

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* BENNOUNA

Appréciation du titre juridique et des effectivités à la date critique en août 1960 — L'effectivité peut compléter un titre imprécis — En vertu du titre juridique, la frontière se situe à la rive gauche du fleuve Niger — La lettre de Raynier du 27 août 1954 a rappelé le titre du Dahomey, établi en 1900 — Les effectivités du Bénin prévalent à la date critique sur celles du Niger et confirment la fixation de la frontière à la rive gauche du fleuve Niger — Incompétence de la Chambre pour se prononcer sur le tracé de la frontière sur les ponts qui enjambent le Niger (reliant Gaya à Malanville).

1. Je ne peux souscrire à la première, à la seconde et à la troisième conclusion de la Chambre sur le tracé de la frontière entre le Bénin et le Niger, dans le secteur du fleuve Niger, et l'appartenance des îles qui s'y trouvent, selon lesquelles :

Premièrement :

«Dit que la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger dans le secteur du fleuve Niger suit le tracé suivant :

- la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable principal de ce fleuve, à partir de l'intersection de ladite ligne avec la ligne médiane de la rivière Mékrou jusqu'au point de coordonnées 11° 52' 29" de latitude nord et 3° 25' 34" de longitude est ;
- à partir de ce point, la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable gauche, jusqu'au point de coordonnées 11° 51' 55" de latitude nord et 3° 27' 41" de longitude est, où la frontière s'écarte de ce chenal et passe à gauche de l'île de Kata Goungou, pour rejoindre ensuite le chenal navigable principal au point de coordonnées 11° 51' 41" de latitude nord et 3° 28' 53" de longitude est ;
- à partir de ce dernier point, la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable principal du fleuve jusqu'à la frontière des Parties avec le Nigeria ;

et que la ligne frontière passe, d'amont en aval, par les points, numérotés de 1 à 154, dont les coordonnées sont indiquées au paragraphe 115 du présent arrêt.»

Deuxièmement :

«Dit qu'en conséquence les îles situées sur le fleuve Niger appartiennent à la République du Bénin ou à la République du Niger ainsi qu'indiqué au paragraphe 117 du présent arrêt.»

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* BENNOUNA

[Translation]

Determination of legal title and effectivité at critical date in August 1960 — Effectivité can supplement imprecise title — Legal title places boundary on left bank of River Niger — Raynier letter of 27 August 1954 referred back to Dahomey's title established in 1900 — Effectivités of Benin take precedence at critical date over those of Niger and confirm location of boundary on left bank of River Niger — Chamber lacking jurisdiction to rule on course of boundary on bridges over River Niger (between Gaya and Malanville).

1. I cannot agree with the Chamber's first, second and third findings as below, regarding the course of the boundary between Benin and Niger in the River Niger sector and the question of which Party the islands therein belong to:

Firstly:

“*Finds* that the boundary between the Republic of Benin and the Republic of Niger in the River Niger sector takes the following course:

- the line of deepest soundings of the main navigable channel of that river, from the intersection of the said line with the median line of the River Mekrou until the point situated at co-ordinates 11° 52' 29" latitude North and 3° 25' 34" longitude East;
- from that point, the line of deepest soundings of the left navigable channel until the point located at co-ordinates 11° 51' 55" latitude North and 3° 27' 41" longitude East, where the boundary deviates from this channel and passes to the left of the island of Kata Goungou, subsequently rejoining the main navigable channel at the point located at co-ordinates 11° 51' 41" latitude North and 3° 28' 53" longitude East;
- from this latter point, the line of deepest soundings of the main navigable channel of the river as far as the boundary of the Parties with Nigeria;

and that the boundary line, proceeding downstream, passes through the points numbered from 1 to 154, the co-ordinates of which are indicated in paragraph 115 of the present Judgment.”

Secondly:

“*Finds* that the islands situated in the River Niger therefore belong to the Republic of Benin or to the Republic of Niger as indicated in paragraph 117 of the present Judgment.”

Troisièmement :

«Dit que la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger sur les ponts reliant Gaya et Malanville suit le tracé de la frontière dans le fleuve.»

Je n'adhère pas non plus aux motifs qui fondent ces conclusions.

2. Je souscris, par contre, à la quatrième conclusion de la Chambre sur le tracé de la frontière entre le Bénin et le Niger dans le secteur de la rivière Mékrou, selon laquelle :

«Dit que la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger dans le secteur de la rivière Mékrou suit la ligne médiane de cette rivière, à partir de l'intersection de cette ligne avec la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable principal du fleuve Niger, jusqu'à la frontière des Parties avec le Burkina Faso.»

J'adhère également aux motifs qui fondent cette conclusion.

3. Avant d'en venir aux raisons qui ne m'ont pas permis de souscrire aux trois premières conclusions de la Chambre, je souhaite, en ma qualité de juge *ad hoc*, rappeler l'analyse pertinente, et que je partage, de sir Elihu Lauterpacht, au sujet du rôle dévolu à cette catégorie de juges, dans l'opinion individuelle qu'il a rendue dans le cadre de la procédure d'indication de mesures conservatoires, en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, ordonnance du 13 septembre 1993, et où il écrit notamment :

«tout en étant tenu par son devoir d'impartialité, le juge *ad hoc* joue un rôle particulier. Selon moi, il est spécialement tenu de veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit, en fin de compte, reflété — à défaut d'être accepté — dans sa propre opinion individuelle ou dissidente...» (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 409, par. 6.)¹

4. Avant de se pencher sur ces trois conclusions de la Chambre sur la frontière dans le secteur du fleuve Niger, l'attribution des îles qui s'y trouvent et le tracé de la frontière sur les ponts reliant Gaya à Malanville, il convient de bien préciser comment, à notre avis, s'articule le droit applicable au différend, surtout que celui-ci concerne le legs colonial qui date de près de quarante-cinq ans.

¹ Sur le rôle du juge *ad hoc*, Thomas Franck est allé dans le même sens, dans son opinion dissidente en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 693-695.

Thirdly:

“*Finds* that the boundary between the Republic of Benin and the Republic of Niger on the bridges between Gaya and Malanville follows the course of the boundary in the river.”

Nor do I accept the reasoning underlying these findings.

2. On the other hand, I agree with the fourth finding of the Chamber on the course of the boundary between Benin and Niger in the River Mekrou sector, namely:

“*Finds* that the boundary between the Republic of Benin and the Republic of Niger in the River Mekrou sector follows the median line of that river, from the intersection of the said line with the line of deepest soundings of the main navigable channel of the River Niger as far as the boundary of the Parties with Burkina Faso.”

I likewise agree with the reasoning underlying this finding.

3. Before turning to the reasons which have prevented me from agreeing with the Chamber’s first three findings, I should like, in my capacity as judge *ad hoc*, to recall Sir Elihu Lauterpacht’s pertinent analysis of the role of *ad hoc* judges, to which I entirely subscribe, in his separate opinion in the provisional measures phase of the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Order of 13 September 1993, where he stated *inter alia*:

“consistently with the duty of impartiality by which the *ad hoc* judge is bound, there is still something specific that distinguishes his role. He has, I believe, the special obligation to endeavour to ensure that, so far as is reasonable, every relevant argument in favour of the party that has appointed him has been fully appreciated in the course of collegial consideration and, ultimately, is reflected — though not necessarily accepted — in any separate or dissenting opinion . . .” (*I.C.J. Reports 1993*, p. 409, para. 6.)¹

4. Before I address these three findings of the Chamber concerning the boundary in the River Niger sector and the attribution of the islands therein, and the course of the boundary on the Gaya-Malanville bridges, I consider that it is necessary to examine in detail the law applicable to the dispute, particularly since this involves the colonial heritage, which dates from almost 45 years ago.

¹ On the role of the judge *ad hoc*, Thomas Franck took a similar view in his dissenting opinion in the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 693-695.

I. LE DROIT APPLICABLE AU DIFFÉREND

5. Les Parties se sont mises d'accord, à l'article 6 du compromis de saisine de la Cour, en date du 15 juin 2001, sur le droit applicable :

«Les règles et principes du droit international qui s'appliquent au différend sont ceux énumérés au paragraphe 1 de l'article 38 du statut de la Cour internationale de Justice, y compris le principe de la succession d'Etats aux frontières héritées de la colonisation, à savoir, l'intangibilité desdites frontières.»

6. Aux termes de ce texte, la Chambre est appelée à rechercher quel était le titre territorial, en se fondant sur le legs colonial tel qu'il découle de l'état du droit colonial à «la date critique» du passage des deux Parties à la souveraineté internationale. Mais dans la mesure où le principe de *l'uti possidetis juris* est de caractère dispositif, les Parties pouvant y déroger de par leur commune volonté, le compromis n'exclut pas la prise en compte par la Chambre des engagements internationaux des deux Etats indépendants. Elle est chargée, en effet, d'appliquer les règles et principes de droit international énumérés à l'article 38 de son Statut, soit en particulier «les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige».

7. La Chambre est amenée, en priorité, à examiner le legs colonial, le droit édicté par la puissance coloniale et ses propres engagements internationaux, ainsi que l'exercice de l'autorité publique dans les colonies, avant d'en arriver aux normes du droit international qui lient les deux Parties, au lendemain de leurs indépendances.

La logique de cette démarche est de fixer l'état de la frontière, à la date critique, et la configuration territoriale des deux nouveaux Etats, avant de s'interroger sur leurs engagements postérieurs confirmant ou infirmant (et dans quelle mesure), le legs colonial.

8. Les Parties ont donc désigné, à priori, une norme de substance, le legs colonial, que la Chambre se doit de rechercher, en premier lieu, avant de se demander si d'autres engagements lient les Parties, au lendemain de leurs indépendances. Celles-ci intervenues, respectivement, les 1^{er} et 3 août 1960, pour le Bénin et le Niger, font que la date critique, pour la détermination du legs colonial se situe à cette période, au début de ce mois d'août 1960.

9. La date critique, essentielle pour l'application du principe de *l'uti possidetis juris*, permet au juge de s'assurer à quel moment il doit se placer pour apprécier l'héritage colonial et de se prononcer en conséquence sur les frontières des Etats en cause. C'est en particulier à ce moment là que le juge doit se livrer à la recherche des moyens de preuve, même s'il peut éventuellement les préciser par référence à des réalités postérieures aux indépendances :

I. THE LAW APPLICABLE TO THE DISPUTE

5. In Article 6 of the Special Agreement of 15 June 2001 seising the Court of the matter, the Parties concurred on the law applicable:

“The rules and principles of international law applicable to the dispute are those set out in Article 38, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice, including the principle of State succession to the boundaries inherited from colonization, that is to say, the intangibility of those boundaries.”

6. Under the terms of this provision the Chamber must seek to ascertain what the territorial title was, basing itself on the colonial heritage according to colonial law at the “critical date” of the passage of the two Parties to international sovereignty. However, inasmuch as the principle of *uti possidetis juris* is of a dispositive character, and the Parties are able to derogate from it by joint agreement, the Special Agreement does not preclude the Chamber from taking account of international obligations undertaken by the two independent States. Thus the Court is called upon to apply the rules and principles of international law set out in Article 38 of its Statute, that is to say, in particular, “international conventions whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States”.

7. The Chamber must begin by examining the colonial legacy, namely the law promulgated by the colonial Power and the international obligations undertaken by it, as well as the manner in which public authority was exercised in the colonies, before turning to the norms of international law binding the two Parties following their accession to independence.

The logic of this approach is to determine the course of the boundary at the critical date and the territorial configuration of the two new States, before considering any subsequent obligations entered into by them which confirm or deny the colonial heritage (and to what extent they do so).

8. The Parties have thus designated as primary source a substantive body of law, the colonial heritage, which the Chamber must examine first, before considering whether there are other obligations which have become binding on the Parties following independence. Benin and Niger achieved independence on 1 and 3 August 1960 respectively, which means that the critical date for determination of the colonial heritage falls within this period, at the beginning of August 1960.

9. The critical date, which is essential for purposes of applying the *uti possidetis juris* principle, enables the Court to ascertain to what point in time it must refer in order to determine the colonial heritage and rule accordingly on the boundaries of the States in question. It is in particular in relation to that point in time that the Court must engage in its search for evidence, even if it may have to clarify that evidence by reference to material facts subsequent to independence:

«La Chambre peut aussi tenir compte ... d'éléments de preuve documentaire qui découlent d'effectivités postérieures à l'indépendance quand elle estime que ces éléments apportent des précisions sur la frontière de l'*uti possidetis juris*...» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, C.I.J. Recueil 1992, p. 399, par. 62.)

10. S'agissant de deux pays, le Bénin et le Niger, qui relevaient, avant 1960, de la même puissance coloniale, la France, la Chambre est appelée à déterminer les délimitations administratives entre les deux colonies, telles qu'elles résultaient du droit colonial français, à la date critique.

11. Lorsque le droit international se réfère au legs colonial, et donc à l'état du droit qui le régit, au moment du passage aux indépendances, c'est bien dans le but de stabiliser les frontières héritées du colonisateur et d'éviter ainsi que les nouveaux Etats ne se livrent à des querelles et même à des affrontements destructeurs. Ainsi que l'a souligné la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina-Faso/République du Mali)* :

«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 ...» (*Arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 567, par. 25.)

12. C'est bien pour cela que la limite transmise aux nouveaux Etats est celle qui existait à «la date critique» de leurs indépendances, sans qu'il soit nécessaire d'aller chercher les différentes évolutions que le droit a pu connaître, tout au long de la période coloniale. Ainsi que l'a souligné la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* précitée :

«Le droit international — et par conséquent le principe de l'*uti possidetis* — est applicable au nouvel Etat (en tant qu'Etat) non pas avec effet rétroactif mais immédiatement et dès ce moment-là. Il lui est applicable *en l'état*, c'est-à-dire à «l'instantané» du statut territorial existant à ce moment-là. Le principe de l'*uti possidetis* gèle le titre territorial; il arrête la montre sans lui faire remonter le temps.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 568, par. 30; les italiques sont dans l'original.)

13. C'est donc en août 1960, date critique, que le titre juridique ou les effectivités doivent être appréciées en l'occurrence, dans le différend qui oppose le Bénin au Niger, et non par référence à une pratique coloniale antérieure de quelques années ou décennies et se présentant comme une parenthèse, au sein de la période coloniale, interrompue avant les indépendances.

14. Le droit colonial n'est pas pris en lui-même comme fondement du titre territorial, mais simplement comme «un élément de fait» une affirmation du titre édicté par le colonisateur et donc une preuve du legs colonial.

15. Il est vrai, néanmoins que, dans la recherche «du fait colonial» à la

“The Chamber may have regard also . . . to documentary evidence of post-independence *effectivités* when it considers they afford indications in respect of the . . . *uti possidetis juris* boundary . . .” (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 399, para. 62.)

10. Given that these are two countries, Benin and Niger, which before 1960 were subject to the sovereignty of the same colonial Power, France, the Chamber’s task is to determine the administrative boundaries between the two colonies according to French colonial law at the critical date.

11. When international law refers to the colonial heritage, and hence to the state of the law governing that heritage at the time of independence, its aim in so doing is to stabilize the boundaries inherited from the colonial Power and thus prevent new States from becoming involved in disputes, or even destructive confrontations. Thus, as the Court emphasized in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case,

“[t]he essential requirement of stability in order to survive, to develop and gradually to consolidate their independence in all fields, has induced African States judiciously to consent to the respecting of colonial frontiers” (*Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 567, para. 25).

12. It follows that the boundary transmitted to the new States is that which existed at “the critical dates” of their independence, and it is unnecessary to go into the various changes which the law may have undergone over the colonial period. As the Court stated in the case of the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* cited above:

“International law — and consequently the principle of *uti possidetis* — applies to the new State (as a State) not with retroactive effect, but immediately and from that moment onwards. It applies to the State *as it is*, i.e., to the ‘photograph’ of the territorial situation then existing. The principle of *uti possidetis* freezes the territorial title; it stops the clock, but does not put back the hands.” (*I.C.J. Reports 1986*, p. 568, para. 30; emphasis in original.)

13. Thus it is in August 1960, the critical date, that the legal title or *effectivités* have to be determined in this dispute between Benin and Niger, and not by reference to a colonial practice some years or decades prior to that time, which may be regarded as a parenthesis that occurred within the colonial period and came to an end before independence.

14. Colonial law is not to be considered in itself as basis of the territorial title; it is simply “an element of fact” — confirmation of the title promulgated by the colonial Power, and hence evidence of the colonial heritage.

15. Nonetheless, in seeking to ascertain “the colonial fact” at the criti-

date critique, la Chambre donne la priorité au titre, concrétisé par le droit colonial, sur l'effectivité, c'est-à-dire l'administration réelle du territoire contesté par telle ou telle autorité coloniale.

La Cour a explicité les relations entre titre juridique et effectivité dans l'affaire relative au *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* précitée :

« Dans l'éventualité où l'« effectivité » ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération. Il est enfin des cas où le titre juridique n'est pas de nature à faire apparaître de façon précise l'étendue territoriale sur laquelle il porte. Les « effectivités » peuvent alors jouer un rôle essentiel pour indiquer comment le titre est interprété dans la pratique. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63.)

16. Certes, en l'absence totale de titre juridique, il reviendra au juge de se référer à l'état des effectivités, ce qui lui donne nécessairement une plus grande marge d'appréciation du poids à accorder à telle ou telle pratique administrative. Il s'agit là des effectivités « à la date critique ». Si donc la pratique des autorités administratives a connu un net changement à cette date, la Chambre est tenue d'en prendre acte, en temps que legs colonial ; surtout si cette nouvelle pratique procède de l'intention et de la volonté, non contestées, d'agir en tant que détenteur exclusif du pouvoir sur la portion de territoire en litige.

17. Mais dans le cas de l'existence d'un titre juridique qui laisse indéterminé le tracé de la limite, il revient au juge d'apprécier dans quelle mesure le comportement des autorités administratives, à la date critique, permet de connaître l'interprétation authentique du titre en question ; ce qui revient à savoir, selon les termes précités de la Cour, « comment le titre est interprété dans la pratique ». L'effectivité sert, dans ce cas, non à se substituer à un titre défaillant, mais à compléter un titre imprécis.

II. LA FRONTIÈRE DANS LE SECTEUR DU FLEUVE NIGER ET LA QUESTION DE L'APPARTENANCE DES ÎLES DE CE FLEUVE

18. Dans le secteur du fleuve Niger, le Bénin a démontré, à notre avis, l'existence d'un titre juridique, dont le contenu et la portée, à la date critique, permettent de situer la frontière entre les deux États, à la rive gauche du fleuve Niger (A).

D'autre part, dans la mesure où la Chambre a conclu à l'inexistence d'un titre juridique en faveur de l'une ou l'autre des Parties, elle aurait dû faire prévaloir, à la date critique, les effectivités du Bénin (B).

A. En vertu du titre juridique, la frontière se situe à la rive gauche

19. Avant d'en venir au titre juridique proprement dit, il convient de rappeler brièvement les conditions historiques de la création, par la

cal date, the Chamber will accord precedence to the legal title, as embodied in colonial law, over the *effectivité*, namely the fact that the disputed territory was administered in practice by a particular colonial authority.

The Court explained the relationship between legal title and *effectivité* in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, from which I have already quoted:

“In the event that the *effectivité* does not co-exist with any legal title, it must invariably be taken into consideration. Finally, there are cases where the legal title is not capable of showing exactly the territorial expanse to which it relates. The *effectivités* can then play an essential role in showing how the title is interpreted in practice.”
(*I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63.)

16. Certainly, in the total absence of any legal title, the judge must examine the state of the *effectivités*, which necessarily gives him a greater margin of discretion in determining the weight to be accorded to a particular administrative practice. These are *effectivités* “at the critical date”. Thus, if the practice of the administrative authorities underwent a clear change at that date, the Chamber must take account of such change as part of the colonial heritage; particularly if this new practice stems from an uncontested intention and will to act as exclusive holder of authority over the portion of territory in dispute.

17. However, where a legal title exists but leaves the course of the boundary undetermined, it is for the judge to consider to what extent the conduct of the administrative authorities at the critical date can provide an authentic interpretation of the title in question; that is to say, using the language of the Court which I have just cited, “how the title is interpreted in practice”. In this case the *effectivité* serves not to replace a defective title, but to complete an imprecise title.

II. THE BOUNDARY IN THE RIVER NIGER SECTOR AND THE QUESTION OF THE OWNERSHIP OF THE ISLANDS IN THAT RIVER

18. In the River Niger sector, Benin has in my view demonstrated the existence of a legal title whose content and scope, at the critical date, enable the Chamber to place the boundary between the two States on the left bank of the River Niger (A).

Furthermore, in so far as the Chamber found that neither Party had any legal title, it ought to have accorded precedence at the critical date to the *effectivités* of Benin (B).

A. The Legal Title Places the Boundary on the Left Bank

19. Before addressing the legal title proper, it is helpful briefly to recall the historical circumstances surrounding the creation by France of the

France, des colonies du Bénin (Dahomey) et du Niger, ce qui éclaire le tracé de leurs limites.

20. Ce qu'il faut retenir de cette histoire c'est la priorité de la création de la colonie du Dahomey sur celle du Bénin². Avec comme point de départ des comptoirs dans le golfe du Bénin, en 1885, la France a cherché à atteindre le fleuve Niger et au-delà le Soudan et ses autres possessions en Afrique. La «colonie du Dahomey et dépendances», créée par décret du 22 octobre 1894, sera étendue jusqu'au fleuve Niger et au-delà, par le rattachement d'un nouveau «cercle du Moyen Niger», par arrêté du 11 août 1898. Cette opération a été rendue possible à la suite de la conclusion par la France d'un traité de protectorat avec le roi du Dendi (dont le royaume s'étendait des deux côtés du fleuve Niger), le 21 octobre 1897. Deux ans plus tard la colonie du Dahomey fut incorporée à l'Afrique occidentale française (AOF) par décret du 17 octobre 1899.

21. Quant à la colonie du Niger, elle trouve son origine dans la création, par arrêté du gouverneur de l'AOF, du 23 juillet 1900, d'un troisième territoire militaire :

«Il est créé un troisième territoire militaire dont le chef lieu sera établi à Zinder. Ce territoire s'étendra sur les régions de la rive gauche du Niger de Say au lac Tchad qui ont été placées dans la sphère d'influence française par la Convention du 14 juin 1898.»
(Mémoire du Niger, annexes, série B, B.12.)

22. Ainsi, même si les limites de la future colonie du Niger se sont encore précisées par cet arrêté, il en est au moins une qui ne changera pas c'est la «rive gauche du Niger», ou encore la limite méridionale du territoire.

23. Un décret du 20 décembre 1900 viendra confirmer les termes de cet arrêté, qui a procédé à la désignation d'un territoire militaire, en le soustrayant du «cercle du Moyen Niger» (ancien pays Dendi) qui s'étendait sur les deux rives.

24. Il a fallu attendre le décret du président de la République du 13 octobre 1922 pour que la «colonie autonome» du Niger soit créée à partir du «territoire civil», qui a succédé au «territoire militaire».

25. Il convient de relever qu'une carte de l'AOF publiée en 1922, au lendemain de la création de la colonie du Niger, fait passer clairement la frontière à la rive gauche du fleuve Niger (mémoire du Niger, annexes, série D, carte n° 28), confirmant ainsi que cette colonie, créée notamment par soustraction de certains territoires relevant du Dahomey, l'a été à

² La chambre de la Cour rappelle et souligne (arrêt, par. 34) que la colonie du Dahomey «englobait, dans la région concernée par le présent différend, des territoires situés sur les deux rives du fleuve Niger» mais elle n'en tire aucune conséquence au niveau de la délimitation et de la référence dans les textes de 1900 à «la rive gauche du fleuve Niger» comme limite.

colonies of Benin (Dahomey) and Niger, which will throw light on the course of their boundaries.

20. What should be noted from this historical background is that the creation of the colony of Dahomey predated that of Niger². In 1885, starting from its trading posts in the Bight of Benin, France attempted to reach the River Niger, and beyond it Sudan and its other possessions in Africa. The “colony of Dahomey and dependencies”, created by decree of 22 October 1894, was by *arrêté* of 11 August 1898 extended as far as the River Niger and beyond by incorporation of a new “*cercle* of Moyen-Niger”. This became possible following the conclusion on 21 October 1897 of a treaty of protection between France and the King of Dendi (whose kingdom extended to both sides of the Niger). Two years later, by an *arrêté* of 17 October 1899, the colony of Dahomey was incorporated into French West Africa (AOF).

21. The colony of Niger originates in an *arrêté* of the Governor of French West Africa of 23 July 1900 creating a third military territory:

“There is hereby created a third military territory, the administrative centre of which shall be established at Zinder. This territory encompasses the areas on the left bank of the Niger between Say and Lake Chad that were placed within the French sphere of influence by the Convention of 14 June 1898.” (Memorial of Niger, Annexes, Series B, B.12.)

22. Thus, while the boundaries of the future colony of Niger are not yet defined in this *arrêté*, there is one at least which will not change, namely the “left bank of the Niger”, or indeed the territory’s southern boundary.

23. The terms of this *arrêté* were confirmed by a decree of 22 December 1900, which created a military territory by detaching it from the “*cercle* of Moyen-Niger” (the former Dendi kingdom), which extended over both banks.

24. It was not until the decree of the President of the Republic of 13 October 1922 that the “autonomous colony” of Niger was created out of the “civil territory”, which had replaced the “military territory”.

25. It should be noted that a map of French West Africa published in 1922, shortly after the creation of the colony of Niger, clearly places the boundary on the left bank of the River Niger (Memorial of Niger, Annexes, Series D, map No. 28), thus confirming that this colony, created *inter alia* by detaching certain territories from Dahomey, started

² The Chamber recalls and emphasizes (paragraph 34 of the Judgment) that the colony of Dahomey “encompassed, in the region concerned by the recent dispute, territories situated on both banks of the River Niger”, but it draws no conclusion from this in relation to the delimitation and to the reference in the instruments of 1900 to “the left bank of the River Niger” as the boundary.

partir d'une ligne constituée par la rive gauche du fleuve; le restant de celui-ci étant considéré comme partie intégrante de ce pays.

26. Tel est l'arrière-plan historique qui permet de comprendre l'évolution ultérieure de la question des limites entre les deux colonies et surtout les incertitudes qui l'ont caractérisée, tout au moins jusqu'en 1954, date d'une interprétation claire et partagée des premiers textes fondateurs de la politique coloniale dans la région, adoptés en 1900.

27. En effet, la continuité coloniale française aidant, les administrateurs successifs n'ont retenu que le «cours du fleuve Niger» comme limite, surtout que, dès le départ, l'administration coloniale a décidé que la gestion du fleuve Niger, de Niamey à Gaya, sera assurée dans la continuité (partie proprement nigérienne et partie frontalière). Il s'agissait d'une gestion déléguée par le gouverneur général de l'AOF, d'abord aux autorités du Niger ensuite, à partir de 1934, à celles du Dahomey.

28. On ne s'étonnera pas dès lors que personne ne s'est plus soucié des textes de 1900 et de la fixation de la limite administrative entre les deux colonies, à la rive gauche du fleuve, puisque le seul intérêt de prime abord de la délimitation, à savoir la gestion de la navigation sur le fleuve, était aux mains de l'autorité coloniale centrale.

29. Quant au *modus vivendi* de 1914, qui ne nous est parvenu que par «oui-dire», il serait le fait d'administrateurs locaux, aux prises à partir de 1914, avec des différends entre pasteurs sur quelques îles du fleuve. Il est en tous cas établi que ces administrateurs locaux n'ont reçu aucune réponse de leurs supérieurs au sujet de ce prétendu *modus vivendi*, visant à prendre comme limite le milieu du chenal principal du fleuve et à distribuer les îles en conséquence. S'agissant, de toutes façons, d'un arrangement au niveau local pour le règlement des différends entre Peulhs des deux rives, fréquentant les îles du fleuve, le *modus vivendi* en question, qui n'a pas été approuvé par les responsables des deux colonies, ne pouvait ni être invoqué comme un titre juridique ni créer une effectivité dont l'un ou l'autre des Etats indépendants pourrait se prévaloir³. Il s'agissait pour ces autorités locales de s'entendre sur les populations qui relèvent de la compétence personnelle de chacune d'entre elles et non de trancher un conflit de limites et d'attribution d'espaces territoriaux, ce qui n'était manifestement pas de leur ressort.

30. Les administrateurs retenaient le fleuve Niger, comme limite phy-

³ La Cour dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)* a considéré :

«les actes en cause ont été exclusivement le fait d'autorités locales provinciales ... la Cour juge difficile d'admettre que ces actes émanant d'autorités locales aient annulé et neutralisé l'attitude uniforme et constante des autorités centrales siamoises à l'égard du tracé de la frontière indiqué sur la carte» (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 30).

from a line constituted by the left bank of the river, the remainder of the river being regarded as an integral part of Dahomey.

26. Such is the historical background, which provides the key to an understanding of the subsequent development of the issue of the boundaries between the two colonies, and in particular the uncertainties by which it was characterized, at least until 1954, when there was a clear and agreed interpretation of the original founding instruments, adopted in 1900, that provided the basis for colonial policy in the region.

27. Thus, with French colonial continuity playing its part in the process, successive officials simply adopted the “course of the River Niger” as the boundary, particularly as the colonial administration had decided from the outset that the River Niger, from Niamey to Gaya, would be managed as a continuous whole (the section within Niger proper and the boundary section). Management of the river was delegated by the Governor-General of French West Africa first to the authorities of Niger and then, from 1934, to those of Dahomey.

28. It is thus hardly surprising that henceforth no one concerned themselves with the instruments of 1900, or with the fact that the administrative boundary between the two colonies had been fixed on the left bank of the river, since the sole major interest of any delimitation, namely management of navigation on the river, was in the hands of the central colonial authorities.

29. As regards the *modus vivendi* of 1914, which we know of only by “hearsay”, it would appear to derive from action by local officials, faced from 1914 with disputes between pastoralists over certain islands in the river. It is in any event clear that these local officials received no response from their superiors in regard to this purported “*modus vivendi*”, which sought to take as the boundary the centre of the river’s main channel and to attribute the islands accordingly. Given that this was in any case a local arrangement for the settlement of disputes between Peuhls from the two banks visiting the islands in the river, the *modus vivendi* in question, which was never approved by the competent authorities of the two colonies, could neither be relied on as a legal title nor create an *effectivité* on which one or other of the independent States might rely³. The concern of these local officials was to reach agreement regarding the local population for whom each of them was personally responsible and not to settle a dispute over borders and attribution of territory, which were manifestly matters outside their competence.

30. Administrators adopted the River Niger as the physical boundary

³ In the case concerning the *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, the Court stated:

“[T]he acts concerned were exclusively the acts of local, provincial, authorities . . . [T]he Court finds it difficult to regard such local acts as overriding and negating the consistent and undeviating attitude of the central Siamese authorities to the frontier line as mapped.” (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 30.)

sique entre les deux colonies, et se souciaient peu de la position exacte de celle-ci, à la rive, à la ligne médiane, ou au thalweg. C'est probablement ce qui explique que les arrêtés du 7 décembre 1934 et du 27 octobre 1938, «portant réorganisation territoriale de la colonie du Dahomey», se soient référés au «cours du Niger» pour la limite au nord-est du cercle frontalier de Kandi.

Ces textes, dont le souci premier était l'harmonisation économique et administrative, ont ignoré cependant la pratique des autorités locales des deux rives, depuis 1913, pour régler les différends entre Peulhs qui faisaient paître leurs troupeaux sur les îles.

31. Mais cette pratique n'a pas permis d'éviter de nombreux incidents de pacage sur les îles, ceux-ci entraînant parfois l'intervention des gardes de l'une ou de l'autre des colonies. C'est à la suite de l'un de ces incidents, qui a amené les gardes du Dahomey à rétablir l'ordre sur une île en face de Gaya (Niger), que le chef de cette subdivision, sous couvert du commandant du cercle de Dosso, a demandé au gouverneur du Niger, par lettre du 23 juillet 1954, «tous renseignements utiles sur les îles du fleuve appartenant au Niger ou au Dahomey» (contre-mémoire du Niger, annexe C120).

32. Parallèlement, le commandant du cercle de Kandi (Dahomey) s'est enquis, de son côté, auprès du gouverneur de la colonie, M. Bonfy, de l'appartenance de l'île située en face de Gaya. Ce dernier, par une lettre du 1^{er} juillet 1954, n'a souvenir que des arrêtés de 1934 et de 1938 et estime que ces textes sont «muets sur la question» puisqu'ils se réfèrent au «cours du Niger». Mais il reconnaît que le problème de l'appartenance a été posé à plusieurs reprises car selon lui :

«tout le long des rives du fleuve un constant mouvement de population s'est produit selon les saisons ou l'état des pâturages ou lorsqu'il s'agissait d'échapper au paiement de l'impôt, de la taxe sur le bétail ou du droit de pacage» (lettre n° 992/APA, mémoire du Bénin, annexe 66).

Pour la première fois, des administrateurs reconnaissent l'inefficacité du *modus vivendi* pour régler les différends entre Peulhs, et soulèvent auprès de leur supérieur hiérarchique, la question de la répartition territoriale des îles entre les deux colonies.

33. En réponse au chef de la subdivision de Gaya, le gouverneur par intérim Raynier, par lettre du 27 août 1954, l'informe que

«la limite du Territoire du Niger est constituée de la ligne par des plus hautes eaux, côté rive gauche du fleuve, à partir du village de Bandofay jusqu'à la frontière de Nigéria. En conséquence, toutes les îles situées dans cette partie du fleuve font partie du Territoire du Dahomey.» (Lettre n° 3722/APA, mémoire du Bénin, annexe 67.)

34. Le gouverneur Raynier n'a tout de même pas inventé cette limite à la rive gauche, surtout qu'elle n'opère pas en faveur de la colonie qu'il administre. A notre avis, il ne l'a fait qu'en ayant à l'esprit les textes fon-

between the two colonies, and were little concerned as to its precise location — on the bank, on the median line or at the thalweg. This is in all probability why the *arrêtés* of 7 December 1934 and 27 October 1938, “reorganizing the territorial divisions of the colony of Dahomey”, referred to the “course of the Niger” as the north-eastern boundary of the frontier *cercle* of Kandi.

However, these texts, whose primary concern was economic and administrative harmonization, took no account of the practice adopted since 1914 by local officials on both banks in order to settle disputes between Peuhls who grazed their herds on the islands.

31. Nevertheless, that practice did not suffice to prevent numerous disputes over grazing on the islands, which sometimes required intervention by security forces from one or other of the colonies. It was after one of these incidents, which had required intervention by Dahomeyan forces in order to restore order on an island opposite Gaya (Niger), that the head of that *subdivision* wrote to the Governor of Niger on 23 July 1954, through the *commandant* of the *cercle* of Dosso, asking for “all relevant information regarding the islands in the river belonging to Niger or to Dahomey” (Counter-Memorial of Niger, Annex C120).

32. At the same time, the *commandant* of the *cercle* of Kandi (Dahomey) wrote to the Governor of the colony, Mr. Bonfy, asking to whom the island located opposite Gaya belonged. In a letter of 1 July 1954, the latter stated that he could recall only the *arrêtés* of 1934 and 1938 and that these instruments were “silent on the question”, referring simply to the “course of the Niger”. However, he acknowledged that the problem of ownership of the islands had arisen a number of times, because

“all along the river’s banks there are constant population movements according to the seasons or to grazing conditions, or when the inhabitants seek to escape payment of income or livestock taxes or grazing charges” (letter No. 992/APA, Memorial of Benin, Annex 66).

For the first time, administrators recognized the ineffectiveness of the *modus vivendi* for settling disputes between Peuhls and raised with their superiors the question of the territorial attribution of the islands between the two colonies.

33. In reply to the head of the Gaya *subdivision*, Governor *ad interim* Raynier informed him by letter of 27 August 1954 that

“[t]he boundary of the Territory of Niger is constituted by the line of highest water, on the left bank of the river, from the village of Bandofay to the frontier of Nigeria [and that] [c]onsequently all the islands situated in this part of the river form part of the Territory of Dahomey” (letter No. 3722/APA, Memorial of Benin, Annex 67).

34. However, Governor Raynier did not invent this boundary on the left bank, particularly as it was unfavourable to the colony under his administration. In our view, he was simply taking account of the found-

dateurs de 1900 et les conditions de la création de la colonie du Niger. C'est pour cela que cette lettre du gouverneur n'a de sens que si on la relie à ces textes, même si ceux-ci n'y sont pas référenciés. Le gouverneur du Niger ne peut avoir répondu à la légère, sachant que sa lettre aura des conséquences sur le terrain.

35. La lettre du gouverneur Raynier du 27 août 1954 n'est pas une simple missive interne à la colonie du Niger, ne pouvant avoir aucun effet en dehors de celle-ci. Le commandant du cercle de Dosso (Niger), destinataire de la lettre, l'a répercutée le 27 octobre suivant sur son *alter ego* de l'autre côté du fleuve, le commandant du cercle de Kandi (Dahomey), précisant que «la limite territoriale ... donne satisfaction entière au Dahomey» et lui demandant s'il ne voit pas «d'inconvénients à ce que ces installations [de la subdivision de Gaya sur les îles] soient maintenues, au moins provisoirement» (lettre n° 576, mémoire du Bénin, annexe 68).

36. Le commandant du cercle de Kandi, M. Daguzay, devait, de son côté, en informer, par lettre du 12 novembre 1954, le gouverneur du Dahomey en ajoutant qu'il émettait «un avis favorable au maintien de la tolérance laissée aux Nigériens d'y maintenir leurs installations».

37. Cette série de correspondances se termine par une lettre du gouverneur du Dahomey à son homologue du Niger, prenant acte de la limite de la colonie du Niger à la rive gauche du fleuve, et se déclarant disposé à ne pas contester «les droits coutumiers des habitants du Niger sur certaines de ces îles» ni à soulever la question des «installations» existantes, et demandant finalement «les références des textes ou accords déterminant ces limites» (lettre n° 2475/APA du 11 décembre 1954, mémoire du Bénin, annexe 70).

Manifestement le gouverneur du Dahomey ne s'est pas livré à des recherches au-delà des arrêtés «imprécis» de 1934 et 1938. Quant au gouverneur du Niger, il n'a pas jugé nécessaire de répondre à sa requête.

38. Il n'en demeure pas moins que les administrateurs ont admis la fixation de la frontière à la rive gauche du fleuve Niger, renouant ainsi avec les textes fondateurs de 1900. Quant à la lettre de 1954, elle est intervenue dans un contexte d'incertitude totale quant à l'appartenance, à l'une ou l'autre des colonies, des différentes îles sur le fleuve, seule question réellement en litige dans la détermination de la frontière entre les deux colonies. Les administrateurs s'occupaient jusque-là des droits des populations qui se déplaçaient sur les îles et non des droits territoriaux des colonies.

39. On s'est demandé pourquoi la lettre du gouverneur Raynier, du 27 août 1954, s'en est tenue à la limite «entre la localité de Bandofay et la frontière du Niger». En réalité, il s'agit précisément de la partie du fleuve où sont situées les îles objets du litige. Au demeurant, c'est lorsque la terre en litige a plus d'importance que la navigation et qu'au surplus le cours du fleuve est instable qu'on a eu recours à la limite à la rive, notamment au cours de la période coloniale.

On retrouve également, au cours de cette même période, «la limite à la

ing texts of 1900 and of the circumstances in which the colony of Niger was created. That is why the Governor's letter only makes sense if read in conjunction with those texts, even though it makes no specific reference to them. The Governor of Niger could not have given his response lightly, knowing that his letter would have consequences on the ground.

35. Governor Raynier's letter of 27 August 1954 is not a simple communication internal to the colony of Niger, incapable of having any effect outside it. On 27 October, the *commandant* of the *cercle* of Dosso (Niger), to whom the letter was addressed, passed it on to his counterpart on the other side of the river, the *commandant* of the *cercle* of Kandi (Dahomey), explaining that "the territorial boundary . . . is entirely favourable to Dahomey" and asking him if he would have "any objection to these facilities [facilities of Gaya *subdivision* located on the island] being retained there, at least for the time being" (letter No. 576, Memorial of Benin, Annex 68).

36. The *commandant* of the *cercle* of Kandi, Mr. Daguzay, passed this information to the Governor of Dahomey in a letter of 12 November 1954, adding that he was "in favour of continuing to allow Niger to retain its facilities there".

37. This correspondence ends with a letter from the Governor of Dahomey to his counterpart in Niger, taking note of the fact that the boundary of the colony of Niger was located on the left bank of the river and declaring himself prepared not to dispute "the customary rights of the inhabitants of Niger over certain of these islands", or to raise the question of the existing "facilities", and requesting finally "references to the instruments or agreements determining those boundaries" (letter No. 2475/APA of 11 December 1954, Memorial of Benin, Annex 70).

Clearly, the Governor of Dahomey did not conduct any research going beyond the "imprecise" *arrêtés* of 1934 and 1938, whilst the Governor of Niger did not see fit to reply to his enquiry.

38. The fact remains that administrators accepted that the boundary lay on the left bank of the River Niger, thus going back to the founding texts of 1900. The letter of 1954 was written in a context of total uncertainty regarding the attribution as between the colonies of the various islands in the river, which was the only question really at issue in the determination of the boundary between the two colonies. Up to that time administrators had concerned themselves with the rights of the local population moving to and from the islands and not with the territorial rights of the two colonies.

39. It has been asked why Governor Raynier's letter of 27 August 1954 restricted itself to the boundary "between Bandofay and the frontier with Nigeria". In reality, it was precisely along this stretch of the river that the disputed islands were located. Moreover, it was when the land in dispute was of greater importance than navigation, and the course of the river was in any case unstable, that boundaries were placed on river banks, particularly during the colonial period.

Furthermore, during this same period we find "the boundary on the

rive» définie comme «la ligne des plus hautes eaux», ce qui exclut toute revendication des berges inondées. Le Bénin n'a d'ailleurs réclamé, à la faveur de cette définition, aucun droit sur une quelconque portion du territoire du Niger sur la rive gauche.

40. A notre avis, la lettre de Raynier du 27 août 1954 est venue rappeler le titre du Dahomey, établi en 1900, sur la partie frontalière du fleuve avec le Niger et sur les îles qui s'y trouvent. La réaction que cette lettre a suscitée montre l'inexistence d'un titre concurrent en 1954 et jusqu'en août 1960, «date critique» pour l'appréciation du différend territorial entre le Bénin et le Niger.

En effet, si le *modus vivendi* de 1914 ne pouvait constituer un titre juridique, les arrêtés de 1934 et de 1938, quant à eux, en se référant au «cours du fleuve», sans précision, n'avaient aucune vocation à fixer la frontière entre les deux colonies, même s'ils rappellent le cadre de celle-ci.

B. Les effectivités du Bénin prévalent, à la date critique, sur celles du Niger, pour la fixation de la frontière à la rive gauche

41. Si la Chambre n'a pu voir dans la lettre du gouverneur Raynier «une confirmation» d'une limite, qui selon elle n'a pas été établie en 1900, elle n'en ajoute pas moins qu'elle a «toutefois conscience que la lettre du 27 août 1954 a pu produire certaines effectivités» (arrêt, par. 65 et 67). C'est ce qui amènera la Chambre à consacrer des développements distincts (arrêt, par. 89 et suiv.) à «la question des effectivités pour la période allant de 1954 à la date critique de 1960», reconnaissant que pendant cette période «le Dahomey a de plus en plus souvent prétendu détenir le droit d'administrer l'île de Lété».

42. C'est en effet par référence à la lettre de 1954 que les administrateurs vont exprimer de plus en plus clairement l'*animus*, leur volonté d'agir en tant que détenteurs exclusifs de l'autorité territoriale sur les îles du fleuve et en particulier sur la plus importante et la plus significative d'entre elles, l'île de Lété. Cette volonté s'exprimait notamment au travers de la perception de taxes, pour les droits de pacage, par les administrateurs du Dahomey et par l'intervention des gardes de cette colonie, en cas de contestation ou d'incident, en vue de rétablir l'ordre.

Le meilleur témoignage de cet état de fait a été fourni en 1964 par l'administrateur Daguzay qui a administré le cercle de Kandi :

«A cette époque [1954-1956], le territoire du Niger et les habitants de la subdivision de Gaya considéraient bien que l'île de l'ETE (*sic*) appartenait au Dahomey; pour prouver leurs sentiments amicaux les habitants de Malanville [Dahomey] permettaient à ceux de Gaya d'y faire paître leurs troupeaux. Il n'y avait donc à l'époque aucune contestation.» (Mémoire du Bénin, annexe 87.)

43. Il est établi, en tout cas, à partir de 1954 que les administrateurs du Dahomey se comportaient sur l'île de Lété en autorités territoriales,

bank” being defined as “the line of highest water”, excluding any claim to flooded banks. Benin has, moreover, never sought to use this definition of the boundary in order to lay claim to any portion of Niger’s territory on the left bank.

40. I consider that Raynier’s letter of 27 August 1954 constituted a reminder that Dahomey had title, as established in 1900, over the boundary portion of the river with Niger and over the islands situated therein. The reaction to this letter shows that there was no competing title in 1954 and right up to August 1960, the “critical date” for determination of the territorial dispute between Benin and Niger.

Thus, while the *modus vivendi* of 1914 could not constitute a legal title, the *arrêtés* of 1934 and 1938, by referring to the “course of the river”, without further precision, were not intended to fix the boundary between the two colonies, although they described its general course.

B. The Effectivities of Benin Prevail at the Critical Date over Those of Niger, and Place the Boundary on the Left Bank

41. Whilst the Chamber was unable to discover any “confirmation” of a boundary in the letter from Governor Raynier, since in its view no boundary was established in 1900, it nonetheless adds that it is, “however, aware of the fact that the letter of 27 August 1954 may have led to certain *effectivités*” (Judgment, paras. 65 and 67). The Chamber accordingly devoted a separate section of its reasoning (Judgment, paras. 89 *et seq.*) to “the *effectivités* in the period from 1954 until the critical date in 1960”, acknowledging that during this period “the claims of Dahomey to be entitled to administer the island of Lété became more frequent”.

42. It was thus by reference to the 1954 letter that administrators expressed with increasing clarity an “animus” or intention to act as exclusive holders of territorial authority over the islands in the river, and in particular the most important and significant one, Lété Island. That intention was demonstrated in particular in the levying of taxes in respect of grazing rights by officials from Dahomey and in the intervention of the colony’s security forces to restore order in the event of disputes or incidents.

The best evidence of this situation was furnished in 1964 by *Commandant* Daguzay, who was responsible for the administration of the *cercle* of Kandi:

“At that time [1954-1956], the Territory of Niger and the inhabitants of the *Subdivision* of Gaya certainly considered that the Island of l’ETE (*sic*) belonged to Dahomey; in order to demonstrate their friendship, the inhabitants of Malanville [Dahomey] permitted those of Gaya to use the island for grazing. There was thus no dispute at that time.” (Memorial of Benin, Annex 87.)

43. It has been established, in any event, that from 1954 onwards officials from Dahomey exercised territorial authority over Lété Island,

prélevant les taxes et intervenant pour le maintien de l'ordre comme le relève la Chambre elle-même (arrêt, par. 90 et suiv.).

Qu'il y ait eu pendant la même période des séquelles des pratiques précédentes telles que le maintien de l'île de Lété sur la liste des bureaux de vote du Niger, ceci tient aux pesanteurs d'administrations lentes à s'adapter à la nouvelle situation née de l'échange des correspondances de 1954.

Or, ce qui compte, pour la preuve de *l'uti possidetis juris*, c'est «l'instantané territorial», soit le dernier état des effectivités et de la perception du statut du territoire en litige. Et celles-ci incontestablement penchaient du côté de l'appartenance des îles, et notamment de l'île de Lété, au Dahomey.

44. La Chambre est consciente du profond changement intervenu en 1954 et des changements intervenus dans les effectivités, au cours de la période 1954-1960 et elle admet que «la situation n'est pas aussi claire» qu'auparavant (arrêt, par. 100). Pourtant, sous l'effet de la pratique née du pseudo *modus vivendi* de 1914, elle donnera l'avantage aux effectivités du Niger et se prononcera en faveur «de la ligne des sondages les plus profonds du fleuve Niger» comme frontière entre les deux colonies, sans prouver que celle-ci a été maintenue et respectée, après 1954, et qu'elle l'était à la «date critique» en 1960.

45. Certes, comme le rappelle la Chambre (arrêt, par. 102), on ne peut transposer purement et simplement «le concept d'intention et de volonté d'agir à titre de souverain» pour apprécier le comportement de la puissance coloniale dans ses colonies et donc les effectivités. Cela ne veut pas dire pourtant qu'il ne faille pas le faire en l'adaptant à la situation d'une puissance coloniale, car c'est le seul moyen de distinguer entre les actes de tolérance (comme ceux à l'égard des Peulhs pratiquant le pâturage) et l'exercice de l'autorité territoriale.

46. Il est certain que la coexistence entre les droits territoriaux et la simple tolérance d'autres populations, dans l'île de Lété, peut créer des tensions et même dégénérer en graves incidents, comme ceux qui ont entraîné dans la nuit du 29 juin 1960 la mort de quatre Peulhs et l'incendie de plusieurs habitations.

C'est le commandant du cercle de Kandi qui devait informer le ministre de l'intérieur du Dahomey, comme le relève la Chambre (arrêt, par. 96), que l'ordre avait été rétabli, même si l'unité de police installée sur l'île provenait des deux colonies (ce qui au demeurant se justifie par les affrontements des populations des deux rives). Quoi qu'il en soit, le premier ministre du Dahomey, invoquant la lettre de 1954, devait considérer le 29 juillet 1960, que la question territoriale était déjà réglée.

Il nous paraît de ce fait, que «l'instantané» territorial plaide pour un legs colonial sur l'île de Lété en faveur du Dahomey.

47. Je considère, en conclusion, que la frontière entre le Bénin et le Niger, dans le secteur du fleuve Niger, se situe à la rive gauche du fleuve Niger, sur la base du titre juridique établi en 1900, et réaffirmé clairement

collecting taxes and intervening to restore order, as the Chamber itself notes (Judgment, paras. 90 *et seq.*).

The fact that, during the same period, certain prior practices were continued, such as the retention of Lété Island on the list of Niger's polling stations, can be explained by the slowness of the administration in adapting to the new situation resulting from the 1954 exchange of letters.

However, what counts in order to establish the *uti possidetis juris* is the "photograph of the territory", that is to say, the latest state of the *effectivités* and of how the status of the territory at issue was perceived. And those elements unquestionably tip the balance in favour of attribution of the islands, and in particular Lété Island, to Dahomey.

44. The Chamber is aware of the significant development that occurred in 1954 and of the changes in the *effectivités* during the period 1954-1960, acknowledging that "[t]he situation is less clear" than before (Judgment, para. 100). However, influenced by the practice arising from the so-called "*modus vivendi*" of 1914, the Chamber gives preference to the *effectivités* of Niger and finds that the boundary between the two colonies follows "the line of deepest soundings in the River Niger", without showing that such a boundary was retained and respected after 1954, or that this was still the case at the "critical date" in 1960.

45. True, as the Chamber recalls (Judgment, para. 102), the "concept of the intention and will to act as sovereign" cannot purely and simply be "transplanted" in order to assess the conduct of a colonial authority in its colonies, and thus the *effectivités*. However, that does not mean to say that this should not be done by adapting the concept to the situation of a colonial authority, for that is the only way to distinguish between acts of toleration (for example, in regard to grazing by the Peuhls) and the exercise of territorial authority.

46. There is no doubt that the coexistence of territorial rights on Lété Island with simple toleration of members of other groups was capable of creating tension and even degenerating into serious incidents, such as those which, during the night of 29 June 1960, led to the death of four Peuhls and the burning of several dwellings.

It was, as the Chamber notes (Judgment, para. 96), the *commandant* of the *cercle* of Kandi who was responsible for informing the Minister of the Interior of Dahomey that order had been restored, even though the police unit stationed on the island came from both colonies (which was justified by the fact that the clashes involved inhabitants from both banks). In any event, the Prime Minister of Dahomey, citing the 1954 letter, considered on 29 July 1960 that the territorial question had already been settled.

It is therefore apparent to me that, according to the territorial "photograph", the colonial heritage with respect to Lété Island was in favour of Dahomey.

47. I accordingly conclude that the boundary between Benin and Niger in the River Niger sector is situated on the left bank of the River Niger, on the basis of the legal title established in 1900 and clearly

dans les relations entre les deux colonies en 1954. Il en découle l'appartenance de toutes les îles du fleuve Niger au Bénin. D'autre part, les effectivités sur les îles de 1954 à 1960 attestent également cette appartenance.

48. Quant à la question du tracé de la frontière sur les deux ponts qui enjambent le fleuve Niger (reliant Gaya à Malanville), je ne peux me rallier à l'interprétation que fait la Chambre du compromis du 15 juin 2001, estimant que, ces ponts faisant partie «du secteur du fleuve Niger», elle est habilitée à se prononcer à leur sujet.

Le compromis doit être interprété *stricto sensu* comme concernant le fleuve Niger (colonne d'eau et rives, y compris les îles); si les Parties entendaient que la Chambre procédât également au tracé de la frontière sur les ponts, ils l'auraient spécifié comme ils l'ont fait pour les îles. Aussi, j'estime que la Chambre a outrepassé sa compétence et le mandat qui lui a été confié par les Parties en traçant la frontière sur les ponts qui enjambent le fleuve; d'autant plus qu'il n'existait pas, à notre connaissance, de différend entre les Parties sur ce tracé, au moment de la conclusion du compromis et de la saisine de la Chambre.

Il appartient aux Parties de faire produire à l'arrêt tous ses effets, y compris la coopération sur le fleuve et la délimitation de la frontière sur les ponts qui enjambent ou viendraient à enjambrer le fleuve.

49. Certes, le Bénin et le Niger ne sont responsables, ni l'un ni l'autre, du passé colonial qu'ils ont hérité à leur indépendance. Il est cependant à l'honneur de ces deux pays d'avoir choisi la voie du règlement judiciaire de leur différend frontalier et de s'être engagés à poursuivre leur coopération sur les cours d'eau frontaliers que sont le Niger et la Mékrou, quel que soit l'arrêt de la Chambre.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.

reaffirmed in relations between the two colonies in 1954. Consequently, all the islands in the River Niger belong to Benin. Moreover, the *effectivités* on the islands from 1954 to 1960 also support such an attribution.

48. Turning to the question of the course of the boundary on the two bridges which cross the River Niger, I cannot agree with the Chamber's interpretation of the Special Agreement of 15 June 2001, when it considers that, since those bridges form part of the "River Niger sector", it is entitled to rule on the matter.

The Special Agreement must be interpreted *stricto sensu* as concerning the River Niger (waterway and banks, including the islands); if the Parties had intended the Chamber also to fix the course of the boundary on the bridges, they would have stipulated this as they did for the islands. I thus consider that the Chamber has exceeded its jurisdiction and the mandate entrusted to it by the Parties in fixing the boundary on the bridges which cross the river.

It is for the Parties to ensure that full effect is given to the Judgment, including with respect to co-operation on the river and the delimitation of the boundary on any present or future bridges crossing it.

49. It is true that neither Benin nor Niger is responsible for the colonial history that they inherited on independence. The two countries should be credited for having sought a judicial settlement of their border dispute and for having undertaken to pursue their co-operation in respect of the boundary rivers, the Niger and the Mekrou, whatever the terms of the Judgment rendered by the Chamber.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.
