

Non-Corrigé  
Uncorrected

ARCHIVES

Traduction  
Translation

CR 93/19 (traduction)  
CR 93/19 (translation)

Lundi 21 juin 1993  
Monday 21 June 1993

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne la parole à M. Maghur.

M. MAGHUR : Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour.

Comme nous l'avons dit vendredi, la Libye va maintenant passer à une autre phase de son argumentation. Cette partie de sa thèse a trait au différend territorial soumis à la Cour et repose sur l'hypothèse qu'aucun traité en vigueur ne fixe de frontière entre la Libye et le Tchad. La tâche que la Libye aborde maintenant dans sa plaidoirie consiste à déterminer quel territoire des confins appartient à chacune des Parties.

La tâche qui m'incombe aujourd'hui - que je partagerai avec M. Dolzer, qui prendra la parole demain - consiste à examiner le fondement de la revendication de la Libye à un titre sur les confins hérité de l'Empire ottoman et des peuples senoussi. J'examinerai en particulier les circonstances propres à la présente affaire auxquelles les principes juridiques, dont M. Crawford traitera aujourd'hui, doivent être appliqués. Pour ce faire, je décrirai d'abord certains des aspects pertinents de la géographie de la région et, ensuite, je parlerai plus en détail des peuples qui habitent ces confins.

J'analyserai ensuite la situation qui existait en 1890 lorsque l'Empire ottoman contesta la reconnaissance par la Grande-Bretagne d'une sphère d'influence de la France allant de la côte algérienne jusqu'au lac Tchad au sud, dans la mesure où il s'agissait de régions sur lesquelles l'Empire ottoman affirmait sa souveraineté. Il convient de rappeler que, à l'appui de cette contestation, l'Empire ottoman avait décrit en détail la zone de l'arrière-pays tripolitain revendiquée par le calife d'Istanbul. J'examinerai aussi respectivement dans quelle mesure les revendications ottomanes et françaises formulées à l'époque sont fondées.

Ces confins font partie d'une région de l'Afrique du Nord dont l'histoire coloniale se distingue nettement de celle des régions situées plus au sud de ce continent. L'Afrique du Nord au-dessus du 15<sup>e</sup> degré de latitude nord, c'est-à-dire la partie de l'Afrique concernant essentiellement le Sahara et les régions côtières situées au nord de ce vaste désert, a toujours été tournée vers la Méditerranée avec laquelle elle avait des liens. Elle n'a jamais été colonisée de la même manière que la partie de l'Afrique située au sud.

L'Afrique du Nord au-dessous du 15<sup>e</sup> degré de latitude nord était une possession de l'Empire ottoman. Elle n'a pas été accessible à la colonisation européenne chrétienne. Les tribus de cette région étaient non seulement organisées mais avaient aussi une religion organisée : l'Islam. En tant que musulmanes, elles faisaient allégeance au calife d'Istanbul.

Le calife régnait souverainement sur les peuples islamiques et leurs terres. Son autorité était à la fois religieuse et temporelle, car l'Islam ne fait pas de distinction entre ces deux domaines. Je ne m'attarderai pas sur l'histoire intéressante du califat après la mort du Prophète en 632. Le califat passa successivement de Médine à Damas, à Bagdad et finalement à Istanbul, où il était installé bien avant 1800. Pour les Turcs, le calife était connu sous le nom de sultan. Pour les autres puissances, le calife était appelé La Porte - et souvent la Sublime Porte, ce qui signifie la "porte la plus élevée". En Afrique du Nord, on l'appelait le calife. Tous ces titres appartenaient à la même personne.

Le calife d'Istanbul était le chef de l'Empire ottoman. L'Empire n'était pas un Etat centralisé; il fonctionnait essentiellement par délégation de pouvoirs. Cette caractéristique de l'administration ottomane est importante dans l'affaire qui nous occupe. Le Tchad tient

pour acquis que, comme les Ottomans n'administraient pas la région des confins avec tout un appareil militaire, policier, administratif, fiscal, judiciaire, etc., l'Empire ottoman ne pouvait prétendre à la souveraineté. Cette conception est tout à fait erronée.

L'administration ottomane était indirecte, ou déléguée, car c'est ainsi que gouvernait l'Empire ottoman. Il importe aussi de noter que cette administration indirecte était tout à fait suffisante à l'époque. La population reconnaissait le calife comme chef spirituel et temporel. L'administration ottomane dans les confins n'était pas une administration étrangère et hostile et les Ottomans pouvaient certainement s'appuyer sur une délégation importante de pouvoirs.

A titre d'exemples de l'administration ottomane par délégation, on peut citer l'envoi par la Porte de *walis* (c'est-à-dire de gouverneurs), en Algérie, en Tunisie et à Tripoli. La Porte nomma un khédive en Egypte (l'équivalent égyptien du *wali*). Les pleins pouvoirs d'administration étaient délégués à ces gouverneurs, à la seule condition de respecter le Coran et les actes du Prophète, de consulter les sages, et de faire preuve de discernement. Les *walis*, à leur tour, déléguaient leurs pouvoirs à des *mudirs*, par exemple, qui étaient des administrateurs de régions, lesquels les déléguaient eux-mêmes à des administrateurs de districts ou *kaimakams*, terme qui signifie littéralement "l'homme assis à la place d'un autre". Les *walis* recevaient des titres allant de celui de pacha, le plus élevé, à ceux de bey ou dey, et de *Mutassarif*, le plus bas.

Les *walis* de l'Afrique du Nord étaient des Ottomans désignés par Istanbul. C'est le cas du premier des Karamanli envoyé à Tripoli, qui portait le titre éminent de pacha.

Je voudrais maintenant donner à la Cour un aperçu de certaines régions d'Afrique et de leurs habitants à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle.

J'aborderai tout d'abord la géographie physique de cette partie de l'Afrique :

Sur la carte de l'écran on voit les principaux fleuves d'Afrique - le Sénégal, le Niger, le Congo et ses affluents, le lac Tchad et le Chari, et le Nil (Nil Blanc et Nil Bleu). Les régions traversées par ces fleuves et la zone du lac Tchad constituaient l'objectif principal de la colonisation européenne. Ces fleuves permettaient un accès vers l'intérieur et les terres qu'ils arrosaient étaient fertiles et peuplées. Ces régions ont été colonisées à partir de l'ouest et du sud, non à partir de la Méditerranée au nord.

Au nord s'étendent les vastes régions désertiques du Sahara, y compris le désert de Libye, approximativement au nord du 15<sup>e</sup> degré de latitude nord (pièce 79 du dossier). Dans ce milieu hostile on ne trouvait que des établissements dispersés de tribus essentiellement nomades. Il s'agissait de tribus musulmanes, qui avaient reconnu l'autorité et le pouvoir des Senoussi. Le calife considérait ces régions et leurs populations des possessions de l'Empire ottoman et l'allégeance au calife était expressément reconnue par les Senoussi et les peuples qu'ils dirigeaient.

Si l'on poursuit l'examen de la géographie physique, on constatera que les régions montagneuses du Tibesti et de l'Ennedi sont situées dans ces confins. La topographie des confins apparaît très clairement sur la carte du relief qui est projetée sur l'écran et qui fait ressortir combien l'environnement y est rude. La ligne qui figure sur cette carte publiée en 1952 est celle du traité de 1935.

Outre la géographie physique, la carte indique les grands itinéraires commerciaux et les principales oasis qui figurent également sur la pièce 80 du dossier. Dans une région désertique comme celle des confins, les itinéraires commerciaux et les oasis étaient indispensables à la vie économique de ces contrées et de leurs habitants. C'est le long de ces itinéraires que l'ordre des Senoussi établit ses loges, appelées zaouïas. Je décrirai l'ordre des Senoussi et la fonction des zaouïas dans quelques instants.

J'en viens maintenant aux lieux où vivaient généralement les principales tribus dans les confins et les régions avoisinantes :

En 1890, les confins étaient habités par des tribus musulmanes organisées qui faisaient allégeance au calife d'Istanbul. Elles étaient en grande partie nomades, dispersées entre les principales oasis du désert et les rudes régions montagneuses du Tibesti et de l'Ennedi. Certaines étaient incontestablement arabes - les Awlad Sulaiman, les Gadhadfa et les Orfella, qui avaient quitté la Cyrénaïque et le Fezzan pour s'installer dans le sud. Elles entretenaient des échanges constants avec les membres de leurs tribus qui étaient restés au nord. L'explorateur allemand Nachtigal, qui parcourut une grande partie de la région des confins au cours des années 1860 et 1870, nota que les Awlad Sulaiman contrôlaient fermement à l'époque une partie importante de la région de Kanem.

On voit sur l'écran les lieux où vivaient généralement ces trois tribus dans la région ainsi que les deux grandes tribus libyennes dans les oasis de Koufra, les Magharba et les Zuwaya. Un nombre important de marchands libyens établis dans les principaux centres des confins contrôlaient en grande partie la vie économique. Ce qu'on voit sur l'écran est forcément une image approximative étant donné que ces tribus menaient une vie essentiellement nomade.

Deux autres tribus qui vivaient depuis fort longtemps dans la région sont les Touareg et les Toubou. Dans les régions partagées entre la Libye et l'Algérie, les Touareg, organisés en une confédération de tribus, formaient la tribu dominante. Le Tibesti appartenait aux Toubou - ou plus précisément à la branche de cette tribu connue sous le nom de Teda Toubou. Bien que les spécialistes aient beaucoup discuté de l'origine des Toubou, il est bien établi qu'à une époque reculée ils avaient longtemps dominé une grande partie du Fezzan méridional et de la Cyrénaïque. Il était donc naturel qu'une fois installés au Tibesti, les Toubou aient continué d'avoir leurs principaux liens avec le nord.

On voit sur la carte que les régions habitées par ces diverses tribus se chevauchent. Toutes ces tribus avaient des liens étroits avec le nord, soit en raison de leur origine arabe libyenne, soit du fait de leurs liens historiques, sociaux et commerciaux avec la Libye - et surtout parce qu'elles sont toutes devenues des tribus senoussi qui avaient reconnu de plein gré l'autorité et la doctrine senoussi. En 1952, le cheikh des Awlad Sulaiman fut nommé *wali* ou gouverneur du Fezzan dans la Libye devenue indépendante.

Tel était alors le territoire dans lequel avaient réussi à pénétrer par la force des armes les forces françaises, qui arrivèrent au lac Tchad vers 1899-1900.

Il ne serait pas possible de considérer qu'à l'époque les régions des confins situées au nord des sultanats soudanais étaient *terra nullius*. En effet, si l'on se réfère aux paragraphes 80 et 81 de l'avis consultatif rendu dans l'affaire du *Sahara occidental*, ces terres étaient "habitées par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique ... et placées sous l'autorité de chefs compétents pour les représenter". (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, par. 80-81.)

Ce que je tiens à souligner, c'est que des tribus comme les Awlad Sulaiman, les Gadhafa et Orfella étaient dirigées et représentées par des cheikhs libyens.

Les Toubou du Tibesti étaient dirigés par un *Derdé*. Les Touareg étaient une confédération de tribus dirigées par leurs cheikhs. Si ces tribus ont été considérées comme hostiles et insoumises par les Européens venus dans la région, comparées à des peuples plus sédentaires, c'est parce qu'elles souhaitaient qu'on les laisse tranquilles et étaient hostiles à la présence d'intrus étrangers. Les rudes conditions du désert du Sahara et des régions montagneuses comme le Tibesti tendaient à rendre ces habitants d'un abord difficile, presque comme s'ils étaient le reflet du milieu inhospitalier qui était le leur. C'est une caractéristique que l'on retrouve d'ailleurs assez souvent aujourd'hui encore chez les peuples nomades du désert.

Les forces françaises ont reconnu les dirigeants de ces peuples et tribus ainsi que leur organisation politique et sociale de l'époque. En 1862, le prince de Polignac conclut des accords commerciaux formels avec les tribus touareg des Ajjer au nom de la France. La France essaya à plusieurs reprises de conclure des accords avec différents *Derdé* des Toubou du Tibesti, mais lorsque les forces françaises pénétrèrent dans les confins à partir de 1913, le *Derdé* des Toubou, plutôt que de se soumettre aux Français, s'enfuit vers le nord, où des membres de sa tribu vivaient en grand nombre dans le sud de la Tripolitaine et en Cyrénaïque.

En se frayant un chemin par la force des armes en direction du lac Tchad, les Français avaient adopté pour tactique de conclure des accords avec les chefs locaux. Ce fut particulièrement le cas dans les sultanats soudanais, même si, là aussi, les Français se heurtèrent à des obstacles. Le principal fut Rabbah. Néanmoins, les forces françaises conjointes réussirent à le vaincre en 1900, ouvrant la voie à la

conclusion de nouveaux accords avec les chefs locaux. Plus à l'est, le sultan du Ouadaï se battit féroceement, mais ses forces finirent par être défaites et le sultan fut déposé par les Français qui le remplacèrent par un autre sultan plus docile de leur choix.

Monsieur le Président, la Libye a décrit en détail - et a étayé par des éléments de preuve - ces faits dans son mémoire. J'appelle particulièrement l'attention de la Cour sur la quatrième partie du mémoire de la Libye et, au volume 2 de sa réplique, sur les annexes supplémentaires 7 à 11.

Comme l'expliquera M. Crawford, le fait que les confins n'étaient pas *terra nullius* a une double signification dans cette affaire : *premièrement*, que le titre sur la région ne pouvait s'acquérir par l'occupation, *deuxièmement*, que les populations des confins avaient la capacité juridique de détenir un titre sur leurs terres.

J'en viens ainsi à l'arrivée des Senoussi. J'ai délibérément traité de la question de *terra nullius* en partant de la situation des confins avant la venue des Senoussi. Je voulais en effet démontrer que la région n'était pas *terra nullius* avant l'arrivée des Senoussi. Mais si cette question était mise en doute - ce que je ne saurais concevoir - tout doute à ce sujet est certainement levé par l'établissement de l'ascendance et de l'autorité des Senoussi sur les populations des confins. Cet événement précéda l'arrivée des Français qui, progressant à partir de trois directions atteignirent le lac Tchad. Les Senoussi avaient fermement établi leur pouvoir sur les confins 13 ans environ avant que les forces françaises furent autorisées par leur gouvernement à pénétrer dans les confins en 1913.

A partir de la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, cette nouvelle force puissante que constitue l'ordre ou la confrérie des Senoussi fit son apparition. A la fin du siècle, les Senoussi avaient établi leurs *zaouïas*, ou loges, dans toute la région comme le montre la carte 19 du dossier des juges.

L'ordre des Senoussi tout comme les *zaouïas* qu'ils avaient installées sont décrits en détail dans les écritures de la Libye et les pièces jointes en annexe, de sorte que je me bornerai ici à résumer la situation (mémoire de la Libye, à partir du paragraphe 1.22 et paragraphes 3.44, 4.78, 4.151 et 5.221; contre-mémoire de la Libye, à partir du paragraphe 5.11 et paragraphes 8.64 à 8.67; réplique de la Libye, à partir du paragraphe 7.46 et paragraphes 9.16 et 10.6. Voir aussi réplique de la Libye, vol. 2, annexe supplémentaire n° 3, note sur "Le rôle de l'ordre senoussi dans le Sahara central"; et réplique de la Libye, vol. 3, annexes 13 et 14).

La Libye a préféré simplifier quelque peu la terminologie employée. On parle des "Senoussi" pour désigner la confrérie ou l'ordre senoussi; mais on parle aussi des tribus ou des populations senoussi. Les Senoussi en tant que tels ne constituent pas une tribu. L'expression "tribus senoussi" désigne les tribus qui, dans la région, adhèrent à la doctrine senoussi. Les Senoussi s'acquittaient de leur mission, religieuse et civile, en s'appuyant sur les tribus organisées.

Il importe de noter que toutes les tribus des confins, sans exception, étaient musulmanes, qu'elles adhéraient à la doctrine senoussi et qu'elles faisaient allégeance au calife d'Istanbul. Les tribus auxquelles j'ai fait référence précédemment, les tribus *Awlad Sulaiman*, *Qadhadfa* et *Orfella* - tribus arabes qui, partant de la Cyrénaïque et du Fezzan, s'étaient établies dans le sud - étaient donc toutes des tribus senoussi qui adhéraient à la doctrine Senoussi et reconnaissaient le

pouvoir et l'autorité senoussi. Il en va de même des Touareg et des Toubou, en particulier de ces derniers, qui sont devenus les plus fervents partisans des Senoussi. Cela est confirmé, par exemple, par une dépêche militaire française de 1911, citée au paragraphe 5.71 du contre-mémoire du Tchad, où l'on peut lire que les Toubou reçoivent leur mot d'ordre des Senoussi et leur obéissent aveuglément.

Tout comme le Tibesti, la région des Toubou était fermement contrôlée par les Senoussi lorsque les Français sont arrivés au lac Tchad, en 1900, de même que la région du Borkou, vers le sud. Le Tchad le reconnaît dans son mémoire; ainsi que dans son contre-mémoire où l'on peut lire, au paragraphe 5.69, qu'"en réalité le pouvoir effectif est exercé dans la région par les Senoussi". Il ne fait aucun doute, par conséquent, que les Senoussi étaient la force dominante dans les confins, en 1900, lorsque les forces militaires françaises sont arrivées au lac Tchad. Les populations de la région appartenaient aux tribus senoussi qui avaient accepté le pouvoir et l'autorité de l'ordre senoussi. En 1899, l'ordre senoussi a déplacé son centre vers le sud, le transférant de Koufra, en Cyrénaïque, à Gouro, à l'est du massif du Tibesti, afin de se rapprocher des lieux où les forces militaires françaises se montraient de plus en plus menaçantes.

Les Senoussi venaient juste de parvenir à réconcilier les tribus Touareg et Awlad Sulaiman - performance remarquable quand on songe que, jusqu'alors, ces tribus étaient en guerre les unes contre les autres. Les Senoussi ont établi la zaouïa de Bir Alali au Kanem, puis ont entrepris de mobiliser les forces combattantes de ces deux tribus pour repousser l'attaque française.

Certaines parties du contre-mémoire du Tchad montrent que le Tchad tente de s'écarter de la description exacte qu'il faisait du rôle des Senoussi, dans un premier temps, dans son mémoire. Le Tchad prétend que

les Senoussi n'exerçaient qu'une influence religieuse dans la région. Il laisse entendre, dans son contre-mémoire, que l'ordre senoussi n'était même pas libyen, le grand Senoussi, fondateur de l'ordre, étant né à Alger. Il est difficile de prendre cet argument au sérieux. Napoléon serait-il moins français du fait qu'il était né de parents qui s'appelaient Carlo et Letizia Buonaparte, sur une île qui n'avait été cédée à la France qu'un an auparavant ? Quoi qu'il en soit, au début des années 1800, les questions de nationalités et de frontières n'avaient guère de sens dans les régions musulmanes d'Afrique du Nord. Ce qui importait, c'était une foi islamique commune et la loyauté envers le calife.

Pour que les choses soient claires, permettez-moi d'évoquer un certain nombre de faits essentiels concernant les Senoussi. Il s'agit de faits historiques sur lesquels l'histoire politique plus récente des Senoussi en Libye n'a aucune incidence. A ce sujet, je dois dire que, juste après le début des plaidoiries dans la présente affaire, un article est paru dans *Le Monde*, le 15 juin, citant des propos de l'agent adjoint du Tchad concernant l'utilisation faite par la Libye de son héritage senoussi. Je ne doute pas que les propos de M. Pellet ont été mal cités. Personne n'a oublié que le régime actuellement au pouvoir en Libye a déposé feu le roi Senoussi de Libye en 1969. Mais cela ne signifie pas pour autant que les Senoussi aient cessé de faire partie de l'histoire de la Libye. Le plus grand héros libyen est le légendaire Omar Mukhtar qui a conduit la lutte des populations libyennes contre les Italiens. C'était un cheikh senoussi de tout premier plan.

Le grand Senoussi, fondateur de l'ordre ou de la confrérie senoussi, était né à Alger vers 1787, dans une famille de notables chérifiens. L'adjectif "chérifien" s'emploie pour qualifier toute dynastie ayant un lien avec le Prophète.

Le grand Senoussi a fait ses études à Fez jusqu'à ce que, peu après trente ans, il se rende en pèlerinage à La Mecque. C'est là qu'il a rencontré le futur Sultan du Ouadaï qui est devenu un adepte dévoué. Quelques années plus tard, l'ordre senoussi a même établi une zaouïa à Abéché, capitale du Ouadaï.

Le grand Senoussi a fondé au nord de la Cyrénaïque, près de la côte méditerranéenne, en 1843, la première zaouïa, qui est devenue le centre de l'ordre. En 1856, le grand Senoussi a déplacé le centre de l'ordre vers le sud, l'installant dans une oasis inconnue, Djaraboub, qui a été choisie parce qu'elle se trouvait sur l'itinéraire des pèlerinages est-ouest à travers l'Afrique du Nord et l'Egypte en direction de La Mecque. Djaraboub est devenue un grand centre intellectuel doté d'une université et d'une très riche bibliothèque où se trouvaient des ouvrages portant sur des sujets très divers, tels que la religion, le droit, la philosophie, l'histoire, l'astronomie et la poésie. Comme le dit l'historien britannique Evans Pritchard :

"il aurait été difficile de trouver à cette époque, ailleurs dans le monde islamique si ce n'est au Caire, un cercle d'érudits mieux éclairés".

Le fils que le grand Senoussi a eu de sa seconde épouse, une Libyenne, est devenu le chef de l'ordre senoussi à la mort de son père. C'était un homme pieux, comme son père, mais c'était aussi, selon les termes d'Evans Pritchard, un chef, bon orateur et meneur d'hommes, et un organisateur de talent. Ses adeptes le révéraient, l'appelant le "Mahdi" - mot qui désigne le deuxième envoyé du Prophète.

En 1895, le centre de l'ordre a été déplacé vers le sud, à Koufra, sur la piste caravanière orientale qui allait de Benghazi au Ouadaï. A partir de là, l'ordre a développé ses activités dans les confins et dans les régions situées plus au sud et plus à l'ouest, où des zaouïas ont été établies dans des oasis situées le long des pistes caravanières.

Puis, en 1899, en raison de l'avancée des forces militaires françaises, le centre de l'ordre a à nouveau été déplacé vers le sud : il a été installé à Gouro, à l'est du massif du Tibesti, d'où il était plus facile pour les Senoussi d'organiser et de contrôler les tribus des confins pour s'opposer à la menace militaire française.

Le déplacement des Senoussi vers le sud a suivi les routes commerciales orientales partant de Benghazi et les routes commerciales occidentales partant de Tripoli. Vous pouvez le voir sur la carte présentée à l'écran. A partir de la première zaouïa senoussi installée par le grand Senoussi à al-Baida, en Cyrénaïque, en 1843, l'ordre senoussi s'est déplacé vers le sud, le long des routes commerciales orientales, installant des zaouïas en divers points clés. En ce qui concerne les confins, d'importantes zaouïas ont été établies à Ounianga-Kebir et Ounianga-Seghir en 1871-1872, dans l'Ennedi dans les années 1880 et vers le sud, dans le Ouadaï, où une zaouïa a été établie à Abéché. Le siège de l'ordre a été établi plus au sud, à Djaraboub, en 1856, puis encore plus au sud, à Koufra, en 1895. Le chef de l'ordre senoussi a supervisé le creusement des puits de Sarra en 1898.

L'une des principales zaouïas des confins a été établie au sud du Tibesti, dans la région du Borkou, à Aïn Galakka. Peu de temps auparavant, en 1896, les Senoussi avaient créé la grande zaouïa de Bir Alali, à l'est du lac Tchad. Les Français ont détruit cette zaouïa en 1902. Comme la zaouïa d'Aïn Galakka - mais à la différence des autres zaouïas sur lesquelles ne pesait aucune menace française - la zaouïa de Bir Alali était entourée de solides fortifications.

Alors que les Senoussi étendaient leur autorité vers le sud - et après que les puissantes tribus Zuwaya et Magharba, dans la région de Koufra, soient devenues d'ardents adeptes des Senoussi - le commerce

était florissant le long des grandes routes commerciales orientales dirigées vers le sultanat du Ouadaï. Comme je l'ai déjà signalé, le Sultan du Ouadaï lui-même était un adepte dévoué des Senoussi.

Des *zaouïas* senoussi ont aussi été créées très tôt à l'ouest, le long des routes commerciales bien établies allant de Tripoli vers le sud, dans les grandes oasis : Migda (1845), Mourzouk (1850), etc., ainsi que vous pouvez le voir sur la carte.

Encouragées par le *Derdé*, le chef des Toubou dans le Tibesti, les Senoussi ont créé une *zaouïa* à Bardaï, oasis qui jouit de la meilleure situation, d'un point de vue stratégique, dans le Tibesti, et les Toubou sont devenus - et ils le resteront - les tribus senoussi les plus fidèles.

Telle était donc la situation au tout début du siècle, les Senoussi contrôlant de vastes régions de l'Afrique du nord, notamment les régions des confins.

Les *zaouïas* étaient le principal moyen, pour l'ordre senoussi, d'exercer ses fonctions. Les *zaouïas* étaient avant tout des centres religieux et d'enseignement, mais elles avaient aussi une fonction commerciale et étaient un lieu d'accueil des voyageurs, le long des routes commerciales. Lorsque les Français ont commencé à envahir les confins, les *zaouïas* les mieux situées d'un point de vue stratégique ont aussi servi de places fortes.

Les membres de la Cour voient maintenant représentée à l'écran une *zaouïa*, oeuvre artistique inspirée de la *zaouïa* d'Aïn Galakka au Borkou. J'aimerais maintenant expliquer le rôle et le mode de fonctionnement d'une *zaouïa*, pour montrer quelles étaient les fonctions remplies par les Senoussi et comment ils exerçaient leur autorité sur les populations des confins.

Je commencerai par montrer un croquis de Médine, la première ville créée par le prophète, car une zaouïa reprenait le concept musulman d'une ville construite autour d'une mosquée dont Médine était le prototype. Ce que l'on remarquera avant tout c'est l'emplacement. Comme Médine et d'autres centres de la foi musulmane, les zaouïas étaient traditionnellement établies dans des oasis clés, le long des pistes caravanières - en des lieux où les voyageurs se rassemblaient, où il y avait des échanges avec les autres oasis et où le commerce était florissant.

Avec votre permission, Monsieur le Président, je voudrais faire ici une petite digression. Médine a été créée par le prophète lorsqu'il a été contraint de s'enfuir de La Mecque - c'est l'hégire. Le calendrier islamique part du premier jour de l'hégire qui, chaque année, marque le début de la nouvelle année islamique. Or, il se trouve, Monsieur le Président, que c'est aujourd'hui le premier jour de l'hégire; aussi permettez-moi, à cette occasion, de joindre mes vœux à ceux de mes frères musulmans, dans le monde entier.

Le croquis suivant, tiré de l'histoire militaire de l'Afrique équatoriale française, montre la zaouïa d'Aïn Galakka, avec les puits et les zones de culture avoisinantes.

Vous voyez maintenant, sur ce croquis, la configuration de cette zaouïa. Elle montre bien quelles étaient les différentes fonctions remplies par la zaouïa. La zaouïa pourrait se comparer à une ville fortifiée de l'Europe médiévale, ou aux monastères chrétiens qui, en cas de nécessité, étaient fortifiés et armés. En principe, une zaouïa n'était pas fortifiée. C'est en raison de l'avancée des militaires français que les zaouïas ont commencé à être fortifiées, tout comme l'organisation des tribus pour résister à l'invasion française est une fonction qui est venue s'ajouter à celles habituellement remplies par les Senoussi.

Au coeur de la zaouïa, il y avait la mosquée, qui apparaît sur la partie droite du croquis. Le mot zaouïa signifie "coin" en arabe. C'est dans la mosquée, dans la partie recouverte d'un dôme appelé le Kuba, que se trouvait le "coin" du cheikh, l'endroit où il se mettait pour prier, face à La Mecque. La mosquée comportait à la fois des espaces ouverts et des espaces fermés. C'est à la mosquée que les jeunes se rendaient pour étudier sous l'autorité du cheikh. La famille du cheikh vivait de l'autre côté de la zaouïa. En temps normal, en plus de la famille du cheikh, d'autres notables vivaient dans ce secteur. Les autres habitants des oasis vivaient à proximité de la zaouïa, là où l'on installait les chameaux et les chevaux et là où la terre était cultivée.

Vous voyez représenté ici, de façon schématique, tout l'éventail des fonctions remplies par les zaouïas dans différents domaines :

- religion,
- éducation,
- commerce,
- accueil des voyageurs,
- administration, le cheikh ayant notamment pour fonction de régler les différends ou de lever les impôts,
- communications,
- protection contre les forces d'invasion françaises.

La situation pouvait évoluer rapidement en cas de menace. Les grandes murailles épaisses qui entouraient la zaouïa pouvaient en faire un bastion militaire dans lequel les habitants pouvaient venir vivre. La zaouïa se transformait alors en ville fortifiée.

Les fonctions remplies par les Senoussi reflétaient les obligations qui incombent à l'autorité selon la doctrine islamique, à savoir :

- défendre la foi;
- assurer la mise en valeur des terres - ce qui, concrètement, dans les régions concernées de l'Afrique du nord, signifiait entretenir et protéger les pistes caravanières et développer et protéger les sources d'eau;
- protéger les sujets de l'Etat, qu'ils soient musulmans ou non;
- recruter une armée;
- lever des fonds pour assurer le fonctionnement de l'Etat;
- appliquer les lois régissant les relations entre les citoyens, ce qui signifie notamment rendre la justice et régler les différends;
- enseigner la religion islamique.

Les Senoussi se sont acquittés de toutes ces fonctions dans les confins ainsi qu'ailleurs en Libye. Ils ont rallié les tribus en conflit, les unissant pour défendre l'Islam contre les envahisseurs français au sud et contre les Italiens au nord. Le grand Senoussi a fait creuser les puits de Sarra, au sud de Koufra, en 1898 et c'est grâce aux Senoussi que les itinéraires commerciaux de l'est ont commencé à prospérer. Leurs efforts étaient manifestement consacrés à la protection des sujets de l'Etat. Ils mobilisaient des fonds destinés à permettre ces efforts. Ils agissaient en médiateurs en cas de différend, rassemblant les tribus en conflit. Dans leurs *zaouïas*, ils adoraient Dieu, enseignaient le Coran et apportaient l'éducation aux populations. Mais le plus important est que les Senoussi faisaient tout cela *au nom de la souveraineté suprême ottomane et sous le couvert de celle-ci*.

Voilà donc une brève description de l'ordre senoussi et des *zaouïas* que les Senoussi avaient établies partout dans les zones sur lesquelles ils exerçaient leur autorité. Les cheikhs étaient normalement des Libyens nommés par le chef de l'ordre. Ses principaux adeptes ou *ikhwan*, c'est-à-dire les "frères", étaient aussi des Libyens.

Cependant, les fonctions des Senoussi étaient accomplies à l'intérieur du cadre tribal des principales tribus. Les Senoussi n'ont pas essayé de remplacer l'autorité tribale par la leur. Les chefs de tribu des confins se réjouissaient de l'autorité des Senoussi et l'acceptaient.

Au cours de la période qui a précédé l'arrivée des Senoussi, les luttes constantes entre les tribus du Fezzan, de la Cyrénaïque et des confins avaient gravement entravé le courant des échanges le long des itinéraires commerciaux. Les Senoussi ont réussi, à la fin des années 1890, à rassembler les tribus, et une fois de plus les itinéraires commerciaux partant de Tripoli et pénétrant à l'intérieur du Soudan ont connu la sécurité. Dans l'est, les deux grandes tribus des oasis de Koufra ont embrassé la doctrine et l'autorité senoussi, de sorte que les itinéraires commerciaux orientaux, depuis Benghazi jusqu'au Ouadaï, ont pu se développer. A l'époque de l'autorité des Senoussi, on disait qu'une femme pouvait voyager seule depuis la Cyrénaïque jusqu'au Ouadaï sans risquer aucun mal. Et l'on affirmait des choses semblables quant à la sécurité des liaisons commerciales occidentales en direction du sud, depuis Tripoli jusqu'au sultanat du Bornou.

L'arrivée des Senoussi dans la région et l'acceptation de leur autorité par les populations n'ont pas été bien comprises à l'époque par les explorateurs européens de la région ou par les chancelleries européennes. En effet, comme je l'ai déjà dit, il n'y a pas, dans l'Islam, de division artificielle entre le religieux et le temporel. Ce sont les deux aspects du Prophète. Le calife d'Istanbul était le chef religieux des peuples islamiques, qui lui juraient allégeance, et il était en même temps leur chef temporel, exerçant la souveraineté sur eux et sur les terres qu'ils habitaient. De même, l'ordre senoussi avait un rôle à la fois religieux et temporel.

Cependant, bien que les Senoussi aient ouvertement critiqué les règles de la pratique islamique suivies par le calife à Istanbul, la souveraineté du calife, sultan de l'Empire ottoman, était pleinement reconnue. Les populations senoussi des confins étaient considérées et se considéraient comme des *sujets* de l'Empire ottoman. Les terres qu'elles habitaient étaient considérées comme étant soumises à la souveraineté ottomane. Les Senoussi ont renforcé ces relations, apportant aux populations à la fois l'instruction religieuse et l'éducation et un niveau d'organisation sociale et politique qu'elles n'avaient pas connu jusque-là. Ils réglaient les différends entre les tribus et ouvraient les itinéraires commerciaux afin que le commerce puisse prospérer. Par la suite, ils ont mobilisé les moyens militaires des différentes tribus face à l'invasion française. Il est tout à fait inexact de dire des Senoussi qu'ils n'ont eu qu'une influence religieuse dans la région comme le fait le Tchad dans son contre-mémoire.

En fait, si grands étaient le pouvoir et l'influence des Senoussi qu'initialement cela a causé une certaine appréhension à Istanbul. Cependant, le calife en étant arrivé à connaître et à comprendre les Senoussi, il s'est avisé qu'il y aurait avantage à forger des liens plus étroits. La menace des Français puis l'invasion des Italiens étant devenues des réalités, ces liens sont devenus de plus en plus importants. On peut trouver des exemples de cela dans la réplique de la Libye :

- Un rapport émanant de Benghazi adressé au grand vizir à Istanbul, daté du 5 août 1884 (réplique de la Libye, pièce 8.2.)

- Des dépêches de 1886 et 1888 (réplique de la Libye, pièces 8.3.1 et 8.3.2.)

- Un document du Conseil d'Etat ottoman (réplique de la Libye, pièce 8.1.)

- Un rapport de 1891 du Conseil impérial ottoman (réplique de la Libye, pièce 8.5.1.) On trouve dans ce rapport le passage ci-après :

"Il importe au plus haut point que (le chef des Senoussi), dont la parole exerce une très grande influence parmi les nomades et les tribus, prête son appui à cette entreprise pour arriver à cette fin; il est nécessaire de conseiller à la Sublime Porte et au Palais d'intercéder auprès de lui (le chef des Senoussi) de la manière requise."

Je pourrais continuer à donner lecture de très nombreux autres documents de cette même veine, mais l'essentiel a été dit. Ces éléments de preuve sont résumés dans la réplique de la Libye (volume 2, annexe supplémentaire n° 8, et présentés dans les pièces connexes du volume 3).

Que l'ordre senoussi reconnaissait pleinement la souveraineté ottomane, cela a été affirmé très clairement en 1911 dans la lettre adressée par le chef des Senoussi aux principales puissances européennes - deux ans avant l'invasion militaire française des confins.

Permettez-moi de lire quelques passages de cette lettre, qui figure en tant que pièce 47 du mémoire de la Libye :

Elle commence par cette déclaration :

"Nul ne l'ignore, les Français sont engagés dans une croisade contre l'Orient en général et l'Islam en particulier sous prétexte de répandre la civilisation."

Il y est question ensuite de la déclaration franco-britannique de 1899 :

"La France s'est emparée illégalement d'une partie des possessions turques au nord du lac Tchad et de certaines terres faisant partie du vilayet de Tripolitaine."

Le chef des Senoussi fait plus loin cette déclaration d'allégeance :

"Il est également de notoriété publique que la confrérie senoussi jouit depuis sa fondation de l'estime universelle pour l'oeuvre de ses chefs, qui ont propagé la vraie civilisation et la vraie connaissance en réformant la religion musulmane et surtout en diffusant les enseignements du Coran, *sans jamais cesser de conseiller aux peuples d'obéir à la Sublime Porte, pour laquelle elle priaît jour et nuit, se plaçant sous la protection de sa banière et reconnaissant son empire.*"

Il est ensuite question dans la lettre de la mission militaire française, et l'on y fait observer ce qui suit :

"La France ... , lorsqu'elle commença à pénétrer dans cette région, trouva le contraire de ce à quoi elle s'attendait, à savoir que ses habitants qu'elle pensait être des sauvages étaient en réalité instruits et jouissaient des bienfaits de la civilisation islamique."

La lettre se termine par les déclarations suivantes :

"Nous avons expliqué ces faits à la Sublime Porte, en appelant son attention sur les violations que la France perpétrait en territoire turc en tuant ses sujets sous le prétexte de répandre la civilisation jusqu'au centre de l'Afrique, et nous avons bon espoir de la voir protester."

Nous publions à présent ces faits dans la presse pour porter à la connaissance du monde civilisé la méthode dont la France use en Afrique centrale à l'encontre de populations paisibles et pacifiques, afin que les puissances européennes éprises de justice puissent aider le Gouvernement turc à prévenir l'injustice capitale que serait l'invasion de notre pays."

Je voudrais maintenant faire le point de la situation au tournant du siècle, c'est-à-dire au moment où les Français sont entrés en scène et ont commencé leurs incursions dans des régions sur lesquelles le calife avait revendiqué la souveraineté. Quelle était la nature de ces revendications rivales, et qui avait le meilleur droit au titre ? Ce conflit de 1890 était en réalité le début du différend territorial de la présente affaire. La protestation initiale et l'affirmation de leurs droits par les Ottomans ne constituaient que le premier de plusieurs documents - notes verbales et mémorandums - encore plus détaillés qui émanaient du calife et dans lesquels le fondement des droits des Ottomans était affirmé avec précision à la fois des points de vue aussi bien juridique que factuel.

La reconnaissance par la Grande-Bretagne d'une sphère d'influence française au sud du lac Tchad avait un caractère complètement différent de l'affirmation de souveraineté ottomane sur l'*hinterland* de la

Tripolitaine. Ces différences sont exposées en détail dans la quatrième partie du mémoire de la Libye, mais je voudrais mettre en relief certaines d'entre elles :

Premièrement, sur le plan juridique, l'Empire ottoman avait revendiqué une souveraineté existante. C'était une revendication sur un territoire qui dépendait d'un territoire souverain, à savoir la Tripolitaine, pour laquelle l'Empire ottoman revendiquait un *hinterland*. La sphère d'influence française reconnue par la Grande-Bretagne en 1890 n'était rien de semblable; il n'y avait aucune affirmation de souveraineté française. L'affirmation ottomane d'un *hinterland* de Tripolitaine manifestait l'*animus occupandi* de l'Empire ottoman, l'un des éléments essentiels de la souveraineté territoriale. En revanche, la sphère d'influence française n'était pas davantage, en 1890, qu'un accord de modération mutuelle entre les Britanniques et les Français. Les Français n'ont jamais eu véritablement d'*animus occupandi* en ce qui concerne les confins, certainement pas avant 1919 ni, en fait, avant 1930. Quand les Français ont avancé dans les confins en 1913, c'était pour anéantir les Senoussi, et pas pour occuper le territoire.

Une deuxième différence majeure entre la sphère d'influence française et l'*hinterland* de Tripolitaine revendiqué par le calife est que la revendication ottomane n'était pas fondée uniquement sur la géographie ou la contiguïté - elle était fondée également sur l'organisation sociale.

Il n'était pas question pour les Ottomans, contrairement aux Français et aux Britanniques, de tracer des lignes sur des cartes là où aucun homme blanc n'avait jamais mis le pied, selon l'expression si souvent citée de lord Salisbury. Les terres sur lesquelles l'Empire ottoman revendiquait la souveraineté en 1890 étaient habitées par des

populations musulmanes faisant allégeance en dernier ressort à un chef commun, à une autorité commune à la fois en matière religieuse et en matière temporelle, le calife d'Istanbul. Le calife envoyait dans ces régions des émissaires porteurs de présents, présents qui manifestaient, dans le monde arabe, la relation entre gouvernant et gouverné. Ces émissaires lui faisaient rapport en retour à Istanbul, l'informant des faits nouveaux concernant les régions et leurs populations. Je fais allusion en particulier aux rapports présentés en 1888 et 1894 par le colonel Subhi et par Muhammad Basala (voir le mémoire de la Libye, à partir du paragraphe 4.122).

Des contacts encore plus étroits et plus fréquents étaient entretenus avec les populations des confins par le wali de Tripoli, qui agissait en vertu de pouvoirs qui lui étaient délégués par le calife. Dans sa réponse à la note ottomane de 1890, le Gouvernement français a montré son ignorance du fonctionnement de l'Empire ottoman, qui était fondé sur le principe de la délégation. Le Gouvernement français a essayé de minimiser la revendication ottomane de 1890 en alléguant que ce n'était pas le calife mais le wali de Tripoli qui entretenait des contacts fréquents avec les populations de l'*hinterland* de Tripolitaine, méconnaissant le fait que le wali agissait au nom du calife.

Les itinéraires caravaniers nord/sud qui ont été décrits précédemment ont une importance critique pour cette relation. Comme l'indique la carte projetée sur l'écran, la revendication ottomane concernant l'*hinterland* englobait les itinéraires commerciaux qui, depuis des siècles, étaient essentiels à la vie économique et sociale des régions côtières méditerranéennes de la Tripolitaine. Le wali de Tripoli exerçait son autorité sur les communications caravanières occidentales ainsi que sur la pénétration à l'intérieur. Une mission française placée sous le commandement du colonel Flatters qui s'était dirigée vers le sud

depuis Alger sans tenir compte de la nécessité d'obtenir un laissez-passer ottoman a été décimée en 1881, ce qui a arrêté pendant de nombreuses années la pénétration des Français en direction du sud à partir d'Alger (mémoire de la Libye, par. 4.123).

A la suite de divers événements, le conflit grandissant entre les Français et les Ottomans s'est encore élargi, dépassant le cadre d'un différend territorial : il est devenu une lutte pour l'autorité sur les routes caravanières occidentales, et c'est alors que les préoccupations du Gouvernement italien se sont avivées. En effet, l'Italie avait un enjeu commercial et financier de plus en plus important en Tripolitaine, tout à fait indépendamment de ses espérances pour ce qui était d'hériter un jour de cette partie de l'Empire ottoman. Les Français ont commencé par essayer de détourner le commerce en provenance de Tripoli pour faire en sorte qu'il se dirige vers Tunis et Alger. Cela constituait une menace directe pour l'Empire ottoman et le vilayet de Tripoli, qui comptaient sur les routes commerciales nord/sud qui partaient de Tripoli et traversaient l'*hinterland* de Tripolitaine. En fait, on considérait comme essentiel pour la prospérité de la Tripolitaine et de ses populations que ces communications caravanières ne soient pas détournées vers l'ouest par les Français.

Il est évident qu'au tournant du siècle, la revendication ottomane sur l'*hinterland* de Tripolitaine était une revendication d'un titre sur des régions et sur les populations vivant dans ces régions qui avait véritablement de la substance. A cette époque, les Français n'avaient formulé aucune prétention au titre sur les régions situées au sud de la Tripolitaine. La France n'avait aucune connaissance de cette région et n'avait aucun contact avec ses populations. Pour les Français, comme pour n'importe quels autres Européens, il fallait un laissez-passer ottoman ne fût-ce que pour pénétrer dans la région.

Au lieu d'essayer d'examiner sérieusement la revendication ottomane quant au fond, le Gouvernement français a bruyamment objecté à l'encontre de ce qu'il appelait l'étendue exagérée de cette revendication. L'incohérence de la position de la France a déjà été analysée et illustrée au cours des plaidoiries de la Libye. En 1894, le Gouvernement français avait officiellement reconnu l'*hinterland* égyptien de l'Empire ottoman presque jusqu'à l'équateur. En 1890, la déclaration franco-britannique avait reconnu une sphère d'influence algérienne qui concernait un territoire presque aussi étendu que l'*hinterland* de Tripolitaine revendiqué par le calife. Simultanément, l'intégrité de l'Empire ottoman avait été garantie par la Grande-Bretagne et la France dans plusieurs traités, ce dont il avait de nouveau été pris note dans l'acte général signé à Berlin en 1885.

L'expansion française au nord du lac Tchad était une tentative flagrante d'éluder cette garantie. De même, en invoquant un soi-disant titre conventionnel sur les confins, la France se livrait à de faux semblants. Elle n'avait acquis aucun titre de ce genre. Le titre demeurait là où il existait depuis longtemps : il appartenait aux populations senoussi et à l'Empire ottoman, qui étaient présents dans le territoire en question et qui l'administraient.

Monsieur le Président, ceci termine la partie qui me revenait de l'historique entrepris, et je vous serais reconnaissant de bien vouloir maintenant donner la parole à M. Crawford.

Le PRESIDENT : Monsieur Maghur, je vous remercie beaucoup. Nous allons maintenant entendre M. Crawford.

M. CRAWFORD : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

#### A. Introduction

1. Comme M. Maghur l'a fait observer, cette partie de l'argumentation de la Libye traite du différend territorial en partant de l'hypothèse qu'il n'existe aucun traité en vigueur établissant une frontière. Dans ces limites, j'essaierai de prendre du recul par rapport à l'ensemble des événements et d'analyser un peu plus en détail le droit applicable. Cela comportera deux étapes distinctes.

2. La première nous amène à analyser le droit applicable à la détermination du titre dans une région telle que les confins pendant la période antérieure à 1919. Il s'agit évidemment là de la période pendant laquelle prévalait le droit traditionnel de l'acquisition des territoires et des titres territoriaux. La deuxième étape nous amène à analyser le droit moderne en développement. A partir de 1919, de nouveaux éléments sont entrés en ligne de compte, en particulier l'interdiction de la conquête comme moyen d'acquérir des territoires. Ces nouveaux éléments recouvrent, complètent l'ancien droit et, à certains égards, s'y substituent. Comme on le verra, la distinction entre ces deux étapes de développement du droit présente une importance considérable en l'espèce.

#### B. Le droit des titres territoriaux avant 1919

3. J'aborderai d'abord la question du droit applicable aux titres contestés pendant la période antérieure à 1919. Pour cette période, l'argumentation libyenne se fonde sur les quatre propositions suivantes :

- proposition 1 : les confins, la zone litigieuse en l'espèce, n'ont été territoire sans maître à aucun moment pertinent;
- proposition 2 : les accords franco-britanniques de 1899 et 1919 n'ont pas eu d'incidence sur le régime juridique du territoire;

- proposition 3 : en 1912, la souveraineté appartenait aux tribus soumises à l'organisation et à l'influence de la confrérie senoussi, conjointement avec l'Empire ottoman qui représentait le territoire et sa population sur le plan international;
- proposition 4 : cette souveraineté fut acquise par l'Italie en vertu du traité d'Ouchy et l'héritage italien fut reconnu par d'autres Etats, y compris la France.

4. Dans une certaine mesure, les règles de droit afférentes à ces quatre propositions ne sont pas en litige et, je peux donc être bref. Toutefois, il y a d'importants désaccords entre les Parties au sujet de la situation juridique et ceux-ci appellent quelques développements.

5. La raison fondamentale des désaccords, c'est que le Tchad se fonde sur une conception procoloniale extrême du droit international. Il s'agit du point de vue selon lequel l'existence d'un régime juridique ou de droits nécessitait quelque acte exprès d'acceptation de la communauté internationale, communauté alors limitée aux Etats d'Europe. L'Empire ottoman lui-même était censé avoir été accepté en ce sens en 1856. Il s'agit du point de vue qui faisait dépendre la personnalité juridique internationale de l'existence d'une civilisation assimilée à la civilisation européenne ou, selon les termes d'un auteur anglais, "blanche". Il s'agit du point de vue qui considérait les populations autochtones occupant leurs propres terres comme de simples objets du droit international et des obstacles à la colonisation. Tel était le point de vue dont s'inspirait l'attitude française à l'époque, comme Partsch le fait observer dans son compte rendu de l'incident de Fachoda dans l'*Encyclopedia of Public international Law* (vol. 7, p. 86-87). Peut-être la position du Tchad s'en inspire-t-elle aussi maintenant, par des procédés plus subtils.

6. Bien entendu, cette façon de voir a été rejetée par la Cour de façon décisive dans l'affaire du *Sahara occidental*. Il faut souligner qu'en cette affaire, la Cour n'a pas simplement déclaré que le nouveau droit de la Charte et de l'autodétermination devait s'appliquer, plutôt que l'ancien droit de l'agrandissement territorial. Evidemment, la question sur laquelle portait l'avis consultatif était celle de l'autodétermination du Sahara occidental. Deux questions ont été posées à la Cour au sujet de la situation juridique dans les années 1880, mais la raison pour laquelle ces questions lui furent posées, comme on l'a fait observer, était que la réponse pouvait se répercuter sur l'autodétermination du territoire. On a donc demandé à la Cour, en réalité, s'il existait avant 1884, entre le Sahara occidental, d'une part, et le Maroc et l'ensemble mauritanien, d'autre part, des liens "de nature à modifier ... la décolonisation du Sahara occidental" (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 68, par. 162). La Cour a donné une réponse négative à cette question, mais elle l'a nécessairement fait en insistant sur la situation juridique pendant la période antérieure à la colonisation espagnole. En d'autres termes, la Cour s'est attachée à la situation et au statut des populations intéressées pendant les années 1880. Ce faisant, elle a appliqué le principe du droit international, elle ne lui en a pas substitué un autre. Sa décision est donc capitale pour apprécier les revendications contradictoires de l'Empire ottoman et de la France pendant la période antérieure à la première guerre mondiale.

7. Il est remarquable que cette affaire ne fasse nulle part l'objet d'une analyse attentive dans les écritures du Tchad. En réalité, le Tchad ne cite que quelques phrases de l'avis. De plus, dans le traitement que le Tchad estime devoir lui réserver, cet avis est minimisé, traité comme inapplicable et, pour finir, considéré comme

inexistant. En réalité, ledit avis est doublement pertinent en l'espèce. Il l'est parce qu'il définit avec autorité le critère de territoire sans maître et le concept juridique correspondant de l'occupation. Il l'est parce qu'il traite de l'appréciation de revendications de souveraineté sur un territoire qui, sans être sans être un territoire sans maître, était aride et avait une population clairsemée.

8. Dans cette perspective générale, je vais maintenant aborder trois questions juridiques fondamentales, qui donnent lieu à un désaccord entre les Parties au sujet du droit applicable pendant la période antérieure à 1919. Les voici :

1) le critère à appliquer pour déterminer le statut juridique des confins avant 1919 et, en particulier, la question de savoir s'ils étaient ou étaient devenus un territoire sans maître;

2) le régime des accords dits de sphères d'influence; et

3) le critère à appliquer pour établir la souveraineté sur un territoire qui n'était pas un territoire sans maître, mais était aride et avait une population clairsemée.

Chacune de ces questions a bien sûr été abordée dans les écritures de la Libye et ce que j'ai à en dire doit être envisagé dans la perspective de cette discussion (voir en particulier réplique de la Libye, par. 7.01-7.68).

#### **1) Le critère de territoire sans maître et les tribus des confins**

9. Sur la première question, le critère de territoire sans maître, le Tchad témoigne de réticences surprenantes. Dans son mémoire, il se contente de déclarer : "l'occupation effective est ... le fondement de la souveraineté sur les territoires qui n'ont aucune organisation sociale et politique propre" (mémoire du Tchad, chap. II, par. 12, p. 49); il cite ensuite l'avis consultatif du Sahara occidental : c'est là une des rares citations qu'il en donne dans le mémoire. Etant donné que le Tchad

mentionne constamment la France comme ayant "occupé" le territoire, le passage que j'ai cité donne lieu de croire que le Tchad envisage peut-être les confins comme un territoire sans maître. Cependant, bien qu'il exprime d'obscures hésitations sur le point de savoir si les tribus avaient une organisation sociale ou politique (contre-mémoire du Tchad, par. 5.177), il ne définit jamais en termes exprès la situation telle qu'elle était à son avis. Voilà qui est remarquable en soi, car il est indispensable de régler cette question avant de décider lesquels des divers procédés d'acquisition d'un territoire pourraient être pertinents : l'occupation, la cession, ou (dans la mesure où elles sont reconnues en droit international) la conquête, voire même la prescription.

10. L'une des raisons des réticences du Tchad est un conflit sur ce point à l'intérieur de ses exposés. A un endroit de son mémoire (mémoire du Tchad, chap. V, par. 1.77, p. 254), il déclare sans équivoque que, pendant les années 1899, 1902 et jusqu'en 1912, "c'était la Senoussia qui exerçait de tels droits [des droits souverains] sur la région". Il semble assez évident que, si les Senoussi exerçaient la souveraineté, le territoire n'était pas un territoire sans maître et, non moins évidemment, ne pouvait faire l'objet d'une occupation. Toutefois, ce passage est désavoué dans le contre-mémoire du Tchad (contre-mémoire du Tchad, par. 1.31), où le Tchad affirme que la réalité est "plus nuancée". Dans son contexte, le mot "nuancée" ne peut signifier ici qu'une seule chose : la position du Tchad est inversée. Maintenant le Tchad, réprimandant la Libye pour un argument qu'il a invoqué lui-même dans son exposé antérieur, soutient que la notion de souveraineté était inapplicable à tout moment avant l'"occupation" française du territoire (contre-mémoire du Tchad, par. 1.33; voir aussi *ibid.*, par. 5.15).

Il a pu se produire un déclin du pouvoir des Senoussi pendant la première moitié de ce siècle, mais ce n'était rien par comparaison avec le déclin qui semble s'être produit entre 1991 et 1992, les dates du mémoire et du contre-mémoire du Tchad : d'entités souveraines qu'ils étaient, les Senoussi sont devenus simplement une secte religieuse incompétente et fébrile !

11. Il faut admettre que les symptômes de ce déclin sont reconnaissables même dans le mémoire du Tchad, bien que ce dernier reconnaisse en apparence les droits souverains des populations des confins. Ainsi le Tchad déclare-t-il qu'au début du siècle, les confins étaient "soumis à l'autorité, directe ou indirecte, de la Senoussia qui, contrairement à la Sublime Porte, n'avait pas été admise au bénéfice du droit public de l'Europe" (mémoire du Tchad, chap. IV, par. 130). Il dit de même de la Turquie que "reconnue comme un Etat à part entière, elle avait vocation à bénéficier des mêmes 'droits' que les autres Etats européens au regard du droit international prévalant alors" (mémoire du Tchad, chap. IV, par. 131). Voilà pour quelle raison, selon le Tchad, la déclaration de 1899 n'était pas opposable à l'Empire ottoman (*ibid.*). Or, il avait été reconnu et admis indirectement que la déclaration de 1899 était bien opposable aux Senoussi et aux tribus, lesquels, eux, n'avaient pas été admis au bénéfice dudit droit.

12. L'argument est poussé beaucoup plus loin dans le contre-mémoire du Tchad. En plus de rétracter la concession antérieure relative aux droits souverains de la population locale sous l'autorité des Senoussi, le contre-mémoire identifie l'absence de territoire sans maître à une thèse "libyenne" pleine de "contradictions et apories" (contre-mémoire du Tchad, par. 5.01-5.04). Selon le Tchad, l'avis rendu dans l'affaire du *Sahara occidental* n'est pas applicable "en dehors du contexte spécifique sur lequel la Cour a statué dans son avis" (contre-mémoire du

Tchad, par. 5.13), bien qu'il n'indique pas quel était ce contexte spécifique. Après tout, la présente affaire et cette affaire-là se rapportent l'une et l'autre au statut de tribus sahariennes nomades pendant les dernières dizaines d'années du XIX<sup>e</sup> siècle. La Cour a même déclaré expressément qu'elle avait affaire au même désert (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 41, par. 87).

13. Il y a certes certaines différences entre les deux affaires. En particulier, celle du *Sahara occidental* concernait le sort de l'ensemble d'un territoire ayant le droit de disposer de lui-même conformément au chapitre II de la Charte, tandis que la présente espèce porte sur l'attribution d'un territoire en litige entre deux Etats indépendants. Toutefois, dans la mesure où la Cour a statué sur la question du territoire sans maître et de l'existence de liens de droit avec le Maroc ou avec l'ensemble mauritanien dans les années 1880, sa décision est directement pertinente ici. Peut-être le Tchad donne-t-il à entendre que le droit international coutumier n'était pas le même au Sahara oriental et au Sahara occidental ? Le point essentiel que la Cour entendait établir dans cette affaire, c'était que le droit international n'est pas relatif ou régional, mais universel, que ses règles et normes ne sont pas déterminés par une seule culture ou une seule région, pour influente qu'elle puisse être, et que le droit international possède assez de souplesse pour tenir compte de situations géographiques, politiques et sociales différentes. On le voit, par exemple, dans la manière dont elle envisage l'Etat chérifien - c'est-à-dire le Maroc soumis à son Sultan - comme un "Etat ... [ayant] un caractère particulier" (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 44, par. 95). Dans ce contexte, l'appel du Tchad aux droits qu'avaient "les ... Etats européens au regard du droit international prévalant alors" (mémoire du Tchad, chap. IV, par. 131) atteste la faiblesse de sa cause.

14. Le Tchad, il est vrai, reconnaît bien dans son contre-mémoire que les populations autochtones avaient des droits exclusifs sur leur territoire (contre-mémoire du Tchad, par. 5.17). Toutefois, selon lui, ce titre se rapportait au droit coutumier des tribus (*ibid.*, par. 5.18). Il ne procédait pas du "droit international public en vigueur à l'époque" (*ibid.*, par. 5.17). Ainsi, les droits de la population autochtone sont-ils amoindris par référence à leur droit coutumier. Par définition, le droit coutumier n'était pas opposable aux colonisateurs. Les droits que la population autochtone tenait de son droit coutumier, des droits dont le Tchad est prêt à concéder l'existence, n'étaient pas opposables aux Français. La concession de droits territoriaux, on le constate, n'est pas une concession du tout.

15. Tout cela est absolument incompatible avec l'attitude de la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*. Le droit dont la Cour se préoccupait en l'occurrence était le droit *international*. Le critère des droits territoriaux des tribus autochtones tel qu'elle l'a défini était un critère en droit *international*. Le droit coutumier des tribus elles-mêmes était certes pertinent, dans la mesure où il aidait à établir l'existence d'une organisation sociale et politique à l'échelon local et de liens particuliers entre des tribus déterminées. Il n'en est pas moins évident que la Cour ne procédait pas à l'application, ni à la mise en oeuvre, d'une sorte de droit coutumier tribal envisagé comme tel ou pour lui-même, comme le suggère l'argumentation du Tchad.

16. L'analyse faite par le Tchad de la question du territoire sans maître en l'affaire du *Sahara occidental* se présente, ce dont on peut s'étonner, dans la perspective du droit intertemporel (voir contre-mémoire du Tchad, par. 3.08-3.12). Je dis que l'on peut s'en étonner car, comme nous l'avons vu, l'affaire portait sur la même période de l'histoire que celle dont il s'agit en l'espèce : la fin du

XIX<sup>e</sup> siècle. Rien n'indique qu'à cet égard le droit international ait changé entre 1884, au début de la colonisation espagnole du Sahara occidental, et 1899 ou 1913. La conférence de Berlin de 1885 ne l'a certes pas modifié, comme je le montrerai.

17. Le Tchad soutient cependant que la Cour, dans l'affaire du *Sahara occidental* n'entendait pas exclure la possibilité de l'occupation d'un territoire sans maître. Le Tchad évoque

"l'inexactitude de l'affirmation [libyenne] selon laquelle dans l'avis consultatif concernant le Sahara occidental la Cour aurait estimé qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, il était juridiquement impossible d'occuper un territoire lorsque des tribus qui disposaient d'une organisation sociale et politique s'y trouvaient" (contre-mémoire du Tchad, par. 3.38, voir aussi *ibid.*, par. 3.09).

Le paragraphe crucial dans cet exposé est le paragraphe 3.12 du contre-mémoire, où le Tchad emploie à maintes reprises le terme "occupation" et se fonde sur des concepts antérieurs que la Cour a clairement rejetés dans son avis. Par la suite, le Tchad ne cesse d'employer le mot "occupation" (par exemple contre-mémoire du Tchad, par. 3.51).

18. Certes, on trouvait des traces d'une conception plus étroite du droit international et de son application aux peuples non européens dans la doctrine et aussi, de façon plus limitée, dans la pratique des Etats européens pendant la période 1885-1935. Une autorité comme Oppenheim, qui écrivait en 1905, tirait du principe, lui-même douteux, selon lequel le droit international était une construction purement occidentale ou chrétienne, la conclusion qu'il s'appliquait aux seuls Etats occidentaux ou chrétiens, ou à d'autres Etats expressément reçus par eux dans le concert des nations. Mais cette conclusion, mentionnée et invoquée par le Tchad (mémoire du Tchad, par. 130) était un *non-sequitur* pur et simple. la Cour ne l'a jamais acceptée. Comme l'a fait observer la Cour permanente, le seul effet du traité de Paris de 1856 fut qu'il "élevait

le rang de la Turquie en Europe" (*Commission européenne du Danube, 1927, C.P.J.I. série B n° 14, p. 40*). Il n'est pas seulement dégradant, mais historiquement inexact, de dire que la situation de la Turquie en droit international fut de quelque manière établie ou instaurée par ce traité.

19. Bref, quelles qu'aient pu être les origines historiques ou intellectuelles du droit international - et il ne manque pas d'écrits, de M. Ago et d'autres, pour illustrer la diversité de ces origines - il était parfaitement capable de s'appliquer, sans autre forme de procès, aux transactions et aux relations internationales à l'échelle mondiale. Telle était sans aucun doute la conception des auteurs classiques et telle fut toujours celle de la Cour, comme dans l'affaire du *Droit de passage*, pour ne citer qu'un exemple.

20. D'un autre côté, un état d'esprit plus mesquin et plus étroit s'était répandu dans les années 1880 : s'associant à l'impérialisme et à la mêlée pour l'Afrique, il tentait d'utiliser l'héritage universel du droit des gens pour ses propres fins particulières. Cette "attitude qui le prenait d'assez haut", comme vous l'avez appelée, Monsieur le Président, dans un passage cité par le Tchad, exerça une certaine influence (R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, p. 20, cité dans le contre-mémoire du Tchad, par. 3.12). En 1975, la Cour a décidé - à propos de la période même que nous envisageons - que cette "attitude qui le prenait d'assez haut" n'était pas acceptée en droit international positif. Je constate que le point de vue de la Cour est maintenant incorporé dans la neuvième édition d'Oppenheim (voir *Oppenheim's International Law*, publié sous la direction de R. Jennings et A. Watts, 9<sup>e</sup> éd., 1992, vol. 1, p. 562, note 2).

21. La première question portée devant la Cour dans cette affaire était celle de savoir si le Sahara occidental était *terra nullius* au moment de sa colonisation par l'Espagne. La Cour en a d'abord défini les termes :

"L'expression *terra nullius* était un terme technique juridique employé à propos de l'occupation en tant que l'un des modes juridiques reconnus d'acquisition de la ~~souveraineté~~ sur un territoire. L'occupation étant en droit un moyen originaire d'acquérir pacifiquement la souveraineté sur un territoire, autrement que par voie de cession ou de succession, l'une des conditions essentielles d'une occupation valable était que le territoire considéré fût une *terra nullius* - un territoire sans maître - au moment de l'acte qui était censé constituer l'occupation." (C.I.J. Recueil 1975, p. 39, par. 79.)

Le point à trancher fut donc défini par la Cour comme suit :

"De l'avis de la Cour, on ne peut déterminer que le Sahara occidental était *terra nullius* au moment de la colonisation par l'Espagne qu'en établissant qu'à cette époque le territoire n'appartenait à personne, en ce sens qu'il pouvait être acquis par le procédé juridique de l'occupation." (*Ibid.*)

22. Quel était alors le critère de *terra nullius*, le critère qui permettait de savoir si un territoire avait ou non un maître ? La Cour a déclaré (au paragraphe 80 de l'avis) :

"Quelles qu'aient pu être les divergences d'opinions entre les juristes, il ressort de la pratique étatique de la période considérée que les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme *terra nullius*. On estimait plutôt en général que la souveraineté à leur égard ne pouvait s'acquérir unilatéralement par l'occupation de la *terra nullius* en tant que titre originaire, mais au moyen d'accords conclus avec les chefs locaux." (*Ibid.*)

23. Appliquant ce critère, elle a ensuite décidé à l'unanimité que le territoire du Sahara occidental n'était pas une *terra nullius* ainsi définie (*ibid.*, par. 81).

24. Cet aspect de l'affaire appelle un certain nombre d'observations. la première est que la Cour a rejeté sommairement les divers avis de "certains juristes" ou, selon l'expression utilisée par M. Dillard dans son opinion individuelle, certaines "divergences doctrinales au sujet des terres faiblement peuplées" (*ibid.*,

par. 124). Les divergences doctrinales résultaient de l'idée que l'on faisait circuler selon laquelle le droit international était le reflet du concert des nations européennes et les droits territoriaux ne pouvaient être exercés que par des Etats européens ou par leur intermédiaire. Mais les idées de ce genre, sur lesquelles le Tchad semble se fonder, furent rejetées par la Cour de façon péremptoire.

25. La seconde considération se rapporte à la question de la conclusion de traités par les tribus. Il est vrai que l'Espagne, ainsi que la Cour l'a fait observer, n'avait pas traité le territoire comme n'appartenant à personne, mais avait conclu une série d'accords avec les tribus. Cela était assurément pertinent pour confirmer la conclusion de la Cour sur la question du statut juridique du territoire. Il ne pouvait pourtant s'agir là d'une question décisive en principe, au sens où une décision différente de l'Espagne aurait fait du territoire une *terra nullius* après tout. Bien que la reconnaissance et la pratique d'Etats tiers soient pertinentes pour les questions de statut juridique, la décision négative d'un seul Etat ne saurait être déterminante. Dans ces conditions, si l'Espagne avait décidé de s'emparer du territoire par la force des armes au lieu de négocier, elle n'aurait pu soutenir que sa conduite se réduisait à l'occupation d'un territoire sans maître. Les droits des tribus socialement et politiquement organisées sur leur territoire n'étaient pas reconnus en droit international à seule fin de permettre à ces tribus de renoncer à leurs droits.

26. La troisième considération à formuler au sujet de la décision consiste à faire ressortir l'opposition entre la conclusion claire et sans ambiguïté tiré par une Cour unanime et le traitement évasif et taciturne que lui applique le Tchad, en particulier dans son contre-mémoire, où le Tchad accuse la Libye "d'inexactitude" quand il affirme que la Cour a exclu la possibilité d'une occupation au sens

juridique pour un territoire qui n'était pas *terra nullius* (contre-mémoire du Tchad, par. 3.38). Il ressort d'une simple lecture que c'est là précisément ce qu'a fait la Cour, et on peut donc dire que toute l'inexactitude est imputable au Tchad. Pourtant, sans s'y arrêter, le Tchad mentionne ensuite tout du long l'acquisition des confins par la France comme une "occupation". Il le fait, à l'entendre, pour deux raisons, l'une générale et l'autre particulière (contre-mémoire du Tchad, par. 3.12). La raison générale, c'est le droit intertemporel. Cela revient à considérer que la Cour s'est purement et simplement trompée sur le droit en vigueur dans une autre partie du même désert et presque pendant la même période. La seconde raison, selon le Tchad, c'est que "la France avait occupé tout le territoire" (les italiques sont ici du Tchad). Or si le Tchad se sert du terme "occupé" en un sens général et non "technique" - le sens général et "non technique" indiqué par la Cour au paragraphe 40 de l'avis rendu dans l'affaire du *Sahara occidental* - il laisse en suspens toutes les questions qui concernent la légalité, la validité et l'étendue de cette "occupation". D'un autre côté si, comme cela semble plus probable, le Tchad se sert de ce terme dans son sens propre et technique, alors une fois de plus il méconnaît ou contredit la décision de la Cour, et cela sans même avoir envers la Cour la courtoisie d'expliquer pourquoi.

27. Il y a une autre explication - bien que le Tchad n'ait pas osé, jusqu'ici, invoquer un tel argument - qui est qu'en 1913, les confins sont redevenus un territoire sans maître lors du retrait ottoman. Les revendications françaises antérieures sur le Soudan contenaient des éléments d'une telle idée. Quand les adeptes du Mahdi prirent la vallée méridionale du Nil, la position française fut que le territoire en question était devenu un territoire sans maître. C'est exactement ce que le capitaine Marchand dit au général Kitchener lors de leur rencontre

célèbre et apparemment bien imbibée à Fachoda. Le Soudan était "abandonné par l'Egypte et donc sans propriétaire en droit", déclara-t-il (dépêche de Marchand, *Le Figaro*, 20 novembre 1898, cité dans T. Pakenham, *The Scramble for Africa* (1991), p. 548). Là se manifestait une fois de plus l'idée discréditée selon laquelle la civilisation européenne était une condition préalable de la souveraineté.

28. La position est la suivante : un territoire une fois occupé par une société organisée ne pouvait devenir un territoire sans maître que par abandon et, tout comme l'abandon de la souveraineté n'était pas présumé, de même on ne présumait pas qu'un territoire fût devenue un territoire sans maître. Etant donné que ni la reconnaissance de la part du concert des nations européennes, ni la "civilisation" n'étaient requises pour qu'un territoire ne fût pas un territoire sans maître, l'instauration du pouvoir sur un territoire par la population indigène qui expulsait une puissance européenne ne pouvait avoir pour effet de faire du territoire un territoire sans maître. A plus forte raison en allait-il de même du transfert du titre d'un "Etat civilisé" (l'Empire ottoman) à un autre (l'Italie). Rien ne justifie donc l'idée que les confins devinrent un territoire sans maître après le retrait ottoman en 1913.

29. Jusqu'ici j'ai supposé qu'il était improbable que la Cour juge que les confins en droit un territoire sans maître. Après tout, ils partageaient nombre des caractéristiques du Sahara occidental, en termes à la fois géographiques et humains. Les faits dans la présente instance ont déjà été esquissés par mon collègue M. Maghur. Si on applique le critère de l'organisation sociale et politique, il est tout à fait évident que les confins n'étaient pas un territoire sans maître en 1912, ni d'ailleurs en 1899. Je ferai simplement observer que la zaouïa de

Bir Alali contenait une bibliothèque de 700 volumes, chiffre appréciable pour l'époque. Une bibliothèque n'est pas quelque chose qu'on s'attendrait à trouver dans un territoire sans maître.

*L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 45*

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Crawford.

M. CRAWFORD :

2) Le statut juridique des "sphères d'influence"

30. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, avant la suspension d'audience, je discutais de la première des trois considérations juridiques à propos desquelles les Parties sont en désaccord sur le droit d'avant 1919, à savoir le critère à appliquer pour déterminer si un territoire est *terra nullius*. Je passe maintenant à une deuxième question au sujet de laquelle il y a d'importantes différences entre les Parties : je veux parler du statut juridique des sphères d'influence.

31. A dire vrai, il existe bien un certain accord sur ce point. Le Tchad ne soutient pas que la déclaration de 1899 ait eu pour effet d'instaurer une frontière territoriale sur-le-champ. Il reconnaît que les accords établissant des sphères d'influence "ne remettaient en principe pas en question les droits appartenant aux dirigeants indigènes" (mémoire du Tchad, chap. II, par. 55), même si, nous l'avons vu, il considère maintenant ces droits comme de toute façon inexistantes par définition. Il admet qu'un accord relatif aux sphères d'influence soit pour les Etats tiers *res inter alios acta* (contre-mémoire du Tchad, par. 8.13). Dans cette mesure très limitée, les Parties sont d'accord.

32. D'un autre côté, le Tchad suppose manifestement qu'un accord délimitant des sphères d'influence produit un certain effet objectif, car il dit :

"Quand des Etats, dans un traité, se sont mis d'accord pour établir un tracé entre leurs sphères d'influence respectives ... il s'ensuit que ce tracé prend les caractéristiques d'une frontière internationale quand le titre de souveraineté sur le territoire, dans un sens plus général, est établi... [L]e titre juridique par rapport à la frontière même est celui déterminé par les traités en question."  
(Mémoire du Tchad, chap. II, par. 11.)

Si le sens de tout cela, c'est que lorsqu'un Etat vise un territoire pour l'acquérir par voie d'accord avec un autre Etat et l'acquiert effectivement, alors le territoire ainsi acquis est le territoire visé, il s'agit d'un truisme. Toutefois, semble-t-il, le Tchad s'efforce d'attribuer une certaine valeur juridique à l'opération qui consiste à prendre le territoire pour objectif, ce qui est tout autre chose. Car il dit : "la présence effective de la France constitue le *signe* que la ligne définie par les accords ... constituait bien une frontière internationale" (mémoire du Tchad, chap. II, par. 37, les italiques sont de nous). Selon lui, les effectivités et l'acquiescement ultérieurs n'ont qu'un effet : ils "confirment l'existence de ce droit", autrement dit de ce titre juridique pré-existant (*ibid.*). Voilà pour quelle raison il affirme que la Déclaration de 1899 avait "une valeur juridique en [elle-même]" (mémoire du Tchad, chap. IV, par. 238).

33. Bref, selon le Tchad, un accord établissant des sphères d'influence crée "un titre imparfait" (réplique du Tchad, par. 4.22) : *imparfait* peut-être, mais un *titre* tout de même. L'acquisition ultérieure du territoire ne fait que *confirmer* ce titre (cf. mémoire du Tchad, chap. V, par. 127, par. 181; contre-mémoire du Tchad, par. 9.02).

34. En d'autres termes, selon la thèse du Tchad, une zone d'influence délimite une frontière territoriale et est un statut territorial *manqué* et *manqué* seulement à titre temporaire. La

reconnaissance par un Etat tiers transforme la zone en un droit territorial, du moins vis-à-vis de cet Etat, et prévaut sur tout droit ou toute réclamation d'ordre territorial éventuels de cet Etat (mémoire du Tchad, chap. IV, par. 121; contre-mémoire du Tchad, par. 3.38).

35. De même, c'est parce que ces droits conventionnels lui semblaient revêtus d'une sorte d'existence objective que le Tchad a pu soutenir qu'ils étaient appelés à prévaloir sur l'acquisition ultérieure du titre sur ce territoire par l'Italie quand elle succéda à l'Empire ottoman pour ses territoires libyens (réplique du Tchad, par. 2.59).

36. Le Tchad est si obsédé par cette conception quasi-territoriale des sphères d'influence que, tout en reconnaissant l'absence de réciprocité qui caractérise l'article 3 de la Déclaration de 1899 (contre-mémoire du Tchad, par. 8.20), il persiste à parler de la reconnaissance "implicite" d'une zone britannique, ainsi que de l'abandon ou de la cession du triangle du Sarra par les Britanniques au profit de l'Italie en 1934 (*ibid.*, par. 8.21; voir aussi *ibid.*, par. 8.64, 8.74 ("ses propres droits")); mémoire du Tchad, chap. I, par. 24). Selon ce point de vue, l'Italie a effectivement succédé à la Grande-Bretagne dans cet important secteur en 1934 (mémoire du Tchad, chap. IV, par. 207). Sans doute le Tchad a-t-il besoin d'inventer une zone britannique de l'autre côté de la ligne de 1899 pour défendre la thèse selon laquelle le territoire situé de l'autre côté de la ligne, du côté britannique de la ligne, n'était pas ottoman ou italien, mais britannique, ou du moins - d'après la conception tchadienne des sphères d'influence - virtuellement britannique. La conséquence remarquable, selon ce raisonnement, est que la ligne était une frontière internationale entre la Grande-Bretagne et la France, les parties aux accords de 1899 et 1919 (réplique du Tchad, par. 4.21). L'on dit parfois, Monsieur le Président, que c'est par

inadvertance que le Royaume-Uni a acquis son Empire, et nous semblons nous trouver ici en présence de l'exemple le plus frappant de ce phénomène.

37. Dans cette perspective de l'inflation tchadienne du concept de sphères d'influence, on est un peu soulagé de passer au droit. Le point essentiel, c'est que l'expression "accord de sphères d'influence", comme nombre d'autres termes qui ont pris corps au temps de la colonisation occidentale, présente un caractère descriptif et ne désigne pas un statut juridique distinct. On peut en dire autant, par exemple, du protectorat. Il ne s'agit pas de savoir comment définir un "accord de sphères d'influence" mais plutôt de déterminer les effets de l'acte dont il s'agit. Dans le contexte actuel, il s'agit de savoir quelles sont les clauses du traité pertinent et quels sont ses effets comme traité.

38. Aussi un accord de sphères d'influence n'est-il que cela : un traité, comme la Cour l'a clairement indiqué dans l'affaire du *Sahara occidental*, dans un passage que le Tchad n'a pas non plus cité. La Cour avait été invitée à prendre en considération un certain nombre d'accords de ce genre conclus par l'Espagne, la France et l'Allemagne et relatifs au Maroc. Une des caractéristiques des accords de sphères d'influence, c'est qu'ils se rapportent au territoire d'une tierce partie. Par une étrange ironie, dans cette affaire, les accords étaient invoqués par la victime, le Maroc, car ils indiquaient l'étendue du territoire alors reconnu comme lui appartenant. La Cour n'a pas accueilli cet argument. Comme le déclare le paragraphe 126 de l'avis :

"Ces accords n'ont qu'une valeur restreinte ... car leur but n'était ni de reconnaître une souveraineté existante sur un territoire ni d'en nier l'existence. Ils avaient plutôt pour but, dans des contextes divers, de reconnaître ou de réserver à l'une des parties ou aux deux une zone d'influence, au sens où l'entendait la pratique de l'époque. Autrement dit, une partie accordait à l'autre la liberté d'action dans certaines régions bien définies, ou s'engageait à ne pas intervenir dans une région que l'autre revendiquait. De tels accords étaient de nature essentiellement contractuelle." (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 56.)

39. Le rejet par la Cour des sphères d'influence comme "de nature essentiellement contractuelle" ne constitue en rien une rationalisation rétrospective d'un phénomène déplaisant. Il exprime la meilleure interprétation donnée par les puissances coloniales elles-mêmes à l'époque. C'est ce que sir Eric Beckett, alors deuxième conseiller juridique auprès du *Foreign Office* britannique, déclara au sujet des accords de sphères d'influence dans un mémorandum du 29 août 1934 :

"En droit international, les sphères d'influence, quelle que puisse être leur importance politique, ne signifient rien du tout. Si un Etat admet qu'il ne possède pas la souveraineté de sa sphère d'influence, alors, mis à part les obligations conventionnelles liant telle ou telle puissance qui se sont engagées à ne pas pénétrer dans ladite sphère d'influence ... n'importe quelle puissance peut pénétrer dans ce territoire et prendre des mesures en vue de s'en rendre souverain."  
(Contre-mémoire de la Libye, pièce 12.)

40. Bref, les accords de sphères d'influence n'étaient rien de plus que des arrangements conventionnels conclus entre deux Etats et régis par le droit des traités : ils n'étaient en aucun sens des arrangements territoriaux régis par le droit du statut territorial. Cette façon simple, mais suffisante, de les envisager permet de répondre à toute une gamme de questions, par ailleurs difficiles à leur sujet.

41. Pour commencer par la question la plus simple, quel était l'effet juridique des accords de sphères d'influence ? La réponse est qu'ils étaient purement bilatéraux et ne donnaient naissance à aucun droit territorial quel qu'il fût. Il est nécessaire d'y insister, ne serait-ce qu'à cause de la diversité des formules utilisées par le Tchad pour essayer de susciter l'apparition d'une sorte de statut juridique issu de la déclaration de 1899 et de l'accord de 1919. En particulier, un accord de sphères d'influence n'avait pas pour effet de dispenser l'Etat intéressé de se conformer aux exigences du droit international relatives à l'acquisition de territoire. Un accord de sphères d'influence ne modifiait pas le droit applicable à l'acquisition de

territoire. Il ne donnait pas naissance à un commencement de titre, comme le faisait peut-être la découverte d'un territoire inhabité dans les siècles antérieurs. Il produisait un effet purement négatif et essentiellement politique : s'il était exécuté, il éliminait un rival éventuel.

42. Cela ressort même des meilleurs efforts déployés par le Tchad pour conférer une certaine teneur juridique à "l'institution" - comme l'appelle le Tchad - des sphères d'influence. Il dit par exemple :

"le droit applicable aux zones d'influence était ... bien fixé : si leur reconnaissance ne constituait pas un titre territorial opposable aux tiers, elles n'étaient pas moins, dans l'immense majorité des cas, le prélude à l'établissement, de part et d'autre de la ligne convenue, de la domination coloniale des puissances signataires" (contre-mémoire du Tchad, par. 8.15).

Toutefois, la proposition selon laquelle de tels accords étaient le prélude à une domination coloniale ne constitue en rien une proposition juridique. Le prélude n'était qu'un acte préliminaire et essentiellement dépourvu d'effet juridique intrinsèque vis-à-vis du territoire lui-même. De même, dans sa réplique, le Tchad concède : "qu'un traité établissant une sphère d'influence ne créait pas un titre suffisant à la souveraineté et constituait un simple 'pas' vers celle-ci" (réplique du Tchad, par. 4.08). Mais un "pas" n'est pas davantage une institution juridique que ne l'est un "prélude". La vérité est que le Tchad est en train d'inventer subrepticement une telle institution, une institution qui n'a jamais été reconnue ou confirmée en termes distincts par le droit international.

43. Une deuxième question se pose. Quel serait l'effet juridique de la reconnaissance d'un accord concernant une sphère d'influence par un Etats tiers intéressé ? La question suppose l'amalgame de deux concepts problématiques - "sphères d'influence" et "reconnaissance". La reconnaissance est simplement l'acte - qui peut prendre diverses

formes - par lequel un Etat accepte une situation donnée. Ce que peuvent être les conséquences juridiques de cet acte, au moment considéré ou par la suite, dépendra des circonstances de l'espèce et des termes utilisés par les parties. Ici comme ailleurs, la "reconnaissance" n'a aucun effet magique. Mais, dans la mesure où les généralisations sont possibles, on peut dire ceci : la reconnaissance, bien qu'elle puisse rendre un statut ou une situation juridique opposable à son auteur, ne modifie pas cette situation, ne fait pas qu'une chose qui est d'une certaine nature devienne une chose d'une autre nature. En particulier, la reconnaissance par un Etat tiers d'une sphère d'influence ne fait pas de la sphère d'influence quelque chose qu'elle n'est pas, comme par exemple un titre territorial.

44. Et il y a ensuite une troisième question. Quel aurait été l'effet juridique d'une infraction à un accord concernant une sphère d'influence, pour ce qui est du titre ? Par exemple, si un Etat avait acquis un territoire du mauvais côté de la ligne d'un accord de sphère d'influence auquel il était partie ou qu'il aurait reconnue, quel aurait alors été l'effet juridique ? La réponse est claire. Etant donné que l'accord de sphère d'influence constitue simplement une obligation conventionnelle bilatérale, la réponse est nécessairement qu'une telle acquisition, par un Etat, nonobstant le fait qu'elle constituerait une infraction au traité, produirait juridiquement effet au regard de l'ensemble du monde. A l'égard de l'autre Etat partie, l'acquisition pourrait être une infraction à un traité qui pourrait appeler une réparation, ou à laquelle il pourrait être remédié par une reconnaissance de la part de l'Etat lésé, ou encore qui pourrait simplement être ignorée. Cependant, tout comme un Etat ne perd pas la souveraineté sur un territoire en violant une obligation conventionnelle bilatérale

concernant ce territoire, de même il ne cesse pas d'acquérir un territoire du fait que son acquisition est contraire à un traité bilatéral.

45. Pour résumer cette partie de mon argumentation, les accords de sphères d'influence étaient simplement des arrangements entre colonisateurs potentiels qui pouvaient faire naître des obligations entre les parties mais qui, intrinsèquement, n'avaient pas d'effet juridique objectif et qui ne pouvaient pas eux-mêmes donner naissance à des titres territoriaux. En outre, ils ne constituent pas une catégorie juridique distincte. Les effets juridiques précis qu'ils avaient, entre les parties ou à l'égard d'un Etat tiers qui les auraient reconnus, dépendaient toujours des termes de l'accord ou de la reconnaissance, considérés à la lumière à la fois du droit des traités et du droit du statut territorial, et ils étaient essentiellement étrangers à ce dernier.

46. Au cours de l'examen de ce problème j'ai pris pour hypothèse, pour les besoins de l'argumentation, que l'article 3 de la déclaration de 1899 créait un accord de sphère d'influence dans le sens où j'ai utilisé ce terme. Certes, le Tchad en parle comme d'un exemple classique des accords de ce "type" (mémoire du Tchad, chap. II, p. 60, par. 54). Mais, là encore, son argumentation souffre de ce que je peux seulement appeler un colonialisme latent, de la propension à voir dans chaque acte, dans chaque transaction, la confirmation de revendications coloniales même si ces dernières n'avaient aucun rapport avec la réalité. Comme M. Sohier l'a montré, l'article 3 de la déclaration de 1899 était un arrangement très particulier. Il a pris la forme d'une stipulation négative et unilatérale, qui manifestement ne réglait en aucun sens le sort d'un territoire. Ainsi la ligne de l'article 3 ne créait-elle même pas une sphère d'influence "à proprement parler" - à supposer que l'on puisse parler proprement d'une sphère d'influence - et elle ne saurait avoir les effets importants que le Tchad lui attribue.

3) Le critère de la souveraineté sur des zones désertiques : l'autorité et l'allégeance

47. Je vais maintenant traiter du troisième et sans aucun doute du plus important des problèmes juridiques qui se posent en ce qui concerne le droit des titres territoriaux avant 1919. Le problème est le suivant : quel est, en droit international, le critère de l'acquisition de souveraineté, par un Etat, sur des zones telles que les confins ? Pour les besoins de cet examen, je prends pour hypothèse que les zones n'étaient pas, à l'époque considérée, un territoire sans maître et que leur statut juridique n'a pas été affecté par la déclaration de 1899.

48. Je le répète, sur ce problème les arguments présentés par le Tchad se distinguent par leur illogisme et par ce qu'ils comportent de réticences. Ayant initialement attribué des droits souverains sur les confins aux Senoussi (mémoire du Tchad, chap. I, par. 177), le Tchad opère ensuite une volte-face - ce qu'il appelle lui-même un repli sur une position "plus nuancée" - et il soutient que toute la notion de souveraineté était inapplicable à l'époque qui a précédé l'"occupation" française (contre-mémoire du Tchad, par. 1.33).

49. Selon le Tchad, l'Ordre senoussi ne pouvait pas posséder "un titre juridique international - autrement dit, des droits de souveraineté - sur le territoire dont il est question" (contre-mémoire du Tchad, par. 5.136), la raison étant que les entités non étatiques ne pouvaient alors posséder aucun droit au regard du droit international (*ibid.*, par. 5.137, 5.139, 5.164-5.165), à la différence de ce que pouvait être la situation au regard de leur propre droit coutumier (*ibid.*, par. 5.167 et suiv.). Le Tchad s'efforce d'exorciser le spectre des droits des Senoussi, car les reconnaître serait négliger totalement "les droits souverains acquis par la France en conformité avec les règles du droit international en vigueur à l'époque, aussi critiquables que celles-ci paraissent aujourd'hui" (contre-mémoire du

Tchad, par. 5.191). Cet argument a tendance à oublier un point important, à savoir que le problème même qui se pose dans la présente affaire est celui de savoir si les droits souverains de la France sur la totalité ou sur une partie des confins ont été "acquis ... en conformité avec les règles du droit international en vigueur à l'époque", et que, pour trancher sur ce problème, il est impossible de négliger le rôle des Senoussi. L'argument du Tchad renverse précisément le problème, comme si les Senoussi étaient arrivés après les Français.

50. Et dans sa réplique le Tchad va plus loin, écartant les Senoussi d'un revers de la main mais sans une larme. Il dit seulement qu'"il ne paraît pas utile de revenir à ce stade" sur cette ancienne entité souveraine (réplique du Tchad, par. 2.27).

51. De la même façon, les tribus elles-mêmes n'avaient pas de droits pertinents : dans un monde circonscrit aux Etats souverains, de simples tribus ne pouvaient pas du tout avoir de "droits souverains - c'est-à-dire de droits relevant du droit international public" (contre-mémoire du Tchad, par. 5.183). De toute manière, les droits des peuples autochtones, selon le Tchad, sont "un sujet, en soi, non dépourvu de controverses" (contre-mémoire du Tchad, par. 5.181), et il passe allègrement sous silence un point important, à savoir que le problème est ici le droit d'un peuple autochtone à ses propres terres avant la colonisation, et non la situation d'un reliquat autochtone dont le statut indépendant et les droits ont déjà été perdus.

52. Quant à l'Empire ottoman, son sort n'est pas meilleur. Selon le Tchad, l'influence de la Turquie dans les confins avant 1908 était "fort ténue - si même elle en avait une". Et cette influence, si elle existe, "ne s'apparente en aucune manière à une quelconque souveraineté territoriale" (mémoire du Tchad, chap. IV, par. 130). Après 1908, admet le Tchad du bout des lèvres, la position des Ottomans s'est améliorée,

mais pas de beaucoup. Le Tchad reconnaît que la présence ottomane dans les confins *aurait pu* conduire à une acquisition de souveraineté (mémoire du Tchad, par. 135) et que l'Empire ottoman, à la différence des tribus senoussi, aurait pu bénéficier du droit international en vigueur à l'époque. Mais le problème est maintenant que la présence ottomane a été trop éphémère (*ibid.*, par. 137).

53. Bref, le Tchad paraît soutenir qu'étant donné qu'aucune des trois parties intéressées, l'Empire ottoman, les Senoussi et les tribus, n'exerçait elle-même toute la gamme des pouvoirs au regard du droit international (et en fait deux d'entre elles, par définition, n'auraient pas pu le faire), il n'existait en droit international aucun droit sur le territoire. Cette stratégie argumentaire pourrait être résumée par la devise "diviser pour vaincre" - sans doute le Tchad préférerait-il dire "diviser pour occuper".

54. Tournons-vous maintenant vers le droit applicable. On part de la proposition fondamentale selon laquelle - selon les termes de la Cour permanente dans l'affaire du *Groënland oriental*

"une prétention de souveraineté fondée, non pas sur quelque acte ou titre particulier tel qu'un traité de cession, mais simplement sur un exercice continu d'autorité, implique deux éléments dont l'existence, pour chacun, doit être démontrée : l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain, et quelque manifestation ou exercice effectif de cette autorité" (*C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 45-46*).

Cette déclaration, évidemment, concernait un différend portant sur l'acquisition de souveraineté par des moyens essentiellement pacifiques sur un territoire non revendiqué par un quelconque autre Etat. En ce qui concerne les confins avant 1913, c'était là la situation de l'Empire ottoman, pas celle de la France. En ce qui concerne la situation après 1913, la France n'était pas un occupant pacifique, et elle s'est trouvée à tout moment en opposition à la revendication de l'Italie en tant que successeur de l'Empire ottoman.

55. Néanmoins, sur ce problème, je dois une fois de plus relever certains points d'entente entre les Parties. Premièrement, nous sommes d'accord pour dire qu'il y a une distinction, en droit, entre l'acquisition et la perte de la souveraineté territoriale. L'acquisition de la souveraineté territoriale doit être démontrée et ne se présume pas. En particulier, elle ne se présume pas à partir de la simple existence d'accords entre Etats tiers, tels que des accords de sphères d'influence (voir *C.I.J. Recueil 1975*, p. 49 et suiv.). En revanche, une fois la souveraineté territoriale acquise, on présume qu'elle n'a pas été abandonnée : des absences temporaires (par exemple en période de conflit armé ou de guerre civile) n'aboutissent pas d'emblée au résultat que l'ancien souverain a été déplacé. Le deuxième point d'entente est le suivant : il n'y a aucune norme stricte ou invariable d'administration territoriale pour déterminer qui est le souverain territorial à un moment donné. Le droit international tient compte de circonstances diverses. Si un différend surgit au sujet du titre, le problème qui se pose est de savoir lequel des deux prétendants potentiels a les meilleurs arguments. Et troisièmement, il faut, pour juger des revendications de souveraineté, garder présentes à l'esprit la nature du terrain ainsi que les adaptations au terrain et au climat nécessairement accomplies par la population locale (voir *C.I.J. Recueil 1975*, p. 41, par. 87).

56. Sur ces trois points, le Tchad et la Libye sont d'accord : il appartiendra à mon collègue M. Dolzer de montrer de quelle manière ils concernaient les confins à l'époque pertinente, c'est-à-dire, pour ce qui nous intéresse actuellement, la période immédiatement antérieure à 1913.

57. Mais cela soulève la question de savoir quel est le critère qui doit être appliqué pour déterminer la validité juridique de revendications de souveraineté sur un territoire tel que les confins. Ce problème était implicite dans la deuxième question posée à la Cour par

l'Assemblée générale dans l'affaire du *Sahara occidental*. Toutefois, l'analyse que fait le Tchad de cet aspect de la décision, comme du premier problème, celui qui concerne la *terra nullius*, est superficielle (voir contre-mémoire du Tchad, par. 5.185-5.193, en particulier par. 5.192). Le Tchad affirme que l'affaire n'a nullement valeur de doctrine juridique générale : "~~Cet avis ne vaut que pour le~~ contexte historique spécifique sur lequel il porte." (Contre-mémoire du Tchad, par. 5.186.) Mais de toute manière, selon le Tchad, invoquer l'affaire ne servirait pas la Libye ici. La raison est la suivante :

"L'existence d'un lien juridique d'allégeance entre le sultan du Maroc et quelques-unes des tribus occupant le territoire, et une démonstration manifeste de l'autorité du sultan sur ces tribus n'ont pas été jugées [par la Cour] suffisantes pour fonder un lien juridique de souveraineté territoriale. Mais même si l'on reconnaissait l'existence de liens quelconques entre les tribus indigènes du BET et les senoussistes, il faut noter que la Libye n'est pas dans une position comparable à celle du Maroc dans l'affaire du *Sahara occidental*." (Contre-mémoire du Tchad, par. 5.192; réaffirmé sans autre précision dans la réplique du Tchad, par. 4.19.)

58. Il est utile d'analyser les raisons pour lesquelles la Cour internationale de Justice a rejeté l'affirmation du Maroc selon laquelle il exerçait la souveraineté sur le Sahara occidental avant 1884, utile ne serait-ce que parce que le Tchad, dans le passage que je viens de citer, énonce et comprend ces raisons de façon fort erronée.

59. Tout d'abord, les affirmations du Maroc étaient fondées essentiellement sur la "possession immémoriale" (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 42, par. 90), mais cette prétention, a estimé la Cour, était fondée sur des éléments de preuve "équivoques" (*ibid.*).

60. Les principales manifestations internes de l'autorité du Maroc sur le territoire découlaient, alléguait le Maroc, d'"éléments prouvant l'allégeance de caïds sahariens envers le Sultan..." (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 45, par. 99). Il importe de relever que la Cour n'a pas rejeté l'argument fondé sur l'allégeance. Loin de là : elle

avait précédemment admis expressément que le caractère particulier de l'Etat chérifien devait être pris en considération

(*C.I.J. Recueil 1975*, p. 43-44, par. 94). Dans ce contexte, elle a fait observer que cette particularité

"tenait à ce qu'il était fondé sur le lien religieux de l'Islam qui unissait les populations et sur l'allégeance de diverses tribus au Sultan, par l'intermédiaire de leurs caïds ou de leurs cheikhs, plus que sur la notion de territoire. Or, des liens religieux communs ont évidemment existé dans bien des régions du monde sans que cela implique un lien juridique de souveraineté ou de subordination à un souverain ... les liens politiques d'allégeance à un souverain ... [doivent] incontestablement être effecti[fs] et se manifester par des actes témoignant de l'acceptation de l'autorité politique du souverain, pour pouvoir être considérés comme un signe de sa souveraineté. Autrement, il n'y a pas de manifestation ou d'exercice authentique de l'autorité étatique."  
(*C.I.J. Recueil 1975*, p. 44, par. 95.)

61. On notera que la distinction que fait la Cour en l'occurrence n'est pas une distinction entre l'allégeance, d'une part, et l'autorité politique effective, de l'autre. C'est une distinction entre, d'un côté, l'allégeance qui se manifeste dans l'acceptation d'une autorité politique et, de l'autre, l'allégeance de caractère spirituel ou religieux qui n'est pas associée à une forme ou une autre de subordination politique ou à l'acceptation de l'autorité politique. Sans aucun doute, les adeptes d'une religion peuvent être assujettis à des exigences particulières, s'ajoutant à l'allégeance qui découle du fait d'appartenir à un Etat donné. Toutefois, la Cour internationale de Justice n'est pas un tribunal de conscience lié à une tradition religieuse donnée. Ce qui l'intéresse, c'est l'exercice effectif de l'autorité politique, y compris à travers l'allégeance d'un peuple ou d'un groupe à l'égard d'une autorité supérieure. Nul doute que l'existence du respect ou de l'attachement religieux peut être pour un peuple ou un groupe une raison d'accepter l'autorité d'un supérieur. Mais ce qui importe, c'est l'acceptation, et la manifestation de cette acceptation.

62. Et c'est précisément cette acceptation, et sa manifestation, que le Maroc n'a pas pu suffisamment démontrer dans l'affaire du Sahara occidental. Ce n'est pas, comme le Tchad l'affirme dans le passage que j'ai déjà cité (contre-mémoire du Tchad, par. 5.192), que l'existence d'un lien juridique d'allégeance entre le Sultan du Maroc et les membres des tribus, combinée avec une démonstration manifeste de l'autorité du Sultan sur les tribus, ait été jugée par la Cour insuffisante pour établir la souveraineté. C'est que l'on n'a pas prouvé qu'il existait, tout au moins qu'il existait dans une mesure importante, un lien juridique d'allégeance et une démonstration d'autorité manifeste. En substance, la Cour a admis l'argument de l'Espagne selon lequel les preuves documentaires et autres de l'autorité du Sultan concernaient des zones du Maroc méridional lui-même, et non le territoire en litige (voir *C.I.J. Recueil 1975*, p. 46, par. 100; p. 47-48, par. 104-105). Les expéditions lancées par le Sultan en direction de la zone et invoquées par le Maroc n'avaient pas atteint cette zone (*ibid.*, p. 46, par. 100-101; p. 47-48, par. 104). La désignation de caïds aurait été pertinente, mais là encore les nominations invoquées concernaient seulement des zones situées à l'intérieur du Maroc lui-même (*ibid.*, p. 47, par. 103). Ce n'est pas que l'allégeance des tribus n'aurait pas été à prendre en considération pour la prétention du Sultan à exercer l'autorité : la Cour a estimé qu'il n'y avait "aucune preuve convaincante" de cette allégeance.

63. En fait, c'est précisément parce qu'il existait des éléments tendant à prouver l'allégeance de certaines des tribus du territoire (quoique pas les plus importantes) que la Cour a pu considérer qu'il y avait à l'époque pertinente des liens juridiques entre le territoire et le Maroc (voir en particulier *ibid.*, p. 48-49, par. 105-107).

64. Cette conclusion n'a pas été évincée par les éléments de preuve relatifs à des arrangements internationaux, y compris des accords de sphères d'influence, concernant ou pouvant concerner le territoire (voir *ibid.*, p. 49-57, par. 108-129). Au contraire, les éléments de preuve à la fois internes et internationaux corroboraient la conclusion de la Cour selon laquelle le rôle du Sultan dans le territoire était limité à une influence politique, chose distincte de l'autorité directe ou même indirecte (*ibid.*, p. 56-57, par. 129).

65. Dans le jugement qu'elle a porté sur les arguments concernant la souveraineté marocaine avant 1884, la Cour a dû être influencée par les éléments de preuve concernant des relations juridiques concurrentes avec une entité non étatique, dite entité mauritanienne (je m'arrête ici un moment, Monsieur le Président, pour faire observer que, dans l'argumentation du Tchad, l'idée même qu'il ait pu exister des relations juridiques internationales avec une entité non étatique est une contradiction dans les termes - autre exemple de la tendance du Tchad à négliger ou à contredire le raisonnement de la Cour). En revanche, la Cour était parfaitement disposée à admettre cette idée, en invoquant l'affaire concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1949, p. 178). Toutefois, étant donné l'absence "d'institutions ou d'organes, même réduits au minimum, qui leur auraient été communs" (communs aux émirats et aux tribus), l'entité mauritanienne n'avait pas de personnalité juridique distincte (C.I.J. Recueil 1975, p. 63, par. 149). Toutefois, aux fins qui nous occupent, le point important est que la superposition des prétentions marocaines et des prétentions mauritaniennes militait elle-même contre le Maroc, étant donné que ce dernier revendiquait la souveraineté territoriale et que cette revendication est, par nature, exclusive.

66. Il peut être de quelque utilité pour la Cour, afin de statuer sur la question qui fait l'objet des présents débats, de se reporter à la décision du tribunal arbitral en l'affaire *Sharjah-Dubaï*, maintenant publiée dans les *International Law Reports* (affaire de la *Frontière entre les émirats de Dubaï et Sharjah* (1981), ILR, volume 91 (543). Le tribunal arbitral était saisi d'un différend territorial relatif à une région aride de la péninsule arabique. Le différend portait sur le territoire occupé par les Bani Qitab, une tribu nomade, qui devait de façon générale allégeance à la famille régnante de Sharjah, mais faisait preuve d'indépendance d'esprit et ne croyait pas déroger en concluant des alliances temporaires avec d'autres souverains.

67. Le tribunal arbitral a fait observer que, surtout aux époques antérieures, c'était en grande partie par le moyen de l'allégeance de diverses tribus que s'exerçaient le pouvoir et partant la souveraineté de l'émirat en cause. Il a donc envisagé l'allégeance et l'autorité comme un double critère de la souveraineté : les défaillances qu'il y avait d'un côté pouvaient être compensées par la présence de l'autre.

68. Le tribunal arbitral a souligné l'importance du temps et du lieu de l'apparition de la question litigieuse et il a fait observer :

"Les deux critères de l'allégeance et de l'autorité doivent, dans leur application, tenir compte de la région dont il s'agit. A l'intérieur de la zone de la frontière en litige le critère de l'autorité n'a eu peut-être qu'une portée très limitée dans un passé lointain mais a peut-être eu une portée un peu plus grande dans un passé plus récent. Il s'agit toujours d'une région désertique avec une population nomade." (ILR, 1981, vol. 91, p. 589.)

69. Le tribunal arbitral appliqua ensuite ce double critère aux Bani Qitab, en insistant en particulier sur la question de l'allégeance. Il conclut :

"que les Bani Qitab qui habitent le territoire en litige devaient allégeance au souverain de Sharjah, même s'il y a eu, à divers moments, des interruptions temporaires de ce lien" (ILR, vol. 91, p. 652).

70. Je devrais ajouter que le tribunal arbitral a estimé nécessaire d'établir une distinction entre cette affaire et l'avis consultatif dans l'affaire du *Sahara occidental* (habitude qui se généralise de plus en plus), qui, selon lui, "concernait une situation très différente quant à la région et à l'époque" (*ibid.*, p. 641). Il estimait peut-être que la Cour n'avait pas assez tenu compte de la possibilité d'une autorité marocaine indirecte exercée par l'intermédiaire de l'allégeance des tribus du Sahara occidental. Il a aussi souligné - qui pourrait le nier - que "chaque problème territorial a ses propres caractéristiques" (*ibid.*). Toutefois, comme je me suis efforcé de l'indiquer, dans l'affaire du *Sahara occidental* la Cour a pleinement accepté l'idée que l'autorité pouvait se manifester par l'allégeance d'une tribu ou d'un peuple, dès lors qu'il s'agissait d'une allégeance véritable et exprimée sous une forme ou une autre. Elle n'a certes pas estimé indispensable que cette manifestation revête aucune forme particulière, par exemple le paiement d'impôts.

71. Les deux décisions sont donc tout à fait compatibles, comme cela ressort de l'importance attribuée par la Cour, dans l'affaire du *Sahara occidental*, au critère de l'allégeance vis-à-vis de la partie sud du Maroc. Ce sont précisément les facteurs que le Tchad prétend inappropriés pour apporter la preuve de la souveraineté sur le Sahara occidental que la Cour a retenus - dans leur application aux tribus du sud du Maroc - comme suffisants pour établir la souveraineté de l'Etat marocain dans cette région.

72. Pour résumer, on peut envisager la situation dans les confins en 1912 de deux façons différentes : l'une fondée sur l'idée d'association, l'autre sur l'idée de fusion au sein d'une hiérarchie. Si on retient l'argument de l'association, on peut considérer la situation comme fondée sur une sorte de partage de droits ou de partage de

souveraineté. Le droit international le permettait assurément, par exemple dans le cadre du protectorat sous ses diverses formes. Le partage des compétences souveraines entre des unités différentes n'a rien d'extraordinaire, qu'il soit effectué à l'intérieur d'une fédération, d'un condominium, ou de quelque autre organisation politique.

73. Si l'on préfère, on peut chercher à déterminer au sein de quelle entité l'allégeance, l'administration et l'organisation sociale se fondent, bien qu'aucune des unités sociales ou politiques à l'intérieur de cette entité ne soit à elle seule dépositaire de tous ces éléments et bien que les relations entre les diverses unités puissent parfois être tendues. Dès lors que l'unité subordonnée n'a pas entièrement rompu ses liens avec l'entité en affirmant son indépendance, il convient de traiter l'entité dans son ensemble comme un seul Etat; voilà ce qu'a fait la Cour permanente, par exemple, dans l'affaire des *Phares en Crète et à Samos* (C.P.J.I. série A/B n° 17 (1937)).

74. Ce qu'on ne peut certes pas faire, c'est nier la pertinence de la souveraineté et de la participation populaires à l'un ou l'autre niveau : c'est-à-dire, en l'espèce, nier que le peuple senoussi ait eu de vrais droits et, en même temps, nier la pertinence de ses activités et de son allégeance dans la constitution de la souveraineté ottomane. Or, cette attitude réductrice est précisément celle du Tchad. Bien au contraire, l'effet de l'application des règles et principes que j'ai indiqués, c'est qu'en 1912 l'Empire ottoman exerçait la souveraineté sur le territoire occupé par les peuples qui se soumettaient à son autorité, c'est-à-dire sur tous les peuples senoussi. Il faut tirer cette conclusion, que l'on adopte, comme modèle analytique approprié, l'idée de l'association ou celle de la fusion à l'intérieur d'une hiérarchie. De toute façon l'Empire ottoman était souverain sur les territoires en cause en l'espèce par l'effet combiné de ses propres revendications et des activités exercées sous ses auspices, et non à son encontre.

4. Deux questions apparentées : la doctrine de l'*hinterland* et la pertinence de la conférence de Berlin

75. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, avant d'aborder la discussion des effets, dans le présent différend, des changements issus du Pacte de la Société des Nations et des actes ultérieurs, je voudrais évoquer brièvement deux autres questions : d'abord la doctrine de l'*hinterland*; ensuite, les effets de la conférence de Berlin sur la situation juridique de l'Empire ottoman.

76. Cette question de la revendication sur l'*hinterland* formulée depuis longtemps par l'Empire ottoman est discutée dans les répliques des Parties (réplique du Tchad, par. 2.06-2.26; réplique de la Libye, par. 7.57). Les revendications relatives à l'*hinterland* ne tenaient lieu ni du pouvoir, ni de l'acceptation de l'autorité par la population des territoires intéressés. D'autre part, l'idée que la souveraineté sur un territoire côtier faisait naître une certaine sorte d'*hinterland* a exercé une influence considérable et le droit international pouvait réserver une place à la reconnaissance des revendications sur un *hinterland* en plus des critères fondamentaux de l'allégeance et de l'autorité. Les revendications relatives à l'*hinterland* remplissaient aussi diverses fonctions externes, en particulier celle de bien indiquer l'*animus occupandi* des Etats qui les formulaient. Après tout un *hinterland* est une zone relevant d'un territoire souverain et une revendication sur un *hinterland* - à la différence d'un accord de sphères d'influence - consistait à revendiquer une souveraineté existante.

77. Il convient aussi de dire qu'il y a une différence importante entre les revendications relatives à l'*hinterland* fondées simplement sur la géographie - que l'on pourrait dénommer revendication sectorielle - et celles qui se fondaient sur l'organisation sociale. Même les revendications portant sur un *hinterland* géographique ont obtenu une certaine reconnaissance à l'époque pertinente, comme on l'a

déjà vu. Par contre, la revendication ottomane portait sur un *hinterland* où les populations étaient connues de l'Etat qui la formulait et où, dans une large mesure, elles acceptaient son autorité.

78. La deuxième question que je voudrais évoquer brièvement est la pertinence de l'Acte final de la conférence de Berlin de 1885 dans la présente affaire. Le chapitre VI de l'Acte final était intitulé "Déclaration relative aux conditions essentielles à remplir pour que des occupations nouvelles sur les côtes du continent africain soient considérées comme effectives". Le chapitre VI comprenait deux articles. Celui qui est pertinent aux fins qui nous occupent est l'article 35, par lequel les Etats parties reconnaissaient :

"l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit..."  
(mémoire de la Libye, *Annexe d'accords et de traités internationaux*, vol. 2, n° 1).

Littéralement cela ne s'appliquait qu'à l'occupation le long des côtes, mais on l'appliquait aussi en pratique aux acquisitions à l'intérieur des terres. Le point important aux fins qui nous intéressent, c'est qu'il était convenu que le chapitre VI s'appliquerait seulement aux "occupations nouvelles" et qu'il n'était donc porté aucune atteinte aux droits territoriaux existants de l'Empire ottoman. La distinction ainsi faite entre l'acquisition de titres nouveaux et le maintien de titres existants trouve également son expression en droit international général. Là où la population locale acceptait des revendications de souveraineté formulées par l'Empire ottoman et coexistait avec celles-ci, ces revendications de souveraineté étaient légitimes et susceptibles de reconnaissance. L'affirmation d'un titre nouveau contre les vœux d'un souverain existant et de la population du territoire était une toute autre affaire.

### C. L'incidence du droit moderne des titres territoriaux

79. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'aborde maintenant la phase finale de mon exposé, qui comporte une analyse du droit moderne en développement du régime territorial dans la mesure où il est pertinent en l'espèce. Certes il y a eu dans le droit une très large continuité. Par exemple les éléments fondamentaux de "l'exercice continu et pacifique du pouvoir effectif dans la région contestée" a continué de s'appliquer dans le cas d'un territoire qu'aucun autre Etat ne revendiquait (affaire de l'Ille de Palmas, 1928, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales internationales, vol. 2, p. 857). Dans le cas d'un territoire appartenant à un autre Etat la présomption selon laquelle la souveraineté n'est pas abandonnée a continué de s'appliquer, ainsi que la protection assurée aux droits acquis par les règles plutôt rigoureuses de la prescription extinctive - si tant est qu'une telle institution ait vraiment existé - surtout dans les affaires où le souverain supplanté continuait à protester contre son éviction. De plus, à partir de 1919, le droit s'est développé dans le sens de l'interdiction de toute acquisition de territoire par la force.

80. La première étape de cette évolution fut l'article X du Pacte de la Société des Nations, destiné à proscrire la guerre comme moyen de remettre en cause l'intégrité territoriale des Etats. Il disposait :

"Les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société."

Le Tchad soutient (contre-mémoire du Tchad, par. 3.43-3.49) qu'une telle obligation s'appliquait seulement aux autres Membres de la Société des Nations et que les Etats parties à celle-ci restaient libres de commettre des actes d'agression contre le reste du monde. Cet argument est controversé, mais aussi dépourvu de pertinence. En effet l'Italie était

Membre de la Société des Nations et, en vertu du traité d'Ouchy, elle avait acquis par succession la souveraineté ottomane en Libye dans son intégralité : une succession inconditionnellement reconnue par la France.

81. Indépendamment de cela, on ne saurait sans affronter de réelles difficultés supposer que le Pacte ait laissé les Etats Membres entièrement libres de recourir à la guerre contre les Etats non membres, ou contre les peuples, tels les Senoussi, qui n'étaient pas reconnus comme des entités étatiques. Car si le droit international reconnaissait leur capacité de détenir un territoire, si bien que leur terre n'était pas *terra nullius*, cela n'aurait guère de sens à la fois de reconnaître leur titre juridique et de priver ce titre de toute protection. Le nouveau principe de la proscription de la guerre n'était cohérent que s'il protégeait l'intégrité territoriale de toutes les entités et de tous les peuples dont le titre territorial était reconnu en droit.

82. De toute manière ce fut la France elle-même qui prit l'initiative du traité général de renonciation à la guerre de 1928, le pacte de Paris, qui contenait une nouvelle renonciation générale à la guerre. Il disposait :

"Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement ... qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux, et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles."

83. Monsieur le Président, on dit parfois que les échecs manifestes des années trente, l'effondrement de la Société des Nations, l'inaptitude du Pacte de la Société des Nations et du pacte de Paris à sauvegarder la paix, la tragédie de l'apaisement, eurent conjointement pour effet d'annuler les progrès escomptés après 1919. Il est pourtant de fait que le droit international fut invoqué contre l'agression pendant les années vingt et trente. Même dans l'entre-deux guerre la proposition selon laquelle le droit international interdisait la conquête rallia une ample adhésion.

84. De plus, cette proposition se rapportait à deux autres aspects des règles relatives aux titres territoriaux enracinées dans l'ancien droit. La première était l'idée que l'autorité sur un territoire devait être pacifique et incontesté : comme le montrera M. Bowett, les attaques françaises contre les confins n'étaient ni pacifiques, ni incontestées, qu'il s'agisse des tribus senoussi ou de l'Italie. Même le droit international traditionnel permettait à un souverain évincé de continuer à affirmer ses droits pendant de très longues périodes en protestant et une telle position n'a pu qu'être renforcée sous le régime en cours de développement qui cherchait à interdire tout à fait l'emploi de la force dans les relations internationales.

85. Le deuxième aspect du droit traditionnel que l'évolution à partir de 1919 n'a pu que renforcer concernait la place de la conquête elle-même comme fondement du titre. On dit quelquefois de façon imprécise que la conquête était un procédé d'acquisition du titre susceptible de tenir lieu de cession. Or en réalité la conquête pouvait aboutir à une cession de territoire qui fût valide, bien que l'Etat vaincu n'eût d'autre choix que d'y consentir. La caractéristique de l'ancien droit n'était pas que la conquête comme telle fût un fondement du titre, mais que les traités fussent valables même s'ils avaient été obtenus par l'emploi de la force. Le droit traditionnel tenait aussi compte de la seule situation que les traités de paix ou de cession ne pouvaient régler, c'est-à-dire la *debellatio*, le cas dans lequel l'Etat adverse avait cessé d'exister, de telle sorte qu'il ne subsistait aucun détenteur du titre, aucune personne capable de conclure le traité de cession. Dans les confins, il n'y eut ni cession, ni *debellatio*. Au contraire il y eut des protestations persistentes de l'Italie et les deux parties admettaient qu'il fallait encore déterminer les limites des possessions respectives de la France et de l'Italie.

#### D. Conclusion

86. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, à ce propos comme à d'autres égards, la position du Tchad est étrange. Il ne nie pas que maintenant le droit interdise l'acquisition de territoires par la force, ou l'emploi de la force contre des peuples, qu'ils soient ou non organisés en Etats. Il paraît admettre que l'affaire du Sahara *occidental* correspond à la situation moderne : sinon pourquoi le Tchad en discuterait-il sous l'intitulé du droit intertemporel ? Tous ces aspects évolutifs du droit, le Tchad les accepte, mais il tente par tous les moyens de retarder leur consécration, de les tenir à l'écart jusqu'à ce que son titre sur les confins ait pu être rendu parfait, même par des procédés qui étaient, il le reconnaît, "critiquables" (contre-mémoire du Tchad, par. 5.191). A cet égard, la position du Tchad rappelle un peu celle de Saint Augustin avant sa conversion : Seigneur fais que je sois juste, mais pas tout de suite. Toutefois il y a un point sur lequel la comparaison ne s'applique pas : elle suppose que la conduite suivie aurait pu avoir l'effet de produire le résultat souhaité par le Tchad, même selon l'ancien régime. Or cela, M. Bowett va le montrer maintenant, n'était nullement le cas.

Merci, Monsieur le Président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. Je donne la parole à M. Bowett.

M. BOWETT : Merci, Monsieur le Président.

#### La revendication d'un titre par le Tchad

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ma tâche consiste à examiner la revendication par le Tchad du titre sur les confins. J'utilise à dessein cette expression. Le Tchad préférerait que nous examinions simplement la question des *frontières*, mais une frontière

présuppose que les Etats situés de part et d'autre possèdent un titre valide sur ce territoire. Or, vous ne pouvez pas demander à un tribunal de déterminer le tracé d'une frontière sans lui avoir donné au préalable la preuve que vous possédez un titre sur la totalité du territoire situé de votre côté de la frontière.

#### 1. Les trois théories du Tchad justifiant la ligne dite de 1899-1919

Le Tchad fonde sa thèse concernant la ligne dite de 1899-1919 sur trois théories.

Premièrement, à l'article 3 du traité de 1955, les parties seraient convenues que la frontière devrait être la ligne déjà fixée par les actes internationaux énumérés à l'annexe 1.

Deuxièmement, la ligne de 1899, sans être à l'origine une véritable frontière, en serait devenue une du fait de l'occupation française (les effectivités) entre 1913 et 1919 et cette ligne aurait été reconnue en tant que frontière tant par la Grande-Bretagne que par l'Italie.

Troisièmement, et indépendamment de tout traité, cette même ligne serait devenue une frontière en 1919 du simple fait des effectivités françaises.

Je ne conteste pas le droit du Tchad d'avancer autant de théories qu'il le souhaite. Mais lorsque la Cour en viendra à peser ces théories, sa réaction devra reposer dans une certaine mesure sur la cohérence avec laquelle ces théories ont été avancées. La nouveauté peut ne pas être fatale, mais elle appelle un certain scepticisme.

Le Tchad fonde indubitablement sa revendication sur le fait qu'il a succédé à la France. Pourtant, il est manifeste que devant l'ONU, en 1950-1951, la France avançait une théorie différente, à savoir que la frontière de 1899-1919 avait clairement été établie par des actes internationaux et non par le traité de 1955, comme le veut la première théorie du Tchad. En effet, la France ne se fondait pas et ne pouvait

pas se fonder sur le traité de 1955, postérieur en date. Elle ne se fondait pas non plus sur l'occupation ou la reconnaissance, comme le fait le Tchad dans ses deuxième et troisième théories.

Effectivement, comme nous l'avons vu, l'effet de l'article 3 du traité de 1955 était d'exclure les effectivités, et c'était tout à fait intentionnel de la part de la France. La France souhaitait que les négociations avec la Libye reposent exclusivement sur les traités énumérés à l'annexe I, selon le conseil du gouverneur général français de l'AEF. La raison pour laquelle la France souhaitait éviter que l'on se fonde sur les effectivités ne ressort pas clairement des archives. Il se peut que la France n'ait pas été convaincue que sa propre occupation répondît suffisamment au critère d'effectivité. La France était certainement préoccupée par les revendications de l'Italie fondées sur l'occupation et, lors des négociations de 1935 avec cette dernière, elle avait évité toute discussion des effectivités. Il se peut même que la France ait reconnu qu'une occupation basée sur la force militaire était très contestable, en droit, après 1919. Quelle qu'en soit la raison, le fait demeure qu'en 1955, la France a exclu toute revendication fondée sur les effectivités.

Il en résulte que, dans la mesure où la deuxième et la troisième théories du Tchad se fondent bien sur les effectivités françaises, ces théories sont aujourd'hui suspectes pour deux raisons :

- i) La cohérence : quelle crédit doit-on attacher à une revendication lorsque les motifs sur lesquels elle repose ont varié aussi radicalement au fil des ans ?
- ii) La succession : si le Tchad revendique un titre du fait de sa succession à la France, peut-il aujourd'hui revendiquer ce titre en s'appuyant sur des motifs tout à fait différents de ceux avancés par l'Etat prédécesseur, la France ? Il est difficile

d'accepter qu'un changement radical dans le *fondement* du titre invoqué par un Etat successeur dans sa revendication rehausse sa crédibilité. Au contraire, le manque de cohérence entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur tendra à réduire la crédibilité de la revendication.

## 2. Les effectivités invoquées par le Tchad

Même si le Tchad peut invoquer les effectivités françaises, en dépit de l'article 3 du traité de 1955, les deuxième et troisième théories du Tchad se heurtent à des obstacles insurmontables.

Essentiellement, le Tchad doit choisir : il doit faire valoir soit que le territoire étaient sans maître, de sorte que la France a acquis son titre par l'occupation, soit que, n'étant pas *terra nullius*, il a été acquis par la conquête.

Je vais examiner séparément ces deux hypothèses.

### a) Occupation d'un territoire sans maître

La région des confins ne pouvait de toute évidence être qualifiée de territoire sans maître au cours de la période 1913-1919. Cette hypothèse s'effondre donc d'emblée.

Mais même s'il n'en était pas ainsi, la thèse du Tchad se heurte à de sérieuses difficultés, car il devrait démontrer dans les faits que la France avait établi au cours des années 1913-1919 une possession effective et pacifique du territoire conformément aux critères en vigueur en droit à l'époque. Le Tchad ne prouve pas, et ne saurait prouver, le bien-fondé d'une telle affirmation.

#### i) Les faits

Entre 1919 et 1913, la poussée militaire française vers le nord avait été arrêtée sur les instructions du Gouvernement français. Les forces ottomanes, en coopération avec les tribus locales organisées par

les Senoussi, détenaient les confins et une sorte de frontière *de facto* s'était dessinée entre les deux parties en présence. On voit cette ligne sur la carte qui apparaît maintenant à l'écran (carte n° 48). En 1912, les forces ottomanes se trouvaient à Bardaï, Zouar, Aïn Galakka, Baki (près de Fada) et Oum Chalouba.

Dans son contre-mémoire (par. 6.51-6.55), le Tchad laisse entendre que la France avait arrêté son invasion pour la simple raison qu'elle ne voulait pas mettre un allié, l'Empire ottoman, dans l'embarras. Les raisons importent peu. Les faits sont que les Français avaient compris qu'ils avaient devant eux une alliance Ottomans-Senoussi, que la France savait que les Ottomans et les Senoussi occupaient le territoire en vertu d'une revendication de droit, et que toute nouvelle avance des Français vers le nord conduirait à des hostilités.

Mais la situation a alors changé. Après l'invasion de la Tripolitaine-Cyrénaïque par l'Italie et la défaite de l'Empire ottoman, les Ottomans ont dû, conformément au traité d'Ouchy, retirer leur administration de ces régions. En mars 1913, les Ottomans s'étaient retirés, laissant les Senoussi poursuivre seuls la lutte. En juin 1913, le Gouvernement français autorisa le colonel Largeau, commandant les forces françaises en AEF, à entrer dans le Borkou. En autorisant les forces françaises à pénétrer dans les confins, le Gouvernement français n'était pas mû par le désir et l'intention d'occuper la région : c'était un mouvement purement défensif dans ce que les militaires français appelaient le "front septentrional" pour protéger les régions plus fertiles et plus peuplées situées au sud du 15<sup>e</sup> parallèle, que les Français étaient alors en train d'occuper, finalement avec l'accord réticent des populations qui s'y trouvaient. L'absence d'intention d'occuper la région est expressément attestée par les trois décrets français publiés entre 1900 et 1906 au sujet de l'administration militaire de l'AEF (mémoire de la Libye, par. 4.115-4.120).

Aïn Galakka fut attaqué en novembre 1913, Faya en décembre et Gouro quelques jours plus tard. Une colonne française parvint, au nord, jusqu'aux puits de Sarra en avril 1914, à une centaine de kilomètres au nord de l'endroit où la carte du *Livre jaune* aurait placé la ligne (carte n° 81). Mais ces pénétrations militaires n'étaient pas permanentes. En effet, l'expédition aux puits de Sarra visait simplement à voir s'ils pouvaient être détruits. Les colonnes frappaient chaque fois qu'elles sentaient que la résistance des Senoussi était fondée sur le nombre et ensuite elles se retiraient. Seuls deux petits avant-postes furent laissés au nord du Borkou et dans l'Ounianga : l'un à Gouro et l'autre à Ounianga-Kebir.

Cependant, les Français attaquèrent ensuite le Tibesti en venant d'une autre direction (carte n° 81). Cette fois, une colonne française arriva non pas du sud où avaient opéré les forces françaises sous les ordres du colonel Largeau, mais de l'ouest, à partir de l'Afrique occidentale française (l'AOF). Zouar fut occupé le 13 décembre 1913, Bardaï en juillet 1914 et des patrouilles de reconnaissance furent dépêchées vers Aouzou, Yao, Wour et Kayougue.

Mais les Français rencontrèrent de la part des Senoussi une résistance farouche qui leur rendit la vie difficile et décidèrent de disperser la colonne dans le Tibesti, ce qui fut fait en octobre 1914, laissant un détachement de quatre-vingt hommes à Bardaï et un détachement plus petit encore, deux sections seulement, à Zouar. Mais, à la fin de juillet 1916, ces deux détachements furent retirés.

Ainsi, il n'y eut dans le Tibesti aucune présence française d'aucune sorte de juillet 1916 à novembre 1929, lorsqu'une compagnie française d'environ quatre-vingt-dix hommes revint à Bardaï.

En ce qui concerne le Borkou et l'Ennedi, les Français y conservèrent un petit nombre de postes isolés (carte n° 82). Le contre-mémoire du Tchad (par. 6.74) indique qu'il y avait un bataillon à

Mao et deux compagnies encore à Faya et Fada, avec des petits postes supplémentaires à Aïn Galakka, Gouro et Ounianga. Nous ne connaissons pas les effectifs de ces troupes, mais il s'agit probablement de trois cent à quatre cent hommes au maximum, pour établir une occupation effective d'un territoire représentant les quatre cinquièmes de la France métropolitaine. Ce qui est significatif, c'est qu'à part cette présence purement militaire, nous n'avons aucune preuve d'une administration civile ni d'une intention d'établir un gouvernement effectif du territoire. Les tribus étaient laissées à elles-mêmes. Le souci de la France était de protéger ses garnisons, les caravanes et le "Tchad utile" au sud.

Il faut se rappeler que la thèse du Tchad est que le titre de la France, fondé sur l'occupation, était établi en 1914 ou au plus tard en 1919 (dans son mémoire, le Tchad utilise la date de 1919, mais avance au paragraphe 6.23 du contre-mémoire, cette date à 1914). Ce choix de dates est intéressant. On peut se demander pourquoi le Tchad ne se fonde pas sur les effectivités françaises des années 1920 ou 1930. Le Tchad lui-même ne donne pas la réponse, de sorte qu'il faut spéculer. Voulait-il montrer qu'un titre français était établi en 1919 de manière à ce qu'il coïncide avec la convention franco-britannique de 1919 et faire ainsi porter les revendications italiennes des années vingt et trente sur une cession de territoire français ? Ou bien le Tchad admet-il que la conquête militaire française après 1919 s'est trouvée interdite par le Pacte de la Société des Nations ? Ou est-ce que la date de 1914 présente plus d'attrait parce qu'elle évite de mettre en relief l'incidence du Pacte de la Société des Nations comme le fait la date de 1919 ? Ou est-ce peut-être parce que les Français étaient encore au Tibesti en 1914 ? Nous reviendrons en temps voulu à chacune de ces hypothèses.

Si tels sont donc les faits, il nous faut examiner si, au regard des critères établis par le droit à l'époque, la France aurait pu acquérir un titre valide fondé sur l'occupation.

**ii) Application des critères régissant l'acquisition d'un titre par l'occupation**

Comme l'a expliqué M. Crawford, les conditions traditionnelles d'une occupation effective sont de deux ordres : l'*animus occupandi*

- l'intention d'occuper à titre souverain - et le *corpus occupandi* - la preuve de l'occupation effective. En ce qui concerne la première, il semble ressortir clairement de ce que j'ai déjà dit des incursions militaires françaises qu'il n'existait à l'époque - je veux dire en 1913-1919 - aucune intention d'établir une souveraineté. La France savait que ses ressources étaient limitées. Tout au plus pouvait-elle espérer utiliser ses ressources militaires limitées pour "neutraliser" les confins afin d'être sûre que les tribus Senoussi ne menacent pas l'autorité française sur le territoire situé au sud du 15<sup>e</sup> parallèle.

Quant à la seconde condition, peut-on réellement dire que la France ait fait preuve d'un *corpus occupandi* suffisant, de ce que Huber allait décrire dans l'affaire de l'Ile de Palmas en ces termes : "l'exercice continu et pacifique du pouvoir effectif dans la région contestée..." (RGDIP, 1935, p. 185).

En ce qui concerne la continuité, nous pouvons accepter que cette notion varie selon la nature du territoire : comme l'a reconnu Huber lui-même (p. 867-867), on peut tolérer un certain degré de discontinuité lorsque le territoire est inhabité ou peu peuplé.

Mais dans la présente affaire, dans le cas du Tibesti, il n'y a eu aucune continuité de 1916 à 1929 : les Français étaient totalement absents de cette vaste bande de territoire. Il est donc impossible de voir comment la France aurait pu acquérir un titre sur le Tibesti en 1919

ou à n'importe quel moment entre 1916 et 1929. Même lorsque la France est revenue au Tibesti, en 1929, son armée tout entière ne comptait que cent quatre-vingt-dix hommes (mémoire du Tchad, vol. III, p. 110).

Comment peut-on imaginer qu'on s'efforce d'occuper effectivement l'ensemble du Tibesti avec cent quatre-vingt-dix hommes !

En ce qui concerne la condition que les pouvoirs de l'Etat occupant constituent un exercice "pacifique" de souveraineté, cette condition a servi à établir une nette distinction entre un titre acquis par l'occupation et un titre acquis par la conquête. Comme nous le verrons, ce dernier était soumis à des règles très différentes et s'appliquait à des circonstances tout à fait différentes. Du moins en était-il ainsi en droit classique. Mais la notion classique d'occupation "pacifique" devait être appliquée en conformité avec les règles changeantes du droit international général. Comme l'a noté la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (C.I.J. Recueil 1978, p. 33, par. 80), les mots ou concepts doivent s'interpréter dans leur sens contemporain conformément aux règles changeantes du droit.

Après 1919, lorsque le Pacte de la Société des Nations a introduit la nouvelle règle interdisant la guerre comme moyen d'acquisition de territoire, il est devenu nécessaire d'interpréter la condition traditionnelle de l'occupation "pacifique" d'un territoire sans maître de manière à la rendre conforme à la nouvelle règle.

Ainsi, pour la France, liée par le Pacte de la Société des Nations, l'exigence d'une occupation "pacifique" et l'obligation de s'abstenir de recourir à la guerre se sont fusionnées. Il n'était plus possible à la France de prétendre que les hostilités menées pour soumettre les habitants d'un territoire sans maître étaient licites - car le Pacte interdisait uniquement la guerre contre les Etats - ou, inversement, de prétendre que le concept de l'"occupation pacifique" en droit coutumier

désignait uniquement une "occupation non belligérante" - afin que la condition soit remplie pour autant que l'Etat occupant ne se considère pas comme une puissance belligérante. La fusion du concept du droit coutumier et de la nouvelle interdiction conventionnelle signifiait qu'*indépendamment du statut des habitants*, s'efforcer d'acquérir une souveraineté sur leur territoire était illicite. En bref, cela signifiait que, lorsqu'un Etat utilisait la force pour occuper un territoire, que ce soit contre un autre Etat ou contre un peuple possédant un titre, cet usage de la force l'empêchait d'acquérir un titre valide.

Il faut bien préciser que, pour ce qui est du Borkou et de l'Ennedi, la présence française n'était pas "pacifique". Elle ne pouvait l'être si cette présence était entièrement militaire. Il n'y aurait guère eu d'intérêt à maintenir un pouvoir purement militaire si la France avait pu administrer pacifiquement le territoire à l'aide d'une administration civile plus normale et d'une force de police. Mais la France avait évidemment besoin d'une présence militaire. La résistance des tribus senoussi s'est poursuivie longtemps après la fin de la première guerre mondiale, des attaques des avant-postes français étant encore signalées dans les années trente (voir le contre-mémoire de la Libye, par. 5.35-5.94).

*L'Histoire militaire* officielle publiée par la France indique une série d'attaques au cours des années 1915, 1916, 1917 et 1918, le cheikh Erbeimi conduisant un contingent important de huit cent hommes contre les Français (voir le contre-mémoire de la Libye, vol. 2, pièce 13, p. 467). Cet ouvrage dont il est question dans la partie correspondante des écritures de la Libye, vaut la peine d'être lu par tous ceux qui sont disposés à accorder foi à l'opinion que la France avait établi une occupation "pacifique". Les "représailles" de la France

ont continué au nord de l'Ennedi en 1926 et 1927. L'étendue du territoire où des combats furent menés au cours de la période 1914-1927 ressort de la carte que l'on voit derrière moi (carte n° 83). Un rapport du gouverneur général de l'AOF au ministre des colonies de juillet 1926 décrivait la situation en ces termes :

"En résumé : le fait saillant qui ressort de cet ensemble d'événements, c'est l'autorité incontestable dont jouissent les chefs de la Senoussia, dans tous les territoires qui touchent aux frontières Nord-Est de la Colonie du Niger ou du Tchad, autorité qu'ils pourraient, le cas échéant, employer à grouper contre nous les populations, fort bien armées, qui leur obéissent strictement, et celles des zones limitrophes, telles que le Tibesti qui échappent à notre surveillance directe." (Réplique de la Libye, vol. 3, pièce 11.4.)

Le rapport du capitaine Aubert de 1929 est encore plus éloquent. Parlant de la région d'Aouzou, où la France avait décidé de revenir, il la décrivait comme une :

"région qui, depuis l'évacuation du Tibesti, n'a été visitée qu'une seule fois en 1923, dont les habitants n'ont jamais été soumis à la moindre action politique et d'où sont sortis, surtout en 1926 et 1927, de nombreux rezzous sur le Nord de l'Ennedi" (contre-mémoire, production 45).

Mais la résistance s'est poursuivie après le retour des Français. Un rapport de 1933 parle de Modra comme d'un "centre de rébellion" (réplique de la Libye, vol. 3, pièces 7.3-7.4).

Telle était donc la situation : une force française réduite, installée principalement en deux points - Faya et Fada - et des postes avancés moins importants à Aïn Galakka, Gouro et Ounianga (carte n° 82). Il n'y avait aucune intention d'établir une souveraineté et aucune prétention à occuper effectivement tout le territoire. Si les hostilités étaient sporadiques, c'est simplement parce que les tribus continuaient de mener leur vie normale, comme si les Français n'existaient pas, d'autant qu'une guerre de guérilla où la tactique consiste à frapper puis à s'enfuir était le type d'action qui convenait le mieux aux tribus. Les Français ne les dérangent en effet pas beaucoup. Ils n'exerçaient pas

véritablement de contrôle administratif, ne faisaient appliquer aucune législation et, apparemment, à cette époque, ne prélevaient aucun impôt. Cependant, la présence française n'a jamais été acceptée et le refus de cette présence se manifestait occasionnellement par des raids - à propos desquels les Français parlaient de "rezzou" - contre un de leurs détachements ou une caravane de ravitaillement. En réalité, ces attaques des tribus Senoussi refétaient le profond rejet de cette intrusion étrangère sur leurs terres. Le 30 juillet 1930, rendant compte au ministre français des affaires étrangères, le ministre français des colonies reconnaissait sans ambages, à propos du Tibesti, de l'Ennedi et du Borkou, que la France n'avait rien fait de plus que d'y assurer "une occupation rudimentaire" (mémoire du Tchad, vol. III, annexe 114). Or, une "occupation rudimentaire n'est pas une occupation effective.

La notion d'"occupation effective" n'a jamais été appliquée à cette forme de présence militaire nominale, superficielle : elle a toujours impliqué l'idée de gestion ou d'administration du territoire.

La résolution de l'Institut de droit international adoptée à Lausanne en 1888 mettait deux conditions à la reconnaissance d'une occupation comme effective : 1) prise de possession d'un territoire, et 2) notification officielle de la prise de possession (Annuaire de l'I.D.I. (1888-9) 173, 201-4.)

Ces deux conditions n'ont jamais été remplies. La France n'a jamais vraiment essayé de les remplir. Ce n'est qu'en 1933-1934 que la France a tenté, sans grand succès, de prélever un impôt et d'effectuer un recensement (réplique du Tchad, vol. III, p. 363-365). Cela signifie que la France n'a jamais réellement considéré son invasion militaire des confins comme l'occupation pacifique d'un territoire sans maître. C'était une tentative de conquête militaire qui ne différait en rien des guerres que les Français avaient livrées, dans les zones situées plus au sud, contre les forces senoussi défendant Bir Alali, en 1901-1902.

Par conséquent, la question qu'il faut maintenant se poser est de savoir si le titre français peut avoir un autre fondement, en l'occurrence une occupation par la conquête. Mais je crois, Monsieur le Président, que nous devons en rester là pour aujourd'hui.

Le PRESIDENT : Entendu, Monsieur Bowett; nous reprendrons demain. Je vous remercie.

*L'audience est levée à 13 h10.*

---

ARCHIVES

Non-Corrigé  
Uncorrected

Traduction  
Translation

CR 93/19(traduction)/Corr.  
Le 5 juillet 1993  
(Français seulement)

*Rectificatif au compte rendu CR 93/19 (traduction)*

- 1) Page 3, neuvième ligne : au lieu de "au-dessous", lire "au-dessus".
- 2) Page 38, trois lignes avant la fin : au lieu de "taciturne", lire "laconique".
- 3) Page 73, trois lignes avant la fin : au lieu de "car", lire "parce que".

---