

Non-Corrigé
Uncorrected

ARCHIVES

Traduction
Translation

CR 93/24 (Traduction)
CR 93/24 (Translation)

Le mercredi 30 juin 1993
Wednesday 30 June 1993

010

Le PRESIDENT : Veuillez prendre place. Je donne la parole à M. Shaw.

M. SHAW :

1. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je me suis efforcé hier d'exprimer certaines des préoccupations que nous inspirent les qualifications appliquées par la Libye aux prétentions de l'Empire ottoman et en particulier le concept assez troublant de souveraineté partagée ou de coalescence. On a relevé la faiblesse de la position des Ottomans sur le terrain, ainsi que l'attitude au mieux ambivalente adoptée par les Senoussi et les tribus locales à leur égard. La France n'a cessé de protester contre les empiétements ottomans qu'elle constatait dans la région. Toutefois, la Libye a invoqué un autre argument pour tenter d'établir le titre de la Turquie : je veux parler de la doctrine de l'*hinterland*. On allègue que "la revendication d'un *hinterland* ottoman englobait les confins Libye-Tchad, situés au sud de la Tripolitaine" (contre-mémoire de la Libye, par. 4.13; les italiques figurent dans l'original) et que l'Italie a hérité de ces "droits" (*ibid.*, par. 4.135). Le recours à cette doctrine des plus controversées pour tourner l'indigence de l'occupation ottomane effective est frappant : en effet, comme M. Crawford lui-même l'a fait observer, "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" (CR 93/19, p. 60).

2. Le concept d'*hinterland* a été proposé comme un moyen d'ajouter à l'occupation effective d'un littoral africain une certaine étendue de territoire contigu à l'intérieur. Cependant, tout le statut de cette doctrine en droit international était incertain. Elle constituait au mieux l'affirmation d'une priorité ou d'une préférence par rapport à d'autres pouvoirs et *non pas* l'origine autonome d'un titre. Elle ne

011

donnait aucun droit. Pour qu'elle devînt opérante et qu'elle produise effet, la reconnaissance effective par d'autres Etats, notamment, était essentielle. Comme l'a dit Schoenborn, elle constituait tout au plus une compétence locale potentielle, qui ne produisait par elle-même aucun effet juridique ("La nature juridique du territoire", 30 RC, 1929 V, p. 175). De fait, le secrétaire d'Etat des Etats-Unis a déclaré, en 1896, que la théorie et la pratique de l'*hinterland* étaient "inconnues en droit international" (*ibid.*, p. 212). Le point de vue selon lequel cette théorie faisait partie du droit international est donc, dans le meilleur des cas, controversé. Dans ces conditions, même si cette théorie reposait sur un fondement juridique, elle ne s'appliquait à l'évidence pas à la présente affaire. De toute façon, les revendications relatives à un *hinterland* restaient tout juste cela. Des revendications.

3. Il convient de souligner que les Puissances concernées (dont l'Italie) n'ont assurément pas reconnu les revendications turques sur un *hinterland* de la Tripolitaine, telles qu'elles s'exprimaient dans la note de l'Empire ottoman datée du 30 octobre 1890 (mémoire du Tchad, annexes 20-21). De fait, ce rejet des revendications de l'Empire ottoman, tant de la part de la France que de la part de la Grande-Bretagne, est évoqué sans ambiguïté dans le mémoire de la Libye (par. 5.11-5.12). On peut lire, dans une dépêche adressée par l'ambassadeur d'Italie à Paris à son ministre des affaires étrangères que

"[d]urant les années 1890-1891, l'action diplomatique des quatre puissances (Italie, Autriche-Hongrie, Allemagne et Angleterre) n'a pas soutenu les prétentions territoriales de la Turquie qu'elle a formulées dans la note de contestation présentée à Londres et à Paris contre l'accord anglo-français du 5 août 1890" (réplique du Tchad, annexe 1).

L'Italie, faut-il noter, a ensuite, en 1902, accepté la frontière de la Tripolitaine telle qu'elle figurait sur la carte du *Livre jaune*, rejetant par là même clairement l'idée d'un *hinterland* turc qui s'étendrait vers le sud jusqu'au lac Tchad et au-delà.

4. Par conséquent, la Cour est fondée à se demander pourquoi la Libye a donné tant d'importance à cette doctrine de l'*hinterland* et pourquoi elle s'est référée si souvent à cette carte.

012

L'Ordre senoussi

5. Je voudrais maintenant examiner l'argument de la Libye selon lequel l'ordre religieux senoussi partageait, d'une certaine façon, la souveraineté avec l'Empire ottoman dans la région.

6. Ainsi que la Libye le souligne dans son mémoire, l'Ordre senoussi était "essentiellement ... un mouvement de renouveau de l'Islam" qui propageait son message de renouveau islamique à travers le Sahara central, le long des routes commerciales traditionnelles (par. 3.49). Fondé par le Grand Senoussi algérien à La Mecque, l'Ordre s'est étendu vers la Tripolitaine et la Cyrénaïque. En 1856, il a établi son siège à Djaraboub, sur la partie nord de la frontière entre la Cyrénaïque et l'Egypte, le transférant, en 1895, dans l'oasis de Koufra, située à peu près à mi-chemin du BET. L'influence de l'Ordre s'est étendue vers le sud et plusieurs *zaouïas*, ou monastères, ont été construites le long des routes commerciales. Le développement des *zaouïas* senoussi est intéressant à observer. Ainsi que le montre la carte qui vous est actuellement présentée (carte n° 20 du dossier établi par la Libye à l'intention des juges), les zones présentées comme étant sous contrôle senoussi ("areas under Senoussi control") - en fait, ce sont des zones où il y avait une certaine présence senoussi - englobaient des portions non négligeables de la partie nord du Nigéria. Reconnaître l'influence

religieuse et commerciale de l'Ordre ne signifie aucunement reconnaître que les Senoussi aient été une entité capable de détenir, à elle seule ou de concert avec d'autres, un titre souverain sur un territoire. Pour constituer une telle entité, il faut au moins pouvoir faire état d'un certain niveau d'organisation et d'une autorité centrale; or, tel n'était pas le cas.

7. Les documents historiques montrent clairement que l'organisation des Senoussi était simplement centrée autour des différentes zaouïas et qu'il n'y avait guère de signe d'une autorité centrale unificatrice effective. Evans-Pritchard, dans son ouvrage souvent cité sur les Senoussi, note que "l'organisation économique et politique de l'Ordre était sommaire" et que

013 "celui-ci n'a jamais disposé d'un appareil administratif suffisant pour pouvoir exercer un contrôle effectif sur des secteurs aussi vastes où les communications étaient difficiles et où régnait une très grande diversité tribale, raciale et culturelle" (p. 26)¹.

8. Ce n'est qu'avec l'avancée des Français, venus du sud, que l'Ordre senoussi a commencé de prendre une dimension militaire. Installé à Gouro, dans le BET, en 1899, le siège de l'Ordre a de nouveau été installé à Koufra en 1902, trois ans plus tard seulement, des affrontements armés ayant éclaté avec les Français. Cependant, les moyens militaires de l'Ordre étaient excessivement limités, d'autant que celui-ci ne disposait pas d'une administration ni d'une infrastructure organisées. Aussi l'Ordre s'est-il senti obligé de demander assistance aux Turcs, avec lesquels il entretenait auparavant une relation faite de suspicion et même d'hostilité.

¹Traduction du Greffe.

014

9. Bien évidemment, la présence senoussi a eu une influence, jusqu'à un certain point, sur les populations autochtones et sur les Turcs. Cependant, il serait inacceptable et incorrect d'en déduire que l'Ordre senoussi exerçait, seul ou en association avec d'autres, une souveraineté territoriale dans une région où sa présence n'a jamais été durable et n'a jamais eu une portée globale. La nature même des relations que les Senoussi entretenaient tant avec les Turcs qu'avec les populations autochtones, relations qui oscillaient entre l'hostilité et des phases de coopération intermittentes et de courte durée contre les Français, va tout à fait à l'encontre de cette thèse. En ce qui concerne les relations avec l'Empire ottoman, elles se caractérisaient essentiellement par l'hostilité et la suspicion jusqu'à ce que les Français s'approchent des limites du BET et menacent d'aller plus au nord. Le changement s'est produit en 1908 et 1909, après quoi la coopération s'est maintenue, avec des intermittences. Ainsi que les Libyens eux-mêmes le reconnaissent dans leur mémoire, en 1911-1913, période d'intensification des affrontements avec les Français, il y avait deux groupes militaires distincts sur le terrain, d'un côté les forces turques, de l'autre les Senoussi. Dans son mémoire, la Libye tente d'expliquer cette situation de la manière suivante :

"[l]eur persistance en tant que groupes distincts traduisait le fait que, dans le passé, ils avaient eu des titres séparés sur le territoire dont la défense les avait incités à résoudre de coopérer et d'agir ensemble contre les Français" (par. 4.134).

La défaite turque, quelque deux ans plus tard, a marqué la fin de cet arrangement laborieux.

10. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vais maintenant m'attacher à analyser pendant quelques instants, sous l'angle juridique, le lien allégué entre les parties concernées.

Liens juridiques

11. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour était clairement disposée à tenir compte du caractère particulier de l'Etat chérifien, sa particularité tenant à ce que cet Etat était fondé sur le lien religieux de l'Islam qui unissait les populations et sur l'allégeance des diverses tribus au Sultan (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 43-44). Toutefois, la Cour a estimé que ce caractère particulier

"ne dispense [...] pas la Cour d'examiner si, au moment pertinent, la souveraineté marocaine s'exerçait ou se manifestait effectivement au Sahara occidental" (*ibid.*, p. 45, par. 95).

Autrement dit, le facteur déterminant est la manifestation objective d'une autorité souveraine effective. Il en résulte, par conséquent, que des liens avérés d'allégeance religieuse envers le calife de Turquie n'auraient de pertinence dans le contexte d'un titre territorial que si cette condition fondamentale classique était remplie. La nature de la relation peut varier, mais la manifestation de la souveraineté ne le peut pas. L'argument selon lequel une certaine forme d'allégeance religieuse, quelle qu'en soit la vigueur ou, au contraire, la faiblesse, envers le calife de l'Empire ottoman pourrait ou devrait être assimilée à des liens de souveraineté territoriale ne saurait être fondé.

12. Le Maroc a tenté de faire valoir que les activités d'un certain Ma ul-'Aineen, chef d'un mouvement de renouveau de l'Islam, au Sahara occidental, pouvaient être attribuées à l'Etat marocain lui-même, l'intéressé ayant agi en tant qu'agent du Sultan. A n'en pas douter, Ma ul-'Aineen et le Sultan avaient coopéré pour repousser l'expansion coloniale des Puissances européennes et le Sultan avait fourni des armes au marabout. La Cour a néanmoins estimé que ces éléments témoignant d'une coopération ne prouvaient pas que les activités de Ma ul-'Aineen soient à considérer comme une manifestation de l'autorité du Sultan au Sahara occidental au moment considéré (*ibid.*, p. 47). Une coopération

née de la volonté de défendre une cause commune contre un ennemi commun ne suffit pas pour démontrer l'existence de liens équivalents à une souveraineté territoriale.

13. M. Crawford a déclaré, à propos de l'"exercice effectif de l'autorité politique", que ce qui importe, c'est l'acceptation de l'autorité d'un supérieur et la manifestation de cette acceptation (CR 93/19, p. 54). Le Maroc n'a pu apporter la preuve de l'existence de ces éléments. En particulier, il y a lieu de relever que la Cour a estimé qu'il n'y avait pas d'éléments qui puissent la convaincre qu'il y ait allégeance envers le Sultan du Maroc.

016

14. Cependant, il nous faut examiner de plus près les raisons pour lesquelles la Cour a estimé que les éléments dont elle disposait étaient insuffisants dans ce contexte. La Cour a observé, dans son avis, que les renseignements qui lui ont été soumis "montrent que le Sultan a manifesté une certaine autorité sur les fractions Tekna nomadisant au Sahara occidental, par l'intermédiaire de caïds Tekna" (*op. cit.*, p. 48) et qu'"un lien juridique d'allégeance existait pendant la période pertinente entre le Sultan et certaines, mais certaines seulement, des populations nomades du territoire" (p. 49). Les éléments en question, en l'espèce, étaient notamment des documents relatifs à la délivrance de prisonniers détenus par les Tekna, des documents attestant que certaines tribus nomades, venues spécialement du Sahara occidental dans ce but, avaient prêté allégeance au Sultan lors de visites de celui-ci dans le sud du Maroc, en 1882 et 1886, et, enfin, des lettres où le Sultan demandait à des caïds Tekna d'accomplir certains actes dans le territoire (p. 48). En outre, la Cour a admis qu'il y avait eu

"reconnaissance internationale d'une autorité ou d'une influence du Sultan au moment de la colonisation sur certains nomades du Sahara occidental par l'intermédiaire de caïds Tekna" (p. 56).

Les indications dans ce sens étaient, par exemple, des documents diplomatiques relatifs au renflouement de navires naufragés.

15. Le Tchad affirme avec force que la Libye n'est pas parvenue à démontrer l'existence de liens, ne fût-ce que de cette nature, entre le calife de l'Empire ottoman et les tribus du BET (ou même certaines d'entre elles). Rien n'a été produit qui prouve l'existence d'une forme structurée d'influence par l'entremise des chefs de tribus au BET comme c'était le cas au Sahara occidental. Nous ne voyons guère trace d'une quelconque reconnaissance internationale des droits ou même de l'influence du calife dans le BET. Et, bien entendu, dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a estimé que les éléments de preuve, internes et internationaux, fournis étaient insuffisants pour démontrer l'existence de liens de souveraineté territoriale.

16. M. Crawford a fait valoir qu'en l'occurrence, le rôle du Sultan était limité à une influence politique, par opposition à une autorité directe ou même indirecte (CR 93/19, p. 56). Il a fait référence à ce propos aux dicta exprimés dans l'affaire de la *Frontière entre les émirats de Dubaï et Sharjah* (91 ILR, p. 543), le tribunal arbitral ayant 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" (*ibid.*, p. 57). Par conséquent, l'allégeance, en soi, peut apparemment pallier les insuffisances de la manifestation d'autorité. Bien que le tribunal arbitral ait fait une distinction entre cette affaire et l'affaire du *Sahara occidental* du fait des différences qui caractérisaient la région, on ne peut pas laisser passer cet argument sans rien dire. La Cour, dans l'affaire du *Sahara occidental*, a été extrêmement claire. Les liens religieux,

017

a-t-elle affirmé, n'équivalent pas à des liens juridiques de souveraineté ou de subordination. Des liens politiques d'allégeance à un souverain le peuvent éventuellement mais

"cette allégeance doit incontestablement être effective et se manifester par des actes témoignant de l'acceptation de l'autorité politique du souverain [...]. Autrement il n'y a pas de manifestation ou d'exercice authentique de l'autorité étatique." (P. 44.)

Par conséquent, il faut qu'il y ait à la fois allégeance et autorité. L'une précède l'autre, mais sans la remplacer. On voit bien la pauvreté de l'argumentation libyenne.

Les populations autochtones

17. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, voilà qui m'amène à examiner la situation des populations autochtones du BET, dont on se préoccupe assez peu et qui sont assurément mal représentées, puisque la Libye a employé régulièrement, et à maintes reprises, les expressions "tribus senoussi autochtones" (CR 93/14, p. 18-19) ou "populations senoussi" (CR 93/20, p. 29) pour désigner ces populations.

18. Le territoire du BET est faiblement peuplé et inhospitalier. La population y est nomade ou semi-nomade et les oasis sont relativement rares. Diverses tribus habitent la région, la plus importante étant celle des Toubou (qui se répartissent en deux groupes, les Teda et les Daza). Les tribus semi-nomades Toubou sont organisées en clans, assez peu structurés et qui ne regroupent en général que quelques centaines d'individus. Il ne s'agit donc pas d'une tribu unifiée et organisée qui aurait à sa tête un chef unique qui incarnerait l'autorité. Chappelle notait : "Toute hiérarchie est absente, toute cohésion est temporaire et fragile. La vie sociale est donc extrêmement fluide." (*Le peuple tchadien*, 1986, Harmattan, p. 168.) Les clans ne constituent pas des institutions permanentes et, ainsi qu'un auteur l'a observé, ils éclatent

018

et se reforment au fil du temps, "subissant un processus constant de fragmentations partielles et de regroupements à l'échelon local" (L. C. Briggs, *Tribes of the Sahara*, 1960, p. 170, cité dans Ricciardi, *op. cit.*, p. 321)¹. La société toubou est extrêmement individualiste. L'autorité que peut détenir un chef, ou un groupe, dépend de l'influence propre à ce chef ou à ce groupe et des circonstances du moment. La particularité de la société toubou, qui est d'être largement dispersée entre des clans indépendants à la composition fluide, a manifestement empêché la constitution d'une entité organisée dans la région et cela a été déterminant du point de vue de la souveraineté territoriale internationale, même si c'est sans incidence, naturellement, du point de vue des droits sur la terre.

019

19. Les Toubou ont également subi des influences culturelles très diverses. Indépendamment du rôle qu'a pu jouer l'Ordre senoussi, il convient de noter le rôle important joué par la confrérie Tidjanya (Chapelle, *op. cit.*, p. 152). Il faut aussi signaler les influences subies par les Toubou du fait de leurs liens culturels avec les régions situées au sud (Kanem), à l'est (Egypte et Soudan) et à l'ouest (Maroc). C'est depuis le Maroc, dans une certaine mesure, que l'Islam est parvenu aux Toubou et c'est d'Egypte et du Soudan que leur est venue la langue arabe.

20. Les liens entre les tribus locales et l'Empire ottoman étaient intermittents et constamment changeants. C'est ainsi, par exemple, que les Toubou ont été en conflit armé avec les Ottomans pendant de nombreuses années dans les régions frontalières du Fezzan. Mais, même lorsque cette relation a évolué vers une coopération temporaire face à

¹Traduction du Greffe.

l'avancée des Français, en conclure que la coopération et l'aide en tant que telles équivalent à des liens de souveraineté territoriale est une thèse qui n'est pas défendable.

21. S'il apparaît bien que l'Ordre senoussi exerçait une certaine influence sur les populations autochtones, il ne s'agissait vraiment que de cela. En 1902, par exemple, l'un des groupes de population de la région, les Awlad Sulaiman, se divisait en deux factions, l'une qui soutenait les Français, l'autre les Senoussi (Ricciardi, *op. cit.*, p. 471). Ricciardi note que "les historiens n'ont guère trouvé d'éléments qui montrent que les Toubou aient jamais accepté l'autorité senoussi"¹. S'il est vrai qu'un chef toubou, le *Derdé Chai*, a noué des liens avec l'Ordre senoussi, il a vivement protesté lorsque des envoyés senoussi ont prétendu intervenir dans l'administration de la justice au Tibesti, et ces envoyés ont dû être rappelés (*ibid.*, p. 343). Il est vrai que les Toubou et l'Ordre senoussi ont coopéré, jusqu'à un certain point, pour repousser l'avancée des Français, mais en déduire qu'il existait des liens de souveraineté, c'est faire peu de cas de la réalité historique. Zeltner a pu dire, dans son étude très approfondie, que l'une des raisons de l'échec de l'Ordre senoussi au Tchad était l'"esprit indépendant et anarchique des Oulad Suleyman et des Toubou" (*Les pays du Tchad dans la tourmente 1880-1903*, L'Harmattan, 1988, p. 265).

22. Il est par conséquent inexact de dire que les Toubou étaient dirigés ou organisés par l'Ordre senoussi et absolument faux de les qualifier de "tribus senoussi" comme la Libye a prétendu le faire. Par ailleurs, il est trompeur, et c'est plus grave encore, de présenter la

¹Traduction du Greffe.

Libye comme le seul successeur de l'Ordre senoussi. Cet ordre a eu une influence, culturelle et religieuse, sur de nombreuses régions, à travers toute l'Afrique centrale et septentrionale, à des degrés divers, naturellement. Les diverses populations qui occupent ce vaste territoire qui va de la Libye à l'Algérie et du Nigéria au Soudan et au Tchad sont tout autant les héritières des traditions culturelles de l'Ordre senoussi que la Libye elle-même.

23. Il est intéressant de rappeler ici la situation examinée par la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*, en ce qui concerne l'"ensemble mauritanien". La Cour a noté que :

"l'indépendance des émirats et de nombre de ces tribus les uns à l'égard des autres et, malgré certaines formes d'activité commune, l'absence d'institutions ou d'organes, même réduits au minimum, qui leur auraient été communs"

l'amenaient à conclure que l'entité prétendue n'était pas une entité juridique distincte des membres qui la composaient et ne pouvait donc jouir d'une quelconque forme de souveraineté au Sahara occidental (*op. cit.*, p. 63). Selon nous, telle était précisément la situation dans le BET, avant la colonisation française.

24. Cependant, la Cour a par ailleurs estimé que l'absence de souveraineté territoriale ne signifiait pas que l'"ensemble mauritanien" ou les divers groupes ayant des liens communs dans la zone considérée, au moment considéré, ne pouvaient avoir de liens juridiques avec le territoire en question. En fait, la Cour était prête, compte tenu du fait qu'il s'agissait d'une région de nomadisme, à accepter l'idée que des liens juridiques existaient entre le territoire du Sahara occidental et les groupes constituant l'"ensemble mauritanien". En cela également, la situation est comparable à celle du BET. Les populations toubou exerçaient manifestement des droits juridiques sur le territoire, mais

021

ces droits, compte tenu des circonstances précédemment examinées, n'équivalaient pas à une souveraineté territoriale en droit international et ils ne sauraient se confondre avec une souveraineté territoriale.

Conclusion

25. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour conclure, je ferai les commentaires suivants.

26. Les assertions de la Libye concernant la question du titre originaire sont confuses et entretiennent la confusion. La souveraineté que l'Empire ottoman a pu exercer au moment considéré était éphémère, sans continuité et strictement militaire. L'Empire ottoman n'a manifestement acquis aucun titre sur le BET durant les années précédant immédiatement l'occupation française. L'ordre religieux senoussi n'a jamais constitué une entité capable d'acquérir un titre sur un territoire et n'a jamais, non plus, exercé d'autorité souveraine sur les populations autochtones ni agi en qualité d'agent pour le compte des autorités turques. Les populations autochtones, divisées entre elles et farouchement individualistes et indépendantes, ne se sont jamais soumises ni aux Turcs ni à l'Ordre senoussi, et elles n'ont jamais été suffisamment organisées, ni sur le plan social ni sur le plan politique, pour acquérir une souveraineté territoriale au sens du droit international. Elles détenaient, cependant, des droits juridiques sur le territoire, droits que le droit international reconnaît comme valides mais qui n'équivalent pas à un titre souverain.

022 27. La Libye essaie de donner plus de poids à un argument faible en faisant appel à deux autres arguments, faibles eux aussi. Mais trois affirmations controversées ne valent pas une source de titre valable. Un mal ne vaut pas un bien, et aller jusqu'à deux ou trois ne change rien à l'affaire.

28. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention et je vous demande de bien vouloir maintenant donner la parole à ma collègue, Mme Higgins.

Le PRESIDENT : Je remercie beaucoup M. Shaw et je donne la parole à Mme Higgins.

Mme HIGGINS : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je voudrais vous parler ce matin des conditions juridiques préalables à l'acquisition d'un titre colonial par la France.

Le titre colonial français

1. Le territoire qui est maintenant le Tchad n'était pas un vide, dépourvu d'habitants, avant l'arrivée des Français. Il y vivait des individus, des tribus et des groupes religieux divers. Ces derniers n'étaient pas organisés en un Etat et, comme M. Shaw vient de le démontrer, il n'existait aucune tribu ni aucun chef qui puisse disposer d'un titre sur l'ensemble du territoire, ni même de tribus diverses qui aient eu ensemble un titre sur la totalité des différentes parties du territoire. Mais celui-ci n'était pas non plus *terra nullius*, et le Tchad ne l'a jamais prétendu. Là où nous nous séparons de la Libye, c'est au sujet de la conséquence du fait que le Tchad n'était pas un territoire sans maître. Cela signifie-t-il, en droit, que la France était incapable d'acquérir un titre colonial ? Car, étant convenue avec la Grande-Bretagne que la ligne de 1899 était celle qui délimitait sa sphère d'influence, la France avait alors entrepris d'acquérir la souveraineté sur le territoire situé au sud de cette ligne.

023

2. La Libye a fait valoir qu'aucun titre ne pouvait avoir été acquis par la France en partie du fait de ce que la Cour a, selon elle, décidé dans l'affaire du *Sahara occidental*, et en partie parce que, dit-on, les effectivités françaises qu'il a pu y avoir étaient en soi illicites.

3. Je vais examiner à tour de rôle chacune de ces affirmations de la Libye. Je me référerai à la fois à ce que la Libye a exposé dans ses écritures et à ce que M. Crawford a dit dans sa plaidoirie. Je commencerai par la signification des conclusions de la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*.

I. La signification de la conclusion de la Cour
dans l'affaire du *Sahara occidental*

024

4. La Libye soutient que l'affaire du *Sahara occidental* rend illicite, même par référence au droit intertemporel, l'acquisition d'un titre colonial sur un territoire qui était habité par des tribus, autrement que par des traités d'amitié. Ce que la Libye a fait, c'est prendre un membre de phrase de la Cour et lui donner une autorité beaucoup plus grande que celle qu'il devait avoir ou qu'il puisse d'ailleurs avoir. Un bref passage a été rédigé par la Cour en réponse à un point particulier : la technique consiste à en déduire un principe juridique après l'autre, même si ces prétendus principes n'ont jamais été envisagés et même si leurs conséquences seraient extraordinaires et, à coup sûr, tout à fait en dehors des intentions de la Cour.

5. La brève conclusion de la Cour qui est le point de départ, au paragraphe 79, de son avis, est la suivante :

"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" (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueils 1975, p. 39, par. 79*).

6. Quelles sont la signification et la portée de ce célèbre dictum ?

7. Ce que nous savons - et ce que la Libye ignore comme étant sans pertinence pour notre compréhension de la portée de ce que la Cour disait - c'est que le titre colonial de l'Espagne sur le Sahara occidental ne reposait pas sur la prétention d'avoir pu occuper une *terra nullius*. L'Espagne avait conclu des accords avec les chefs locaux. Ce que la Cour disait, et c'est en effet important et novateur, c'est que de tels accords ne doivent pas être considérés comme dépourvus de signification, même si les pouvoirs que ces chefs exerçaient sur le territoire étaient moindres que ceux attachés à la souveraineté.

8. La Libye se sert de ce passage important mais restreint pour élaborer avec grande confiance certaines propositions juridiques d'un caractère extrêmement général. La Libye affirme que cela nous enseigne que le BET n'était pas *terra nullius* et que l'occupation ne pouvait donc conférer aucun titre. Elle affirme ensuite dans ses écritures que le Tchad fait valoir que "le droit était différent de celui énoncé par la Cour" (réplique de la Libye, par. 7.19). Le Tchad ne fait rien de tel : il affirme que le droit énoncé par la Cour est différent de celui énoncé par la Libye, ce qui est tout autre chose.

025

9. Le Tchad, dit la Libye, a affirmé bien d'autres choses inexactes dans ses pièces écrites comme dans les plaidoiries. Les vues du Tchad représentent celles des puissances colonisatrices (réplique de la Libye 7.21); le Tchad insiste sur un ordre public européen (CR 93/19, p. 35); le Tchad ignore les droits des populations autochtones (réplique de la Libye, par. 7.21); le Tchad refuse d'accepter que la Cour accorde une personnalité juridique internationale aux tribus; et le Tchad dit que les entités qui ne sont pas des Etats n'ont aucun droit en droit international (CR 93/19, p. 39).

10. De là, la Libye cherche à montrer que de nombreux accords ont été conclus en Afrique avec des dirigeants locaux et soutient qu'on ne peut leur refuser la personnalité juridique (ce que le Tchad essaierait apparemment de faire) (réplique de la Libye, par. 7.30 et suiv.).

11. Revenons calmement sur nos pas. Revenons au point de départ, qui est le paragraphe 79 de l'avis de la Cour, si clair dans sa signification et ses conséquences pour la Libye.

12. Loin de trancher clairement (de façon défavorable) la question du titre colonial du Tchad, le problème clé dans l'affaire qui nous occupe n'y est pas abordé. Il se pose à mon avis en ces termes : s'il existe un peuple autochtone (les Toubou) dont la structure et l'organisation ne suffisent pas pour qu'on puisse considérer qu'il possédait la souveraineté sur le BET, ou d'autres (les Senoussi) ayant certaines structures organisées mais dont les structures avaient des fins religieuses plutôt que politiques et qui n'étaient ni suffisamment générales ni suffisamment profondes pour leur avoir conféré la souveraineté sur le BET, l'affaire du *Sahara occidental* veut-elle dire qu'un titre n'aurait malgré tout pu être obtenu que par la conclusion de traités avec eux ?

026
13. On ne saurait interpréter en ce sens l'avis rendu dans l'affaire du *Sahara occidental*. M. Crawford dit que la neuvième édition d'*Oppenheim* a adopté cette façon de voir. Mais le paragraphe 79 ne le dit pas. Il n'acquiert pas non plus ce sens parce que ses termes sont repris dans *Oppenheim*. Au paragraphe 80, la Cour semble dire que la pratique étatique montre que le titre était généralement acquis au moyen d'un accord conclu avec les autorités du pays plutôt que par l'occupation d'un territoire sans maître. Mais cela ne veut pas dire, comme la Libye cherche à le faire croire, que c'était la seule forme autorisée du titre, spécialement lorsque qu'il n'existait pas "d'autorités du pays"

qui aient juridiquement compétence pour céder un titre sur le territoire concerné. La Cour était invitée à dire si le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) n'appartenait à personne, c'est-à-dire était *terra nullius*, au moment de la colonisation par l'Espagne. La Cour a répondu par la négative, constatant que des accords avaient été conclus avec des chefs qui avaient compétence pour représenter les tribus locales. Effectivement, comme la Cour l'a dit clairement, "l'Espagne n'a pas non plus prétendu avoir acquis la souveraineté sur une *terra nullius*" (par. 81). La Cour met l'accent sur les faits en cause et leurs conséquences juridiques nécessaires.

14. La Cour a donc noté que, de manière générale, à cette époque, on cherchait à acquérir un titre lorsqu'il existait une structure relativement organisée. La Cour s'est expressément abstenue de se prononcer sur la valeur juridique de tels accords entre un Etat et des chefs locaux et cette mise en garde ressort clairement du paragraphe 82. Au paragraphe 80, la Cour s'est également référée au cas de l'occupation "dans un sens non technique, comme désignant simplement l'acquisition de la souveraineté". Mais elle n'a pas abordé la question qui se pose dans la présente affaire, qui consiste à savoir si "l'occupation" au sens non technique, désignant simplement l'acquisition de la souveraineté, sans prétendre qu'il s'agissait de l'occupation d'une *terra nullius*, était encore licite à l'époque.

027
15. La Libye affirme que certains auteurs, analysant l'affaire du Sahara occidental, appuient cette façon de voir. Les auteurs cités par la Libye dans sa réplique (par. 7.22-7.23 et dans la note 16 y afférente) ne disent manifestement pas ce que la Libye voudrait leur faire dire. Ils disent certes - comment pourraient-ils ne pas le faire - qu'après l'avis de la Cour, il est clair que les accords conclus par les Puissances colonisatrices avec des tribus et des chefs locaux importants

sont plus qu'un moyen de démontrer une occupation coloniale. Ils revêtent une certaine importance, de même que les tribus avec lesquelles ils ont été conclus. Mais aucun des auteurs cités n'a interprété l'avis consultatif de la Cour comme décidant que c'est *uniquement* par la voie d'accords qu'un titre pouvait être acquis au tournant du siècle, indépendamment du statut juridique des groupes ou tribus vivant sur le territoire. Et Oppenheim, reprenant en effet le paragraphe 79 de l'avis consultatif, dit que :

"Le seul territoire qui puisse faire l'objet d'une occupation est celui qui n'appartient pas déjà à un Etat, qu'il soit inhabité ou qu'il soit habité par des personnes dont la communauté n'est pas considérée comme formant un Etat."

16. La Libye invoque maintenant certains arbitrages internationaux pour suggérer qu'ils indiquent que des tribus autochtones ou tel ou tel dirigeant avaient une personnalité juridique internationale. Il est difficile de comprendre pourquoi ces exemples, sur lesquels la Libye s'étend longuement dans sa réplique, feraient autorité de quelque façon dans la présente affaire. Premièrement, la participation à un arbitrage international est un critère inédit de la personnalité internationale. Deuxièmement, ni les Senoussi ni les Toubou n'ont participé à un arbitrage international. Et il est bien condescendant de traiter toutes les tribus et tous les peuples autochtones comme s'ils étaient interchangeables, comme si leurs situations et leurs conditions n'étaient pas différentes. Les divers peuples du Tchad ne peuvent être mécaniquement assimilés au chef des Griquas du Transvaal (réplique de la Libye, par. 7.37) ou au roi du Barotse (réplique de la Libye, par. 7.43), dont il est longuement question dans la réplique de la Libye. Il faut examiner séparément le statut et les capacités de chaque groupe sur un territoire particulier pour voir quels sont les droits qu'ils possèdent

028

sur le territoire en question et quelles sont leurs incidences du point de vue de l'acquisition d'un titre colonial au regard du droit de l'époque.

029

17. Il est difficile de voir quelle est la pertinence de ces arbitrages dans notre affaire (si ce n'est pour montrer que, lorsque les dirigeants autochtones semblaient jouir d'une grande autorité locale, des accords ont effectivement été conclus avec eux). Se référant à l'affaire *Bulama*, la Libye affirme que la validité de ces accords conclus avec des dirigeants locaux comme fondement d'un titre n'est pas niée. Mais le Tchad ne l'a jamais niée. Effectivement, dans le Tchad central, la France a conclu certains accords. Une liste d'ouvrages publiés par des auteurs éminents sur les traités de protectorat en Afrique ou sur le rôle des traités en général ne nous avance pas non plus (voir spécialement les page 205 à 206 de la réplique). Cela nous dit simplement que des traités ont souvent été conclus là où il y avait des groupes qui étaient localement très puissants. Cela ne nous dit pas, comme la Libye voudrait nous le faire croire, qu'au tournant du siècle un titre ne pouvait s'acquérir par des moyens militaires et par une occupation effective.

18. Pendant la procédure écrite, la Libye a formulé des allégations détaillées selon lesquelles le Tchad savait en fait qu'il fallait traiter avec les Senoussi pour obtenir un titre et que les contacts de la France avec les Senoussi en 1911 le montrent bien (mémoire de la Libye, p. 179-185; réplique de la Libye, p. 212-213).

19. Les années précédentes, les Français avaient envahi plusieurs de leurs *zaouïas* et, d'une façon générale, n'ignoraient pas l'hostilité de cet Ordre à la pénétration des Européens. Il était naturel que la France cherche donc à apaiser l'hostilité de ce groupe religieux, qui pouvait exercer une certaine influence dans les régions du nord du Tchad et du sud de la Libye, où vivaient diverses tribus indépendantes, mélangées et souvent en conflit.

030

20. C'est ainsi que le 19 juin 1911, le ministre français des colonies envoya une série d'instructions à M. Bonnel de Mézières, chargé de mission au Caire. Les deux premières concernaient l'Ouadaï, la partie occidentale du Tchad central à la lisière du Soudan. Mais la troisième s'intitulait "Koufra". Et Koufra, qui était l'endroit où les Senoussi étaient basés en 1911, était bien au nord de la frontière tchadienne. La France craignait que les Senoussi ne causent des difficultés dans l'Ouadaï. Les instructions suggéraient que l'on recherche une formule permettant aux Senoussi d'exercer leurs coutumes (mémoire de la Libye, Annexes : Archives françaises, vol. 3, p. 280).

21. De Mézière prit à son tour contact avec le chef des Senoussi et la réponse des Senoussi à la lettre de de Mézières contient ce qui suit :

"Il me reste à vous exposer quelles sont nos conditions (de paix)... Les frontières qui nous séparent sont du côté du Kanem à *El Kousseri* et du côté du Ouadaï à *Arada* ainsi que vous le dites vous-mêmes." (Réplique de la Libye, pièces, partie B, 10.10; la lettre de de Mézières est reproduite dans sa traduction anglaise, FO 371.1363-185314, mémoire de la Libye, Annexes : Archives britanniques, vol. 4, p. 113.)

22. Les archives sont très explicites au sujet de la réponse française. Le gouverneur général de l'Afrique équatoriale française écrivit au ministre des colonies pour lui rendre compte de ce qui s'était passé, notant que le colonel Largeau aurait maintenant à bien préciser que les frontières réelles étaient celles résultant de la convention de 1899 (*ibid.*, 10.12). Une note du ministère français des colonies du 11 juillet 1912 relate cet incident.

23. Cette note, qui porte une annotation indiquant qu'elle a été remise au ministre le lendemain, indique que

"il y a vraisemblablement eu à l'origine des pourparlers ouverts par M. Bonnel de Mézières, chargé de mission au Caire en 1911, avec Ahmed Cherif, un malentendu qui risque de compromettre tout espoir d'entente avec la zaouïa de Koufra. Les instructions de M. Messimy en date du 19 juin étaient conçues de telle sorte qu'il ne pourrait être à aucun moment question de reconnaître aux Senoussi des droits territoriaux quelconques." (Mémoire de la Libye, "Annexe : Archives françaises", vol. III, p. 156-157).

031
La note indique en outre que de Mézières avait écrit que la France avait décidé d'établir un poste militaire à Arada, mais n'avait nullement l'intention de dépasser ledit poste ou de franchir sa propre frontière. La note fait observer que : "En écrivant cette phrase, M. Bonnel de Mézières a commis une grave imprudence et nettement outrepassé les instructions qui lui avaient été données." (*Ibid.*, p. 157.) Il fut rappelé (Ricciardi, 17 *Yale JIL* (1992) 301 à 351).

24. Une lettre du ministre des colonies au Président du Conseil et au ministre des affaires étrangères du 1^{er} août 1912 confirme ce point (réplique de la Libye, pièces, partie B, 10.11). Le dossier ne révèle donc rien, si ce n'est une erreur commise par un chargé de mission basé au Caire ayant considérablement outrepassé les instructions précises qu'il avait reçues. Et cette erreur fut corrigée immédiatement en termes on ne peut plus clairs par les autorités compétentes.

Les aspects intertemporels du problème

25. Je voudrais, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, parler des aspects intemporels du problème car ils constituent un autre aspect des thèses remarquables avancées par la Libye quant à ce que la Cour a déterminé dans l'affaire du *Sahara occidental*. La Libye prétend avec insistance que le respect accordé par la Cour aux droits des peuples autochtones - tendance dont ne peut que se féliciter, note le Tchad, et qui a trouvé un écho ces dernières années devant les tribunaux du Canada, des Etats-Unis, de la Nouvelle-Zélande et récemment de l'Australie également - signifie que c'est *uniquement* au moyen de traités conclus avec eux qu'un titre colonial aurait pu être obtenu. Mais cette façon de voir suscite certains problèmes intemporels. Ou bien l'acquisition d'un territoire dans des régions qui n'étaient pas totalement inhabitées a

toujours été illicite, à moins de résulter d'accords, ou bien la Cour, dans sa prétendue conclusion de 1975, a invalidé rétrospectivement ce qui était considéré à l'époque comme parfaitement licite.

26. J'examinerai à tour de rôle chacune de ces propositions. Il va de soi qu'elles sont étroitement liées. Je commencerai donc par cette question : est-ce que l'occupation, non accompagnée d'accords, de territoires sur lesquels vivaient des êtres humains non constitués en un gouvernement d'un Etat n'a pu donner aucun titre colonial ? Telle est évidemment la conséquence juridique que la Libye voudrait donner à sa thèse.

032

27. Mais si la Cour avait voulu exclure, en vertu du droit de l'époque, la licéité de l'acquisition d'un titre colonial par l'occupation militaire et d'autres effectivités dans des territoires qui n'étaient pas *terrae nullius* et à propos desquels aucun traité n'avait été conclu avec les populations autochtones, la moitié des frontières de l'Afrique perdraient leur origine. Il en irait de même, j'ajouterais, du titre colonial en Australie, qui ne repose pas sur des traités conclus avec les populations aborigènes, et au moins de certaines parties de l'Amérique du Nord et du Canada, où aucun traité n'a été conclu avec les Indiens locaux. Respecter les droits locaux conformément au droit international - y compris, comme au Sahara occidental, le droit de céder par traité - est une chose. Nier l'existence d'un titre international au regard du droit international de l'époque en est une autre.

28. Il n'a jamais été reconnu ni même prétendu que le titre sur les territoires actuels des Etats africains ait à souffrir du fait que l'étendue territoriale de tel ou tel Etat ne concorde pas exactement avec le champ d'application des accords signés par les puissances coloniales avec diverses tribus locales.

29. La pratique étatique au cours du XIX^e siècle montre que le processus d'acquisition d'un titre sur les territoires africains s'est fait par une variété de méthodes. La plus commune était la signature d'accords avec les tribus locales, qui permettait à la puissance coloniale d'établir un protectorat ou une autre forme d'autorité souveraine sur ces tribus. Pourtant, ce n'était pas le seul moyen et c'est en partie par le recours à la force que s'est établie la souveraineté coloniale dans le cadre d'un traité intereuropéen de partage de zones d'influence reconnues.

J33

30. L'histoire coloniale du Ghana, de l'Ouganda, de la Rhodésie et du Dahomey montre que la souveraineté a été acquise par l'occupation malgré la présence de dirigeants tribaux locaux (voir Metcalfe, *Great Britain and Ghana: Documents of Ghana History 1807-57*, University of Ghana, 1964, p. 521; "The British Sphere, 1884-94", dans Oliver et Mathew, éd., *History of East Africa*, Oxford, Clarendon Press, vol. 1, 1963, p. 393, 431; *A History of East Africa*, Longmans, 2^e éd., 1963, p. 181; Marks, "Southern and Central Africa, 1886-1910", dans Oliver et Sanderson, éd., *The Cambridge History of Africa*, vol. 6, Cambridge University Press, 1985, p. 422, 439 et suiv.; "Western Africa, 1886-1905", dans *Cambridge History*, op. cit., p. 257-268). Il découle nécessairement de l'insistance que la Libye met sur ce que la Cour aurait voulu dire dans l'affaire du Sahara occidental que les frontières du Ghana, de l'Ouganda, du Zimbabwe et du Bénin n'ont pas non plus été réglées et que ces pays n'ont pas succédé au titre sur le territoire compris à l'intérieur de leurs frontières.

31. En fait, la question est plus compliquée car, tout comme au Tchad, le titre colonial sur un territoire déterminé a souvent été obtenu pour partie au moyen d'accords locaux et pour partie au moyen de la conquête et de l'occupation. C'est ainsi que la moitié de l'Ouganda, la

034

moitié du Ghana, la moitié de la Zambie et la moitié du Zimbabwe ont été intégrés à l'Empire britannique en vertu d'une occupation et d'effectivités, tandis que l'autre moitié de chaque territoire est devenue partie de l'Empire à la suite de la conclusion de traités de protectorat avec les tribus. Il n'a absolument pas été question, lors de l'accession à l'indépendance de ces pays - ni d'ailleurs jusqu'à maintenant - de dire que les frontières nationales dont ces nouveaux Etats ont hérité dépendaient de l'origine du titre britannique, c'est-à-dire de la question de savoir si ce titre avait été acquis à la suite de traités ou d'une autre manière. En outre, même dans les territoires où des traités de protectorat avaient été importants et avaient eu une large portée géographique (comme à Zanzibar, cas auquel la Libye fait une large place; voir la réplique, par. 7.34-7.35), ce sont tout simplement les frontières coloniales britanniques qui ont déterminé les frontières du Tanganyika et de Zanzibar indépendants. La Libye n'a rien produit, dans les dossiers de Lancaster House concernant les négociations relatives à l'accession à l'indépendance de ces pays, ni dans les actes du parlement qui ont identifié leurs frontières lors de l'indépendance, qui montre qu'une distinction quelconque ait été établie entre les territoires acquis d'une façon et ceux acquis de l'autre.

32. J'en viens maintenant à la deuxième question connexe. Si la thèse libyenne est juste, la Cour, en 1975, appelait à la révision la plus fondamentale du principe de l'*uti possidetis* en général et de son adoption par l'OUA au Caire en 1964 en particulier.

33. La Libye a avancé divers arguments pour dire qu'il n'existe aucune ligne conventionnelle constituant une frontière. Les arguments qu'elle avance dans le contexte de l'affaire du *Sahara occidental* font partie de la même stratégie, qui vise cette fois à suggérer qu'il n'existe aucune ligne frontière à laquelle s'applique le principe de

l'uti possidetis vu que la France n'a jamais eu de titre sur le territoire dont les limites étaient définies par la ligne délimitant les sphères d'influence convenue en 1899. Et la France n'a jamais eu de titre, affirme la Libye, parce que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Sahara occidental*, a considéré que, sauf peut-être dans le cas de territoires totalement inoccupés, un titre colonial exigeait la conclusion d'accords avec des tribus ou des chefs locaux.

035

34. Il nous faudrait par conséquent croire qu'en 1975, la Cour récrivait de façon rétrospective ce dont l'OUA était convenue en 1964. La Cour se rappellera que, dans la résolution de 1964, "tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existantes lors de leur accession à l'indépendance nationale". L'interprétation que la Libye donne de la réponse donnée par la Cour à la question I dans l'affaire du *Sahara occidental* signifie que la résolution de 1964 doit être interprétée comme suit : de deux choses l'une, 1) soit elle doit être interprétée comme si elle disait "tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existantes lors de leur accession à l'indépendance nationale, dans la mesure où ces frontières marquent la limite extérieure de territoires acquis par voie d'accord avec tel ou tel groupement local dont le statut n'est pas spécifié"; 2) soit "tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existantes lors de leur accession à l'indépendance nationale, en tenant compte du fait qu'il n'existera absolument aucune frontière à moins que le territoire qu'elle entoure n'ait été acquis au moyen d'un accord avec tel ou tel groupe local". En bref, la résolution de 1964, ainsi que le principe de *l'uti possidetis*, loin de tendre à garantir la stabilité des frontières, permettent en réalité d'ignorer les frontières et de recourir à la force à travers celles-ci si elles ne relèvent pas de cette catégorie particulière de frontières marquant les limites de territoires acquis à la suite d'accords avec des chefs locaux.

35. Il n'existe nulle part, dans les documents publiés par l'OUA à l'époque, la moindre suggestion que telle était effectivement la façon dont les Etats interprétaient l'intention de la résolution. Une telle interprétation n'a jamais été suggérée où que ce soit, et encore moins adoptée comme représentant la signification cachée du texte de 1964.

036 36. Je laisserai ici de côté le fait que la Libye n'a absolument pas réservé sa position en ce qui concerne la résolution de 1964, à la différence d'autres pays (mémoire du Tchad, par. 104) qui considéraient avoir une frontière non réglée en litige. Je pose la question à la Cour : devons-nous croire que la conclusion à laquelle la Cour internationale de Justice serait parvenue - ignorant une fois de plus les principes du droit intertemporel - dans l'affaire du *Sahara occidental* exige maintenant que la résolution de 1964 soit interprétée de cette façon ? Ou faut-il plutôt maintenant revoir l'ensemble de la jurisprudence dans laquelle le principe de l'*uti possidetis* a été invoqué pour voir si le territoire en question n'a effectivement été acquis qu'à la suite d'un accord ?

37. Où cela nous laisse-t-il ? La jurisprudence formatrice de droit concernant l'occupation a souvent porté sur des territoires dans lesquels il n'existait pas de communautés organisées, un exemple classique étant l'affaire de l'*Ile de Clipperton* (39 *RGDIP* (1932) 129; 26 *AJIL* (1932) 390). Cette jurisprudence nous enseigne que, dans le cas d'un territoire sans maître, c'est l'occupation qui est la source du titre originaire. Cela, nous le savons depuis longtemps.

037 38. Nous savons maintenant, depuis que la Cour a statué en 1975 dans l'affaire du *Sahara occidental*, que lorsqu'un territoire qui n'est pas lui-même un Etat indépendant compte des tribus ayant une certaine organisation structurée et des droits territoriaux, les traités conclus avec elles à l'époque coloniale donnaient également naissance à un titre colonial valable.

39. Voilà ce que permet d'affirmer la conclusion tirée dans l'affaire du *Sahara occidental*, et non bien d'autres choses dont il n'a jamais été question et qui auraient des résultats extraordinaires. Il n'y a rien, dans cette affaire, qui invite à vérifier rétrospectivement les titres coloniaux acquis et à priver de validité les titres obtenus au moyen d'une occupation militaire et d'effectivités plutôt qu'à la suite d'un traité.

II. LA PRETENTION DE LA LIBYE SELON LAQUELLE L'ACTION MILITAIRE FRANCAISE ETAIT ILLICITE ET NE POUVAIT PAS CONSTITUER LE FONDEMENT D'UN TITRE

40. J'en viens maintenant, Monsieur le Président, au deuxième volet de mon exposé, à savoir la thèse libyenne selon laquelle l'action militaire française était illicite et ne pouvait pas constituer le fondement d'un titre.

41. M. Bowett vous a dit que le Tchad doit choisir : il ne peut soutenir qu'il a acquis un titre par occupation que si le territoire était sans maître, et, comme le territoire n'était pas une *terra nullius*, il ne peut se baser que sur un titre territorial acquis par la conquête.

42. Le Tchad ne considère pas que tel soit le choix à faire. En premier lieu, un choix aussi rigoureux est basé sur une interprétation de l'affaire du *Sahara occidental* que nous ne partageons pas. Deuxièmement, il ne cadre pas avec les réalités sur le terrain et avec la façon dont le droit les concevait à l'époque.

43. Quelle qu'ait été la nature des droits qu'ils avaient exercés en tant que dirigeants religieux, les Senoussi, en 1913, avaient disparu du BET. Les Français, eux, s'y trouvaient. Quoi que l'on puisse penser aujourd'hui, les Français parvenaient tant bien que mal dans la région, à

038

contenir les différentes manifestations d'hostilité dirigées contre leur présence. Il ne s'agissait ni d'une occupation d'une terre vide, ni d'une conquête d'un Etat indépendant.

44. Ce recours à la force militaire était accompagné d'actes législatifs et a été suivi d'actes d'autorité civile, autant d'éléments qui constituent la preuve d'un *animus occupandi* et d'une occupation effective. Dans la partie suivante des plaidoiries orales du Tchad, M. Cassese produira à la Cour les preuves de ces effectivités et montrera comment le titre s'est effectivement trouvé consolidé jusqu'à la frontière. La ligne de délimitation est ainsi devenue une frontière véritable.

45. Lorsqu'il s'est agi de décrire un titre colonial sur un territoire sans maître, le terme "occupation" n'a pas été dépourvu d'une certaine précision juridique. Pour décrire l'acquisition de titres en Afrique, dans des circonstances extrêmement diverses, le terme "occupation" comme le terme "conquête" ont souvent été employés de façon assez floue. Le terme "conquête" est habituellement réservé à une subjugation militaire des forces d'un Etat souverain. Il ne semble pas décrire de façon adéquate l'occupation du BET, où l'activité militaire était dirigée contre les Senoussi et d'autres entités qui n'avaient pas de titre international. En tout état de cause, contrairement à ce qu'a affirmé M. Crawford, le droit classique ne niait pas que la conquête pût être à l'origine d'un titre, reconnaissant plutôt la validité des traités, même obtenus par la force (CR 93/19, p. 65). C'est ainsi que Hall, dans un ouvrage publié vers la fin du siècle dernier, a dit que la conquête consistait en une "appropriation de la possession d'une partie ou de l'ensemble du territoire d'un Etat ainsi que de la souveraineté sur ce territoire" (W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford, 1895, p. 586). La preuve du fait de la conquête était souvent fournie par un

039 traité et une proclamation d'annexion pouvait utilement manifester une intention de s'appropriier un territoire. Mais ni l'un ni l'autre, précise Hall, n'étaient nécessaires : c'était seulement la preuve de l'acquisition du titre qui était requise (*ibid.*, p. 588). M. Cassese développera cette question en se référant aux effectivités sur le terrain et aux proclamations françaises. Et en 1919, la France avait incontestablement un titre valable.

46. Mais la Libye a prétendu en outre qu'à partir de 1919, la France était tenue, aux termes de l'article X du Pacte de la Société des Nations,

"de respecter et de protéger contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique existante de tous les Membres de la Société des Nations".

La Libye a complété cette observation en invoquant le principe *ex injuria jus non oritur* et en se référant à l'observation que vous avez faite vous-même, Monsieur le Président, dans *The Acquisition of Territory in International Law*, à savoir qu'"un crime international de première grandeur" ne peut pas être invoqué comme source d'un titre.

47. Relevant que, dans ses nombreuses références à l'"agression" et au "territoire d'autrui", la Libye a simplement méconnu l'application du droit intertemporel, lequel, à l'époque pertinente, permettait l'imposition d'une domination coloniale par les effets conjugués de la force et des effectivités, même si de tels actes ne donneraient pas naissance à un titre aujourd'hui, le Tchad a procédé à une analyse détaillée du Pacte de la Société des Nations et du Pacte Briand-Kellogg pour montrer que l'article X signifiait exactement ce qu'il semblait signifier, et pas plus : il ne visait pas le phénomène du colonialisme, mais plutôt les conflits entre Etats.

48. Les conclusions du Tchad, pour ce qui est des dates auxquelles la conquête et l'occupation avaient été parachevées, quant à l'inexactitude de l'affirmation de la Libye concernant le retrait de la

France de la région en 1916 et quant à la portée des obligations découlant du Pacte de la Société des Nations et du Pacte Briand-Kellogg de 1928, sont exposées dans son contre-mémoire (p. 119-120). Je n'y reviendrai pas, sauf à dire que s'il avait vraiment été illicite, après 1919, d'obtenir un titre colonial par le recours à la force suivi d'effectivités, le Conseil de la SdN aurait manifesté sa désapprobation.

040

49. Il est intéressant de noter que Lindley, dans le fameux traité sur l'expansion coloniale qu'il a publié en 1926, parle encore de la conquête comme étant "actuellement reconnue par le droit international sans égard à la justice ou à l'injustice de telle ou telle acquisition" (M. F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, Longmans, Green and Co., Ltd., 1926).

50. L'affirmation du Tchad selon laquelle l'article X du Pacte de la SdN n'avait rien à voir avec les modalités d'acquisition d'un titre colonial a été qualifiée par la Libye de "thèse fort peu attrayante". Mais, Monsieur le Président, bien des aspects de l'histoire du colonialisme, de même que les concepts juridiques qui le sous-tendaient, sont effectivement "fort peu attrayants". Toutefois, le droit intertemporel ne nous permet pas d'affirmer indûment qu'un droit ultérieur et plus acceptable s'appliquait au cours des années qui ont précédé l'apparition de ces notions plus facilement admises. La Libye insiste sur le fait que cela doit signifier que "l'agression coloniale" est demeurée licite. Mais, comme la Libye le sait fort bien, cela suppose simplement résolue la question de savoir ce que recouvrait effectivement à l'époque le concept d'"agression". Or, acceptables ou non, la conquête coloniale et l'occupation n'étaient pas considérées comme une "agression" en 1913, pas plus qu'en 1919.

041 51. Le Tchad est tancé pour avoir interprété le droit de l'époque d'une façon qui ne protégeait pas les droits souverains des entités autres que les Etats que la Cour aurait proclamés dans l'affaire du *Sahara occidental*. La Libye n'indique pas où, dans l'avis rendu dans cette affaire, la Cour a considéré que les entités autres que les Etats étaient titulaires de "droits souverains". Il s'agit là d'un autre exemple de la façon dont on prête à la Cour les observations qu'on aurait souhaité lui voir formuler. La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'existence de "droits souverains" des tribus locales qui se trouvaient au Sahara occidental pendant la période qui a commencé en 1884, et encore moins sur ce que cela signifiait. D'ailleurs, même si une conclusion avait été formulée sur ce point, elle ne s'appliquerait pas nécessairement à la population très clairsemée qui se trouvait dans le BET en 1910-1913. En outre, absolument rien ne permet d'affirmer que, simplement parce qu'en 1920 les Etats Membres de la SdN étaient tenus de respecter l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des autres Etats Membres, l'avis rendu dans l'affaire du *Sahara occidental* devrait de quelque façon conduire à interpréter cette disposition comme interdisant l'acquisition d'un titre colonial au BET en 1910-1913. Cela serait contraire aussi bien aux exigences du droit intertemporel qu'à celles de la logique.

52. Dans sa réplique, la Libye a, battant en retraite, abandonné cette argumentation contournée (bien qu'elle ait semblé réapparaître à nouveau dans ses plaidoiries orales). Elle dit maintenant que l'essentiel (réplique, par. 8.17) est qu'"à tous les moments pertinents", le "territoire appartenait effectivement à un Etat souverain, qui était de surcroît Membre de la Société des Nations, à savoir l'Italie". Ce changement de pied est tout simplement étonnant. Le thèse défendue

actuellement n'a apparemment rien à voir avec l'affaire du Sahara occidental de 1975 qui aurait rétrospectivement interdit la violation des droits souverains des Senoussi à l'époque de la colonisation française. La thèse est plutôt qu'en 1919, aucun titre n'avait été établi, et qu'après 1919, toute tentative d'obtenir un titre qui aurait fait intervenir la force aurait constitué une violation de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de l'Italie. La première thèse est fautive aussi bien en fait qu'en droit, et la seconde est erronée en droit. Un titre sur le BET avait été établi en 1913. Et, en tout état de cause, l'Italie n'a déposé devant la Société des Nations aucune plainte de violation par la France de l'article X du Pacte.

042 53. M. Bowett a dit qu'après l'introduction des nouvelles règles interdisant la guerre en tant que moyen d'acquisition de territoire, il est devenu nécessaire d'interpréter les règles classiques de l'occupation de manière à les harmoniser avec la nouvelle règle (CR 93/19, p. 75). Cela, Monsieur le Président, a été fait, mais pas par l'article X du Pacte de la SdN ou par le Pacte Briand-Kellogg. Cela a été fait par l'Organisation des Nations Unies et par le droit qu'elle a élaboré dans le domaine de la décolonisation. Ce que le colonialisme a fait ne peut pas être défait en essayant de démêler des parties du passé. Les remèdes aux ravages de l'impérialisme sont les règles concernant l'autodétermination, l'intégrité territoriale et la stabilité des frontières. M. Franck reviendra sur cet aspect de la question.

54. Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, jusqu'à présent, vu que tel est le terrain sur lequel la Libye a entendu jouer, nous avons parlé de ces affirmations dans le contexte de nos deuxième et troisième argumentations subsidiaires. La France aurait-elle jamais pu acquérir un titre de façon à transformer la ligne délimitant une sphère d'influence en une frontière internationale ? Et la France aurait-elle jamais pu

acquérir un titre par ses effectivités ? Mais, comme vous le savez, le traité de 1955 demeure au coeur de notre argumentation, et je voudrais poser une question à la Cour : pourquoi la Libye a-t-elle conclu un traité concernant ses frontières avec un Etat qui, selon ses propres dires, n'aurait jamais pu obtenir un titre international sur le Tchad ? Quel était le but du traité de 1955 ? Nous en sommes maintenant arrivés au point où nous avons un traité qui non seulement ne fait pas ce qu'il dit clairement mais encore se réfère inutilement à des instruments de référence joints en annexe, et ce traité est conclu avec une partie dont on affirme qu'elle n'a juridiquement aucun droit sur la question traitée.

Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, le trompe-l'oeil si réussi obtenu grâce aux brillants appareils d'optique du Panorama de Mesdag n'est rien en comparaison des illusions auxquelles la Libye voudrait nous faire participer. Je remercie la Cour de son aimable attention.

Je pense, Monsieur le Président, que le moment serait opportun à une pause, après quoi je vous demanderai de donner la parole à M. Cassese.

043

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Madame Higgins. Nous allons maintenant faire une pause.

L'audience est suspendue de 11 h 20 à 11 h 35.

044

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

Mr. CASSESE: Thank you.

CONSTANT RESPECT OF THE 1899-1919 LINE

I. THE FRENCH EFFECTIVITES

1. Introduction: The importance of the *effectivités*

1. Mr. President, Members of the Court, my colleagues Professor Higgins and Professor Shaw have set forth the theoretical and historical bases of the *third* Chad argument. This is the argument that first the French and subsequently the Chadian *effectivités* over the B.E.T., including the Aozou strip, conferred on France and subsequently Chad an *additional territorial title* over the region. What is involved is a title entirely *independent* of the conventional titles on which Chad's first and second arguments rely. To establish this, there is no necessity to rely on the treaties determining the boundary and of which counsel for Chad have so far spoken. This *additional* title is based on the principles of customary law governing the acquisition of sovereignty through effective possession of a territory, combined with intent to exercise sovereign powers therein.

In this way, on the initial conventional titles of France was superimposed a second sovereign title, of customary origin this time, and territorial in nature.

Despite their distinct origin and different nature, a link is established between these two titles. For, as I shall shortly be showing, by virtue of the French occupation, the customary title covered a territory, the B.E.T., whose *spatial limits* coincide, in practice, with the boundary line indicated in the 1899-1919 Agreements.

045

2. Plan of statement

2. Before beginning my statement on *effectivités*, allow me to inform you of the themes I shall be covering in my oral arguments today and tomorrow.

3. My statement will show, in four points, the reality of the *effectivités* relied on by Chad and their legal consequences.

First, it will be fitting to give consideration to the forms that, in a region like the B.E.T., should be taken by displays of sovereign authority to qualify as *effectivités*. This will be my *first point*. In the light of such forms, we shall see that France's hold over those lands was not only effective but also constant and peaceful. This then will enable me to refute the objections that Libya has raised against Chad's third argument. This will be my *second point*.

What is striking is that the French *effectivités* were not only real but were also recognized by Italy. The purpose of my *third point* will be to show how, beyond question, the affairs of the small Italian atlas of 1934, the Laval-Mussolini Treaty, the Jef-Jef incident of 1938 and, two years later, the Franco-Italian Armistice Convention were all events signifying that Italy not only took note of the French *effectivités* but, in addition, recognized them as establishing the territorial title of which I am speaking.

It may be added, and this will be my *fourth and final point*, that since succeeding to Italy Libya has not questioned that recognition. What is more, it actually endorsed it, as irrefutably proved by its reaction at the time of the Aozou incident in 1955.

046 3. The French *effectivités*

(a) Two preliminary observations

3. I shall begin with two preliminary observations on the principle of *effectivité*. My first is that one cannot grasp the manner in which first France and then Chad have exercised their sovereign rights over the B.E.T. if one overlooks the *natural characteristics of the region*.

It is, as you well know, an essentially desert region. I had the good fortune last year to visit the part of the B.E.T. which is not under Libyan military occupation. I was struck not only by its wild beauty but, above all, by a nature hostile to man. The desert reigns everywhere supreme, a desert of rock and boulder in the north and of sand in the south. One can make out distant chains of arid mountains climbing rapidly into the sky as if bent on preventing any passage. This is particularly true of the Tibesti, whose enormous area of nearly 100,000 square kilometres is occupied by a treeless and waterless mountain range, a *veritable lunar landscape*.

4. The B.E.T. is a region where nature, superb and aggressive, seems to present man with an almost insurmountable challenge. Only a few widely separated oases are to be found, where life centres around a water point. A few palm trees, some meagre vines, some wheat and a few scrawny animals represent the only resources. Hundreds of miles of immense solitude lie between them. To travel from Faya, in the Borkou, to Fada in the Ennedi took us about an hour's flight over an ocean of sand where the low dunes looked just like waves.

047 It can come as no surprise then that these geographical and natural realities govern any human presence in the region.

The land is poor; communications are difficult. Inhabited centres are rare and scattered over vast expanses. Even nowadays, there are barely 51,000 inhabitants in a territory larger than France, with a

density of one inhabitant per 20 square kilometres in the most hostile area, the Tibesti. These inhabitants, mostly Toubous, are essentially nomadic. This is due to the hostility of nature but also to the fact that, by tradition, they reject manual labour, which they regard as degrading and used to assign to their captives.

If I insist on these geographical and human aspects, it is because they have always determined the degree of State presence in the region. Obviously, in such a large expanse of desert, it is both *impossible* and *pointless* to exercise a military and administrative presence as dense and regular as in a more hospitable or populous area. *The Tibesti is not Holland!*

• 048
5. Such obvious circumstances have not escaped the notice of international jurisprudence when it has examined the concept of effective exercise of sovereignty, and this brings me to *my second preliminary observation*. As you are well aware, several international tribunals have already had occasion to establish that the displays of sovereignty required under international law vary in accordance with the nature and characteristics of the place in question (whether they are inhabited or desert areas). Suffice it to recall in this connection Max Huber's famous award in the *Island of Palmas* case, the awards in the *Clipperton Island* case and that of the *Honduras Borders*, together with the also famous Judgment of the Permanent Court of International Justice in the case of *Eastern Greenland*.

In all these cases, the tribunals have emphasized that the degree of *effectivité* of the occupation could vary in accordance with such diverse criteria as the geographical situation of the territory occupied, the facility or otherwise of access, and the density of the population. It follows that in regions that are difficult of access and inhospitable, where the population is sparse and scattered, international law does not

prescribe that the exercise of sovereignty must be *continuous in time* or cover *every portion* of the territory. It is sufficient, as held in the Arbitral Award in the *Clipperton Island* case, that the occupying State "takes steps to exercise exclusive authority there" (*AJIL*, Vol. 26, p. 393). We shall see that such indeed was the case where we are concerned.

4. (b) The exercise by France of its sovereign rights

6. Let us go on then to examining the exercise by France of its rights over the B.E.T up to the independence of Chad in 1960.

I shall confine myself to a few general reminders since Chad has treated this subject at length in its pleadings (MC, pp. 246-268).

049
The French occupation was effected in several stages, starting in 1913. The French military forces rapidly established small garrisons in the main oases. That option is easy to explain. In those vast expanses the oases, as scarce pockets of stable human presence, also represented fresh supply points essential to the survival of the nomadic tribes. That simple fact determined the strategy of French establishment. For it sufficed, in order to maintain an ascendancy over the area, to hold those vital centres. Which is just what the French troops did.

Admittedly, the *Tibesti* military posts were evacuated in 1916 to meet the requirements of the conflict with Germany in Cameroon. There should nevertheless be no exaggerating the impact of that decision, for events were similar in many parts of the French colonial empire (A.D. Roberts, ed., *The Cambridge History of Africa*, Vol. 7, Cambridge University Press, 1986, p. 331). Furthermore, the same sort of reasons prompted the Italians, at that time, to confine themselves to the towns of the Tripolitanian coast (*ibid.*, p. 295). Another point is that the

Tibesti was subjected to frequent military tours throughout the period 1916-1929. That mode of territorial control was practised by France in all the desert territories it had appropriated.

To cite the *Island of Palmas* award, which is decidedly ineluctable in this instance, we are indeed faced with a situation where "intermittence and discontinuity" remain "compatible with the maintenance of law" (RIAA, Vol. II, p. ...). What is more, as soon as the Italian advance in the Fezzan brought a threat to bear on the area, France re-established constant presence in the Tibesti, thereby showing that it had no intention of tolerating any interference in the exercise of its sovereign rights.

050
To come back to the B.E.T. in general, one cannot escape the conclusion, backed by a great many historical documents, that in a fairly short space of time the French military gained effective control of the B.E.T. In 1919, the French were stably settled in the region.

5. Libyan objections to the *effectivités*

But the other Party has advanced four main objections to impugn the French *effectivités*.

1. First, it has asserted that at the end of 1919 complete subjugation had not occurred since periodic hostilities continued until the 1930s (CR 93/20, p. 12).

Contrary to what our honourable opponents have affirmed, the alleged dissidence of the local populations was far from representing a general phenomenon, a sort of generalized armed resistance. Moreover, the documents to which our opponents have drawn the Court's attention make mention only of sporadic raids by bands of looters or isolated groups of Toubous. According to one of these documents,

"The excessively individualistic spirit of the Toubous inclines them to solitary living. They meet up in bands of plunderers to carry out raids, during which they obey a chief (...) and split up again as soon as the raid is over." (RL, Vol. 3, Exhibit 7.4, p. 15.)

Another text cited by the other side, the *Histoire militaire de l'Afrique équatoriale française*, emphasizes that in the B.E.T., in 1914-1915, French military operations mainly took the form of "contre-rezzous", that is, isolated actions aimed at repulsing attacks of bands of looters (CML, Exhibits, Vol. 2, p. 460).

051 In short, the raids never imperilled France's ascendancy over the region. The Counter-Memorial of Libya, which abounds in detail on the 1915-1916 operations, relates only a few isolated clashes during the ensuing period. Their number and seriousness decreased rapidly, which enabled France to consolidate its dominance. Ample evidence of this is provided by a long memorandum on the southern boundary of Libya, drafted in early 1925 by the Italian Ministry of Foreign Affairs. The effective French occupation is recorded with these words:

"the current situation (in the B.E.T.) has arisen as a result of the disappearance of all vestiges of our territorial rights over the Libyan hinterland ... completely swallowed up by the French occupation" (MC, Vol. II, Ann. 109).

Nothing could be clearer: French authority was indeed established in the B.E.T., and the few sporadic local troubles did nothing to change that. The opposing Party is therefore wrong; it is wrong when it would have us believe that the B.E.T. was comparable to the Lebanon of a few years ago. In Lebanon in the 1980s, there was no central authority capable of controlling the various armed factions. In the B.E.T., on the other hand, there existed a Power - France - which exercised sovereign attributes in an effective manner, and hence was fully capable of rapidly putting down local troubles, which in any case were isolated and sporadic.

052

Let there be no asserting then that the historical documents attesting effective French ascendancy are exclusively of French origin and, hence, devoid of probative force.

That would be a flawed indictment indeed.

First, there are no grounds for questioning the reliability of the reports and dispatches from the French in the field. Let us put ourselves in their place. What interest would the French in the B.E.T. have in supplying Paris with an inaccurate account of reality?

What is more, as we have seen, and we shall be coming back to this, the Italians, who certainly cannot be suspected of an obliging attitude to France, recorded and related the effective French ascendancy.

Furthermore, British reports are to be found dating from 1919 that speak in the clearest possible terms of the occupation of the B.E.T. by the French (RC, Anns. 39-40).

In short, historical data are there to confirm that as early as 1919 the French ascendancy fulfilled the condition required under international law concerning the effective nature of *possessio corpore*.

In this respect, allow me to cite what the young and already noted Judge Ago wrote in his 1934 book on the effective nature of occupation in international law. On the subject of the variable nature, according to the type of territory, of *possessio corpore*, he observed this: in Africa

"It appears essential above all (for the acquisition of a sovereign title) to establish a sufficient authority and to secure respect by the indigenous populations for the rights acquired (by the colonizers) and to ensure the development of trade and passage." (R. Ago, *Il requisito dell'effettività dell'occupazione in diritto internazionale*, Roma, 1934, p. 109: "appare soprattutto essenziale lo stabilimento di un'autorità sufficiente a far rispettare dalle popolazioni indigene i diritti acquisiti, e ad assicurare lo sviluppo del commercio e del transito".)

053

2. The opposing Party also alludes to the fact that the French armed forces were in *reduced numbers*. This is the second objection of our opponents. They also emphasize that in 1930, in Tibesti, the French garrison numbered only 190 military personnel.

The Libyan criticism is not free of contradictions. On the one side, we are told that the military were not numerous enough to maintain effective control (CR 93/19, p. 73), but, *on the other*, that they were too numerous for it to be possible to speak of a "peaceful" occupation (*ibid.*, p. 78). Likewise, the arrival in the B.E.T. of a handful of *gendarmes* from the Fezzan is presented to us with a great deal of assurance as an unquestionable display of Ottoman sovereignty (CR 93/20, pp. 22-23), whereas, and heedless of the contrast, our honourable opponents dismiss dozens of effective occupations by France in the same area out of hand! It seems to me that they could at least use identical criteria for gauging the *effectivités*, whether French or Turkish.

In truth, the desert nature of the region did not require the presence of as big an army as would be necessary to occupy, say, such densely populated regions as Belgium or the Netherlands. The French concentrated their troops in four oases (Aiz, Diado-Kaowar, Faya-Largeau and Fada). Those four oases became the main headquarters of France's state and military apparatus. It was from each of them that French authority fanned out over the neighbouring areas. Furthermore, France established posts and military detachments at the sensitive spots of each caravan route so as to be able to control passage over those routes.

054

3. Our honourable opponents also argue - and this is their third objection - that France did not intend to occupy the territory, did not have the requisite *animus possidendi* to acquire a title over the

territory not subjected to a sovereign State. Its only motivation is said to have been the military defence of "Tchad utile" (CR 93/19, pp. 70-73).

Two observations will be in place here.

First, the expression "Tchad utile" came into being only in the late 1920s, with the introduction of cotton-growing in southern Chad. France had already been occupying the B.E.T. for some fifteen years! That is to say that the Libyan explanations are somewhat a-historic. In reality, if France occupied the B.E.T. it was because it intended to take possession of an area that was strategically important both for protecting Kanem and Wadaï against any aggression and for controlling the northward caravan routes.

My second comment relates more directly to *animus possidendi*. How can one affirm that the French had no intention of occupying the B.E.T., there to exercise sovereign powers, when as early as 1911, in a note to the Ottoman authorities, Colonel Largeau made a point of proclaiming that the Ennedi, among other regions, "*belonged*" to France and consequently, "whosoever may enter into those regions bearing arms, shall be treated as an enemy"? (MC, Ann. 83.) Other French documents, for example a letter from the Ministry for the Colonies of 1913, clearly reflect the intention to occupy the B.E.T. in order to stay and to exercise sovereign powers there (MC, Ann. 87).

055
Moreover, what better proof of *animus possidendi* than the promulgation of legislative acts? May I be permitted in this connection to recall the promulgation by France, on 5 October 1910 and 31 July 1912, of decrees "laying down the administrative districts (...) of Borkou-Ennedi" (MC, Ann. 116). Let me also recall the promulgation, on 12 April 1916, of a decree by virtue of which the Territory of Chad ceased to belong to the Colony of Oubangui-Chari and the decision

of 1 January 1921 to make Chad a colony under a lieutenant-governor (CML, Vol. 2, Exhibit 13, p. 483). Lastly, we must not ignore the adoption in 1930 of a decree relating to the incorporation of Tibesti into French Equatorial Africa (MC, Ann. 116).

4. Our adversaries' fourth objection relates to the alleged *preponderance of military aspects* in the French presence. That is a crude distortion of reality.

While the French presence in the B.E.T. was at first military, as is the case with any occupation, it rapidly acquired a *civil aspect*. The Libyan Reply asserts peremptorily that there is no evidence of an effective administration of the territory until the 1950s (RL, p. 232). Would France have had to set up a massive administration in the middle of the desert, or to have encouraged thousands of people to settle there, for our honourable adversaries to deign to recognize a semblance of *effectivité* in the French presence? It is obvious, Mr. President, that at this level, too, the French presence must be analysed in the light of what I said a little earlier about the inhospitable and desert character of the B.E.T.

056
5. This being so, need we be surprised that in an initial period various civilian functions were exercised by the military apparatus? This was so in most of French Equatorial Africa. However, as stated in the *Military History of French Equatorial Africa*, abundantly quoted by the opposing Party, "some districts were transferred to civil administration" as early as 1917 (CML, Vol. 2, Exhibit 13, p. 483).

In the years that followed France's establishment in the region, the B.E.T. was made a civil district placed under the authority of the commanding officer of the battalion stationed there. Three captains were

in charge of the Tibesti, Borkou and Ennedi subdivisions. These officers carried out duties as varied as conducting population and livestock censuses, collecting taxes and administering justice.

Such "role splitting" was also reflected in the control exercised over each of these activities. While the officers came under the military hierarchy so far as their military duties were concerned, they were accountable to the Governor in respect of their administrative tasks. Likewise, administration costs were borne by the local budget while military ones were charged to the State budget.

6. From 1930 onwards, however, civil and administrative aspects were to become increasingly important.

7. What were, in the civil sphere, the main manifestations of France's sovereign position on the ground? The principal tasks of the French administration were, of course, the same as those it had carried out before 1930. To this nucleus were added activities such as the organization of education, the management of civilian prisons or the holding of elections. All these activities clearly testify to the development of State control similar to that referred to by Max Huber in his *Island of Palmas Award* (RIAA, 1935, p. 198).

057

6. The legal significance of the French occupation

8. In concluding these remarks on the French *effectivités* in the B.E.T., permit me to highlight *the main legal consequences* of the effective occupation of the B.E.T. by France.

These consequences are of two kinds.

First, the French *effectivités* were to modify the legal significance of the line resulting from the 1899 and 1902 Agreements. The determination of zones of influence with which the initial interpretation had been concerned gradually developed into an

interpretation which saw in these agreements a real delimitation of *boundaries* or *frontiers*. The development is perceptible in the case of all parties concerned. The 1919 Franco-British Convention speaks exclusively of "boundaries". More unexpectedly, even Italy in its protests against the 1919 Convention criticizes it for modifying "boundaries laid down by the Declaration of 21 March 1899" (Note dated 12 December 1921 from the Embassy of Italy in Paris to the French Ministry of Foreign Affairs, ML, Italian Archives Annex, p. 34).

This process of transformation of the limits of a sphere of influence into a boundary of a colonial possession is a widespread phenomenon in the history of colonialism. It is an established fact that many African frontiers follow the course of the limits of the spheres of influence which the colonial Powers had arrogated to themselves as the zones in question came under their effective occupation.

058

9. I now come to the *second legal consequence* of the French occupation. The occupation constituted an element that was decisive to the creation of a title in *customary law*.

Under the customary law of the time, peaceful and continuous possession of a territory, where associated with an element of intention, contributed to the forming of a legal title to sovereignty. The French *effectivités* thus conferred upon France a *non-treaty-based* title, distinct from the preceding one, to the B.E.T.

Charles De Visscher, to whose works Libya extensively refers, speaks of the conditions in which this process of *consolidation* of sovereignty can take place. First of all, the occupant's acts of authority must be capable of interpretation as manifestations of sovereign authority: we have seen that *such was the case*. Next, *the attitude of third States*

must be taken into account: it is their tolerance that determines the opposability of the title *erga omnes* (*Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, pp. 103-104).

In the case in point, by the 1919 and 1924 Conventions Great Britain confirmed its recognition of France's right to establish itself in the region. Turkey, driven out of Tripolitania in 1912, had abandoned all claim to the B.E.T. by the time that zone was occupied by the French. Italy alone adopted a less straightforward position. This attitude of Italy's therefore calls for attentive examination. That is precisely the task I propose to tackle.

059

II. RECOGNITION OF FRENCH *EFFECTIVITES* BY THE ITALIANS

1. The various Italian theses

10. If we examine Italy's attitude in respect of the French *effectivités* in the region, it emerges clearly that this State adopted, over a relatively short period of time, some changing positions, but ones which, in every case, constituted recognition of the French *effectivités*. These positions were three in number:

First, between 1921 and 1934, Italy disputed the Franco-British Convention of 1919, maintaining that the Convention was not opposable to it so far as the boundary it established south of Libya was concerned.

Then, after 1930, Italy protested on two occasions against the French occupation in the B.E.T.

And lastly, throughout the period, Italy continued to claim the compensation provided under the Treaty of London, claiming, in particular, territorial cessions south of Libya.

11. Since I had occasion yesterday to speak at some length about the Treaty of London, I will today address myself only to the first and second Italian theses in order to ascertain their legal value.

060

By its first thesis, Italy disputes the 1919 Franco-British Convention, maintaining that it establishes a boundary different from that defined in 1900 and 1902. Italy's various diplomatic notes (dated 20 October 1921, 12 December 1921, 27 March 1924 and 1 July 1932) appear to be protests against a *res inter alios acta*, a treaty between two other States. In these notes Italy advanced the idea that the boundary established by the 1919 Convention was not opposable to it. Now, Mr. President, these Italian notes could possibly be of some importance in terms of Italy's interpretation of the 1919 Convention. But they are of no importance whatever in terms of the territorial title which France had acquired by its effective occupation of the B.E.T. The notes do not breathe a word on the subject of this title: therefore they cannot weaken it.

The Italian protest of 27 March 1924 even states in so many words that the 1919 Convention had been "drawn up after the exploitation and occupation [by France] of new territories by both Britain and France" (MC, Ann. 104), which proves that the Rome Government was aware of these zones being under the effective control of France.

12. A similar reasoning can be adopted with regard to *Italy's second thesis*. In its notes of 1930 and 1934, Italy protested against the occupation of the B.E.T. by France.

Allow me to make two comments on this subject.

First, Italy was not disputing the *effectivité* of the French presence in the B.E.T. Quite on the contrary, it was that presence that lay at the origin of Italy's protests. A note from the Italian Minister for the Colonies dated 11 December 1931 expressly says so:

"This Ministry takes the view that it is not so much the establishment of the garrison in Afafi that should be the subject of a protest, but rather the progressive military occupation and the administrative organization of the whole of Tibesti." (MC, Ann. 32.)

It is obvious, therefore, that the Italian authorities were well aware of France's control over the Tibesti.

. 061
This deserves to be emphasized inasmuch as the opposing Party is trying to claim that there was no effective occupation of the B.E.T. prior to 1950.

Moreover, whatever may have been the legal value of the Italian objections, they related only to the *treaty law-based title* of 1919 and could not, therefore, affect France's title under *customary law*. You see, Mr. President, that the two Italian theses I have just mentioned meet and overlap. Both finally admit the *effectivité* of France's occupation of the area we are considering.

2. The little school atlas incident (1934)

13. It is in this context, Mr. President, that the episode of the little Italian school atlas should be placed. Having come across a series - an incomplete one, I may add - of documents concerning this incident, the opposing Party has raised a hue and cry to inflate the importance of this episode - truly a minor one - and thereby to strengthen the Libyan case. In reality, an attentive study shows that this incident cannot bring grist to Libya's mill - it cannot bring our thesis into question.

The incident concerns a school atlas used in the Italian primary schools in 1930 in which the Tibesti was shown among Italy's Libyan possessions. Noting that the atlas thus tended to suggest that the region in question was comprised within the Italian zone, the French Embassy requested a "rectification" of the atlas. The Italian authorities agreed that the best solution was to rectify the map by leaving blank the zone referred to in the French note. This solution was

dictated by the desirability of not taking up a position on an area "on the subject of which sovereignty was not yet defined" (these are the Italians' words).

062
20. Mr. President, there are too many unknowns here for the episode to be of any use. We have absolutely no knowledge of whether the instructions of the Italian Minister for Foreign Affairs were actually carried out by the Minister for Education. Neither do we know anything about the *French reaction*: did the Quai d'Orsay accept the Italian solution, or did it react with another protest?

We know nothing about all this in default of documents. And yet our eminent adversaries, displaying a fertile poetic imagination, claim that "the solution adopted must have been accepted by France, since it did not give rise to any further protests". From this they deduce by a triple somersault, the following: France had no objection to raise "against maps indicating the absence of a frontier" (CR 93/17, p. 39). We can but admire our adversaries' ability to substitute their desires for historical reality.

As for the Italian attitude, even supposing that in itself it might be of any importance, what conclusion can be drawn from it?

Truth to tell, not much of a conclusion. A simple confirmation, banal when all is said and done, of what other diplomatic documents have already told us, namely, that while France was quietly affirming its sovereignty over the B.E.T., Italy was claiming that the southern frontier of Libya had not yet been *defined by common agreement*. Italy's goal was clear: to dispute France's titles *under treaty law* in the hope of having the largest possible portions of territory ceded to it pursuant to Article 17 of the Treaty of London. Such had in fact been Italy's objective for several years.

• 063
3. The 1935 Laval-Mussolini Treaty

And so I come to the Laval-Mussolini Treaty of 1935.

This Laval-Mussolini Treaty of 1935 is not the main dish of the Chadian thesis: our main dish is the Franco-Libyan Treaty of 1955. Still, the Laval-Mussolini Treaty is the pudding, a succulent pudding for lawyers. You will forgive my use of these culinary metaphors, Mr. President, especially as we are nearing lunch time. Anyway, the 1935 Treaty is clearly one of the most indigestible apples of discord between Chad and Libya. The two Parties agree only on one simple and elementary fact, namely, that the Treaty never came into force. As for the rest, we are poles apart. In order to clarify matters I am obliged to dwell upon this Treaty at some length, and, Mr. President, I beg you in advance to excuse me.

The Laval-Mussolini Treaty is of capital importance for the consolidation of the French title under customary law, for it confirms Italy's recognition of the French *effectivités*.

14. The Treaty was a treaty of *cession* of French territory to Italy. Concluding a treaty with France whereby that country ceded a part of the region to Italy was meaningful - historically and legally - only if Italy admitted that the territories in question were previously under French sovereignty. The Laval-Mussolini Accords therefore constitute a *public* recognition of France's sovereign rights over the B.E.T.

• 064
15. Before I begin my analysis of the Treaty I should like to draw your attention to a question of method which seems to me to be of importance. In discussing the Laval-Mussolini Treaty, like all the other successive episodes, our colleagues on the other side of the bar have consistently adopted a biased approach: they have given prominence to documents that are favourable to their thesis while ignoring or minimizing those that are not. This is fair enough, and I well

065

understand the tactical value of such an approach. However, I do not propose to follow our honourable adversaries along that track. Reality in general, as we well know, and legal reality in particular, is always complex and sometimes contradictory. Our task as I see it is to provide the Court with a *general picture*, but also as *full a picture* as possible of the various factors involved, apparently incoherent though they may be, and then to establish which is the *decisive* element. It is this, Mr. President, that I will endeavour to do.

16. Let us start with the *text* of the Treaty. We refer to Articles 2 and 4, which you will find in your hearings folder at No. 1.

Our honourable adversaries have emphasized that there is a difference between the wording of Article 2, relating to Libya, and that of Article 4, relating to Eritrea. Article 2 provides *inter alia* that "the frontier separating Libya from French West Africa [...] *shall be determined as follows ...*", while Article 4 concerning Eritrea stipulates, *inter alia*, that "The following line shall be *substituted* for the *delimitation* established ..." (Emphasis added by us.)

The difference of terminology is undeniable. But can it be deduced therefrom that the 1935 Treaty was delimiting the southern frontier of Libya for the first time? The conclusion would not be justified. Article 2, in indicating the boundary line north of the Tibesti, specifies twice over that this line is determined "so that [certain areas] *remain* in French territory" (emphasis added by us). In so doing, the Treaty presupposes that a frontier between the two countries did well and truly exist - a frontier which the Treaty was, precisely, designed to shift in order to transfer to Italy some regions previously under French sovereignty.

• 066
What conclusion is to be drawn from this? That the text of the relevant provisions cannot be *interpreted univocally*. Some words in Article 2 do in fact suggest the conclusion that the Article delimits the southern frontier of Libya. Whereas other words in the same provision warrant the conclusion that Article 2 rectifies the frontier in question.

17. According to the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties, we must therefore have recourse to the *context* of the Treaty and to the *subsequent practice* of the parties. So far as the context is concerned, it must be ruled out that the joint press communiqué published on the day after the signature of the Treaty can be regarded as a subsequent agreement or an authentic interpretation. I will explain the reasons for this presently. There remains, therefore, the subsequent conduct of the parties. But with your permission, Mr. President, and solely in the interests of the clarity of my statement, I will examine it after using a *supplementary means of interpretation*, namely the *travaux préparatoires*, upon which the Libyan Party has staked a great deal and which therefore deserve a moment's attention.

So let us take a look at the *travaux préparatoires*. A study of the many documents produced or cited by both Parties inevitably leads to the conclusion that both the French and the Italian negotiators of the Treaty of 1935 agreed in considering that they were about to carry out a *rectification of the southern frontier of Libya*. By the negotiators, I mean the French Ambassador in Rome, Chambrun, and the Italian Under-Secretary for Foreign Affairs, Suvich, in addition, of course, to Laval and Mussolini themselves. Well, Mr. President, the relevant documents prove without the shadow of a doubt that Laval always spoke of the *renunciation* by France of a part of its territory (telegram of

067
5 December 1934 from Laval to Chambrun, *Documents diplomatiques français* 1932-1939, 1st Series, 1932-35, Vol. VIII, p. 300), or of "*concessions territoriales*" ("territorial concessions") (telegram of 7 January 1935 from Chambrun, ML, French Archives Annex, p. 422). Mussolini in turn insisted on 1 January 1935 on "the inclusion in the area ceded to Italy on the frontier of Libya" of certain inhabited outposts (*ibid.*, p. 546) and on 7 January, on the eve of the signature of the agreements, he [Mussolini] noted that "the economic value of the territories comprised in the *rectification of the Libyan frontier* was practically nil" (ML, French Archives Annex, p. 422).

The idea of a territorial rectification was put forward by the French with special insistence and on a number of occasions. For example, it is strongly emphasized in the preliminary draft of a note of 1934 for the Minister for Foreign Affairs (*ibid.*, pp. 400-403), and Ambassador Chambrun, in his telegram of 1 January 1935, uses a very significant term, referring to "two rectifications of the frontier along Libya and Eritrea" (*ibid.*, p. 431). The French Ambassador thus makes no distinction between Libya and Eritrea where their frontiers are concerned. It was France that drafted Articles 2 and 4, and it was therefore France that first used the word "determination" in Article 2 and the word "substitution" in Article 4. Yet I have just shown, Mr. President, that France made no distinction between the Libyan frontier and that of Eritrea, so how can we imagine that France wished to ascribe a different meaning and scope to the terms "determination" and "substitution"? In actual fact, France had in mind a *rectification* in both cases, and this confirms the interpretation of Article 2 advanced by Chad.

068

I should like to stress that so far I have been speaking of genuine *travaux préparatoires*, that is to say, the positions or proposals and counter-proposals of the *chief negotiators*. On the other hand, we cannot regard as a part of these *travaux préparatoires* the unsigned note from an office of the Quai d'Orsay, dated 1 January 1935, which our opponents make so much of because it contains the assertion that the Treaty did not provide for any cession of territory (ML, para. 5.324). But it is clear that this note, both the sender and the recipient of which are unknown, falls within the category of "internal memoranda" of which the "probative force at the international level is relative", as we have rightly been reminded by our learned colleague on the other side of the Bar, Professor Cahier (CR 93/17, p. 33). It can therefore not be placed on an equal footing with the statements and proposals of the negotiators.

My eminent colleague and very dear friend Condorelli has rightly pointed out (CR 93/17, p. 68) that account should also be taken of what might be called, according to the arbitral award rendered in the *Guinea-Guinea-Bissau* case, the "*travaux préparatoires* in the broad sense", or the positions taken by the two Governments before their respective Parliaments. And to this I would add the joint "press release".

18. And yet, instead of taking account of the *travaux préparatoires* in the broad sense *in their entirety*, our opponents singled out for special attention only two elements which they think can provide grist for their mill: these are the Franco-Italian "press release" and the "explanatory statement" submitted by the French Government to the Chamber of Deputies.

Let us examine these documents together.

069
19. Let us begin with the *press release*, to which Libya wrongly attaches so much importance (you will find it in your folder under No. 2).

Let us not forget that this *press release* was in fact drawn up as a *political act, for the benefit of the general public*, without much concern for legal accuracy. Accordingly, its value for the purposes of interpreting the Treaty is minimal.

070
I would also note that a careful reading of this *press release* reveals a number of ambiguities. First of all, we read that the Treaty "*delimits* the boundary between Libya and the contiguous French colonies, and between Eritrea and the French Somali coast". At first sight, therefore, the *press release* makes no distinction between the two frontiers, asserting in both cases that the Treaty was concerned with a *delimitation*. Yet Libya now recognizes that the frontier of Eritrea was *rectified* by the Treaty, so how can it explain this inconsistency in the *press release*? Indeed, Libya cannot accept the term "*delimitation*" for the Libyan frontier and reject it for the frontier of Eritrea. The *press release* goes on to state that this *delimitation* had been made "pursuant to Article 13 of the Pact of London, which entitled Italy to colonial compensation consisting in the rectification of boundaries".

The sentence I have just cited shows something very striking: for the authors of the *press release* the Laval-Mussolini Treaty, in implementing the Pact of London, was concerned only with "the rectification of boundaries". But that would be in flagrant contradiction with the term "*delimitation*" to which I referred just now. *The truth is* that the authors of the *press release* use the words "*delimitation*" and "*rectification*" as synonyms. And this comes as no surprise, since, as I said just now, the *press release* was designed as a *political act, intended for public opinion*.

We can therefore dismiss the Libyan argument which stresses that the press release subsequently draws a distinction between the Libyan frontier, which was "determined", and that of Eritrea, which had been "rectified". Here again, it is clear that the press release uses these terms indiscriminately and in a non-technical manner.

071
20. I now come to the *parliamentary debates* in France and Italy. I shall begin by the explanatory statement accompanying the Bill submitted to the French Chamber of Deputies, to which Libya attaches so much importance (CMC, Vol. III, Ann. 75). Let us read this document together, but in its entirety, for that is the only way in which we can see whether it deserves the importance attached to it by our opponents.

The introduction to the explanatory statement states that "the salient features of the treaty can be summarized briefly": the two Powers have agreed on "*fixing* the boundaries between their contiguous African possessions". Here is the first point: the explanatory statement makes no distinction between the two African frontiers, but places the fixing of the two frontiers on an equal footing - and I think that this corresponds exactly to what actually happened.

But let us turn to the passage on which our opponents have based their argument. This passage asserts that Italy did not regard itself bound by the 1899 and 1919 Conventions and considered that there was no *conventional boundary* in southern Libya. This assertion certainly seems to be favourable to the Libyan thesis, since it stresses that Italy did not recognize any conventional boundary in southern Libya. But does this mean that the explanatory statement is merely an environment of the Italian version? *Not at all!* First of all, it reflects this Italian version, quite wrongly, since it ignores the fact that Italy has always recognized the 1899 line under the 1902 Agreement (confirmed in 1912). And then the explanatory statement contains a passage which absolutely

contradicts the Libyan thesis: let us read together this passage which Libya has carefully refrained from citing. In connection with Article 2 of the Treaty, the statement goes on to say:

072
"The line defined by the Treaty of 7 January last [the Laval-Mussolini Treaty] involves ... giving up 114,000 square kilometres. It hands over to Italy the northern foothills of the Tibesti, inhabited by tribes with closer relations to Koufra and the Fezzan than to French Equatorial Africa. It leaves in our possession all the tribes that regularly nomadize towards the south, the highest summits of the massif, the important communication routes ..." (Emphasis added by myself.)

All the terms that I have emphasized by repeating them show that the Aouzou strip, until then under French sovereignty, was to be ceded to Italy. To refer to *cession* implies that a territory is being transferred, and that in turn presupposes that the territory is spatially determined. The only conclusion we can draw is that the explanatory statement is an ambiguous and contradictory text.

21. The reason why I have dwelt on this explanatory statement is not because of its intrinsic importance, but simply because our opponents have made so much of it. But I have just shown that it is not open to unequivocal interpretation and, what is more, if we examine all the other relevant parliamentary documents, we cannot avoid the conclusion that the thesis of the *cession* of the Aouzou strip to Italy was admitted by common agreement by France and Italy. Let us therefore consider, if only very quickly, all those parliamentary documents that our opponents have preferred to ignore, with good reason!

Where France is concerned, it will suffice to recall that in their various statements, both the rapporteur of the Foreign Affairs Committee of the National Assembly and his counterpart in the Senate emphasized the *cession* of territory, while trying to minimize its scope (CMC, pp. 378-380). In his reply to the Chamber, Laval grandiloquently

073
referred to "a sacrifice of 114,000 square kilometres, *ceded* to Italy" (CMC, Ann. 78, p. 12: emphasis added). In the same reply, Laval repeated *three times* - I said *three times* - the term "rectification of the frontier" in connection with the southern frontier of Libya (CMC, Ann. 78) and several times stressed the fact that France had made a territorial cession to Italy.

With regard to *Italy*, it will suffice to recall that in speaking before the Great Council of Fascism, in the Chamber of Deputies and in the Senate, Mussolini referred clearly and explicitly to the cession of 114,000 square kilometres by France to Italy (CMC, Anns. 82, 79 and 81).

It is thus clear that the two protagonists in the case, Laval and Mussolini, agreed that by the Treaty of 1935 France had *transferred* a part of its colonial territory to Italy.

22. I now come to the *subsequent attitude of the two Parties*. This provides us with a resounding confirmation of our thesis.

Indeed, all the relevant documents, both French and Italian, are concordant and completely unambiguous: they all refer to "territorial cession" in connection with the Aozou strip.

Let us begin with *Italy*. I shall confine myself to citing two dispatches of the Ministry of Foreign Affairs, both of 1937, which referred to "the occupation of the colonial territories *ceded* to us under the Treaty" (CMC, Anns. 170 and 189). I should also like to draw attention to two memoranda drafted in 1937 by the Italian Ministry of Foreign Affairs, which raise the problem of the "*handing over* of the territories *ceded*" to Italy under the Treaty (CMC, Anns. 170 and 190; emphasis added).

074
I shall now turn to the French practice, and in this connection I shall first mention two notes from the French Minister for Foreign

Affairs, Laval, to the Minister for the Colonies, one of 9 April 1935 (CMC, Ann. 154), and the other of 3 June 1937 (CMC, Ann. 174), in both of which Laval referred to "transfer for territory" and "territories ceded". Two notes of 1938 from the African-Levant Sub-Directorate later referred in more specific terms to "*the transfer of sovereignty and the subsequent handing over of the territories*" provided for by the Treaty, and also used the term "*cession*" of territories (see CMC, p. 183; emphasis added). The reference here is to the "*transfer of sovereignty and the subsequent handing over of the territories*".

23. That is all I have to say about the subsequent attitude of the two Parties, but I should like to draw your attention to one striking point: the idea that in 1935 France agreed to cede part of northern Chad to Italy has been stated very clearly by Libya itself, as early as 1955.

075 In a letter of 4 August 1955 from Colonel El-Senoussi Latyough, "Deputy Chief of Staff of the Libyan Army", concerning the Treaty of 1935, it is stated, before it is recalled that the Treaty never entered into force, that in 1935 "*The French gave from their side a portion of the land to Italy*" (LM, Ann. 74; emphasis added).

To finish with the Laval-Mussolini Treaty, we think we are right in saying that even though the *text* of the Treaty may lend itself to different interpretations, *the subsequent attitude* of the Parties and the *travaux préparatoires* leave no doubt whatsoever about the fact that this Treaty was concerned with a *cession of territory* (the Aozou strip) by France to Italy, which clearly implied that the territory was under French sovereignty.

What can we say, then, about the assertion by the Libyan Party that it was *Italy* that had *conceded* the territory to France under the Treaty of 1935 (CR 93/14, p. 35; CR 93/18, p. 65)? Our Libyan

colleagues wish to suggest that Mussolini, who, like Libya today, had laid claim to one half of Chad, had ended by "ceding" this vast territory to France, contenting himself with the Aozou strip. This reminds me of the story of a businessman well known for his greed and avarice, but also for his business acumen. One day, after completing an enormous deal, he complained that he had lost 30 million. When a colleague pointed out that he had after all pocketed 50 million, the businessman replied: "That is true, but I had decided in advance that I would make 80 million!"

4. The Jef-Jef incident (1938)

25. I now come to the Jef-Jef incident, which confirms very clearly Italy's recognition that the Aozou strip was under French sovereignty.

076
With your permission, Mr. President, I should like to dwell on this incident for a short while. Our opponents have stated on three occasions that it is a "minor", or even "very minor" incident (CR 93/17, p. 70; CR 93/18, p. 25; CR 93/20, p. 17). Their insistence is suspicious. They have added that in any case too much importance should not be attached to an isolated incident, and that "you have to look at a State's conduct as a whole" (CR 93/20, p. 17). But in fact, the Jef-Jef incident is not at all isolated, but fits into the overall pattern of behaviour of France and Italy. And Jef-Jef merits our attention for another reason: unlike other cases, in which we have declarations or positions adopted, so to speak, *in abstracto* to proclaim or reject rights in general terms, in the Jef-Jef case we have a confrontation in the field, a specific action considered by one party, France, to be a violation of its rights. This confrontation thus gives rise to the adoption of positions *in concreto*.

Dionisio Anzilotti - one of your predecessors, Mr. President - maintained that it was first and foremost in connection with incidents

which opposed States against each other that the existence of the rights and duties of a State could be established. The same observation has since been made on a number of occasions; it will suffice for me to mention here the dissenting opinion of Judge Read in the *Fisheries* case (*I.C.J. Reports 1951*, p. 191).

Indeed, it is during a conflict, when two States are at daggers drawn, that they express their legal views most clearly. An exchange of claims represents a kind of litmus test which serves to establish the existence of a legal obligation.

077
Against this background, the Jef-Jef incident is vitally important for our case.

But let us look at the facts.

It all began in early March 1938, or a little over three years after the signature of the Laval-Mussolini Treaty. Six "native Italian workers" - that is the term used in an Italian document - went to the Jef-Jef region, to a site known as "Rocher Noir", where they began to dig a well.

The locality in question - you can see it - is situated in the very middle of the Aozou strip, 50 kilometres south of the 1899-1919 frontier and 135 kilometres north of Tekro: in other words, Jef-Jef is in the very heart of the area which was to have been ceded by France to Italy under the Laval-Mussolini Treaty.

The map we are now projecting shows this very place and the two lines.

What were the reactions to this Italian incursion into Jef-Jef? According to the Libyan Party, France protested, but in spite of these protests Italy sent some soldiers who completed the drilling operations without interference. This account of the facts is completely false.

The many documents, both Italian and French, that the Republic of Chad has produced (see MC, pp. 211-218 and the documents cited therein, and CMC, Ann. 83) demonstrate three essential points.

Primo, the Italians came to Jef-Jef three times, for a short period every time, and were every time immediately driven away by French soldiers.

Secundo, they were unable to complete their well-drilling operations, precisely because they were driven away by the French.

078
Tertio, France protested by a strongly-worded and categorical note against this violation of its sovereignty, whereas the Italians at no time laid claim to any legal title to the area; on the contrary, in complying with the French position, the Italians explicitly recognized that the area belonged to France.

27. These facts speak for themselves. The Italians clearly intended to test, by persistent harassment, France's capacity and will to react, and the French reply was quite unambiguous: on every occasion, France specifically exercised its sovereign authority and drove away the intruders.

But the incident was not just a simple police operation. On being informed of the expulsion of the native Italian workers from Jef-Jef, the Governor of Libya, Italo Balbo, whose colonialist expansionism was well known, got on his high horse and proposed that Rome should send Paris a note of protest against "the looting incident for which the French officers were responsible" (MC, Ann. 195). On 3 May, the Italian Embassy in Paris therefore sent an *aide-mémoire* to the Quai d'Orsay. What did Italy do? Did it assert its rights over the Jef-Jef region, as Balbo had urged? Did it protest against the expulsion of the native Italian workers by the French forces?

Nothing of the kind! On the contrary, the Italian *aide-mémoire* refers to "the drilling of a well in the zone situated between the present frontier of Libya and the frontier resulting from the Mussolini-Laval Agreements of 1935" (MC, Ann. 199; emphasis added).

079 "The present frontier of Libya" indeed! Accordingly, Italy admits in so many words and without hesitation, two essential points: *primo*, that Jef-Jef lies in French territory; and *secundo*, that at the time of the incident the frontier between Chad and Libya was that of 1899-1919.

The Italian *aide-mémoire* states that "the General Government of Libya ... has felt it necessary" to order the resumption of the work in question. Once again, how does Italy justify this decision? Does it invoke its sovereign rights over the region; not at all. Italy stresses the usefulness of the undertaking for everyone - for the inhabitants of the area as well as for the French - and hence its eminently peaceful character: this work (I am quoting from the Italian note) "is necessary for the supply of water to the populations living in that zone" and is therefore "of a peaceful character and its need is felt for the purpose of facilitating the caravan trade between the zone of Cufra and French Equatorial Africa" (*ibid.*).

In other words, the Italians accepted all the legal arguments of France, refrained from protesting against the strong measures taken by the French forces and tried to justify their action by pleading the common interest.

28. This Italian attempt at justification provoked a sharp and indignant reaction from France. The Quai d'Orsay replied by a note of 20 June, in which it reaffirmed French sovereignty and rejected any attempt that might be made to take any action whatsoever in the area without the authorization of France.

I shall take the liberty of reading to you the most important passage of this note, since it sets forth very clearly the legal issues at stake:

080
"The Ministry [the French Ministry of Foreign Affairs] wishes ... to remind the Embassy that the region in question will continue to pertain to French sovereignty until the ratifications [of the Treaty of 1935] are exchanged and the said Treaty enters into force. French authority therefore continues to apply therein all the powers which that legal status involves and the neighbouring Italian authorities cannot, even for the most desirable purposes, exercise therein functions of any kind." (MC, Ann. 202.)

I would put it to you, Mr. President and Members of the Court, could one possibly ask for a clearer affirmation, in international relations, of the sovereign attributes of a State?

This diplomatic exchange of notes between Italy and France shows without the shadow of a doubt that the two States were in agreement on two essential points - first, that until the Laval-Mussolini Treaty was ratified the southern frontier of Libya remained that of 1899/1919, and secondly and consequently, that France exercised sovereign powers over the territory up to that frontier.

29. In the face of this clear and unambiguous position, our eminent opponents assert that Italy, by sending its workers and then its soldiers to Jef-Jef, achieved its aim of "*formally establishing sovereignty in the zone by carrying out civil engineering works and leaving marks indicating that the place concerned lay within Italian territory*" (CR 93/17, p. 71; emphasis added). Our opponents then go on to say that in any case "no document testifies to any Italian assent to France's attitude" (*ibid.*, p. 72).

One might be in a dream, Mr. President! This amounts to saying that if Belgian soldiers were to come to Maastricht to carry out unauthorized operations and the Dutch authorities were to conduct them politely to the frontier, after which they were to send a diplomatic protest to Brussels,

in that event such Belgian intrusion should be regarded as an act of sovereignty by Belgium in Dutch territory.

081

In actual fact, the so-called "Italian incursions" into Jef-Jef were well and truly violations of French sovereignty: France *protested* at the diplomatic level and expelled the Italians from its territory (politely, in order not to strain relations unduly at a difficult period); Italy's reaction was one of compliance and acquiescence in the French attitude.

It is true that the French reaction was not immediate. This was due not only to the rudimentary technology of the time, but above all to the desert nature of the area and to the immense distances between the various military and administrative posts. The same reasons explain how a small group of Italian soldiers could infiltrate French territory for a third time: the fact is that there were no barbed wire fences or observation posts along the Aozou strip!

May I add that the so-called "marks" of sovereignty which, according to our opponents, the Italians left at Jef-Jef were not, as one might have expected, the Italian flag, weapons or temporary structures, but "three barrels ... with a paper mentioning BIR BALBO Italian Kingdom, 22 April 1938" (the date of the Italians' departure) (CMC, Ann. 83, p. 542). Those are the important marks of Italian sovereignty to which our opponents refer: some paper with a letterhead.

30. In conclusion, the Jef-Jef incident not only fully confirms French sovereignty over the Aozou strip, but it also confirms that the Italians had accepted the 1899-1919 line. This follows not only from the Italian note of 3 May 1938 which I have just cited, but also from the sketch of the region which Balbo (you will remember that Balbo was a fierce and dedicated communist) sent to Rome at the request of the Ministry of Foreign Affairs.

082

This sketch which you can see on the screen shows only two frontiers, that of 1899-1919 and the one provided for in the Treaty of 1935. It confirmed and recognized the French thesis that there were only two lines in the area, the 1899-1919 line which was in force and the one defined by the 1935 Treaty, which will never be applied.

Mr. President, I thank you for your patient attention, and with your permission I shall finish my pleading tomorrow morning. Thank you.

Le PRESIDENT : Je vous remercie beaucoup, Monsieur Cassese. Nous reprendrons, si vous le voulez bien, demain matin à 10 heures.

The Court rose at 1.05 p.m.
