

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. AJIBOLA

[Traduction]

### I. INTRODUCTION

#### i) *Délimitation ou attribution*

1. J'approuve dans l'ensemble l'arrêt de la Cour, en particulier la constatation selon laquelle le traité d'amitié et de bon voisinage entre la République française et le Royaume-Uni de Libye, du 10 août 1955, a bien pour effet de trancher le différend frontalier entre la Grande Jamaïriya arabe libyenne populaire et socialiste (dénommée ci-après la «Libye») et la République du Tchad (dénommée ci-après le «Tchad»). Plus que tout, la décision sur ce chef règle de façon définitive les divergences initiales, mais fondamentales, entre les Parties quant à savoir s'il s'agit d'une affaire de délimitation ou d'attribution.

2. Dans sa notification à la Cour, la Libye a demandé instamment à celle-ci

«[de] statuer sur les limites de leurs *territoires* respectifs conformément aux règles de droit international applicables en la matière» (les italiques sont de moi);

tandis que le Tchad, dans sa propre notification, a demandé à la Cour

«de déterminer le *tracé de la frontière* entre la République du Tchad et la Jamaïriya arabe libyenne, conformément aux principes et règles de droit international applicables en la matière entre les Parties» (les italiques sont de moi).

3. Effectivement, tandis que le Tchad a prié la Cour de régler un différend de délimitation ou de frontière, la Libye lui a demandé instamment de statuer sur un différend territorial. Dans la récente affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))* (C.I.J. Recueil 1992, p. 351), où aucune frontière n'avait été déterminée dans plusieurs régions du territoire terrestre considéré, la Chambre de la Cour, après avoir examiné les prétentions territoriales opposées des parties, a ensuite opéré une délimitation dans l'exercice de sa mission judiciaire normale. En l'espèce la Cour a procédé de la même manière: elle a commencé par éliminer le différend d'attribution territoriale en décidant que les Parties étaient liées par le traité de 1955, puis elle a conclu sans difficulté que l'affaire ne concernait pas l'attribution d'un territoire, mais la délimitation d'une frontière.

4. A cet égard, je partage l'avis exprimé par M. Allot<sup>1</sup> en ces termes :

« Il me semble très facile de s'égarer dans une discussion sur les problèmes politiques en Afrique, les problèmes de minorités, les différends territoriaux, l'impérialisme, etc. Ce dont il faut parler, c'est de différends frontaliers et non de différends territoriaux; en d'autres termes les différends relatifs aux délimitations, au tracé de la ligne. Certes, un différend territorial, ou un différend concernant une minorité, peuvent obliger à tracer de nouveau une frontière, mais c'est là une conséquence secondaire du différend dont il s'agit. »

5. Une conséquence capitale de cette constatation de la Cour a été sa conclusion selon laquelle l'article 3 du traité de 1955, avec l'annexe I jointe, servait en fait à établir la frontière qui constituait l'objet du différend entre les Parties. J'approuve l'interprétation donnée par la Cour de cet article, mais ai néanmoins quelques observations à ajouter.

6. Mon opinion individuelle appuie donc foncièrement l'arrêt de la Cour et elle n'a qu'un seul but : examiner certains aspects périphériques, mais non dépourvus d'importance, de l'affaire. La Cour a déjà traité des points de fait et de droit que le différend met en cause sur le fond. Je souhaite donc présenter quelques observations qui me semblent pertinentes dans cette importante affaire, afin de faire ressortir mon point de vue personnel sur les principales questions soumises à la Cour et une partie du raisonnement qui m'a conduit à approuver l'arrêt.

ii) *Les problèmes des frontières en Afrique*

7. Depuis plus d'un siècle, peut-être depuis son partage en 1885, l'Afrique panse, dans l'amertume, les blessures que son passé colonial lui a infligées. Des vestiges de cet héritage colonial peu enviable émergent, de temps à autre, dans les soulèvements discordants d'ordre social, politique et même économique qu'il vaut mieux, disent certains, oublier que se remémorer. Mais cet héritage est difficile, sinon impossible à oublier; certains de ses aspects continuent, tels des apparitions, à resurgir, et hantent le continent tout entier par toutes sortes de manifestations criardes et stériles. Comment oublier des plaies restées ouvertes ? L'un des aspects de ce legs malheureux transparaît dans les incessants différends frontaliers qui opposent les Etats d'Afrique.

8. Le penchant colonial pour les lignes géométriques illustré par la forme en « fer à cheval » (de l'hinterland tripolitain de lord Salisbury) a laissé en Afrique une forte concentration d'Etats dont on a tracé les frontières sans tenir aucun compte, ou presque, des facteurs liés à la géographie, aux caractères ethniques, à la commodité économique, ou à l'exis-

<sup>1</sup> *Boundaries and the Law in Africa: African Boundary Problems*, 1969, p. 9.

tence de moyens de communication acceptables, qui, ailleurs, ont joué un rôle, dans les délimitations frontalières. Un auteur, spécialiste des problèmes de frontières en Afrique, a fait observer ceci :

« Nous voyons les Somalis répartis entre l’Ethiopie, la Somalie, le Kenya et Djibouti, les Yorubas au Dahomey et au Nigéria, les Ewes au Ghana et au Togo. Sur la côte occidentale de l’Afrique, nous trouvons un sandwich massif d’Etats francophones et anglophones, dont les relations économiques méconnaissent presque totalement la proximité de leurs frontières. On pourrait multiplier ces exemples. »<sup>1</sup>

9. Il importe donc de garder à l’esprit le caractère purement artificiel de la plupart des frontières en Afrique, la frontière litigieuse en l’espèce ne faisait pas exception. Dans la plupart des cas, il s’agit de frontières que les puissances coloniales ont établies soit par suite d’accords conclus entre elles ou avec des populations autochtones, soit par voie de conquête ou d’occupation. Je me hâte d’ajouter que, dans le monde entier, les frontières sont, le plus souvent, artificielles. Toutefois en Afrique elles sont à l’évidence encore plus artificielles qu’ailleurs, car la plupart d’entre elles sont de simples lignes droites tracées sur la planche à dessin sans grand égard aux caractéristiques physiques sur le terrain. En 1890, déjà, lord Salisbury déclarait :

« nous avons ... tiré des traits sur des cartes représentant des territoires où aucun homme blanc n’a jamais pénétré; nous nous distribuons montagnes, rivières et lacs, freinés par le seul petit handicap de ne pas connaître l’emplacement desdits montagnes, rivières et lacs » (mémoire de la Libye, vol. 1, p. 25, par. 3.01; *The Times*, 7 août 1890).

10. Aussi quand certains pays d’Afrique ont accédé à l’indépendance, surtout dans les années cinquante et soixante, ont-ils commencé à mettre en cause les frontières mal définies qui ne tenaient aucun compte de tant de facteurs humains, qu’ils fussent d’ordre social, politique ou économique. Quatre pays se sont alors lancés dans des politiques d’irréductibilisme: la Somalie, le Maroc, le Ghana et le Togo. Il importe de relever qu’à l’époque (c’est-à-dire avant 1970) la Libye ne comptait pas parmi ces pays. Par l’effet de cette politique, qui contestait en réalité les frontières « coloniales » existantes et le partage territorial en résultant, plusieurs graves conflits armés se sont déclenchés en Afrique entre la Somalie et le Kenya, l’Ethiopie et la Somalie, le Togo et le Ghana, le Maroc et la Mauritanie, l’Algérie et le Maroc.

11. Dans le chapitre intitulé « Legacies of Colonialism » de son ouvrage *Equality and Freedom: Some Third World Perspectives*, M. C. G. Weeramantry a évoqué le découpage de l’Afrique à titre d’exemple classique de ces « divisions artificielles » qui ont fini par donner naissance à des « di-

<sup>1</sup> Samuel Chime, *Organization of African Unity and African Boundaries: African Boundary Problems*, 1969, p. 65.

zaines de différends frontaliers, dont certains ont donné lieu à de violents combats entre nations africaines»<sup>1</sup>.

12. Selon un autre auteur qui s'est intéressé aux problèmes frontaliers africains :

«L'un des caractères remarquables de l'Afrique indépendante d'aujourd'hui est l'héritage de frontières coloniales mal définies. Comme Ian Brownlie l'a fait observer à juste titre, l'expansion européenne en Afrique a produit une division territoriale qui n'avait rien à voir, ou presque, avec les caractères et la répartition des populations des colonies et protectorats antérieurs. Ainsi, les frontières internationales léguées aux Etats africains qui viennent d'accéder à l'indépendance ont-elles été imposées de façon arbitraire par les anciennes puissances coloniales européennes.»<sup>2</sup>

Voilà dans quel contexte il fallait considérer la demande de la Libye.

## II. EXAMEN DE LA REVENDICATION TERRITORIALE DE LA LIBYE

13. La Libye fondait sa revendication sur la thèse selon laquelle, à toutes les époques pertinentes aux fins du présent différend, les confins n'ont jamais été *terra nullius*, même avant l'arrivée de la France. En particulier, dans les «confins» au sud de la Libye, qui la séparent du Tchad, il n'y a jamais eu de frontière définie, conventionnelle ou autre. L'autre moyen fondamental de la Libye était que la France n'avait jamais acquis de titre sur les confins, que ce soit par traité, occupation, ou conquête; et que puisque le Tchad a succédé aux titres territoriaux de la France, il n'a reçu à fortiori aucun titre de la France. Cela ne signifiait pas pour autant, selon la Libye, qu'il n'ait existé aucun titre. Le titre a toujours appartenu, soutenait-elle, aux tribus autochtones, aux Senoussi et, sur le plan international, à l'Empire ottoman, et il est passé à l'Italie après le traité d'Ouchy en 1912. C'est ce même titre qui a été transmis à la Libye le 24 décembre 1951, date de son indépendance.

14. De façon significative, l'argument de la Libye selon lequel les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique ne doivent pas être considérés comme *terra nullius* fait écho à l'observation de la Cour en l'affaire du *Sahara occidental* selon laquelle :

«On estimait plutôt en général que la souveraineté à leur égard ne

<sup>1</sup> *Equity and Freedom: Some Third World Perspectives*, Hansa Publishers Ltd., juin 1976, p. 46.

<sup>2</sup> A. Oye Cukwurah, «The Organisation of African Unity and African Territorial and Boundary Problems 1963-1973», *Indian Journal of International Law*, vol. 13, p. 178.

pouvait s'acquérir unilatéralement par l'occupation de la *terra nullius* en tant que titre originaire, mais au moyen d'accords conclus avec des chefs locaux.» (C.I.J. *Recueil* 1975, p. 39, par. 80.)

15. Après avoir nié l'existence d'aucune frontière établie vers le sud, la Libye a allégué dans ses conclusions qu'elle avait un titre:

«sur tout le territoire situé au nord de la ligne tracée sur la carte 105 du mémoire de la Libye ... c'est-à-dire la zone délimitée par une ligne qui part de l'intersection de la frontière orientale du Niger et du 18<sup>e</sup> parallèle, continue dans une direction exactement sud-est jusqu'à ce qu'elle rencontre le 15<sup>e</sup> parallèle, puis suit ce parallèle vers l'est jusqu'à sa jonction avec la frontière existante entre le Tchad et le Soudan» (CR 93/29, p. 72).

i) *La revendication territoriale et la «stratégie de l'action de la Libye»*

16. La revendication de la Libye incluait les régions du Borkou, de l'Ennedi et du Tibesti, y compris l'Erdi, le Kanem et l'Ounianga, ou ce que la Libye a appelé les «confins»:

«[un] terme ... utilisé ... pour la commodité géographique; ils sont définis au nord par la ligne de la convention franco-britannique de 1919, revendiquée par le Tchad, et au sud par le 15<sup>e</sup> degré de latitude nord» (CR 93/16, p. 12).

17. A l'appui de cette revendication sur la totalité des «confins», la Libye s'est référée, dans son mémoire et ses plaidoiries, à des facteurs concernant l'économie, la religion, la géographie, le climat et la sécurité. Pour ce qui est du facteur économique il a été fait mention des routes commerciales du Sahara central, qui vont des côtes méditerranéennes de la Cyrénaïque et de la Tripolitaine jusqu'aux confins. Comme exemples de ces routes commerciales on a cité celle de Tripoli à Sokoto et Kano au Nigeria, qui passe par des lieux importants comme Nalut, Ghadamès, Ghat et Agadès; ainsi qu'une autre de Misuratah à Kuwka par Mourzouk et Bilma. Une troisième route ancienne part de Benghazi et atteint Manssenya au Baguirmi par Koufra, Tekro (dans l'Ennedi) et Abeche. De l'avis de la Libye ce commerce constitue depuis une époque ancienne le facteur principal de contacts et de relations entre les peuples des extrémités nord et sud du Sahara.

18. La Libye a aussi donné à entendre que la géographie était un critère à examiner par la Cour, en particulier les caractéristiques géographiques du sol. A cet égard, elle a soutenu que la Cour avait la même liberté d'appréciation qu'une commission de démarcation pour établir une frontière *de novo*, là où il n'en existait pas, ce qui, selon elle, était le cas en l'espèce. S'agissant de la religion la Libye a beaucoup insisté sur ses liens avec les Senoussi et avec l'Empire ottoman musulman, alléguant que la

partie nord de l'Afrique ainsi que les confins étaient à prédominance musulmane, tandis qu'au sud le Tchad était peuplé de chrétiens et d'animistes. A propos du facteur climatique, la Libye a fait observer que, si l'entière région des confins partageait un climat et une végétation désertique avec la Cyrénaïque et la Tripolitaine, le sud du Tchad bénéficiait du climat du Soudan, de nature tropicale.

19. Sur la question de la sécurité, la Libye a émis l'avis que le massif du Tibesti constituait un danger virtuel pour son complexe industriel pétrochimique dans le bassin de Syrte: il était donc de la plus haute importance, du point de vue de la défense nationale libyenne, d'assurer la sécurité du massif du Tibesti et de la frontière adjacente. Invoquant les raisons de sécurité à l'appui de sa revendication territoriale, la Libye a soutenu ce qui suit:

«Pour attribuer des territoires et déterminer quel Etat possède le meilleur titre au territoire constituant le cadre général du présent différend, la Libye estime qu'il convient de ne pas négliger les intérêts en matière de sécurité de chaque Etat à la lumière de tous les faits. L'attribution à la Libye des régions décrites dans ses écritures et auxquelles la Libye revendique le titre, tiendrait pleinement compte des intérêts de la Libye en matière de sécurité, tout en laissant un territoire très étendu entre cette frontière et le cœur stratégique et économique du Tchad --- ce que les Français ont qualifié de «Tchad utile.» (Mémoire de la Libye, vol. 1, p. 68, par. 3.110.)

20. Les arguments ci-dessus, qui découlent de considérations humaines et physiques, peuvent être considérés comme le premier fondement sur lequel reposaient les prétentions de la Libye. Le second fondement, de nature diplomatique, était axé sur le traité de Rome de 1935, encore appelé traité Laval-Mussolini. C'était le traité entre la France et l'Italie qui définissait de façon précise la frontière entre la Libye et les territoires de l'Afrique équatoriale française et de l'Afrique occidentale française à l'est de Toummo.

21. Le traité de 1935 n'est pas entré formellement en vigueur parce que l'Italie a refusé de procéder à l'échange des instruments de ratification correspondants. Toutefois, selon la Libye, cela n'affaiblissait pas l'importance ni la pertinence du traité en tant que facteur essentiel à prendre en considération pour régler le différend dont la Cour était saisie. Les Parties étaient en désaccord sur le point de savoir laquelle aurait concédé des territoires à l'autre. Pour la Libye, c'était l'Italie qui avait fait de telles concessions à la France en échange de la promesse des Français d'appuyer la conquête de l'Ethiopie par les Italiens, et c'était le refus des Français de respecter cet accord qui avait conduit l'Italie à refuser l'échange des instruments de ratification.

22. Selon le Tchad, c'était la France qui en 1935 avait offert des concessions territoriales à l'Italie, sur la base de la «concession coloniale» promise en vertu de l'article 13 du traité de Londres de 1915. Toutefois,

ce point est de moindre importance par rapport à l'argument de la Libye selon lequel la Cour pouvait tenir compte de ce traité pour parvenir à une décision juste et équitable.

23. La Libye a soutenu que tout au long de l'histoire de ce différend le traité de 1935 a été le seul instrument international qui ait eu pour objet de tracer une ligne définissant une fois pour toutes la frontière dans la zone litigieuse, objet qui aurait bel et bien été atteint n'eût été le fait que les instruments de ratification correspondants n'ont pas été échangés. C'était un traité, soutenait-elle encore, qui avait été négocié dans ses moindres détails et conclu par deux Etats exerçant tous deux une souveraineté effective sur les territoires à délimiter. La Libye soutenait donc que des indications précieuses pouvaient être tirées d'un traité de délimitation qui avait été à deux doigts de s'imposer aux parties. Au demeurant, la Libye mettait en avant les vicissitudes des négociations franco-italiennes entre 1912 et 1935 comme un facteur de considération équitable en sa faveur. Le Tchad avait bien pu laisser entendre que l'accord-cadre permettait à la Cour de statuer uniquement dans les limites du droit *stricto sensu*, mais selon la Libye :

«ce constat n'exclut nullement le recours à l'*aequitas infra legem*, qui au contraire est toujours approprié, comme votre Cour l'a dit et répété tant à propos des délimitations maritimes que des délimitations terrestres» (CR 93/20, p. 40).

24. La thèse de la Libye apparaît ainsi clairement : il n'existait pas de frontière entre la Libye et le Tchad, établie par suite de la conquête ou de l'occupation françaises ou en application du traité de 1955, notamment son article 3 et la liste des actes internationaux y annexée ; il s'agissait donc pour la Cour de se prononcer sur un différend territorial et non sur un différend frontalier ; ce faisant, la Cour devait prendre en considération le traité de Rome de 1935 même si les instruments de ratification n'avaient pas été échangés ; le territoire litigieux n'avait à aucun moment été *terra nullius* mais, à toutes les époques pertinentes, le titre appartenait aux peuples autochtones et aux Senoussi tandis que, au plan international, il appartenait à l'Empire ottoman, lequel l'avait en définitive transmis à l'Italie. La Libye en concluait que le territoire qu'elle revendiquait devait s'étendre aussi bas vers le sud que le 15° degré de latitude nord.

25. A n'en pas douter, le Tchad a été décontenancé par l'étendue de la revendication de la Libye dont il avait escompté qu'elle se limiterait à la ligne de 1935 que la Libye invoquait depuis 1977 devant le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et l'Organisation de l'unité africaine. D'où son affirmation selon laquelle :

«Obtenir la moitié du Tchad serait idéal, mais, en vérité, la Libye se satisferait d'un territoire situé au nord de la ligne de 1935. Or, cette ligne n'en est pas une car le traité n'a pas été ratifié. Par conséquent, le différend serait un différend territorial et non pas un différend de frontières, des revendications seraient formulées sur de

larges pans de territoire et, le dernier jour de sa plaidoirie, la Libye réintroduirait la ligne de 1935 comme une espèce de considération d'*équité*.» (CR 93/21, p. 55, par. 63.)

26. Le Tchad fait observer que la Libye, au fil des ans, n'a pas toujours été cohérente en ce qui concerne ses revendications territoriales. A cela, la Libye répond que les politiques passées du Gouvernement libyen en la matière n'ont guère de rapport avec la présente affaire, où seules comptent les écritures et les conclusions présentées à la Cour. Je n'ai pas été convaincu par cette argumentation : au contraire, il m'apparaît qu'elle va à l'encontre du droit international.

27. Mon point de vue est confirmé par la jurisprudence de la Cour. Ainsi, dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, la Cour, dans l'interprétation qu'elle a donnée tout récemment de l'accord de 1965 entre la Norvège et le Danemark, a tenu compte du texte que le Gouvernement norvégien a soumis au débat parlementaire en 1979-1980 :

« Cette absence de rapport entre l'accord de 1965 et l'accord de 1979 est confirmée par les termes de la communication officielle de ce dernier texte au Parlement par le Gouvernement norvégien. La proposition n° 63 (1979-1980) au Storting contient le passage suivant :

« Le 8 décembre 1965, la Norvège et le Danemark ont signé un accord concernant la délimitation du plateau continental entre les deux Etats.

L'accord ne portait pas sur la délimitation du plateau continental dans la zone située entre la Norvège et les îles Féroé. »

Etant donné que, comme il est indiqué ci-dessus, l'accord de 1965 n'excluait pas expressément de son champ d'application géographique la zone des îles Féroé, ni aucune autre zone, cette déclaration est conforme à une interprétation de l'accord de 1965 selon laquelle celui-ci s'appliquerait exclusivement à la région pour laquelle il spécifiait une ligne de délimitation définie par des coordonnées et une carte, c'est-à-dire le Skagerrak et une partie de la mer du Nord. » (C.I.J. Recueil 1993, p. 51, par. 29.)

28. Un autre exemple vient fortement étayer mon point de vue : l'affaire des *Essais nucléaires* de 1974, dans laquelle la Cour a conclu que la déclaration du Gouvernement français selon laquelle il ne procéderait pas à de nouveaux essais nucléaires dans l'atmosphère avait des effets juridiques.

#### ii) *Les questions cruciales*

Cela dit, la « stratégie de l'action » libyenne, selon les termes du Tchad (CR 93/21, p. 55, par. 64), mérite d'être évaluée à la lumière de quatre questions pertinentes :



1. Dans quelle mesure la Libye pouvait-elle aujourd'hui se prévaloir du traité de Rome de 1935?
2. A quel point la thèse de la Libye selon laquelle il n'existait pas de frontière entre elle et le Tchad était-elle valable?
3. L'interprétation que faisait la Libye des dispositions de l'article 3 (et de son annexe I) du traité de 1955 était-elle correcte?
4. Quel poids pouvait-on accorder aux prétentions et conclusions de la Libye concernant la région du BET?

iii) *Le traité de Rome et l'équité*

29. S'agissant des frontières conventionnelles au centre du présent différend, le traité de Rome aurait pu être considéré comme un «second choix» en ce sens que la Cour aurait été amenée à l'examiner plus attentivement si le traité de 1955 n'avait pas été conclu ou s'il avait été dépourvu de validité. Dans ce cas, un recours aux principes équitables aurait pu devenir dans une certaine mesure nécessaire, mais le rôle éventuel de l'équité en matière de différend frontalier reste toujours limité. L'équité ne peut que combler une lacune, elle peut être *aequitas infra legem* ou *aequitas secundum legem*, mais non *aequitas praeter legem* ou *contra legem*. Les deux Parties se sont pratiquement accordées à reconnaître que telle était bien la pratique en droit international. Mais dans la mesure où une frontière conventionnelle a été reconnue par le traité de 1955 et où les instruments de ratification du traité de Rome n'ont pas été échangés, l'équité n'avait en fait aucun rôle à jouer en l'espèce; l'appliquer serait revenu à statuer *extra legem* or, en tout état de cause, l'équité suit le droit.

30. Même dans les affaires de délimitation maritime, à l'occasion desquelles la Cour a considérablement développé le droit en ce qui concerne les principes et facteurs équitables, l'équité ne joue jamais *contra legem*, mais *infra legem*. On peut ici conclure qu'il n'y avait pas lieu, en l'espèce, de recourir à l'équité et que le traité de Rome, tout en présentant un certain intérêt historique, n'était pas applicable *de jure*, faute d'être jamais entré en vigueur.

iv) *La thèse libyenne relative à l'absence de frontière conventionnelle*

31. Nous abordons ici cette question afin de mettre en lumière l'inconstance de la position libyenne à compter du début du différend. Adoptant une attitude de silence et d'acquiescement dans un premier temps, la Libye a ensuite nié l'occupation d'une partie de la région du Tibesti, puis a invoqué le traité de Rome de 1935 pour justifier cette action. La Libye a ultérieurement allégué devant la Cour que, dans la mesure où aucune frontière n'avait été établie, il convenait de tenir compte du traité de Rome dans la perspective de considérations équitables. Mais quelque justification que l'on puisse trouver à chacune de ces

positions, c'est l'interprétation du traité de 1955 qui permettait de confirmer ou d'infirmer l'absence alléguée de frontière conventionnelle.

v) *L'interprétation libyenne du traité de 1955*

32. Il suffit de dire ici qu'il me semble que la Libye n'a nié ni la validité du traité de 1955 ni sa pertinence à l'égard du présent différend. La Cour a depuis lors estimé que l'on pouvait considérer qu'il définissait une frontière conventionnelle, conclusion à laquelle je souscris pleinement.

vi) *Quel poids peut-on accorder aux prétentions et conclusions de la Libye concernant la région du BET?*

33. Ayant estimé qu'il existe une frontière conventionnelle entre la Libye et le Tchad, on pourrait juger superflu d'examiner cette question. Il n'est pourtant sans doute pas entièrement inutile de le faire, en raison du retentissement de cette affaire en Afrique.

34. Ainsi, à supposer même pour un instant que le traité de 1955 n'ait pas défini de frontière, il resterait difficile de se prononcer en faveur de la Libye en fonction de considérations historiques, religieuses, économiques, géographiques ou de sécurité. J'ai déjà exprimé plus haut mon point de vue sur la question, en abordant l'histoire de l'Afrique et sa colonisation. Les puissances coloniales n'ont pas tenu compte de tous ces facteurs lors des partages opérés aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles. Les tribus et peuples autochtones sont disséminés sur l'ensemble du continent africain indépendamment des frontières et de l'entité des Etats.

35. M. Tsiranana, alors chef de l'Etat de Madagascar, a dit en 1963<sup>1</sup> :

«Il n'est plus possible ni souhaitable de modifier les frontières des nations en fonction de *critères raciaux ou religieux* ... si nous devons prendre pour critères de nos frontières *la race, l'appartenance tribale, ou la religion*, certains Etats africains seraient effacés de la carte.»  
[Traduction du Greffe.] (Les italiques sont de moi.)

36. Prenons par exemple l'Ordre des Senoussi, dont le chef suprême était originaire d'Algérie: l'influence de cet ordre s'étendait sur toute l'Afrique du Nord, en particulier l'Algérie, le Maroc et l'Egypte, mais aussi au sud, sur l'ensemble du territoire qui constitue aujourd'hui le Tchad, et au-delà. Dès 1856, une *zaouiâ* senoussi a été établie à Kouka Bornou. La prétention libyenne fondée sur le seul titre senoussi pourrait avoir pour conséquence logique l'intégration d'environ huit nations en un seul Etat africain. Autant pour les facteurs religieux et culturels. Les considérations économiques et géographiques se révéleraient des critères

<sup>1</sup> ICAS Summit/Gen/Inf/14, p. 4; voir aussi Boutros Boutros-Ghali, *Les conflits de frontières en Afrique*, 1972.

encore plus insaisissables et incertains. En outre, elles se heurteraient souvent à des conclusions fondées sur des facteurs ethniques et culturels.

37. C'est pourquoi je me rallie pleinement au point de vue de la Chambre de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* :

«La Chambre tient néanmoins à souligner que rien n'autorise un recours à la notion d'équité pour modifier une frontière établie. Dans le contexte africain en particulier, on ne saurait invoquer *les insuffisances manifestes, du point de vue ethnique, géographique ou administratif*, de maintes frontières héritées de la colonisation pour affirmer que leur modification s'impose ou se justifie par des considérations d'équité.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 633, par. 149; les italiques sont de moi.)

38. En définitive, il me semble difficile d'appuyer aucune des conclusions que la Libye a soumises à la Cour en l'espèce.

### III. L'ARGUMENTATION DU TCHAD

39. La conclusion générale du Tchad en la présente affaire était que celle-ci avait pour objet la délimitation de la frontière commune entre les deux Parties. De son point de vue, le traité franco-libyen du 10 août 1955 définissait une telle frontière. Dans son exposé liminaire, l'agent du Tchad a exprimé la position du Gouvernement tchadien en ces termes :

«Pour le Tchad, le traité du 10 août 1955 est la clé du différend. Librement, la Libye l'avait négocié, signé et ratifié. Ce traité est incontournable et décisif. Son application suffit à régler le litige.» (*CR 93/21*, p. 14.)

40. Le Tchad a présenté deux thèses subsidiaires à l'appui de cette conclusion. Il a soutenu que, même si le traité franco-libyen de 1955 n'avait pas été conclu ou s'il était inapplicable, la définition de la frontière résultant de certains instruments internationaux serait la même. Pour le cas où ces deux premiers arguments n'emporteraient pas la conviction, le Tchad a également avancé, à titre tout à fait subsidiaire, que les effectivités françaises dans les confins confirmeraient la même ligne frontière. Le Tchad a en outre étayé ses prétentions quant à l'existence effective d'une frontière conventionnelle en invoquant à l'encontre de la Libye l'acquiescement et l'*estoppel*. Il a de plus soulevé la question de l'*uti possidetis juris* en se référant à la déclaration du Caire de 1964 de l'Organisation de l'unité africaine et à une partie de la décision d'une Chambre de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 554).

## IV. LE TRAITÉ DE 1955 ET LES POSITIONS DES PARTIES

41. La Libye a convenu avec le Tchad qu'il fallait en l'espèce prendre comme point de départ le traité franco-libyen de 1955 (ci-après dénommé le «traité de 1955»). Parlant au nom de la Libye, son conseil a déclaré:

«L'article 3 du traité de 1955 est directement pertinent pour le règlement du présent différend» (réplique de la Libye, par. 5.04); et elle avance en effet que «il se peut fort bien que la Cour considère le traité de 1955 comme le point de départ logique pour déterminer comment le différend territorial dans la présente affaire doit être réglé» (*ibid.*, par. 5.01). Comme aussi bien la Libye que le Tchad (bien qu'avec certaines réserves pour ce dernier) considèrent que le traité de 1955 revêt une importance capitale pour le règlement du différend actuel, la Libye commencera par analyser l'article 3 du traité de 1955.» (CR 93/15, p. 15.)

42. Pour sa part, le Tchad a clairement indiqué au début de ses plaidoiries que sa thèse principale était que le traité de 1955 identifiait «sans aucune ambiguïté une ligne frontalière» (CR 93/21, p. 28). Le conseil a ajouté: «Commençons par le commencement. Et le commencement juridique — la fin aussi d'ailleurs — c'est le traité du 10 août 1955 entre la France et la Libye.» (CR 93/21, p. 29.)

## V. L'INTERPRÉTATION DU TRAITÉ DE 1955

43. L'arrêt de la Cour a abordé comme il convient l'interprétation de l'article 3 du traité de 1955 et point n'est besoin d'y revenir ici; je me bornerai à évoquer certains aspects qui viennent, à mon avis, étayer l'arrêt.

i) *Objet et but du traité de 1955*

Pour l'interprétation de tout traité, il est également indispensable d'examiner son objet et son but réels (cf. article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités).

44. S'agissant du traité de 1955, la position de la Libye à cet égard est simple: son objet propre était d'obtenir le retrait de l'armée française du Fezzan pour que son indépendance devienne réalité. Toutes autres considérations étaient secondaires et, en fait, sans importance. Le moins qu'on puisse dire est que la Libye ne s'intéressait pas à l'époque à la délimitation de la frontière méridionale et aurait préféré ne pas aborder cette question. On a fait valoir qu'en 1955 la Libye n'avait guère les moyens nécessaires à un tel exercice et, en particulier, qu'elle ne disposait pas d'experts compétents.

45. M. Kamel Maghur a affirmé au nom de la Libye:

«Lorsque les négociations qui ont finalement abouti à la conclu-

sion du traité de 1955 se sont engagées, en janvier 1955, je pense qu'il n'y avait pas plus de cinq juristes dans toute la Libye. L'équipe libyenne n'a bénéficié de l'appui que d'un seul juriste, M. Fekini, jeune diplômé de la faculté de droit de Tunisie, qui n'avait aucune expérience d'aucune sorte... Comme M. Fekini, j'ignorais totalement les questions de droit international et de frontières internationales lorsque j'ai obtenu mon diplôme.» (CR 93/14, p. 67.)

46. La Libye a également prétendu que la France était tout aussi peu disposée à aborder la question de la délimitation. Mention a été faite, à maintes reprises, de la lettre du 2 mai 1955 adressée au ministre de la France d'outre-mer par le gouverneur général de l'Afrique équatoriale française. Cette lettre soulignait : «la nécessité de faire reconnaître par ce pays [la Libye] les frontières résultant de la déclaration franco-britannique de 1899» (mémoire de la Libye, vol. 1, p. 370, par. 5.437).

47. Mais la lettre ne s'arrêtait pas là. Elle exposait ensuite clairement quel était à ce moment décisif, quatre mois environ avant la signature du traité de 1955, l'objectif de la France à l'égard de la frontière méridionale entre la Libye et le Tchad. D'après la Libye, cet objectif correspondait à la thèse française énoncée pour la première fois de manière totalement explicite en 1921-1922, en réponse à la protestation italienne contre la convention franco-britannique de 1919. Ains la thèse française relative à la frontière, telle qu'elle était formulée dans la lettre, aurait été la suivante :

- « — que la Libye devait être considérée comme Etat successeur de l'Italie et non de la Turquie;
- que les frontières méridionales de la Libye ont été déterminées par la déclaration additionnelle anglo-française de 1899, modifiée par la convention anglo-française de 1919;
- que l'Italie avait officiellement reconnu la déclaration additionnelle de 1899 dans les accords franco-italiens de 1900-1902;
- que la Libye ne saurait fonder aucune revendication sur le traité de 1935 parce que ces accords « *n'ont jamais été exécutés* » (*ibid.*; les italiques sont de moi).

48. La lettre du 10 mai 1955 adressée au Foreign Office par l'ambassade de France à Londres, que la Libye a citée dans son mémoire, laisse en outre penser que les deux parties avaient adopté la même attitude à l'égard de la délimitation puisqu'il y est dit :

« Les deux gouvernements conviennent de s'en tenir, en ce qui concerne le tracé des frontières séparant les territoires français et libyen, aux stipulations générales des textes internationaux en vigueur à la date de la création de l'Etat libyen. » (*ibid.*, p. 375, par. 5.445.)

49. Peut-on éventuellement en déduire qu'aucun désaccord n'existait quant à l'objet et au but du traité? Au dernier moment, la Libye a reconnu que la frontière avait été fixée par les actes internationaux. Selon elle :

«La Libye a, de fait, au dernier moment, accepté la rectification proposée, sous la forte pression des négociateurs français; et le texte arrêté pour identifier les points considérés figure à l'annexe I au traité de 1955.» (CR 93/15, p. 38.)

50. Quels étaient, selon le Tchad, l'objet et le but de ce traité de 1955? D'après lui, il s'agissait d'un accord global tendant à assurer la paix et la stabilité dans cette région. C'était, à ses yeux, un traité d'amitié et de bon voisinage entre la France et la Libye. Comme le Tchad l'a affirmé dans son contre-mémoire:

«il se présente comme un ensemble de dispositions concernant des matières fort diverses: présence des troupes françaises sur le territoire libyen, coopération économique, financière et culturelle, régime frontalier ... Son objet est très généralement de faciliter les relations entre les parties et d'établir entre elles une coopération.» (Contre-mémoire du Tchad, livre I, p. 505, par. 11.68.)

51. Eu égard à l'intitulé, au texte et à la teneur du traité, le point de vue du Tchad me semble correspondre à une analyse correcte, même s'il n'est pas exclu que chacune des parties ait eu quelque contrepartie en vue. C'est ainsi que, dans une lettre adressée par l'ambassade du Royaume-Uni à Paris le 5 janvier 1955 au Foreign Office à Londres, sur la base de renseignements fournis par M. Jerbi, un des membres de la délégation libyenne aux négociations relatives au traité, il était précisé:

«le Gouvernement français avait, au début des négociations de janvier, indiqué que la France était disposée à retirer ses forces du Fezzan pourvu que certaines questions connexes soient réglées en même temps, notamment que la «frontière entre le Fezzan et le territoire français soit convenablement délimitée» (mémoire de la Libye, vol. 1, p. 375, par. 5.446).

52. Il convient également de garder à l'esprit qu'entre 1953 et 1954 la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique avaient conclu des accords de sécurité et d'alliance avec la Libye, tenant la France à l'écart.

53. Quels qu'aient pu être les motifs propres à chacune des parties, il ne fait aucun doute que le traité de 1955 avait pour objet et pour but de garantir des rapports d'amitié et de bon voisinage entre elles. Selon la règle spéciale d'interprétation des traités frontaliers, de tels instruments sont réputés, sauf preuve contraire, avoir été conclus en vue d'assurer la paix et la stabilité et ce, de façon définitive. De nombreuses conventions multilatérales prévoient des garanties visant à assurer une solution stable et définitive en matière de traités frontaliers. Tel est le cas, par exemple, de la convention précitée de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, en particulier de son article 11 qui stipule qu'une succession d'Etats ne porte pas atteinte à une frontière établie par un traité, ni aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une

frontière. De même, la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, dans son article 62, paragraphe 2 a), dispose :

«Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer :

a) *s'il s'agit d'un traité établissant une frontière.*» (Les italiques sont de moi.)

54. En outre, l'article 62, paragraphe 2, de la convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales a également prévu une exception concernant les traités frontaliers, en ces termes :

«Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité entre deux ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales ou pour s'en retirer *s'il s'agit d'un traité établissant une frontière.*» (Les italiques sont de moi.)

55. On s'accorde à reconnaître, eu égard à son article 3 et à son annexe I, que le traité de 1955 était pour partie un traité frontalier, même s'il ne traite pas exclusivement de la question des frontières. A défaut de preuve du contraire, il faut considérer que les deux parties ont accepté d'insérer cet article dans le but d'établir leurs frontières et d'assurer quelque stabilité et pérennité à cet égard.

56. La jurisprudence de la Cour en matière de frontières conventionnelles vient fermement étayer l'analyse ci-dessus. Le clair prononcé de la Cour dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, en juin 1962, est à cet égard un précédent célèbre. En l'espèce, la Cour a posé le principe du caractère stable et définitif des frontières conventionnelles en ces termes :

«D'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive. Cela est impossible si le tracé ainsi établi peut être remis en question à tout moment, sur la base d'une procédure constamment ouverte, et si la rectification peut en être demandée chaque fois que l'on découvre une inexactitude par rapport à une disposition du traité de base. Pareille procédure pourrait se poursuivre indéfiniment et l'on n'atteindrait jamais une solution définitive aussi longtemps qu'il resterait possible de découvrir des erreurs. La frontière, loin d'être stable, serait tout à fait précaire.» (*C.I.J., Recueil 1962*, p. 34.)

57. Peut-être cette décision de la Cour, inspirée du principe *quieta non movere*, visait-elle à garantir le règlement définitif et sûr de tout différend porté devant elle, et à éviter ainsi des contestations sans fin, pouvant à l'occasion dégénérer en hostilités et en conflits armés.

58. A l'évidence, l'objet et le but du traité de 1955 dans son ensemble étaient multiples puisque ce traité touchait à tant de domaines, comprenant entre autres une convention particulière de bon voisinage prévoyant les modalités de mise en œuvre de bons «rapports de voisinage» en assurant par exemple la libre circulation des citoyens entre les deux territoires, une convention de coopération économique ainsi qu'une convention culturelle portant sur l'enseignement, la langue, etc. Le traité comportait également de nombreuses annexes explicitant en détail ses objets et ses buts. Mais il est également clair que, pour partie, le traité avait pour objet et pour but de fixer définitivement la frontière méridionale de la Libye. Ce que selon moi, il a effectivement réalisé.

ii) *Approche intégrée*

59. Bien que je ne souhaite pas traiter séparément dans la présente opinion de l'approche «fondée sur l'intention» — ne serait-ce que parce qu'une telle approche risque d'être trop subjective et donc inopportune (la Cour non plus ne l'a jamais adoptée) —, je pense que tout élément susceptible, éventuellement, d'en être tiré, peut aisément être examiné dans le cadre de l'approche intégrée, laquelle permet peut-être de faire ressortir l'intention des deux Parties. L'approche intégrée doit de même permettre de tenir compte comme il se doit de l'ensemble des composantes du traité de 1955, ainsi que le prescrit l'article 31, paragraphe 2, de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 :

«Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, *préambule et annexes* inclus :

- a) *tout accord* ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;
- b) *tout instrument* établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et *accepté par les autres parties* en tant qu'instrument ayant rapport au traité.» (Les italiques sont de moi.)

60. Si l'on s'applique à interpréter le traité de 1955 conformément à l'approche intégrée susmentionnée, on ne peut éviter d'aborder certains des points visés plus haut sous le titre «objet et but» du traité, sur lesquels je ne reviendrai pas. Il faut cependant de nouveau observer qu'en présentant sa cause devant la Cour chaque Partie a produit plusieurs volumes de documents diplomatiques, y compris des lettres, des accords, des notes ou des procès-verbaux et des cartes, pièces qui ont effectivement servi au cours de la procédure orale. Au sujet des documents diplomatiques relatifs à la période de janvier à août 1955, certaines observations importantes et pertinentes peuvent être faites. Peut-être convient-il de commencer par le traité Laval-Mussolini de 1935 qui a occupé le devant de la scène jusqu'en 1955. Ce traité a incontestablement défini une frontière correspondant à certains avantages ou concessions à la Libye (quoi qu'ait pu en dire cette dernière). Il était assorti d'une carte sur



laquelle la totalité de la «bande d'Aouzou» était figurée en territoire libyen. Quoique ce traité ait été signé, les instruments de ratification correspondants n'ont jamais été échangés entre les parties. L'Italie s'y est en effet refusée, accusant la France de manquer à sa parole à propos des concessions qu'il aurait été convenu de lui accorder concernant ses colonies d'Erythrée et de Somalie.

61. Ce traité de 1935 servait de base à une carte indiquant la frontière sur laquelle l'Italie, puis la Libye, se sont fondées à tort pendant quelque temps et qui a été à l'origine d'un désaccord entre l'Italie et la France avant 1947, puis entre la Libye et la France avant la signature du traité de 1955.

62. Entre 1935 et le 10 août 1955, il s'est ainsi produit deux incidents, à Jef-Jef en 1938, et à Aouzou le 28 février 1955, qui ont clairement fait ressortir les positions de chacune des parties à l'égard de la frontière méridionale de la Libye. Bien que les faits aient été contestés entre les Parties, il est évident que, en ce qui concerne la frontière méridionale de la Libye avec le Tchad, la France se fondait sur la ligne de 1899/1919, alors que l'Italie s'en tenait à la ligne de 1935. Ces incidents sont importants à double titre: pour ce qui est de l'incident de Jef-Jef, on s'est accordé tacitement à reconnaître que l'Italie (et la Libye à cet égard) ne pouvait s'appuyer sur le traité de 1935, dont les instruments de ratification n'avaient pas été échangés. Lors de l'incident d'Aouzou, il y a eu également entente tacite entre les parties pour revenir à la ligne de 1899/1919, vu que celle de 1935 n'existait plus.

63. Du mois de janvier au 10 août 1955 (date de la signature du traité de 1955), pas moins de soixante-quatre documents ont été élaborés à propos des négociations sur le projet de texte ou de ce que devait être le contenu du traité. Dix-sept de ces documents traitent de l'incident d'Aouzou, tandis que d'autres se rapportent à des cartes, des controverses et au retrait des forces françaises du Fezzan. Même si ces documents sont perçus et interprétés différemment par les Parties, il s'en dégage ce que l'on peut raisonnablement considérer comme un consensus. Pour la Libye, la question la plus importante était celle du retrait des forces françaises du Fezzan, et elle était disposée à faire des «concessions» en échange d'un retrait opéré dans les meilleurs délais. Elle s'intéressait par ailleurs à toute forme d'assistance de la part de la France. Cette dernière, quant à elle, considérait la définition de la frontière méridionale de la Libye comme une condition *sine qua non* et entendait que l'on reconnût à cet effet les lignes de 1899/1919.

64. Par ailleurs, et contrairement à ce qu'a affirmé la Libye au cours de la procédure orale, la France n'était pas, selon moi, entièrement satisfaite du traité de 1955. La situation et les circonstances du moment indiquent clairement que la France, en signant cet accord, a dû trouver la pilule amère. La lecture de tous les documents pertinents révèle à l'évidence que la France souhaitait alors, non pas un traité d'amitié et de bon voisinage, mais un traité d'alliance avec la Libye, semblable à ceux que cette dernière avait conclus avec la Grande-Bretagne en 1953 et les États-Unis en

1954. C'est ainsi que, parmi les conditions posées par la commission de la défense de l'Union française à la ratification du traité de 1955, figuraient les suivantes :

«1. Tout l'accord franco-libyen doit prendre le caractère d'un traité d'alliance en raison de ses conventions militaires et de bon voisinage pour constituer une reconnaissance *de jure* par l'Etat libyen de la souveraineté de la France sur ses territoires africains;

2. Ce traité nous reconnaîtra le droit de réoccuper militairement le Fezzan en temps de guerre ou en cas de crises dont la définition devra couvrir notre sécurité africaine à hauteur de cette région.» (Mémoire de la Libye, vol. 6, pièce 76, p. 1051.)

65. En fait, l'Assemblée de l'Union française a regretté, à propos du projet de traité de 1955 :

«a) que le défaut de solidarité occidentale n'ait pas permis à la France de préserver, comme il eût convenu, sa position au Fezzan, de tels manquements à la solidarité risquant de mettre en cause l'Alliance atlantique» (*ibid.*, p. 1050).

66. D'une manière générale, le traité n'a donc pas permis à la France d'atteindre son objectif et une lecture attentive de ce qui s'est dit devant son parlement, en particulier au cours de la séance du 22 novembre 1955, éclaire dans une certaine mesure ce point. Dans son exposé devant l'Assemblée nationale française sur le traité, M. Daniel Mayer, président de la commission des affaires étrangères et rapporteur, a évoqué ce que la France aurait voulu obtenir de la Libye à la faveur d'un tel traité, si elle avait pu faire prévaloir son point de vue :

«La France recherchait, à cette époque, avec le nouveau royaume fédéral, *une alliance* qui l'eût placée au Fezzan dans une situation analogue à celle qu'occupait la Grande-Bretagne en Tripolitaine et en Cyrénaïque.

Ce dessein ne put malheureusement être réalisé, les accords signés en 1953 avec la Grande-Bretagne et, l'année suivante, avec les Etats-Unis ayant abondamment pourvu nos interlocuteurs des ressources qui leur étaient nécessaires et leur ayant permis de négliger les trop modestes contreparties que nous pouvions leur proposer en échange d'un droit d'occupation permanente du Fezzan où nos troupes se trouvaient établies depuis 1942.» (*Ibid.*, pièce 71, p. 5017; les italiques sont de moi.)

67. M. Mayer est allé plus loin dans sa déclaration à l'Assemblée nationale française, en déplorant les conséquences politiques et psychologiques possibles de l'échec de cette tentative de la France pour obtenir de la Libye le meilleur accord possible et du fait qu'elle devait se contenter d'un pis-aller — le traité de 1955 :

«Certes, ce traité peut susciter des critiques et il comporte, de notre part, *des concessions qui risquent d'atteindre certains aspects de notre amour propre.*

Le retrait de nos forces du Fezzan sera, sans doute, péniblement ressenti par notre armée d'Afrique, en raison des circonstances glorieuses dans lesquelles nos troupes s'y étaient installées.» (Mémoire de la Libye, vol. 6, pièce 71, p. 5017-5018; les italiques sont de moi.)

68. Dans le contexte de ce traité, la question du Fezzan était incontestablement très épineuse: la Libye était en fait disposée à payer le prix du départ des troupes françaises (quelque quatre cent cinquante hommes en tout) de son territoire, ce que la France répugnait à faire, le Fezzan étant pour elle une zone stratégique importante pour ses colonies d'Afrique du Nord par rapport à l'Afrique équatoriale. Elle se sentait même évincée puisque ses propres forces devaient quitter la Libye en vertu du traité considéré, alors que les forces britanniques et américaines y étaient les bienvenues. Elle comprenait néanmoins dans le même temps qu'il valait mieux, pour les Français, quitter honorablement et librement le Fezzan que d'être

«amenés à l'évacuer dans quelques semaines, peut-être même dans quelques jours, après avoir été condamnés à la quasi-unanimité par un vote de l'Organisation des Nations Unies devant laquelle nous n'aurions, il faut le dire, pratiquement aucun argument à présenter pour défendre notre maintien...» (*ibid.*, p. 5025).

69. A l'Assemblée nationale, Jacques Soustelle s'est en fait référé au traité de 1955 de la manière suivante: «Traité d'amitié ? De quelle amitié s'agit-il?» (*Ibid.*, p. 5022.)

70. Il n'en demeurerait pas moins opportun et souhaitable pour la France de signer un tel accord avec la Libye. Faute d'alliance, la France avait besoin que la Libye, épaulée par ses nouveaux et puissants «alliés» — le Royaume-Uni et les États-Unis —, adopte une attitude pacifique et de bon voisinage. C'est ce qui ressort clairement du débat à l'Assemblée nationale française:

«Certes, il n'est de but plus louable que d'établir ou de consolider *la paix et le bon voisinage dans une partie quelconque de cet ensemble si dangereusement parcouru de courants violents.*» (*Ibid.*, p. 5020; les italiques sont de moi.)

71. Je suis donc d'avis que la délimitation d'une frontière claire et distincte était une condition *sine qua non* de l'instauration d'un climat de paix et de stabilité entre les deux nations. D'où l'importance de l'article 3 et de l'annexe I du traité de 1955, qui établissent clairement, selon moi, une frontière convenue qui n'a jamais été contestée par la France, et que la Libye n'a contestée que récemment. Si, d'autre part, on considère la teneur globale des négociations entre la France et la Libye qui ont précédé la signature du traité le 10 août 1955, il ne fait aucun doute que les

deux parties étaient parvenues à un accord établissant une frontière entre elles, comme l'indique l'article 3 du traité.

72. Dès le 2 janvier 1955 le négociateur libyen, M. Mustapha Halim, déclarait à propos des négociations avec la France :

«Je demande l'évacuation définitive et sans conditions du Fezzan et je ne reviendrai pas sur ce qui a été dit.

Comme vous [la France] craignez qu'il y ait des mouvements à votre frontière, je suis décidé à conclure avec vous un accord.» (Réplique de la Libye, vol. 3, pièce 6.4, p. 2.)

73. La Libye a donc énoncé clairement d'emblée la considération générale qui allait être à la base des négociations et qui devait aboutir au traité de 1955. On perçoit ici l'élément indispensable de contrepartie entre les deux pays. Il ne faut pas non plus oublier un autre point important, antérieur aux négociations. L'accord que la France avait signé avec la Libye lors de son accession à l'indépendance (24 décembre 1951), au sujet de la présence de forces françaises sur le sol libyen (au Fezzan), était arrivé à expiration le 31 décembre 1954, et en principe la France devait évacuer ses forces du Fezzan.

74. Le procès-verbal des négociations initiales entre la France et la Libye montre très clairement, à la date du 8 mars 1955, ce qu'acceptait chaque partie. L'engagement de la France de «retirer ses forces militaires actuellement stationnées au Fezzan dans un délai de douze mois après la mise en vigueur du traité» (*ibid.*, «Négociations franco-libyennes — Projet de procès-verbal», p. 2) avait été précisé par la Libye, qui considérait que ce retrait devrait avoir été effectué «à la date du 31 décembre 1955 ou au plus tard dix mois après la signature du traité qui devrait être conclu le plus tôt possible» (*ibid.*).

75. La question de la frontière était également traitée dans ce même projet d'accord. A la section IV du même procès-verbal des négociations franco-libyennes, la Libye et la France convenaient définitivement de ce qui suit :

«Les deux gouvernements conviennent de *s'en tenir* en ce qui concerne le *tracé des frontières* séparant les *territoires français et libyen* aux stipulations générales des *textes internationaux en vigueur* à la date de la *création de l'Etat libyen*.» (*Ibid.*, p. 5; les italiques sont de moi.)

76. Il y a lieu de noter certains points importants dans le texte de ce procès-verbal. Tout d'abord, certains des termes employés sont analogues, sinon identiques, à ceux du libellé définitif de l'article 3 du traité de 1955. Des mots comme «frontières», «territoires», «en vigueur» et «textes internationaux» («international instruments») figurent dans les deux documents, ce qui montre clairement que la Libye avait constamment entendu négocier un accord sur le problème de frontière. En outre, la Libye était convenue de «*s'en tenir*» aux stipulations générales des textes internationaux pertinents, ce qui indique manifestement que, même si elle pouvait avoir eu auparavant quelques doutes sur cette frontière

particulière, la Libye acceptait désormais de la reconnaître. Il convient par ailleurs d'observer ici que, contrairement au texte définitif du traité du 10 août 1955, il était fait référence, dans ce projet de procès-verbal, aux «*frontières séparant les territoires français et libyen*», ce qui désigne clairement et de manière non ambiguë la frontière méridionale de la Libye. Au même moment à peu près, une lettre d'un des hauts-commissaires français en Afrique équatoriale française, M. Chauvet, montre bien de quelle façon la France souhaitait lier le retrait des forces militaires françaises du Fezzan à la délimitation de la frontière méridionale de la Libye. Dans cette lettre, M. Chauvet exprimait l'avis que :

«*Afin de prévenir toute revendication ultérieure de la Libye sur la portion du Tibesti alors cédée à l'Italie, M. Colombani estime que, s'il était décidé, le retrait des troupes françaises du Fezzan devrait être subordonné à la fixation et à la matérialisation de la frontière telle qu'elle a été définie par la déclaration franco-britannique du 21 mars 1899.*» (Réplique de la Libye, vol. 3, pièce 6.5, lettre du 10 février 1955, p. 1; les italiques sont de moi.)

77. En juillet 1955, la position des deux parties était très claire, comme il ressort de l'avant-projet de «*traité d'amitié et de bon voisinage*» négocié à Tripoli, qui a servi de base au texte définitif du mois d'août (*ibid.*, pièce 6.6, p. 1).

78. Pour conclure cette partie de la présente opinion, il n'y a pas de doute que les deux parties, tout comme elles s'accordaient à reconnaître que la France devait retirer ses troupes du Fezzan, étaient incontestablement convenues que la frontière méridionale de la Libye devait être fixée, et ont en fait concrétisé cette intention dans le contexte du traité de 1955.

### iii) *Bonne foi*

79. Le principe de la bonne foi est fondamental en matière d'interprétation des traités. La bonne foi est essentiellement à cet égard celle de toutes les parties au traité. Ce principe est étroitement lié au principe *pacta sunt servanda*, comme il ressort clairement de l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, selon lequel: «*Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.*» (Les italiques sont de moi.) En outre, certaines dispositions de la Charte des Nations Unies appuient fortement ce principe. C'est ainsi qu'il est dit, dans le préambule de la Charte, que les peuples des Nations Unies sont résolus :

«*à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international*».

Conformément, d'autre part, à l'article 2, paragraphe 2, de la Charte :

«*Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membres,*

doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte.» (Les italiques sont de moi.)

80. Elias se réfère, dans son ouvrage<sup>1</sup>, à certaines décisions arbitrales et judiciaires sur ce point comme, par exemple, l'affaire des *Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique*<sup>2</sup>. Dans cette affaire, après avoir observé que, selon un principe du droit international, les obligations conventionnelles devaient être exécutées de bonne foi, le tribunal arbitral a estimé que :

«Il résulte cependant obligatoirement du traité que l'exercice par la Grande-Bretagne de son droit de souveraineté en matière réglementaire est limité aux règlements pris de bonne foi et n'allant pas à l'encontre du traité.»

81. La Cour permanente de Justice internationale s'est également prononcée à de très nombreuses reprises sur le principe de la bonne foi<sup>3</sup>. La Cour a elle-même appliqué ce principe dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, au sujet de l'interprétation des articles 95 et 96 de l'acte d'Algésiras, en déclarant que : «Le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi.» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 212.)

82. Si toutes les parties ont l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur (article 18 de la convention de Vienne sur le droit des traités), les parties ont également a fortiori l'obligation de ne pas priver le traité de ses objets et de ses buts une fois qu'il est en vigueur. En fait, le projet initial de la Commission du droit international qui est devenu l'article 18 de la convention de Vienne contenait une disposition, ultérieurement écartée comme superflue, selon laquelle les parties à un traité en vigueur devaient s'abstenir de tout acte susceptible d'entraver l'application du traité<sup>4</sup>.

83. En dernière analyse, l'exécution de bonne foi est essentielle à l'égard des «*considerations*», ou contreparties que s'accordent mutuellement les parties à un traité, pour utiliser un terme de *common law* relatif au droit des contrats. La «bonne foi» implique que toutes les parties à un traité respectent la totalité de leurs obligations et s'en acquittent pleinement. Elles ne sauraient choisir à leur gré les obligations qui leur conviennent et celles qu'elles refusent d'exécuter ou entendent écarter ou ignorer. Les traités peuvent contenir, comme tous accords, des obliga-

<sup>1</sup> T. O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, 1974, p. 41.

<sup>2</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 188.

<sup>3</sup> Comme dans : 1) *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44*, p. 28; 2) *Ecoles minoritaires en Albanie, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 64*, p. 19-20.

<sup>4</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1952, vol. II, p. 7.

tions «avantageuses» ou «préjudiciables» pour une ou plusieurs parties, mais toutes les obligations, qu'elles soient ou non exécutoires, doivent être respectées. C'est ainsi qu'Elias remarque par ailleurs :

«L'exécution de bonne foi ne revient donc pas seulement à s'abstenir d'actes susceptibles d'empêcher d'appliquer dûment le traité, mais suppose aussi un équilibre équitable entre des obligations réciproques.»<sup>1</sup>

84. En vue de maintenir l'équilibre nécessaire entre engagements réciproques, ce qu'Elias appelle «équilibre équitable», les Parties doivent être considérées, dans la présente affaire, comme tenues de s'acquitter de toutes les obligations qui leur reviennent. La Libye, pas plus que la France, ne saurait choisir à son gré les obligations dont elle accepte de s'acquitter. Les contreparties fondamentales du traité de 1955 sont, d'une part, le retrait par la France du Fezzan et, d'autre part, l'acceptation par la Libye de ce que l'article 3 et l'annexe I du traité de 1955 ont constaté et fixé la frontière méridionale de la Libye avec le Tchad. Ces obligations conjointes et indivisibles, opposables aux deux parties, constituent l'assise fondamentale de l'ensemble de l'accord. Rosenne, dans un de ses articles<sup>2</sup>, a fait sur la bonne foi les observations suivantes :

«Selon un *principe essentiel* d'interprétation, un traité doit être interprété de *bonne foi* et ne pas aboutir à un résultat *manifestement absurde ou déraisonnable*. L'interprétation par le Secrétaire général et par le Conseil de sécurité des dispositions du Statut concernant la manière de pourvoir un siège devenu vacant peut être considérée comme répondant à cette condition.» (Les italiques sont de moi.)

85. Un nouvel examen du traité de 1955 fait nettement ressortir de nombreuses obligations de la part de la France qui étaient tout à fait avantageuses pour la Libye et qui ont été en fait exécutées. Certaines de ces obligations découlent de la convention de coopération économique ainsi que de l'annexe V du traité. Conformément à l'annexe VIII, d'autre part, la France a accepté ce qui suit :

«I. Les bâtiments ex-italiens, ainsi que les bâtiments construits par les forces françaises à l'exception du groupe de bâtiments marqué «G» sur le plan ci-joint, seront *remis en pleine propriété aux autorités libyennes*.» (Mémoire de la Libye, vol. 2, pièce 28, p. 15.)

86. Mustapha Ben Halim a, à cette même date — le 10 août 1955 — réagi aux termes de l'annexe VIII en confirmant «l'accord du Gouvernement libyen sur ces propositions» (*ibid.*). Il s'agit là d'un exemple patent

<sup>1</sup> *Op. cit.*, p. 43.

<sup>2</sup> «The Election of Five Members of the International Court of Justice in 1981», *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, p. 365-366.

où une obligation d'une partie constituant un avantage pour l'autre partie au traité a été exécutée, et l'on peut se demander pourquoi il y aurait lieu de considérer différemment toute autre obligation du même traité. McNair présente la bonne foi en ces termes :

«L'exécution des traités est assujettie à une *obligation première de bonne foi mutuelle*. Cette obligation est également applicable en matière d'interprétation des traités, et une partie irait à l'encontre de cette obligation si elle *utilisait une ambiguïté quelconque* pour faire valoir une interprétation ne correspondant pas, conformément aux négociations relatives au traité, à l'intention des parties.»<sup>1</sup> (Les italiques sont de moi.)

87. Cela résume peut-être la situation dans la présente affaire, dans laquelle la Libye refuse de donner effet à une partie du traité (article 3 et son annexe I), tout en considérant valables et exécutoires certains autres aspects de cet acte. Pour interpréter ce traité de bonne foi, on doit dès lors considérer toutes ses dispositions, et notamment l'article 3 et son annexe I, comme également valables et comme également contraignantes.

#### iv) *Travaux préparatoires*

88. En matière d'interprétation des traités, les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles ces traités ont été conclus sont réputés avoir un caractère secondaire ou complémentaire, soit pour confirmer le sens premier soit pour déterminer ce sens lorsque d'autres moyens d'interprétation laissent le sens obscur ou ambigu ou conduisent à des résultats manifestement absurdes ou déraisonnables. C'est ce que prévoit l'article 32 de la convention de Vienne. Pour déterminer le sens du traité considéré, je doute cependant qu'il faille se reporter aux travaux préparatoires, tout d'abord parce que la règle générale d'interprétation ne laisse place à aucune ambiguïté ou absurdité, et en second lieu parce que le volume de lettres, de cartes, de documents de négociations, de rapports et de comptes rendus parlementaires qui nous ont été soumis au titre des travaux préparatoires font eux-mêmes souvent l'objet d'interprétations divergentes.

#### v) *Actes ultérieurs des Parties*

89. En terminant cette partie de mon opinion relative à l'interprétation du traité de 1955, il me faut examiner les incidences éventuelles de la situation ou des actes des Parties après l'entrée en vigueur du traité. Cela découle du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, selon lequel :

«Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

<sup>1</sup> *The Law of Treaties*, 1961, p. 465.



- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
- b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.»

90. Les Parties ont mentionné plusieurs actes internationaux, auxquels elles ont cependant donné des interprétations différentes. L'accord du 26 décembre 1956 a revêtu la forme d'un échange de lettres relatif à la délimitation de la frontière franco-libyenne quant à la frontière entre l'Algérie et la Libye. Il emportait modification ou rectification de la ligne frontière établie le 12 septembre 1919 entre l'Italie et la France. Cette négociation frontalière et l'accord ultérieur n'ont cependant rien à voir avec la frontière en cause dans la présente affaire.

91. Le lien entre cet accord et le traité de 1955 tient à ce que la ligne de septembre 1919, mentionnée dans la lettre du 26 décembre 1956 adressée au ministre libyen des affaires étrangères, M. Ali Sahli, par M. Jacques Dumarçay, et à laquelle il a été répondu de manière positive ce même jour, est l'une des six lignes frontières mentionnées à l'annexe I de l'article 3. C'est aussi la ligne frontière convenue par les deux parties en tant que frontière entre la Libye et l'Algérie. S'il faut tirer quelque conclusions de cet accord, on peut considérer qu'il confirme dans une certaine mesure la validité du traité de 1955; autrement, cet accord ne porte aucunement sur la frontière contestée. C'est ce que confirme la Libye dans son mémoire de la manière suivante:

«L'accord de 1956 portait sur la frontière algéro-libyenne entre Ghadamès et Ghat. Il intéresse le différend territorial entre la Libye et le Tchad parce qu'il a une incidence importante sur le traité de 1955, ce qui est le cas aussi de l'annexe I ... qui portait sur le secteur de la frontière libyenne situé plus au sud, entre Ghat et Toummo. Comme ni l'un ni l'autre de ces secteurs ne coïncident avec la région frontalière actuelle entre la Libye et le Tchad, les rectifications apportées au tracé de la frontière dans ces deux secteurs n'entrent pas dans le cadre du différend territorial entre les deux pays.» (Mémoire de la Libye, vol. 1, p. 393, par. 5.485.)

92. Le deuxième acte international à prendre en considération est l'accord de 1966. Il s'agit de l'accord de bon voisinage et d'amitié entre la République du Tchad et le Royaume-Uni de Libye. Il est important de noter que les Parties ont conclu cet accord lorsque toutes deux avaient déjà accédé à l'indépendance, la Libye le 24 décembre 1951 et le Tchad le 11 août 1960. Il importe également de noter qu'avant et après l'indépendance du Tchad, et même jusqu'à la signature de cet accord de 1966, la Libye n'a jamais contesté la ligne frontière établie par le traité de 1955 ni émis aucune protestation à cet égard, pas plus qu'elle n'a prétendu qu'aucune frontière n'avait été établie. Tout indique au contraire, dans cet accord de 1966, que la Libye savait et acceptait que la frontière entre elle

et le Tchad avait déjà été établie. C'est ainsi que, dans l'accord de 1966, le mot «frontière» est mentionné sept fois. La lecture du texte de cet accord, tel qu'il a été ratifié, fait ressortir sans équivoque que, en substance, les deux Parties tenaient compte de l'établissement de leur frontière commune et qu'elles entendaient maintenir cette frontière là où elle avait déjà été fixée. Les articles 1 et 2 de l'accord éclairent suffisamment ce point :

*« Article 1*

Sur la *frontière* séparant le territoire du Royaume-Uni de Libye de celui de la République du Tchad, les Gouvernements libyen et tchadien prendront toutes mesures en vue d'assurer le *maintien de l'ordre et de la sécurité* par une liaison et une coopération de leurs services de sécurité.

Il est bien entendu que les dispositions ci-dessous ne sauraient porter atteinte au droit d'asile tel qu'il est exercé conformément aux usages internationaux.

*Article 2*

Le Gouvernement libyen et le Gouvernement tchadien s'engagent à accorder des facilités de circulation aux *populations installées de part et d'autre de la frontière* à l'intérieur des zones géographiques délimitées par les points ci-dessous...» (Mémoire de la Libye, vol. 2, pièce n° 32; les italiques sont de moi.)

93. L'article 2 énumère ensuite les localités bien définies situées en territoire libyen (Koufra, Gatroun, Mourzouq, Oubari et Ghat), et celles situées en territoire tchadien (Zouar, Largeau et Fada). Quelle que soit l'interprétation qu'on veuille donner du traité de 1955, il me paraît très clairement ressortir de cet article que les deux Parties savent parfaitement que leur frontière commune a été établie et où elle passe. Autrement, s'il n'y a pas de frontière ou si nul ne sait où elle passe, il est apparemment inexplicable que les Parties aient, dans le traité de 1966, parlé «d'assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité» et se soient engagées à faciliter la circulation des «populations installées de part et d'autre de la frontière». Bien que la Libye essaie de nier cette réalité dans son mémoire, elle admet au paragraphe 5.541, à la page 416 du volume 1 de ce document, que, «à propos de ces questions, l'accord de 1966 renforce et confirme sans aucun doute le traité de 1955».

94. Le dernier des actes internationaux est la notification adressée à la Cour par le Tchad le 3 septembre 1990. Selon la Libye, étant donné que le Tchad y a cité deux autres accords, à savoir le protocole du 10 janvier 1924 et la déclaration du 21 janvier 1924, qui ne figurent pas dans l'annexe I à l'article 3 du traité de 1955, la liste des actes internationaux donnée à cette annexe I n'est pas exhaustive, et aucune délimitation n'a pu être établie. La Libye énonce cet argument au paragraphe 5.475 du volume 1 de son mémoire. A mes yeux, il n'est cependant aucunement convaincant. Quels que soient les actes que le Tchad tente d'ajouter, dans

un contexte distinct, à la liste figurant à l'annexe I, ceux-ci ne sauraient par hypothèse faire partie de cette annexe telle qu'elle a été jointe à l'article 3. Il n'est pas nécessaire de rechercher à l'annexe I, ni d'ailleurs à l'article 3, ce qui ne s'y trouve pas. Le libellé de cet article 3, avec les six actes internationaux auxquels il se réfère, établit suffisamment les frontières nécessaires telles qu'elles ont été voulues par les deux Parties. Il ne m'est donc pas difficile de conclure sur ce point que, nonobstant tout argument contraire, les actes ultérieurs des Parties corroborent et confirment les frontières indiquées à l'article 3 du traité de 1955, rapproché de son annexe I.

95. J'ai maintenant achevé, à l'appui de la décision de la Cour, ce que je pourrais appeler mon interprétation intrinsèque du traité de 1955, et en particulier de l'article 3 et de son annexe I, et je suis d'avis que le traité a, entre autres, établi la frontière entre la Libye et le Tchad. Je voudrais maintenant examiner d'autres moyens de vérification de cette conclusion, relevant de ce que j'appellerai une interprétation extrinsèque. Avant de conclure la présente opinion individuelle, je souhaiterais donc examiner le rôle que des principes comme l'acquiescement, l'*estoppel*, la reconnaissance, ainsi que le principe de l'*uti possidetis juris*, pourraient jouer en l'espèce. On peut également examiner à cet égard le concept analogue de la forclusion.

#### VI. ESTOPPEL, ACQUIESCEMENT, FORCLUSION ET RECONNAISSANCE

96. En droit international, l'*estoppel* est un principe en voie d'évolution qu'il peut être difficile de classer pour le moment, soit dans le cadre du droit international coutumier, soit dans celui des principes généraux du droit international. L'*estoppel* a des racines historiques, non seulement peut-être dans la *common law* mais aussi dans les systèmes juridiques de tradition romaine, qui retiennent aussi le concept de «forclusion». On vise ainsi indifféremment l'*estoppel* et la forclusion au sein des tribunaux arbitraux ou judiciaires. Dans de nombreux cas, ces concepts sont liés à la doctrine de l'acquiescement, parfois décrite comme une absence de protestation. MacGibbon, qui considère l'acquiescement comme une forme d'*estoppel*, dit ainsi que :

«La fréquence croissante avec laquelle il est fait recours à des arguments fondés sur le principe de l'*estoppel* indique utilement la mesure dans laquelle la doctrine de l'acquiescement constitue elle-même une règle de conduite équitable, dans laquelle les considérations de bonne foi prédominent.»<sup>1</sup>

97. Sir Hersch Lauterpacht a aussi estimé que l'absence de protesta-

<sup>1</sup> «The Scope of Acquiescence in International Law», *British Year Book of International Law*, vol. XXXI, 1954, p. 147.

tion pouvait elle-même devenir juridiquement source de droit dans le cadre de l'*estoppel* ou de la prescription<sup>1</sup>.

98. Autrement dit, l'acquiescement revient à un consentement tacite ou implicite qui peut valoir acceptation ou reconnaissance. Tel est le cas, je pense, dans la présente affaire. En tant qu'Etat ayant acquiescé, la Libye ne saurait nier ou contester la validité de la frontière établie par le traité de 1955. Qu'est-ce alors, précisément, que l'*estoppel* en droit international? McNair a exprimé le principe simplement de la manière suivante:

«Il est raisonnable de s'attendre à ce que tout système juridique dispose d'une règle destinée à empêcher une personne faisant, seule ou avec d'autres, une déclaration sur laquelle une autre personne se fonde pour modifier sa position, de revenir ultérieurement sur cette déclaration. *Allegans contraria non est audiendus* ou, en d'autres termes: «On ne peut souffler le chaud et le froid.»<sup>2</sup>

Elias a estimé de même que:

«Il y a tout aussi bien lieu d'empêcher un Etat d'invoquer ultérieurement un fait dont il a pris conscience mais auquel il avait acquiescé. Cela revient à ce que l'on appelle, dans certains systèmes juridiques, *estoppel* du fait du comportement.»<sup>3</sup>

99. Bref, l'*estoppel* est lié à la fiabilité, la bonne foi, le caractère définitif d'un acte, la stabilité et la cohérence. Comme Anzilotti l'a fait observer, le silence d'un Etat après la notification d'un fait ou après que ce fait est devenu de notoriété générale peut valoir consentement<sup>4</sup>. Verykios confirme cette opinion d'Anzilotti lorsqu'il remarque qu'il est généralement admis qu'un long silence maintenu sans raison vaut consentement<sup>5</sup>.

100. La reconnaissance est également considérée comme une forme d'*estoppel*. On admet généralement que tout acte de reconnaissance est source d'*estoppel*<sup>6</sup>. Certaines dispositions de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 sont aussi des indices suffisants de la justification et du bien-fondé de ces principes. Ainsi, l'article 45 vise la perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application.

101. Selon cet article 45, un Etat peut perdre ce droit si, en raison de sa conduite, il doit être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

<sup>1</sup> *British Year Book of International Law*, vol. XXVII, 1950, p. 395-396.

<sup>2</sup> *The Law of Treaties*, 1961, chap. XXIX, p. 485.

<sup>3</sup> *The Modern Law of Treaties*, 1974, p. 141.

<sup>4</sup> *Cours de droit international*, 1929, p. 344.

<sup>5</sup> *La prescription et le droit international*, 1934, p. 26.

<sup>6</sup> Schwarzenberger, «The Fundamental Principles of International Law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1955, t. 87, p. 253.

102. Nous pouvons maintenant nous demander quelle a été l'attitude tant de la Cour que de la Cour permanente de Justice internationale sur ces principes. On peut dire qu'il y a à cet égard six affaires, concernant le plus souvent des revendications territoriales, et une ayant trait à la question de la compétence. J'examinerai certaines de ces affaires en faisant ressortir les aspects importants qu'elles présentent au regard de l'*estoppel*, l'acquiescement, la reconnaissance, etc.

i) *Statut juridique du Groënland oriental*<sup>1</sup>

103. En 1933, la Cour permanente de Justice internationale a dû se prononcer sur la question de la revendication de souveraineté du Danemark sur le Groenland. Elle a estimé que la Norvège ne pouvait s'opposer à la revendication du Danemark étant donné qu'un représentant de la Norvège avait auparavant fait une déclaration qui n'était pas compatible avec cette position. La Cour permanente a clairement conclu :

«La Cour considère comme incontestable qu'une telle réponse à une démarche du représentant diplomatique d'une Puissance étrangère, faite par le ministre des affaires étrangères au nom du gouvernement, dans une affaire qui est de son ressort, lie le pays dont il est le ministre.» (C.P.I.J. série A/B n° 53, p. 71.)

104. Dans son arrêt, la Cour permanente a précisé que, même si la déclaration de M. Ihlen pouvait ne pas constituer une reconnaissance définitive de la souveraineté danoise, elle constituait au moins un engagement, en vertu duquel la Norvège se trouvait dans l'obligation de s'abstenir d'occuper une partie du Groenland, ce qui revenait à appliquer le principe de l'*estoppel*.

ii) *Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*<sup>2</sup>

105. C'est dans cette affaire, en 1951, que la Cour s'est prononcée pour la première fois en matière d'*estoppel* international sans le dire expressément. Le Royaume-Uni contestait la délimitation de la ligne côtière effectuée par la Norvège dans la mer du Nord et avait saisi la Cour à ce sujet. La Cour a observé que la Norvège avait constamment, au cours d'une période de plus de soixante ans, exercé un tel droit de délimitation au sud du Royaume-Uni sans que celui-ci eût émis de protesta-

<sup>1</sup> *Statut juridique du Groënland oriental, arrêt, 1933, C.P.I.J. série A/B n° 53, p. 22.*

<sup>2</sup> *C.I.J. Recueil 1951, p. 116. Voir également: 1) affaire de la Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua), C.I.J. Recueil 1960, p. 192; 2) affaire des Essais nucléaires (Australie c. France), C.I.J. Recueil 1974, p. 253; et 3) affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984, p. 246.*

tion ni contesté ce droit. Elle a estimé que le silence du Royaume-Uni durant une période aussi longue revenait à un acquiescement de sa part, et s'est donc prononcée en faveur de la Norvège. La Cour a déclaré :

«La Cour constate qu'à l'égard d'une situation qui ne pouvait manquer de se fortifier d'année en année, le Gouvernement du Royaume-Uni s'est abstenu de formuler des réserves.

La notoriété des faits, la tolérance générale de la communauté internationale, la position de la Grande-Bretagne dans la mer du Nord, son intérêt propre dans la question, son abstention prolongée, permettraient en tout cas à la Norvège d'opposer son système au Royaume-Uni.» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 139.)

iii) *Affaire du Temple de Préah Vihéar*  
(*Cambodge c. Thaïlande*)<sup>1</sup>

106. En 1962, la Cour a eu également l'occasion de se prononcer sur le principe international de l'*estoppel* dans cette affaire concernant un différend frontalier entre le Cambodge et la Thaïlande. A la suite d'un traité conclu en 1904 entre l'Indochine française et le Siam (aujourd'hui la Thaïlande), des géomètres avaient élaboré onze cartes que le Gouvernement thaïlandais, auquel elles avaient été envoyées, n'avait jamais contestées. Ce dernier s'était ultérieurement rendu compte que le précieux et important promontoire de Préah Vihéar et son temple se trouvaient du côté cambodgien de la frontière. La Cour a estimé qu'en s'abstenant de contester la carte pertinente quand elle aurait dû le faire, la Thaïlande avait reconnu la frontière telle qu'elle avait été établie. Il importe de noter la conclusion remarquable et importante à laquelle la Cour est parvenue, à l'égard d'une situation analogue à celle du traité de 1955 dans la présente affaire :

«La Cour exposera maintenant les conclusions qu'elle tire des faits qui viennent d'être rappelés.

Même s'il existait un doute sur l'acceptation par le Siam en 1908 de la carte, et par conséquent de la frontière qui y est indiquée, la Cour, tenant compte des événements ultérieurs, considérerait que la Thaïlande, en raison de sa conduite, ne saurait aujourd'hui affirmer qu'elle n'a pas accepté la carte. Pendant cinquante ans cet Etat a joui des avantages que la convention de 1904 lui assurait, quand ce ne serait que l'avantage d'une frontière stable.» (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 32.)

107. La Cour a établi ce principe d'*estoppel* international de manière définitive dans cette affaire en déclarant :

«En réalité, ainsi qu'on le verra ci-après, un accusé de réception très net ressort incontestablement de la conduite de la Thaïlande ;

<sup>1</sup> *C.I.J. Recueil 1962*, p. 6.

mais, même s'il n'en avait pas été ainsi, il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction de la part des autorités siamoises, au cas où celles-ci auraient voulu contester la carte ou auraient eu de graves questions à soulever à son égard. Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*» (C.I.J. Recueil 1962, p. 23.)

108. De nombreuses sentences de tribunaux internationaux renforcent les principes de l'*estoppel* ou de l'acquiescement lorsqu'il s'agit d'un silence ou de l'absence de protestation. Pour n'en citer que quelques-uns, on peut se référer à l'affaire de la *Frontière de l'Alaska*, dans laquelle l'occupation et la possession de l'Alaska pendant plus de soixante ans, tout d'abord par la Russie puis par les Etats-Unis d'Amérique, ont privé la Grande-Bretagne de tout titre sur ce territoire puisque cette occupation n'avait jamais fait l'objet d'aucune objection ou protestation de sa part. Dans l'affaire de la *Baie Delagoa* de 1875, une sentence arbitrale a été rendue en faveur du Portugal contre les Néerlandais et les Autrichiens en raison des constantes revendications de souveraineté de la part du Portugal sans objection ni protestation aucune de l'Autriche ni des Pays-Bas. Le résultat a été le même dans l'affaire de la *Frontière entre le Guatemala et le Honduras*, où une sentence arbitrale a été rendue en faveur du Guatemala.

109. En 1909, dans l'affaire des *Grisbadarna* opposant la Suède à la Norvège, la Cour permanente d'arbitrage a décidé que la Norvège avait acquiescé à certains actes de la Suède, et les revendications de la Suède ont été donc accueillies. Pour compléter ce tableau des sentences arbitrales, on peut aussi mentionner la célèbre sentence de Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, opposant les Pays-Bas aux Etats-Unis d'Amérique, où l'arbitre a jugé que ces derniers avaient un meilleur titre sur l'île contestée en raison de l'exercice continu et pacifique de leur autorité étatique durant une longue période, auquel l'Espagne et d'autres pays avaient acquiescé.

110. Tous ces arguments juridiques et ces décisions judiciaires et arbitrales me confirment dans mon opinion, fondée sur le principe de l'*estoppel*, que le silence ou l'acquiescement de la Libye entre la signature du traité de 1955 jusqu'à présent, sans aucune protestation de sa part, milite clairement contre sa prétention.

111. Il s'est présenté de nombreuses occasions, dont j'ai évoqué certaines, où la Libye aurait pu émettre des protestations auprès du Tchad ou même de la France (entre 1955 et 1960) pour contester la validité du traité ou mettre en cause l'établissement d'une frontière éventuelle, mais la Libye n'a dit mot. Depuis 1955, la Libye aurait pu, à de nombreuses reprises, protester contre la frontière en question, mais elle n'en n'a rien fait. Elle a, en revanche, signé un autre traité avec le Tchad en 1966, sans mentionner aucun défaut du traité de 1955, invoquer aucune cause de

nullité ou une quelconque objection à son encontre. Le traité de 1966 semble au contraire confirmer la frontière fixée par le traité de 1955 en reconnaissant qu'il existait en 1966 une frontière établie. Une autre occasion s'est présentée à la Libye en 1964, au cours de la conférence du Caire de l'Organisation de l'unité africaine, lorsque quatre pays au moins, dont la Somalie et le Maroc, ont protesté contre la déclaration que cette conférence avait fondé sur le principe de l'intangibilité des frontières; or la Libye n'a pas protesté.

112. La Libye aurait sans doute dû se manifester le 11 août 1960, lorsque le Tchad a accédé à l'indépendance. Il y avait là pour elle une occasion exceptionnelle de protester contre la frontière du Tchad telle qu'elle avait été présentée par la France à l'Organisation des Nations Unies. La Libye s'est cependant contentée d'accueillir avec satisfaction le Tchad parmi les Etats indépendants, sans formuler quelque protestation que ce soit. On peut ensuite se demander ce que la Libye a fait lorsqu'elle a été accusée de manière répétée d'agression devant des organismes internationaux et régionaux. A de nombreuses reprises, le Tchad a fait valoir sa cause contre la Libye devant l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Il l'a fait aussi devant l'Organisation de l'unité africaine. La Libye a cependant continué à nier tout simplement le fait qu'elle occupait Aouzou ou a, ultérieurement, invoqué la ligne Laval-Mussolini de 1935, limite qui n'a bien sûr jamais été acceptée par les deux Parties, les instruments de ratification correspondants n'ayant pas été échangés. Dès le début des années soixante-dix, le Tchad a commencé à s'adresser aux organes internationaux compétents, sur les plans juridique et politique, pour connaître de différends entre Etats. La Libye, quant à elle, n'a rien fait.

113. La Libye affirme que le Tchad est empêché (*estopped*) de continuer à réclamer la bande d'Aouzou. Le Tchad n'a pas cessé de protester, contre ce qu'il considère comme une occupation illégale de la part de la Libye. Le Tchad a, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, accusé la Libye d'actes d'agression en 1971, 1973 et 1974. Le Tchad a aussi fait valoir qu'il a formulé des plaintes au sein de l'Organisation de l'unité africaine en 1977, qu'il n'a cessé de renouveler pendant onze ans, alors que la Libye n'a réagi, selon le Tchad, que d'une manière évasive. Il convient peut-être de citer la liste des protestations du Tchad, dont certaines ont même été confirmées par la Libye:

« Bien entendu, le Tchad a insisté lui aussi sur le fait qu'il existait une frontière, la frontière décrite dans le traité de 1955 et les instruments qui y sont annexés, et a protesté contre la violation de cette ligne par la Libye. Le Tchad s'est plaint à l'Assemblée générale des Nations Unies, dès 1971, de ce que la Libye nourrissait des visées expansionnistes; ce n'était pas encore arrivé. Par la suite, il a violemment protesté contre l'invasion libyenne: d'abord auprès de la Libye, comme l'a exposé M. Sorel, puis devant l'Assemblée générale en 1977, 1978, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986 et 1987, et devant le Conseil de sécurité en 1978, 1983, 1985 et 1986. Il a déclaré que les forces



libyennes avaient franchi la ligne de 1955, que les envahisseurs s'y trouvaient encore et qu'il fallait leur demander de se retirer derrière cette frontière.» (CR 93/31, p. 80.)

114. En somme, s'agissant d'*estoppel*, d'acquiescement, de reconnaissance, etc., je ne souscris pas à l'argument de la Libye selon lequel le Tchad aurait acquiescé à l'occupation libyenne d'Aouzou. Je suis en revanche convaincu qu'en raison du silence et du comportement de la Libye, le Tchad peut faire valoir, sans aucun doute, que la Libye est empêchée (*estopped*) de nier la frontière du traité de 1955, à laquelle cette dernière a acquiescé et qu'en fait elle a reconnue.

#### VII. L'*UTI POSSIDETIS*

115. L'expression *uti possidetis juris* vient du droit romain. Elle désignait un ordre formel du préteur interdisant de troubler la possession de biens immeubles contestée entre deux personnes, dès lors que le possesseur de ces biens pouvait faire état d'une jouissance paisible et prouver que sa possession n'était ni violente, ni clandestine ni précaire (*nec vi, nec clam, nec precario ab adversario*). Selon Niebuhr, cette procédure visait à l'origine à protéger les occupants des terres domaniales même s'ils n'étaient pas en mesure de produire de titres originaires et, partant, de soutenir une action en revendication de titre ou de propriété. L'ordre est ainsi censé consacrer la reconnaissance et la sanction de l'Etat en faveur de ces personnes. Le possesseur, une fois l'ordre rendu, était pour toujours à l'abri d'éventuelles tracasseries ou revendications de la partie adverse, car l'interdiction valait titre pour le possesseur. Cette procédure ne tarda pas à servir de moyen accessoire pour déterminer laquelle des deux parties possédait le meilleur titre. Le préteur prononçait la formule suivante:

«*Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.*»

La traduction courante en anglais est la suivante:

«Whichever party has possession of the house in question, without violence, clandestinely or permission in respect of the adversary, the violent disturbance of this possession I prohibit.»<sup>1</sup>

(«J'interdis de troubler en sa possession la partie qui possède l'immeuble dès lors que cette possession n'est ni violente ni clandestine ni précaire à l'égard de la partie adverse.») [*Traduction du Greffe.*]

116. L'ordre contient *in fine* la formule très élégante suivante: *uti possidetis, ita possideatis* («comme vous possédez, ainsi avez-vous titre à posséder»). Ce principe a cependant été développé en droit international

<sup>1</sup> John Bassett Moore, *Memorandum on Uti Possidetis*, 1911, p. 6.

non pas comme simple reconnaissance d'une possession, mais aussi en tant que justification de droits territoriaux et de souveraineté.

117. Nulle part au monde le principe de l'*uti possidetis* n'a connu un plus grand développement qu'en Amérique latine, où il a été appliqué au règlement de la question des frontières des Etats au début du XIX<sup>e</sup> siècle, en particulier dans les anciennes colonies espagnoles en Amérique du Sud et en Amérique centrale.

118. La doctrine de l'*uti possidetis* dans cette partie du monde se fonde sur l'idée qu'il n'a jamais existé de *terra nullius* même pendant la domination coloniale espagnole et portugaise, et indépendamment de savoir si le territoire en question était ou non effectivement occupé à l'époque pertinente. En l'occurrence, on part de l'hypothèse, à titre de principe général, que les frontières doivent demeurer telles qu'elles existaient juridiquement lors de la déclaration d'indépendance, à savoir en 1810 en ce qui concerne les colonies espagnoles d'Amérique du Sud et en 1822 pour celles d'Amérique centrale. Avant d'aller plus loin, il faut relever que jusqu'à présent l'idée de l'*uti possidetis* était généralement employée par les juristes internationaux pour évoquer une méthode permettant de déterminer les modifications territoriales intervenues à l'issue d'un conflit armé. Mais on ne saurait nier que c'est en Amérique latine que l'*uti possidetis* a reçu une signification et une application définitives en raison de ses avantages apparents. C'était un principe commode à appliquer dans une région où tous les Etats indépendants qui venaient de naître (à l'exception du Brésil qui était une ancienne colonie portugaise) se trouvaient précédemment sous domination espagnole. L'*uti possidetis* se fonde sur une possession supposée vu que les provinces administratives espagnoles n'étaient pas effectivement occupées, au su des nouveaux Etats indépendants. On trouve une description très explicite de ce principe dans la sentence arbitrale rendue en 1922 entre la Colombie et le Venezuela, sentence dans laquelle le Conseil fédéral suisse a fait observer que :

« Lorsque les colonies espagnoles de l'Amérique centrale et méridionale se proclamèrent indépendantes, dans la seconde décennie du XIX<sup>e</sup> siècle, elles adoptèrent un principe de droit constitutionnel et international auquel elles donnèrent le nom d'*uti possidetis juris* de 1810, à l'effet de constater que les limites des Républiques nouvellement constituées seraient les frontières des provinces espagnoles auxquelles elles se substituaient. Ce principe général offrait l'avantage de poser en règle absolue qu'il n'y a pas, en droit, dans l'ancienne Amérique espagnole, de territoire sans maître; bien qu'il existât de nombreuses régions qui n'avaient pas été occupées par les Espagnols et de nombreuses régions inexplorées ou habitées par des indigènes non civilisés, ces régions étaient réputées appartenir, en droit, à chacune des Républiques qui avait succédé à la province espagnole à laquelle ces territoires étaient rattachés en vertu des anciennes ordonnances royales de la mère patrie espagnole. Ces territoires, bien que non occupés en fait, étaient d'un commun accord

considérés comme occupés en droit, dès la première heure, par la nouvelle République. Des empiètements et des tentatives de colonisation intempestives de l'autre côté de la frontière, comme aussi les occupations de fait, devenaient sans portée ou sans conséquence en droit. Ce principe avait aussi l'avantage de supprimer, on l'espérait, les contestations de limites entre les nouveaux Etats...»<sup>1</sup>

119. Ainsi la doctrine faisait partie du droit constitutionnel et du droit international des Etats d'Amérique latine. Cela étant, tout au moins en principe, l'emploi de cette doctrine présentait de nombreux avantages; on peut la considérer comme une extension de la doctrine de Monroe, destinée à écarter une éventuelle recolonisation des territoires, en ce qu'elle proclamait l'absence de toute *terra nullius*; et elle a aussi servi de fondement juste et équitable pour le règlement de tous les différends frontaliers. C'est ainsi qu'en 1847 les Etats d'Amérique latine ont adopté de façon générale l'*uti possidetis* comme base pour la délimitation de leurs frontières, comme cela ressort du traité de la confédération signé au congrès de Lima cette année-là. L'article 7 de ce traité contient notamment les dispositions suivantes:

«Les Républiques de la confédération reconnaissent l'*uti possidetis* de 1810 comme principe fondé en droit, pour la détermination de leurs frontières respectives et, en vue de démarquer ces limites là où elles ne sont pas naturelles ni claires conviennent que les gouvernements des deux Républiques concernées nommeront des commissaires, qui, ayant examiné le territoire en litige, fixeront les frontières entre les deux Républiques conformément aux lignes de partage des eaux, au thalweg ou autres frontières naturelles, dans toute la mesure où le terrain le permettra...»<sup>2</sup>

120. Il existe néanmoins deux écoles de pensée sur ce principe, tout au moins en ce qui concerne son interprétation. Il y a ceux qui ont soutenu que l'*uti possidetis* vise purement et simplement une ligne juridique ou une occupation supposée — l'*uti possidetis juris* ou «*de jure*». Mais la seconde école, à laquelle le Brésil semble appartenir, soutient le point de vue inverse selon lequel le principe doit être fondé sur une occupation effective et légitime du territoire — l'*uti possidetis de facto*.

121. Il faut cependant relever que la doctrine de l'*uti possidetis juris* ne constitue pas une exception dans le domaine du droit international. Des principes analogues sont communs à d'autres normes du droit, comme le principe de vacance de souveraineté (*terra nullius*) déjà évoqué, tel qu'il est énoncé dans l'affaire précitée du *Sahara occidental*; la doctrine de l'hinterland d'un territoire occupé, qui, comme la présente affaire le montre, a conduit la France à conclure des traités avec la Grande-Bretagne et

<sup>1</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, p. 228.

<sup>2</sup> Note de bas de page figurant dans *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. XX, 1973, p. 269.

d'autres puissances, lesquels visaient à garantir mutuellement aux parties des zones ou sphère d'influence. On peut aussi rappeler que, dans l'affaire du *Groënland*, la revendication du Danemark sur la totalité de l'île a été considérée comme reconnue par la Norvège bien qu'une partie seulement de cette île fût à l'époque occupée par le Danemark. Ainsi, en ce qui concerne la question de la délimitation ou de la démarcation des frontières entre d'anciennes colonies espagnoles en Amérique latine, on peut dire d'une façon générale que toutes ces anciennes colonies ont succédé aux territoires coloniaux sans aucune restriction fondée sur la notion de *terra nullius*, sur la base d'une possession supposée plutôt qu'effective. Ce qui constitue une sorte de fiction juridique, d'où l'emploi du mot « *juris* ».

122. Il faut toutefois souligner que l'application de ce principe n'est pas dépourvue de difficulté en pratique, notamment lorsque les limites administratives ne sont pas claires, mais au moins peut-on dire que cela fournissait un point de départ bien défini. S'il ne fait aucun doute que, au moins en principe, la doctrine de l'*uti possidetis juris* est applicable et qu'elle a été appliquée entre toutes les anciennes colonies espagnoles, on ne peut pas en dire autant en ce qui concerne des territoires qui n'étaient pas auparavant espagnols. Un exemple en ce sens est celui du Brésil, qui est une ancienne colonie portugaise. Même si le Brésil accepte en principe la doctrine de l'*uti possidetis*, il l'interprète, ainsi que je l'ai déjà mentionné, comme signifiant qu'il doit y avoir effectivement et concrètement possession ou occupation du territoire considéré. Par voie de conséquence, c'est l'interprétation de cette doctrine telle qu'elle était admise par le Brésil qui a été adoptée dans tous les différends frontaliers entre cet Etat et d'anciennes colonies espagnoles en Amérique latine, comme le montrent certaines sentences arbitrales (par exemple Argentine-Brésil en 1895). De plus, les traités que le Brésil a en définitive conclus avec ses voisins hispanophones pour la fixation de nouvelles frontières étaient basés sur « la possession effective des pays respectifs lorsqu'ils ont accédé à l'indépendance »<sup>1</sup>.

123. Après avoir présenté une synthèse complète de la doctrine de l'*uti possidetis*, il est maintenant essentiel de montrer en quoi elle peut être pertinente dans le présent différend entre la Libye et le Tchad. Même si la Cour n'a pas estimé nécessaire d'examiner cette doctrine et ses incidences dans la présente affaire, bien que les deux Parties l'aient abondamment évoquée, j'estime opportun de traiter cette question dans la présente opinion individuelle, sans pour autant remettre aucunement en cause mon appui à l'arrêt de la Cour.

124. Quelle est donc l'incidence et la pertinence de l'*uti possidetis* dans le présent différend? La doctrine de l'*uti possidetis* est-elle d'application universelle et donc applicable à tous les différends frontaliers en Afrique et, partant, au présent différend? La question de l'intangibilité des frontières existant à l'époque de l'accession à l'indépendance des Etats afri-

<sup>1</sup> Hyde, *International Law*, vol. I, p. 502.

cains est-elle de la pure rhétorique politique dépourvue de tout effet juridique en droit international? En appliquant le principe de l'*uti possidetis* aux différends frontaliers en Afrique, faut-il le faire *de facto* ou *de jure*? Quel rôle, le cas échéant, les effectivités peuvent-elles jouer à cet égard? Quelle est la portée d'une partie de la jurisprudence récente sur cette doctrine? Ces questions, et d'autres, doivent être examinées dans le cadre de la présente affaire.

125. En premier lieu, il faut examiner la pénétration de cette doctrine en Afrique. L'Afrique est incontestablement le continent le plus morcelé du monde. On n'est donc pas surpris d'apprendre qu'à une date aussi précoce dans l'histoire de l'Organisation de l'unité africaine que le 25 mai 1963, dans sa charte, l'Organisation affirme solennellement le principe du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriales de chaque Etat et son droit inaliénable à une existence indépendante — article II, paragraphe 3. Cette charte fut suivie par la déclaration adoptée lors de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement réunis au Caire le 17 juillet 1964, où il était notamment déclaré :

« *Considérant* que les problèmes frontaliers sont un facteur grave et permanent de désaccord,

*Consciente* de l'existence d'agissements d'origine extra-africaine visant à diviser les Etats africains,

*Considérant, en outre*, que les frontières des Etats africains, au jour de leur indépendance, constituent une réalité tangible,

*Rappelant* la création, à la deuxième session ordinaire du conseil, du comité des onze chargé d'étudier de nouvelles mesures de nature à renforcer l'unité africaine,

*Reconnaissant* l'impérieuse nécessité de régler, par des moyens pacifiques et dans le cadre purement africain, tous les différends entre Etats africains,

*Rappelant, en outre*, que tous les Etats membres se sont engagés, aux termes de l'article VI de la charte de l'Organisation de l'unité africaine, à respecter scrupuleusement les principes énoncés au paragraphe 3 de l'article III de ladite charte,

1. *RÉAFFIRME* solennellement le respect total par tous les Etats membres de l'OUA des principes énoncés au paragraphe 3 de l'article III de la charte de ladite organisation.

2. *DÉCLARE* solennellement que tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance.»<sup>1</sup>

126. De nombreux chefs d'Etat assistant à la conférence du Caire ont exposé dans leurs déclarations la raison pour laquelle il est nécessaire que

<sup>1</sup> Abdoul Ba, Bruno Koffi et Fethi Sahli. *L'Organisation de l'unité africaine*, Paris, 1984, p. 143.

l'Afrique adhère au principe de l'intangibilité des frontières. Beaucoup d'entre eux ont souligné la nécessité de viser le réalisme, la stabilité et le désir de parvenir à une solution définitive de la question. Ils ont considéré ce principe comme étant le seul moyen de réduire les différends incessants entre les nouvelles nations africaines. Le premier ministre éthiopien a déclaré :

«Il est de l'intérêt de tous les Africains de respecter maintenant les frontières tracées sur les cartes, qu'elles soient bonnes ou mauvaises, par les anciens colonisateurs.»<sup>1</sup>

Le président du Mali a lancé un avertissement analogue et donné le conseil suivant :

«nous devons prendre l'Afrique telle qu'elle est, et nous devons renoncer à toute revendication territoriale, si nous ne souhaitons pas introduire ce que l'on pourrait appeler l'impérialisme noir en Afrique... L'unité africaine exige de chacun d'entre nous le respect intégral de l'héritage que nous a légué le système colonial, c'est-à-dire : le maintien des frontières actuelles de nos Etats respectifs... D'ailleurs, si nous considérons certaines parties de l'Afrique dans la période précoloniale, l'histoire nous enseigne qu'il existait une myriade de royaumes et d'empires ... qui aujourd'hui ont dépassé, dans le cas de certains Etats, des différends tribaux et ethniques pour constituer une nation, une nation véritable... Si nous désirons que nos nations soient des entités ethniques, parlant la même langue et ayant la même façon de penser, alors nous ne trouvons pas une seule nation véritable en Afrique.»<sup>2</sup>

127. Dans leurs opinions dissidentes jointes à l'arrêt rendu en l'affaire relative à la *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique/Pays-Bas)*, tant M. Armand-Ugon que M. Moreno Quintana ont admis que le principe de l'*uti possidetis* devait être traité comme un principe général de droit. Cette position a depuis lors été adoptée par la Chambre de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*<sup>3</sup>. Prenant en considération la situation des nouveaux Etats indépendants partout dans le monde, mais plus particulièrement en Afrique, la Chambre a estimé que l'application de ce principe devait avoir un caractère universel, où que ce soit. On peut ajouter que ce point de vue a été corroboré dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* et dans l'arbitrage du *Rann de Kutch* qui sont des différends frontaliers relatifs à des territoires situés hors d'Afrique, dans le sous-continent indien. Le raisonnement qui sous-tend cette décision, comme l'a dit la Chambre, n'est pas forcé; il vise à protéger l'indépendance et la stabilité des nouveaux Etats contre des différends frontaliers incessants et des conflits armés

<sup>1</sup> McEwen, *International Boundaries of East Africa*, p. 24.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *C.I.J. Recueil 1986*, p. 554.

sans fin, une fois que les puissances coloniales ont quitté le continent. C'est pour cette raison que la Chambre a estimé souhaitable et conforme au droit international que les nouveaux Etats d'Afrique respectent les limites administratives établies par l'ancienne puissance coloniale et s'y tenir. En étayant fermement le point de vue de la Chambre de la Cour dans cette affaire, le principe de *uti possidetis* ne devrait plus être considéré comme limité dans son application et sa portée aux Etats d'Amérique latine et d'Afrique; c'est au contraire un principe de portée générale et universelle qui s'est désormais définitivement dégagé en tant que principe de droit international coutumier. Indépendamment du point de savoir si certains membres de l'Organisation de l'unité africaine ont formulé des objections à ce principe en 1963 et après, il est maintenant considéré comme un principe d'application générale pour l'ensemble des différends frontaliers en Afrique notamment, à moins que les parties à tel ou tel différend de cette nature ne conviennent spécialement au contraire que le principe de *uti possidetis* ne doit pas s'appliquer.

128. On a soutenu que le principe de *uti possidetis* tel qu'appliqué en Amérique latine (à savoir *de jure*) ne saurait s'appliquer en Afrique, où une occupation effective est nécessaire. Il est vain de s'engager dans une controverse sur cet argument en général, et je ne le ferai pas, mais je me bornerai à dire qu'il n'est pas applicable dans l'affaire qui nous occupe. Il existe des preuves suffisantes et parfois irréfutables des effectivités françaises de 1930 à 1943, de 1951 à 1954 et jusqu'à l'époque de l'accession du Tchad à l'indépendance en 1960. Les effectivités ont subsisté jusqu'en 1971-1973, lorsque la Libye a occupé la région d'Aouzou. On peut donc dire que si les effectivités françaises pouvaient être douteuses en 1912, elles ne l'étaient pas à toutes les époques pertinentes, c'est-à-dire en 1951, lorsque la Libye a accédé à l'indépendance, en 1955, lorsque la France et la Libye ont signé et ratifié le traité d'amitié et de bon voisinage, et en 1960 lorsque le Tchad a accédé à l'indépendance. Mais est-il vraiment important de savoir si c'est le principe de *uti possidetis juris* ou celui de *uti possidetis de facto* qui s'applique en ce qui concerne l'Afrique? Dans son arrêt du 22 décembre 1986, la Chambre de la Cour a souligné que ce qui était primordial était le maintien du *statu quo* au moment de l'indépendance et le principe du respect des frontières établies par voie conventionnelle, et de celles résultant de simples divisions administratives. Dans cet arrêt, la Chambre a sans aucun doute donné la préférence à *uti possidetis juris* envisagé comme un droit par rapport à une occupation réelle ou effective, en tant que critère de titre sur un territoire. Elle ne nie pas pour autant que l'occupation effective puisse être prise en considération (voir l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 565-566, par. 22-24, et 586, par. 63). Après que la Chambre de la Cour eut traité de façon approfondie de l'histoire, de la nature, de l'objet et de la raison d'être de *uti possidetis juris*, elle a poursuivi en observant en l'espèce:

«Or l'obligation de respecter les frontières internationales préexis-

tantes en cas de succession d'Etats découle sans aucun doute d'une règle générale de droit international, qu'elle trouve ou non son expression dans la formule *uti possidetis*. *A cet égard aussi, par conséquent, les nombreuses affirmations solennelles relatives à l'intangibilité des frontières qui existaient au moment de l'accession des Etats africains à l'indépendance, émanant tantôt d'hommes d'Etats africains, tantôt d'organes de l'Organisation de l'unité africaine elle-même, ont manifestement une valeur déclaratoire et non pas constitutive: elles reconnaissent et confirment un principe existant et ne préconisent pas la formation d'un principe nouveau ou l'extension à l'Afrique d'une règle seulement appliquée, jusque-là, dans un autre continent.*» (C.I.J. Recueil 1986, p. 566, par. 24; les italiques sont de moi.)

129. Un autre argument important a été avancé dans la présente affaire. Vu que la Libye a obtenu son indépendance en 1951 et le Tchad en 1960 (ce que l'on a appelé les dates critiques), pouvait-on envisager qu'une déclaration faite en 1963 et en 1964 (quatre années plus tard dans le cas du Tchad et treize ans plus tard dans le cas de la Libye) s'impose à ces Etats? Comment pouvait-on penser qu'un acte et une déclaration subséquents en cette matière pouvaient modifier la situation frontalière des Parties. On observera aussi que cela s'est passé quelque neuf années après la conclusion du traité de 1955. En réalité, la Libye a mentionné dans ses plaidoiries le fait que la déclaration était, concrètement, déjà appliquée d'avance:

«Ce que la Libye et la France faisaient à l'article 3 du traité de 1955, c'était précisément appliquer à l'avance, dans leurs relations mutuelles, les termes de la déclaration du Caire qui allait être adoptée neuf ans plus tard en 1964. C'est la raison pour laquelle la Libye n'a jamais eu de difficulté avec la déclaration du Caire; elle en avait déjà accepté les principes, qu'elle avait consacrés dans le traité de 1955 avec la France.» (CR 93/27, p. 57.)

130. La Chambre chargée de connaître du *Différend frontalier* a dû prendre cette idée en considération, puisque le Burkina Faso et le Mali ont accédé à l'indépendance comme le Tchad en 1960, avant l'adoption de la charte de l'Organisation de l'unité africaine de 1963 et avant la déclaration du Caire de 1964. Dans l'affaire précitée, la Chambre a très précisément visé ce point en ces termes:

«*Le principe de l'uti possidetis s'est maintenu au rang des principes juridiques les plus importants, nonobstant l'apparente contradiction qu'impliquait sa coexistence avec les nouvelles normes. En effet c'est par un choix délibéré que les Etats africains ont, parmi tous les principes anciens, retenu celui de l'uti possidetis. C'est une réalité qui ne saurait être contestée. Au vu de ce qui précède, il est évident qu'on ne saurait mettre en doute l'applicabilité de l'uti possidetis dans la présente affaire simplement parce que, en 1960, année de l'accession à l'indépen-*



*dance du Mali et du Burkina Faso, l'Organisation de l'unité africaine, qui a proclamé ce principe, n'existait pas encore et que la résolution précitée relative à l'engagement de respecter les frontières préexistantes ne date que de 1964.» (C.I.J. Recueil 1986, p. 567, par. 26; les italiques sont de moi.)*

131. La Chambre a aussi envisagé un autre principe de droit international qui se heurte à celui de l'*uti possidetis juris*, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, mais elle a fait observer que l'intérêt suprême qu'il y avait à préserver l'indépendance obtenue au prix de tant de sacrifices et le maintien du statu quo frontalier en Afrique était la voie la plus sage qu'aient pu suivre les hommes d'Etats africains. Elle a déclaré :

«C'est le besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a amené les Etats africains à consentir au respect des frontières coloniales, et à en tenir compte dans l'interprétation du principe de l'autodétermination des peuples.» (*Ibid.*, p. 567, par. 25.)

132. Une autre question qu'il y a lieu d'examiner en l'occurrence, du fait qu'elle a trait au différend, est la réponse à la question de savoir quelle est la date critique. Il n'y a que quelques dates importantes à considérer. La Libye a accédé à l'indépendance le 24 décembre 1951; selon elle, ce doit être la date critique à cet égard et elle soutient qu'il n'existait aucune frontière, conventionnelle ou autre, à cette date entre elle-même et le Tchad. Pour le Tchad, la date critique est 1960, année de son accession à l'indépendance. Comme cette date est la plus récente des deux, peut-on en déduire qu'elle est la date critique? Il pourrait y avoir là un argument très convaincant puisque, à cette date, le traité de 1955 avait déjà établi une frontière au sud de la Libye.

133. Ce n'est que l'an dernier que la Chambre de la Cour a davantage explicité le principe de l'*uti possidetis* en ce qui concerne des traités subséquents et la notion de date critique, dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, lorsqu'elle a déclaré ce qui suit :

«Des divergences de vues se sont aussi fait jour entre les Parties au sujet de la «date critique» en ce qui concerne le présent différend. Le principe de l'*uti possidetis juris* est quelquefois affirmé en termes presque absolus, comme si la situation à la date de l'indépendance était toujours déterminante; comme si, en bref, il ne pouvait y avoir d'autre date critique. Or, comme il ressort de l'analyse ci-dessus, il ne saurait en être ainsi. Manifestement, une date critique ultérieure peut apparaître, par exemple par suite d'une décision d'un juge ou d'un traité frontalier.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 401, par. 67.)

134. On peut ainsi conclure que le traité de 1955 est conforme au principe de l'*uti possidetis* et qu'il lie les Parties au présent différend. Par con-

séquent, l'article 3 et l'annexe I du traité de 1955 ont établi la frontière entre les deux Parties. L'objectif du principe de l'*uti possidetis* n'est pas mis en doute; que ce soit *de facto* ou *de jure*, les modes d'approche sont analogues en fait, parce que son objectif est de fournir, en définitive, une solution stable et permanente aux problèmes frontaliers.

(Signé) Bola AJIBOLA.

---