DÉCLARATION DE Mme LA JUGE XUE

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt à l'exception de la décision concernant le titre sur les îles Mbanié/Mbañe, Cocotiers/Cocoteros et Conga. Avant d'expliquer mon désaccord sur ce point, je souhaite formuler quelques observations générales concernant l'arrêt.

2. La compétence de la Cour dans la présente affaire était limitée par les termes de l'article premier du compromis. Selon le mandat qui lui était confié, celle-ci n'avait pas pour tâche de délimiter les frontières terrestre et maritime entre les deux États, mais était priée d'apprécier la validité des « titres juridiques » invoqués par les Parties, notamment ceux découlant de la convention délimitant les frontières terrestres et maritimes de la Guinée équatoriale et du Gabon, signée à Bata le 12 septembre 1974 (ci-après la « convention de Bata ») et de la convention spéciale sur la délimitation des possessions françaises et espagnoles dans l'Afrique occidentale, sur la côte du Sahara et sur la côte du golfe de Guinée, signée à Paris le 27 juin 1900 (ci-après la « convention de 1900 »). Si elle a estimé que ces « titres juridiques » pouvaient renvoyer à des éléments de preuve documentaires autant que non documentaires, la Cour n'a toutefois examiné, en fin de compte, que les premiers.

3. Dans le contexte de la présente affaire, qui concerne la succession d'États résultant de la décolonisation, la question de savoir si les effectivités et le principe de l'*uti possidetis juris* constituent des titres juridiques au sens du compromis s'est naturellement posée et a, de fait, été l'objet de débats entre les Parties au cours de la procédure. La Cour a décidé de ne pas la traiter, ayant pris acte de ce que la Guinée équatoriale ne revendiquait pas de titres juridiques sur ce fondement dans ses conclusions finales (arrêt, par. 46). La portée de sa compétence a donc été largement restreinte, certaines questions importantes de succession d'États concernant les frontières s'en trouvant exclues.

4. La validité de la « convention de Bata » était manifestement au centre de la présente affaire : si elle constituait un instrument juridiquement contraignant dans les relations entre la Guinée équatoriale et le Gabon, elle réglerait, en s'appliquant, en grande partie le différend. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle, bien que les éléments de preuve produits par le Gabon puissent permettre de prouver l'existence et l'authenticité du document, les termes de celui-ci ainsi que le comportement ultérieur des Parties indiquent toutefois que l'instrument n'a pas pris effet après sa signature en 1974. L'article 7 de la « convention de Bata » prévoyait un échange de territoires

terrestres entre les deux États. Les Parties étaient convenues de conclure des protocoles d'accord « pour déterminer les superficies et les limites exactes de la portion de terre » qu'elles avaient accepté de se céder l'une à l'autre. En ce qui concerne la frontière maritime, un *nota bene* inséré en marge du texte de la « convention de Bata » indiquait que l'article 4, relatif à cette question, devrait faire l'objet d'une nouvelle rédaction qui serait « en conformité avec la Convention de 1900 ». Ces termes montrent que les négociations n'étaient pas encore achevées et que les mesures supplémentaires prévues dans le document étaient déterminantes pour la prise d'effet des titres juridiques découlant de la « convention de Bata ».

5. Le comportement ultérieur des Parties fait en outre apparaître qu'elles n'avaient à l'évidence — et la Guinée équatoriale moins encore — ni l'intention ni la volonté de poursuivre le processus afin de faire aboutir les négociations. Le Gabon ne produit aucun élément de preuve tendant à démontrer que les négociations sur les questions frontalières menées par la suite entre les Parties étaient d'une quelconque manière liées aux dispositions de la « convention de Bata », en particulier ses articles 4 et 7, et n'explique pas davantage pourquoi cette dernière a été pour ainsi dire oubliée pendant 29 ans, de 1975 à 2004. Sur la base des éléments produits par les Parties, je me rallie à la conclusion de la Cour selon laquelle la « convention de Bata », en son état actuel, ne constitue pas un instrument juridiquement contraignant en ce qui concerne les frontières terrestre et maritime entre le Gabon et la Guinée équatoriale et, par conséquent, ne confère pas de titres juridiques aux Parties.

6. La « convention de Bata » semble avoir été une tentative infructueuse, de la part des deux États naissants, de régler leur différend frontalier par la négociation après leur accession à l'indépendance. Cet échec a, hélas, conduit les Parties à recourir au traité de délimitation conclu entre l'Espagne et la France à l'époque coloniale, à savoir la convention de 1900. Dans cet instrument, la description qui était faite de la frontière entre les colonies espagnole et française était claire et simple. La frontière terrestre suivait, pour l'essentiel, le 1er parallèle nord au sud et le 9e méridien à l'est, sans qu'il soit fait grand cas des distinctions ethniques de la population locale ni des formations naturelles sur le terrain, à l'exception de l'Outemboni, la rivière frontalière essentielle pour les échanges commerciaux et l'accès à la mer des deux puissances coloniales (voir la carte figurant à l'annexe 3 de la convention de 1900, reproduite en tant que figure 3.6 du mémoire de la Guinée équatoriale). La frontière remontait le thalweg du Muni et celui de l'Outemboni jusqu'à l'intersection avec le 1er parallèle nord.

7. Dès le début, les deux puissances coloniales étaient pleinement conscientes de ce que les lignes de démarcation tracées sur les cartes jointes à la convention de 1900 ne constituaient pas une « représentation correcte » de la frontière ; elles servaient avant tout à séparer les « possessions » coloniales des deux puissances dans cette partie de l'Afrique. Par conséquent, à

l'article VIII et à l'annexe n° 1 de la convention, les parties étaient expressément convenues que la commission de délimitation — la commission franco-espagnole de délimitation de 1901 (ci-après la « commission de 1901 ») — pourrait modifier les lignes de démarcation en fonction de la situation géographique réelle. L'annexe n° 1 précisait toutefois, à cet égard, que toute proposition de changement ou de correction de la frontière présentée par la commission de 1901 « ser[ai]t soumis[e] à l'approbation des Gouvernements respectifs » des parties. Les deux puissances conservaient ainsi la maîtrise absolue des changements ou modifications susceptibles d'être apportés aux frontières coloniales.

8. Dans le contexte du continent africain, le maintien de la stabilité et de la sécurité des frontières a toujours été source de grande difficulté dans les relations entre les États après leur accession à l'indépendance. Cela est dû, en grande partie, au fait que les frontières coloniales ont souvent été tracées en suivant un quadrillage du territoire effectué par les puissances coloniales sans tenir dûment compte des spécificités locales, et notamment des conditions naturelles et de la situation ethnique, économique et sociale. Ces frontières portent en elles le risque de conflits. À l'aube de leur indépendance, les États africains ont, par la voix de leurs dirigeants, reconnu que « les problèmes frontaliers [étaie]nt un facteur grave et permanent de désaccord » entre les États naissants du continent. Afin d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité en Afrique, les États membres de l'Organisation de l'unité africaine (ci-après l'« OUA ») ont solennellement affirmé le principe du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque État à l'article 3 de la Charte de l'OUA. Plus précisément, ils ont, à la première session ordinaire de la conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA, tenue au Caire en 1964, adopté la résolution intitulée « Litiges entre États africains au sujet des frontières », par laquelle tous les États membres « s'engage[aie]nt à respecter les frontières existant au moment où ils [avaie]nt accédé à l'indépendance » (conférence des chefs d'État et de gouvernement, réunie au Caire, République arabe unie, pour sa première session du 17 au 21 juillet 1946, AHG/Res.16 (I)). En maintenant le *statu quo* territorial existant à la date de l'accession à l'indépendance, ils ont accepté le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation comme fondement juridique du règlement des différends frontaliers, principe qui exprime la règle générale de l'*uti possidetis juris* régissant le processus de décolonisation en droit international (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 564-565, par. 19).

9. Il va sans dire que l'application du principe d'intangibilité des frontières héritées de la colonisation ne visait nullement à légitimer le caractère arbitraire des frontières coloniales, mais poursuivait un but essentiel, celui d'éviter que les États africains ne se livrent à des luttes fratricides nées de la contestation des frontières à la suite du retrait de la puissance administrante (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 565, par. 20). Par conséquent, la détermination du *statu quo*

territorial au moment de l'accession à l'indépendance est cruciale pour la stabilité des frontières.

10. En la présente espèce, les frontières entre les deux colonies, lorsque ces dernières sont devenues indépendantes, avaient fait l'objet de nombreux développements depuis la conclusion de la convention de 1900. D'abord, il ressort des éléments présentés à la Cour que, conformément à l'article VIII de la convention de 1900, la commission franco-espagnole de délimitation de 1901 désignée par les Gouvernements espagnol et français avait tracé les lignes de démarcation au sol et soumis, dans son rapport, des propositions visant à modifier certaines parties de la frontière sur la base de formations naturelles telles que des cours d'eau et des sentiers. Bien que, comme l'a constaté la Cour, ces propositions n'aient pas été formellement approuvées par les autorités espagnoles et françaises, le projet consistant à modifier une partie des lignes au sud-est reflétait, en fait, la situation sur le terrain. Les éléments produits montrent que l'Espagne exerçait des activités administratives dans certains segments situés au sud du 1er parallèle nord, c'est-à-dire du côté gabonais de la frontière. Cette pratique a perduré jusqu'à l'indépendance de la Guinée équatoriale et s'est poursuivie par la suite.

11. En outre, des documents indiquent que les propositions formulées par la commission de délimitation de 1901 concernant la partie orientale de la frontière ont été intégralement rejetées par les autorités des deux États. En 1919, ces derniers sont convenus, par un échange de lettres entre les gouverneurs généraux des deux colonies, que le cours du Kyé serait provisoirement utilisé pour constituer une partie de la frontière orientale entre les deux colonies. Par cet arrangement, la frontière provisoire a, de manière théorique, été déplacée vers l'est, en territoire gabonais. L'Espagne exerçait des activités administratives dans les localités situées à l'ouest du Kyé, mais à l'est du 9e méridien.

12. Après leur accession à l'indépendance, les Parties ont continué d'appliquer l'accord de 1919 en utilisant le cours du Kyé pour marquer une partie de leur frontière orientale. Le 3 août 2007, désireuses de favoriser la circulation des personnes et des biens entre les deux pays, les Parties ont conclu un accord portant sur la construction d'un pont frontalier enjambant le Kyé et d'un tronçon de route bitumée avec des ouvrages entre les deux pays (ci-après l'« accord de 2007 »). L'article 2 de l'accord de 2007 énonçait expressément que le pont frontalier était situé entre le village de Medzeng, en territoire gabonais, et la localité de Mongomo, en Guinée équatoriale, ce qui confirmait la position partagée par les Parties quant au fait que le cours du Kyé continuait de servir de frontière.

13. Les documents et autres éléments de preuve produits par les Parties ont révélé à la Cour que, premièrement, la délimitation de la frontière prévue par la convention de 1900 ne correspondait pas à la situation sur le terrain : les lignes de démarcation figurant sur les cartes devaient être modifiées ou réajustées en fonction des conditions locales. Deuxièmement, une partie des lignes frontières avait été modifiée, en pratique, par l'intermédiaire de délé-

gués locaux des puissances coloniales, qui ont existé jusqu'à l'accession à l'indépendance des deux colonies. Troisièmement, les titres juridiques tels qu'ils ont été définis et établis par la Cour sur le fondement de la convention de 1900 ne sauraient apporter une solution complète au différend frontalier qui oppose les Parties.

14. Dans la présente affaire, la Cour s'est avant tout attachée au point de savoir si les modifications de la frontière avaient été formellement approuvées par la France et l'Espagne conformément à l'article VIII et à l'annexe n° 1 de la convention de 1900. Si la réponse formelle qu'elle y a apportée lui a permis, techniquement, de se prononcer sur les conclusions finales des Parties, les conséquences juridiques de sa décision doivent néanmoins être comprises et appréciées dans le contexte de l'espèce. Il appartient aux Parties, afin précisément de maintenir la stabilité et la sécurité des frontières, de régler leur différend frontalier à la lumière de la réalité sur le terrain.

15. Prenons, par exemple, l'accord de 2007 concernant la construction d'un pont frontalier. La Cour a estimé que, cet accord ne mentionnant pas la convention de 1900, rien dans ses dispositions ne portait à croire qu'il eût emporté modification de la frontière (voir arrêt, par. 154). Cette interprétation est, à mon avis, trop formaliste, compte tenu de l'objet et du but de l'accord de 2007. Le cours du Kyé a servi de frontière provisoire à partir de l'accord des gouverneurs généraux de 1919, à l'époque coloniale. Cette frontière, malgré son caractère « provisoire », date de plus d'un siècle ; elle existait avant l'accession des Parties à l'indépendance et a continué d'exister après. Une lecture attentive du contenu de l'accord de 2007 révèle que la construction des ponts frontaliers et les travaux de voirie qui y sont associés ne pouvaient être réalisés qu'à condition que les Parties acceptent de considérer le cours du Kyé comme la ligne frontière. Les incertitudes persistantes entourant le statut de la frontière ne sont pas de nature à favoriser les relations entre les deux États et leurs habitants.

16. J'en viens à présent au second point, soit la raison pour laquelle je ne puis souscrire à la décision relative à Mbanié/Mbañe, Cocotiers/Cocoteros et Conga (également appelées les « trois îles litigieuses »). Les documents historiques portant sur la domination espagnole dans le golfe de Guinée qui ont été présentés à la Cour sont irréfutables. Il ne fait aucun doute que l'Espagne, durant la période concernée, était la puissance dominante qui contrôlait les voies maritimes de la région. Son occupation de l'île Corisco a renforcé sa position dans le golfe de Guinée. La convention de 1900 traduit l'accord conclu entre les deux puissances coloniales au sujet des territoires situés sur la côte du Sahara et dans le golfe de Guinée. Son article VII conférait à la France un droit de préférence dans le cas où l'Espagne souhaiterait céder les îles Elobey et l'île Corisco. Si, dans le golfe de Guinée, ces îles étaient apparemment soumises au régime colonial espagnol, cette disposition ne mentionne toutefois pas expressément les trois îles litigieuses par leur nom, et il reste donc un point d'incertitude s'agissant de la question soumise à la Cour.

17. Les documents produits par les Parties indiquent que les trois îles litigieuses, situées entre l'île Corisco et la côte continentale du Gabon, sont inhabitables. Peu d'éléments permettent de déterminer duquel territoire ces îles relèvent physiquement. Hormis les archives coloniales, il n'existe aucune information se rapportant aux activités en mer menées dans la zone.

18. En ce qui concerne les États africains, la détermination des frontières dans le cadre du processus de succession s'est, de manière prépondérante, opérée sur le seul fondement des documents datant de la période coloniale. Cela est peut-être inévitable, compte tenu, essentiellement, de la nature des frontières imposées aux anciennes colonies, qui étaient considérées non pas comme des sujets, mais comme des objets de droit international. Dans le règlement des différends internationaux par une tierce partie, notamment dans les instances introduites devant la Cour, les traités de délimitation conclus avec les anciennes puissances coloniales et les effectivités concernant les territoires coloniaux constituent les seules bases juridique et factuelle des frontières tracées entre États africains. Nonobstant l'objectif positif de stabilité et de paix qu'elle poursuit, cette pratique n'est pas sans poser des difficultés, en particulier en ce qui concerne les différends maritimes.

19. Dans la présente affaire, les éléments de preuve présentés par la Guinée équatoriale concernant le contrôle exercé par l'Espagne sur les trois îles litigieuses démontrent amplement la rivalité qui opposait les anciennes puissances coloniales au sujet de l'Afrique occidentale aux XVIII^{e} et XIX^{e} siècles. Ils ne révèlent toutefois aucun lien physique ou matériel entre les îles litigieuses et l'île Corisco, sur laquelle l'Espagne exerçait un contrôle souverain. Les trois îles litigieuses n'étaient pas mentionnées dans les documents de l'époque coloniale, notamment des traités conclus entre différentes puissances coloniales à différents moments. Il semble qu'elles aient été dénuées d'importance aux fins de la domination espagnole dans la région à l'époque.

20. C'est en grande partie l'évolution ultérieure du droit de la mer et la découverte de ressources maritimes non biologiques qui ont fait naître un intérêt à l'égard des îles litigieuses. Aussi petites soient-elles, ces îles peuvent servir de points de base pour modifier l'orientation de la frontière maritime, ce qui peut avoir une incidence sur le partage des ressources naturelles entre les États côtiers.

21. Il est évident que, pour parvenir à une solution équitable concernant la délimitation maritime entre les Parties, il faut d'abord déterminer la souveraineté territoriale sur les trois îles litigieuses. Pour établir si l'Espagne, par ses actes souverains, avait manifesté une autorité continue et non contestée sur les trois îles, la Cour a, dans l'arrêt, examiné une série de documents officiels espagnols ayant trait à l'île Corisco, notamment la déclaration de Corisco de 1843, le procès-verbal d'annexion de 1846 et la charte de citoyenneté espagnole donnée aux habitants de Corisco, d'Elobey et de leurs dépendances de 1846 (voir arrêt, par. 187). Il apparaît que, dans ces documents, il est uniquement fait référence à l'île Corisco et à ses « dépendances », sans que Mbanié/Mbañe, Cocotiers/Cocoteros et Conga soient expressé-

ment nommées. Étant donné que ces documents avaient pour objet et but de renforcer la présence de l'Espagne dans la région et son contrôle sur la population locale en accordant à celle-ci la citoyenneté, il est permis de penser que ces formations maritimes inhabitables n'avaient pas naturellement vocation à y être mentionnées. Le terme de « dépendances » de l'île Corisco était, semble-t-il, un moyen commode d'étendre la revendication espagnole.

22. La Cour a accordé une grande importance au respect que la France manifestait à l'égard du contrôle exercé par l'Espagne sur les îles du golfe de Guinée. Entre les deux puissances coloniales, le critère de la manifestation d'une autorité « continue et non contestée » revient essentiellement à rechercher laquelle des deux imposait sa domination ; le territoire qu'elles avaient occupé ou annexé n'était pas *terra nullius*. Hormis les activités coloniales, aucun élément de preuve n'a été présenté — ou ne saurait se voir accorder le moindre poids — en ce qui concerne les activités en mer menées dans la zone ou l'existence d'un lien physique, ou social, entre l'île Corisco et les trois îles litigieuses. La Cour s'est en outre référée à l'accord conclu en 1962 entre l'État nouvellement indépendant du Gabon et l'Espagne concernant l'entretien de la signalisation maritime dans la baie de Corisco, y compris la balise située sur Cocotiers/Cocoteros. En application de ce protocole, le Gabon était soumis à l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'Espagne avant d'effectuer des travaux sur Cocotiers/Cocoteros ou dans les eaux environnantes. Cela n'est pas un élément de preuve convaincant. La raison en est, essentiellement, que cet accord traitait de signalisation maritime et non de souveraineté. En tant qu'État naissant, le Gabon dépendait à l'évidence de la signalisation maritime existante mise en place par l'Espagne. Il n'était absolument pas en mesure de contester l'autorité espagnole.

23. La « convention de Bata », même si elle n'a pas abouti, pourrait être considérée, entre les Parties, comme un pas en avant dans la résolution de la question des îles litigieuses. Selon son article 3, celles-ci reconnaissaient, « d'une part, que l'île Mbani[é] fai[sai]t partie intégrante du territoire de la République gabonaise, et d'autre part, que les îles Elobey et l'île Corisco f[aisaie]nt partie intégrante du territoire de la République de Guinée [é]quatoriale ». Au cours de la procédure, la Guinée équatoriale n'a pas démontré que la « convention de Bata » n'avait pas été signée, ou a fait valoir que celle-ci avait été signée sous la contrainte. L'article 3 indique que, à cette époque, les Parties à tout le moins ne considéraient pas que les îles litigieuses constituaient des dépendances de l'île Corisco. Surtout, elles avaient sorti la question maritime du contexte colonial afin de parvenir à une délimitation maritime équitable entre elles par la voie de la négociation. Il est tout à fait regrettable qu'elles doivent aujourd'hui, alors que tant d'années se sont écoulées depuis leur accession à l'indépendance, se plonger dans les archives coloniales pour répondre à une question à laquelle les anciennes puissances coloniales n'avaient peut-être même pas pris la peine de réfléchir.

24. Aussi efficace soit-elle, la procédure de règlement judiciaire a ses limites. La Cour était soumise à la double contrainte des termes du compro-

mis et des conclusions et éléments de preuve présentés par les Parties. Dans le présent arrêt, elle n'a fait qu'examiner une question particulière posée par les Parties, celle des titres juridiques faisant droit entre elles concernant les questions en cause. Le règlement final du différend exige la mise en œuvre de nouvelles mesures par les Parties elles-mêmes.

(Signé) XUE Hanqin.