OPINION DISSIDENTE DE M^me^ LA JUGE *AD HOC* PINTO

1. Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'avis de la majorité en ce qui concerne certains aspects essentiels de l'arrêt. En particulier, j'ai voté contre les décisions de la Cour regardant la « convention de Bata »[1] et la souveraineté sur les îles.

2. Le différend opposant les Parties est beaucoup plus large que celui porté devant la Cour. En effet, aux termes du paragraphe 1 de l'article premier du compromis,

> « [l]a Cour est priée de dire si les titres juridiques, traités et conventions internationales invoqués par les Parties font droit dans les relations entre [elles] s'agissant de la délimitation de leurs frontières maritime et terrestre communes et de la souveraineté sur les îles Mbanié, Cocotiers et Conga »[2].

3. La formulation indique que cette affaire n'est qu'une étape dans la résolution du différend opposant les Parties. Il n'appartient pas à la Cour de délimiter les frontières maritime et terrestre, ni de déterminer qui a la souveraineté sur les trois îles. L'arrêt de la Cour doit leur servir dans la résolution sans préjuger celle-ci.

4. Le nœud gordien de l'affaire réside dans la détermination par la Cour de la portée juridique de la « convention de Bata » car, si elle est considérée comme étant un titre juridique faisant droit dans les relations entre les Parties s'agissant de la délimitation de leurs frontières maritime et terrestre communes et de la souveraineté sur les îles Mbanié, Cocotiers et Conga, elle s'impose aux autres titres invoqués par la Guinée équatoriale.

5. Aux paragraphes 73 à 97 de son arrêt, la Cour effectue une analyse fondée sur un faisceau d'indices tirés de sa jurisprudence et de la jurisprudence internationale concernant la détermination de l'existence d'un traité. D'abord, la Cour a vérifié que le langage de la « convention de Bata » permet d'inférer que les Parties envisageaient d'être liées par un traité (arrêt, par. 77), même si le *nota bene*, en manuscrit dans le texte en espagnol, conduit à penser que les Parties s'engageaient à certaines activités futures relatives à

[1] J'utilise la même formule employée par la Cour, à savoir la « convention de Bata », sans que cela implique, comme il sera démontré ci-dessous, la négation ou le rejet de la valeur juridique de l'instrument.

[2] Compromis entre la République Gabonaise et la République de Guinée équatoriale, 15 novembre 2016, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/179/179-20210305-SPE-01-00-FR.pdf.

la frontière (*ibid.*, par. 78). Elle a conclu que, « [d]ans l'ensemble, les circonstances entourant la rédaction de la "convention de Bata" ne [lui] permettent pas … d'établir l'intention des Parties. Elles ne révèlent aucune intention manifeste de ces dernières d'être juridiquement liées. » (*Ibid.*, par. 82.)

6. Ensuite, la Cour s'est penchée sur le comportement ultérieur des Parties afin d'établir si celui-ci indique qu'elles entendaient être juridiquement liées par la « convention de Bata » (arrêt, par. 83) et, de son avis, ce comportement fournit des éléments convaincants indiquant que ce n'était pas le cas (*ibid.*, par. 84 et 97).

7. Je ne suis pas persuadée par le raisonnement et la conclusion de la Cour sur ce point. Le Gabon a fourni la preuve de l'existence de la rencontre des présidents, de la signature d'un document qu'il appelle la « convention de Bata » et la Guinée équatoriale n'a pas contredit ces affirmations ; elle a même admis que

> « les éléments de preuve dont [la Cour] dispos[ait] laiss[ai]ent entrevoir la possibilité que les Parties se [fussent] entendues sur des éléments d'un possible accord futur [en précisant toutefois qu']ils montr[ai]ent aussi très clairement qu'aucun accord faisant droit entre les Parties, au sens du compromis, n'a[vait] été conclu le 12 septembre 1974 »[3].

8. D'autre part, la Guinée équatoriale n'a pas allégué que le document dont il s'agit est faux. Toutefois, elle conteste qu'un accord ait été conclu et que le contenu soit celui présenté par le Gabon.

9. Comme indiqué plus haut, je ne partage pas l'avis de la Cour et sa conclusion au point 1 du dispositif (arrêt, par. 213). Le raisonnement de la majorité repose davantage sur un sentiment subjectif que sur des preuves car les éléments sur lesquels la Cour a fondé sa conclusion peuvent très bien mener à la conclusion inverse. D'autant plus que la Guinée équatoriale ne conteste pas la lettre par laquelle la copie de la convention a été envoyée à la France en 1974[4]. En outre, je tiens à l'authenticité des explications du contexte politique de l'époque, que la Guinée équatoriale n'a pas démenties, à plus forte raison que son président actuel faisait partie de la délégation de son pays à Bata en 1974, même si je conviens qu'elles ne fournissent pas des arguments juridiques suffisants, en elles-mêmes, pour soutenir la thèse gabonaise.

10. Je considère que, si l'analyse de chacun des critères pour la détermination de l'existence d'un traité est positive, la considération d'ensemble de ces critères mène au même résultat. La conclusion à laquelle la Cour est parvenue en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)* est applicable dans ce cas, dans le sens où les

[3] CR 2024/33, p. 27, par. 34 (Sands).
[4] Contre-mémoire du Gabon, vol. V, annexe 155, p. 281-285.

arguments de la Guinée équatoriale, ni individuellement, ni pris dans leur ensemble, ne peuvent changer ce constat :

> « La Cour observe que l'argument du demandeur selon lequel les actes successifs du Chili auraient un effet cumulatif repose sur l'hypothèse qu'une obligation peut se faire jour par l'effet cumulatif d'une série d'actes même si elle ne repose pas sur un fondement juridique spécifique. Or, étant donné qu'il ressort de l'analyse qui précède qu'aucun des fondements juridiques invoqués par le demandeur, pris isolément, n'a donné naissance, pour le Chili, à quelque obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, *le fait de les considérer cumulativement ne saurait modifier ce résultat.* »[5]

11. Selon moi, la « convention de Bata » est le titre juridique qui fait droit dans les relations entre les Parties en matière de délimitation terrestre et maritime, ainsi que concernant la souveraineté sur les îles Mbanié, Cocotiers et Conga. La Cour aurait dû, à mon avis, attribuer plus d'attention sur les déclarations faites par le président Macías devant le corps diplomatique car elles montrent clairement qu'un traité avait été conclu et qu'il avait « abandonné au Gabon la souveraineté *de jure* sur M'Banié, Cocotiers et Conga »[6]. Je pense que ces admissions auraient dû être prises en compte par la Cour. La question de la souveraineté sur les îles mise à part, ces documents conduisent à soutenir que les deux chefs d'État étaient convenus que les trois îles appartiendraient au Gabon et que le président Macías lui-même l'a déclaré au corps diplomatique.

12. Toutefois, la Cour ayant rejeté la « convention de Bata » en tant que titre juridique dans le sens du paragraphe 1 de l'article premier du compromis, elle a été amenée à analyser les autres instruments invoqués par les Parties. Par conséquent, la « convention de Bata » ne pouvant faire droit entre les Parties, je suis conduite à suivre et analyser le raisonnement de la Cour quant au reste de l'arrêt. Ainsi, je tiens à préciser que je souscris aux conclusions de la Cour quant au point 2 relatif à la frontière terrestre, au point 4 relatif à la frontière maritime et au point 5 concernant la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) du dispositif, mais pas à celle du point 3 relatif aux îles.

13. J'en viens maintenant à mon deuxième point, à savoir la souveraineté sur les îles. Comme la Cour le dit, les deux Parties sont d'accord sur le point fondamental que celle-ci est appelée non pas à délimiter ou à démarquer ni à assigner la souveraineté sur les îles, mais seulement à identifier les titres juridiques invoqués par les Parties faisant droit dans leurs relations s'agissant de la délimitation de leurs frontières maritime et terrestre

---

[5] *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 563, par. 174 (les italiques sont de moi).

[6] Contre-mémoire du Gabon, vol. V, annexe 152, p. 251 et 255 ; voir aussi *ibid.*, annexe 153, p. 267.

communes et de la souveraineté sur les îles Mbanié, Cocotiers et Conga (arrêt, par. 30).

14. Je ne suis pas convaincue que l'Espagne ait réussi à établir sa souveraineté sur Mbanié, Cocotiers et Conga ; ni avant, ni après la conclusion de la convention de 1900. D'ailleurs, je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle la convention de 1900 n'a pas de pertinence en ce qui concerne les îles.

15. Au paragraphe 191 de l'arrêt, la Cour s'appuie sur les travaux de la commission mixte qui fonctionna entre 1886 et 1891 pour démontrer que la France avait accepté la prétention espagnole sur Mbanié. Je pense que les travaux de la commission mixte ne peuvent pas servir en tant que preuve : la Cour a été très claire dans sa jurisprudence sur le fait qu'elle « ne saurait faire état des déclarations, admissions ou propositions qu'ont pu faire les Parties au cours des négociations directes qui ont eu lieu entre elles, lorsque ces négociations n'ont pas abouti à un accord complet »[7]. Ainsi, ni la question des « dépendances » ni la reconnaissance de la France ne peuvent être prises en compte. On ne peut pas tirer de conséquences définitives. Je tiens à ajouter que, puisque les Parties au présent litige sont d'accord pour dire que les trois îles doivent être traitées ensemble, il ne faut pas traiter la question des « dépendances »[8].

16. Il est vrai que la Cour avait déjà précisé que, dans le contexte des petites îles inhabitées, il n'est pas nécessaire de démontrer de nombreuses effectivités[9]. Toutefois, je considère que la Guinée équatoriale n'a pas présenté des informations suffisamment claires et précises concernant le stationnement de troupes sur Mbanié. Je ne pense pas que les éléments à la disposition de la Cour indiquent de façon univoque que l'Espagne ait exercé une autorité *continue* sur les trois îles.

17. Ensuite, la Cour attache une importance non négligeable à l'incident impliquant la construction d'une balise sur Cocotiers où la Guinée équatoriale s'appuie sur un avis de droit préparé en 1955 par le service juridique du ministère des affaires étrangères français. Selon cet avis,

> « l'îlot "Cocotier" doit être considéré comme suivant le sort de l'île Baynia dont il est une dépendance géographique…
>
> [L]'île Baynia a été à plusieurs reprises, au cours des cinquante dernières années[,] occupée par les Espagnols sans protestation ou sans occupation alternée de notre part[.]

---

[7] *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 51, cité entre autres dans *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 270, par. 54, ou encore *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 126, par. 40.

[8] CR 2024/34, p. 38, par. 3 (Miron).

[9] *Statut juridique du Groënland oriental, arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 45-46.

> [L]'île Baynia se trouve située à l'intérieur des six milles marins formant la limite des eaux territoriales espagnoles.
>
> . . . . . .
>
> De plus la situation de l'îlot à l'intérieur des eaux territoriales de Corisco nous place dans une position juridique de base désavantageuse.»[10]

18. Cet avis n'est qu'une note interne qui n'a pas été envoyée à l'autre Partie qui, donc, n'est pas tenue de connaître son contenu. Sa valeur probante est ainsi très limitée. Il est vrai que le même service juridique a réaffirmé son avis en 1972[11], mais le ministère des affaires étrangères ne l'a pas pris en compte. En effet, le ministère des affaires étrangères a pris une position diamétralement opposée. La France a affirmé que les îles lui appartenaient avant l'indépendance du Gabon[12].

19. Je tiens à ajouter aussi que, dans le contexte de l'affaire de la balise sur Cocotiers, la France n'a pas demandé l'autorisation de l'Espagne parce que la France considérait que l'île appartenait à l'Espagne. Bien au contraire, les annexes montrent que

> «ce n'est pas que les autorités espagnoles revendiquent à proprement parler la possession de l'îlot du Cocotier. Elles manifestent simplement leur étonnement de n'avoir pas été consultées préalablement…
>
> Il est en effet exact qu'aux termes de l'article 5 de la convention du 27 juin 1900, les dispositions concernant l'éclairage et le balisage des eaux doivent faire l'objet d'arrangements entre les deux Gouvernements.»[13]

Ainsi, l'incident est lié à l'interprétation et l'application de la convention de Paris — qui n'a pas d'incidence sur la question des îles comme le soutient la Cour (arrêt, par. 193) — et non pas à une reconnaissance française de la souveraineté espagnole à travers la demande d'autorisation.

20. Ce qui précède ne me permet pas de dissiper mes doutes sur l'existence d'un titre juridique de l'Espagne qui aurait été ensuite transmis à la Guinée équatoriale.

21. Par rapport à la CNUDM, mon désaccord est lié non pas à la valeur juridique assignée à l'instrument par la Cour — il s'agit d'un traité faisant droit dans les relations entre les Parties — mais à la décision de l'inclure dans le dispositif. À mon avis, la CNUDM peut servir pour guider les négociations entre les Parties en ce qui concerne la délimitation tout comme d'autres instruments supplétifs de leur volonté.

---

[10] Mémoire de la Guinée équatoriale, vol. IV, annexe 94, p. 529-530.
[11] Réplique de la Guinée équatoriale, vol. IV, annexe 31, p. 155-157.
[12] Contre-mémoire du Gabon, vol. V, annexe 128, p. 101-103.
[13] Duplique du Gabon, vol. II, annexe 5, p. 39-40.

22. Comme indiqué tout au début de cette opinion, le différend qui oppose les Parties est plus large que celui soumis à la Cour. L'arrêt décide sur les titres dans les limites posées par le compromis mais souligne aussi la liberté des Parties d'« ajuster leur frontière terrestre à la lumière de la situation sur le terrain et dans l'intérêt des populations locales » (arrêt, par. 157). Ce faisant, la Cour offre aux Parties, qui sont déjà conscientes des enjeux, des outils importants pour qu'elles puissent venir à la table des négociations dans un esprit constructif de bon voisinage et de coopération.

(Signé) Mónica PINTO.