

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

Rôle de la Cour dans le règlement judiciaire des différends territoriaux et frontaliers — Revendication du Nigéria fondée sur le titre originel et la consolidation historique pour Bakassi et sur la consolidation historique pour les villages des environs du lac Tchad — Traité de protectorat de 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar — Base juridique pour le règlement des différends — Invalidité de l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913 — Cour n'ayant pas examiné adéquatement les éléments prouvant la consolidation historique — Consolidation historique comme fondement valide de titre territorial.

1. Les différends territoriaux et frontaliers entre Etats voisins, en tant qu'ils sont susceptibles de s'exacerber avec des conséquences tragiques pour les pays concernés, sont peut-être ceux qui, plus que tous autres, appellent impérativement un règlement pacifique.

2. En 1991, le président de la Cour n'en déclarait pas moins à l'Assemblée générale des Nations Unies, à propos du rôle joué par la Cour en matière de diplomatie préventive — c'est-à-dire lorsqu'elle est appelée à régler des différends qui, s'ils semblent entièrement politiques, comportent un élément juridique —, que cette juridiction avait pour mission de dire le droit et que, si elle allait au-delà de cette fonction, c'était à ses propres risques et au péril du droit international (sir Robert Jennings, «The Role of the International Court of Justice». *British Year Book of International Law (BYBIL)*, 1997, p. 3). Autrement dit, même lorsqu'elle joue ce rôle, la Cour est tenue, conformément à son Statut (article 38), d'appliquer les traités et conventions pertinents ainsi que les principes généraux du droit reconnus par les Parties concernées. La Cour ne saurait donc se soustraire à cette fonction judiciaire.

3. Or, force m'est de constater que la Cour, dans sa conclusion concernant le traité de 1884 conclu par la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar relativement à la presqu'île de Bakassi, a choisi de reconnaître la réalité politique plutôt que d'appliquer l'instrument et les principes juridiques pertinents. A mon sens, la Cour, lorsqu'elle règle des différends, n'a pas pour rôle de reconnaître ou de consacrer une réalité politique, mais d'appliquer le droit. Je ne puis davantage souscrire à la conclusion de la Cour concernant la «consolidation historique» invoquée en l'espèce par le Nigéria, car elle suppose que l'acquisition du titre conventionnel par l'accord anglo-allemand de 1913 serait la seule valide ou qu'il n'existerait qu'un nombre limité de modes d'acquisition territoriale. Si tel était le cas, des concepts comme la prescription acquisitive, pour ne citer que celui-là, n'auraient pas trouvé place dans la jurisprudence de la Cour. Je pense que les raisonnements suivis par la Cour pour

résoudre ces deux questions étaient l'un et l'autre profondément fautifs. L'objet essentiel du droit étant de rendre la justice, son application erronée peut conduire à une injustice. C'est essentiellement parce que je désapprouve les conclusions de la Cour sur ces deux points que j'ai décidé d'exprimer la présente opinion dissidente, ainsi que le Statut m'y autorise.

4. Les deux Parties convenaient en l'espèce que Bakassi était au cœur de leur litige, même si chacune escomptait au sujet de la presqu'île un règlement différent. Dans ses conclusions, la république du Cameroun priait la Cour de dire et juger, entre autres, que la souveraineté sur Bakassi était camerounaise. Dans son mémoire et dans ses plaidoiries devant la Cour, le Cameroun a principalement invoqué, à l'appui de sa revendication territoriale, l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913 ainsi que différentes effectivités.

5. La République fédérale du Nigéria, quant à elle, priait la Cour de dire et juger que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi lui appartenait. Le Nigéria fondait cette revendication de souveraineté sur le titre originel tel que confirmé par le traité de protectorat conclu le 10 septembre 1884 entre les rois et chefs du Vieux-Calabar et la Grande-Bretagne, ainsi que sur la consolidation historique. A cet égard, le Nigéria soutenait que certaines dispositions de l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913 — par lequel la Grande-Bretagne avait cédé Bakassi à l'Allemagne, qui l'avait ensuite transmise à son successeur, le Cameroun — n'étaient pas valides au motif que le traité de 1884 n'avait pas donné à la Grande-Bretagne le droit de céder ce territoire; il s'agissait en effet d'un traité de protectorat, qui ne transférait en aucun cas à la Grande-Bretagne la souveraineté sur les territoires des rois et chefs du Vieux-Calabar. Le Nigéria contestait également la validité de l'accord de 1913 au motif que celui-ci était contraire au principe *nemo dat quod non habet*. Toutefois, cette invalidité se limitait selon lui aux dispositions visant à délimiter la frontière — soit essentiellement les articles XVIII à XXII — et qui, si elles étaient appliquées, auraient signifié une cession de territoire en faveur de l'Allemagne.

6. Au paragraphe 209 de l'arrêt, la Cour conclut qu'en 1913, selon le droit de l'époque, la Grande-Bretagne pouvait déterminer sa frontière avec l'Allemagne conformément à l'accord de 1913. Au paragraphe 212, elle déclare qu'elle ne peut accepter la thèse selon laquelle, jusqu'à l'indépendance du Nigéria en 1961, et malgré l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913, la presqu'île de Bakassi serait demeurée sous la souveraineté des rois et chefs du Vieux-Calabar. Elle constate en outre qu'à cette époque le Nigéria avait admis la validité et l'applicabilité des articles XVIII à XXII de l'accord anglo-allemand de 1913, et qu'il avait reconnu que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi était camerounaise (par. 214). C'est sur cette base que la Cour décide, dans son dispositif, que la frontière entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria dans la région de Bakassi est délimitée par les articles XVIII à XX de l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913,

et que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi est camerounaise.

7. Cette conclusion, malgré tout le respect dû à la Cour, est indéfendable, non seulement à la lumière du traité de 1884, mais également au vu des nombreux éléments de preuve qui avaient été soumis. En effet, cette conclusion est à l'évidence incompatible avec les dispositions expresses du traité de 1884, de même qu'elle va à l'encontre de l'intention de l'une des parties à ce traité — les rois et chefs du Vieux-Calabar — et, partant, du principe *pacta sunt servanda*, selon lequel les traités sont inviolables. Cette conclusion, qui méconnaît l'instrument applicable et bafoue de manière flagrante le principe de l'inviolabilité des traités, n'est pas seulement illégale, elle est aussi inique.

8. Je ne puis non plus m'associer à la Cour lorsqu'elle limite les titres territoriaux juridiques aux titres acquis par ce qu'elle appelle les modes «reconnus», en réponse à la thèse selon laquelle la consolidation historique serait un fondement valide de titre territorial, autrement dit, selon laquelle un long usage établi, conjugué à un ensemble complexe d'intérêts et de relations — comme c'était le cas en l'espèce —, pourrait avoir pour effet de rattacher un territoire à un Etat donné. A mon sens, la consolidation historique, si elle est démontrée, peut constituer en droit international un moyen solide et valide d'établir un titre territorial — et je me fonde à cet égard sur la jurisprudence de la Cour (*Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 129; *Minquiers et Ecréhous (Royaume-Uni/France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 57; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 565, par. 345). Par conséquent, lorsque des éléments de preuve sont produits devant la Cour, comme cela a été le cas en la présente espèce, il ne semble pas juridiquement fondé de les rejeter au motif qu'ils relèvent d'une catégorie particulière. Dans l'exercice de sa fonction judiciaire essentielle, la Cour doit apprécier et interpréter objectivement de telles preuves, sans se soucier de «l'étiquette» qui leur est donnée, et ce afin de déterminer si elles suffisent à établir le titre sur le territoire en cause.

9. J'ai dit précédemment que le Nigéria revendiquait Bakassi en se réclamant du titre originel des rois et chefs du Vieux-Calabar, dont le territoire occupait le sud-est du Nigéria et était principalement peuplé, au XVIII^e siècle, d'Efik et d'Efiat. Historiquement, l'autorité territoriale des rois et chefs du Vieux-Calabar se serait étendue très à l'est, jusqu'au Rio del Rey. Le Nigéria a indiqué que deux cours d'eau navigables, Archibong Creek et Ikanan Creek, étaient tout particulièrement indiqués pour délimiter l'étendue de cette autorité territoriale, que la région connue sous le nom de Vieux-Calabar constituait le centre de l'autorité et de l'activité des Efik, et que l'on y trouvait plusieurs villes telles que Duke Town, Creek Town, Henshaw Town et Obutong Town, que d'autres villes efik plus éloignées, telles que Tom Shott's Town et Arsiwon's Town (aujourd'hui appelée Archibong) — virtuellement des cités-Etats —, avaient chacune son propre roi ou chef et que c'était à partir de cette

dignité que s'était développée, au début du XIX^e siècle, celle de chef ou roi suprême (puis *Obong*) du Vieux-Calabar; que, au XIX^e siècle, l'autorité du Vieux-Calabar et de ses *maisons* efik s'étendait non seulement sur la région autour du Vieux-Calabar, mais également sur l'ensemble des territoires situés entre la Cross River et le Rio del Rey. En outre, les rois et chefs du Vieux-Calabar exerçaient un contrôle sur la vie de leurs sujets à travers des liens économiques, sociaux et culturels. C'est ainsi notamment que, par le biais de l'institution des sanctuaires *ekpe*, ils administraient la justice, assuraient la paix et la sécurité et veillaient à l'exploitation des ressources sur leur territoire. Les éléments de preuve soumis à la Cour ont montré que les rois et chefs avaient, entre autres activités, fondé sur la presqu'île de Bakassi des établissements de plus en plus stables, qui devinrent partie intégrante du territoire du Vieux-Calabar.

10. Il a également été démontré à la Cour comment le consul britannique Hewett, négociateur du traité de protectorat de 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar, avait défini comme suit le Vieux-Calabar: «ce pays, avec ses dépendances, s'étend de Tom Shot ... jusqu'à la rivière Rumby (à l'ouest des monts Cameroun), tous deux étant compris dans cette région» (contre-mémoire du Nigéria, vol. I, p. 95); il précisait que «les chefs des régions de Tom Shot, d'Efut ... près de la rivière Rumby, [avaient] déclaré être soumis au Vieux-Calabar» (CR 2002/8, p. 45, par. 31). Ces propos d'un fonctionnaire qui avait de la région une connaissance acquise sur le terrain sont d'une grande importance: ils attestent et confirment l'étendue du territoire du Vieux-Calabar. Ces informations furent corroborées en 1890 par un autre consul britannique, Johnston, qui indiqua que «l'autorité des chefs du Vieux-Calabar s'étendait bien au-delà de la rivière Akpayafé jusqu'aux portes mêmes du Cameroun» (contre-mémoire du Nigéria, vol. I, p. 95), en précisant toutefois que le peuple efik n'avait «pas pénétré plus à l'est que la rive droite de la rivière Ndian» (*ibid.*). Johnston, qui avait longuement sillonné la région, constata que

«[l]es activités commerciales et l'autorité des chefs du Vieux-Calabar s'étendaient en 1887 beaucoup plus à l'est que la rivière Ndian

.....

La rive gauche, ou orientale, de l'Akpayafé et les terres entre cette rivière et la Ndian relèvent de l'autorité d'Asibon, ou Archibong Edem III, un grand chef du Vieux-Calabar, qui est l'héritier légitime du trône du Vieux-Calabar.» (*Ibid.*)

11. S'appuyant sur ces divers éléments, le Nigéria a souligné que, Bakassi et le Rio del Rey se trouvant manifestement à l'ouest de la rivière Ndian, Bakassi faisait partie des territoires périphériques du Vieux-Calabar. Selon le Nigéria, ces territoires étaient donc couverts par le traité de 1884 conclu entre les rois et chefs du Vieux-Calabar et la Grande-Bretagne, qui était un traité de protectorat et non un traité de cession territoriale en faveur de la Grande-Bretagne. Se fondant sur ces

éléments, le Nigéria a fait valoir que certaines parties de l'accord conclu en 1913 entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne étaient contraires au traité de protectorat de 1884, et donc invalides. Les articles litigieux selon le Nigéria sont les suivants :

«XVIII. A partir de là, la frontière suit le thalweg de la rivière Akpakorum (Akwayafé), séparant les îles Mangrove près d'Ikang de la manière indiquée sur la carte précitée T.S.G.S. 2240, feuille 2. Puis elle suit le thalweg de l'Akwayafé jusqu'à une ligne droite joignant Bakassi Point et King Point.

XIX. Au cas où le thalweg du cours inférieur de l'Akwayafé, en amont de la ligne Bakassi Point-King Point, se déplacerait de telle sorte que les positions relatives du thalweg et des îles Mangrove s'en trouveraient modifiées, la frontière fera l'objet d'un ajustement, sur la base de ces nouvelles positions, de la manière qui sera indiquée par une carte dressée à cet effet.

XX. Au cas où le cours inférieur de l'Akwayafé déplacerait son embouchure de telle sorte que celle-ci arrive au Rio del Rey, il est entendu que la région actuellement appelée presqu'île de Bakassi restera néanmoins territoire allemand. La même disposition s'applique à toute partie du territoire actuellement reconnue comme étant britannique qui pourrait être isolée d'une manière analogue.

XXI. A partir de l'intersection du milieu du chenal navigable et d'une ligne joignant Bakassi Point et King Point, la frontière suivra le milieu du chenal navigable de la rivière Akwayafé jusqu'à la limite des eaux territoriales, c'est-à-dire 3 milles. Aux fins de la définition de cette frontière, le chenal navigable de la rivière Akwayafé sera considéré comme situé entièrement à l'est du chenal navigable des rivières Cross et Calabar.

XXII. En ce qui concerne l'embouchure de l'estuaire, la limite des 3 milles sera une ligne tracée au large à 3 milles marins d'une ligne joignant Sandy Point et Tom Shot Point.»

Pour le Nigéria, la Grande-Bretagne a, par cet accord, transmis au Cameroun le titre sur Bakassi, ce qu'elle n'était pas en droit de faire.

12. Pour le Cameroun, au contraire, le Vieux-Calabar ne pouvait être considéré à l'époque comme une entité dotée d'une personnalité internationale ou reconnue en tant qu'Etat et possédant un territoire aux limites définies dont le Nigéria aurait pu hériter.

13. Au paragraphe 207 de son arrêt, la Cour fait observer que le traité de 1884 conclu avec les rois et chefs du Vieux-Calabar n'a pas eu pour effet d'établir un protectorat international, et que la Grande-Bretagne estima d'emblée qu'il lui incombait d'*administrer* les territoires couverts par ce traité, et non pas seulement de les *protéger*. La Cour ajoute que le fait qu'une délégation des rois et chefs du Vieux-Calabar se soit rendue à Londres en 1913 pour y discuter de questions relatives au régime foncier ne saurait être considéré comme impliquant une personnalité internationale et confirme au contraire l'exercice par la Grande-Bretagne d'une

administration indirecte sur les territoires en cause. La Cour constate que le Nigéria a lui-même été dans l'incapacité d'indiquer précisément ce qu'il était advenu de la personnalité juridique internationale des rois et chefs du Vieux-Calabar après 1885. Cela revient à considérer que le traité de 1884 ne veut pas dire ce qu'il énonce et que la Grande-Bretagne était en droit d'aliéner le territoire visé par le traité de protectorat, au mépris des dispositions expresses de ce dernier.

14. Malgré tout le respect dû à la Cour, force n'est de constater que le raisonnement qui sous-tend cette conclusion élude en grande partie les questions juridiques en cause. A mon sens, la Cour se devait de procéder à un examen approfondi du traité afin d'en déterminer le sens et l'intention sous-jacente. Le traité de 1884 dispose que :

« Article 1. Sa Majesté la reine de Grande-Bretagne et d'Irlande, etc., donnant suite à la demande des rois, des chefs et du peuple du Vieux-Calabar, s'engage par le présent traité à accorder à ceux-ci, *ainsi qu'aux territoires relevant de leur autorité et de leur juridiction, ses bonnes grâces et sa bienveillante protection.*

Article 2. Les rois et chefs du Vieux-Calabar *acceptent et promettent de s'abstenir de correspondre ou de conclure tout accord ou traité avec toute nation ou puissance étrangère, sauf à en informer le Gouvernement britannique et à en obtenir l'agrément.*» (Contre-mémoire du Nigéria, vol. I, p. 109; les italiques sont de moi.)

15. Ce traité est parfaitement clair. La Grande-Bretagne s'engageait à accorder « *ses bonnes grâces et sa bienveillante protection* » aux rois, aux chefs et au peuple du Vieux-Calabar. Selon la jurisprudence, un traité dont les termes et dispositions sont clairs n'a pas besoin d'être interprété. L'interprétation ne peut davantage être un prétexte pour contester le sens manifeste qui se dégage d'un instrument juridique. Si la Cour choisit néanmoins d'interpréter un traité, elle doit le faire conformément aux règles internationales applicables à l'époque où le traité fut conclu. Puisque l'interprétation d'un traité vise à cerner l'intention des parties signataires, le traité de 1884 ne saurait être interprété autrement qu'en fonction des règles internationales en vigueur au moment de sa conclusion, dont celle de l'inviolabilité des traités (*pacta sunt servanda*). Par conséquent, si la Cour avait interprété le traité de 1884, même en fonction des critères d'interprétation qui prévalaient à l'époque, elle en aurait tiré la conclusion qui s'imposait d'un point de vue juridique, à savoir que la reine de Grande-Bretagne et d'Irlande s'était engagée à accorder « *ses bonnes grâces et sa bienveillante protection* » au territoire relevant de l'autorité et de la compétence des rois et chefs du Vieux-Calabar. La création du protectorat par le traité de 1884 n'impliquait aucune cession ou transfert de territoire. Au contraire, le rôle de la puissance protectrice — la Grande-Bretagne — consistait strictement à protéger les citoyens du Vieux-Calabar et non à les déposséder de leur territoire. En outre, loin de conférer à la Grande-Bretagne des droits de souveraineté, le traité lui imposait au contraire une obligation de protection, et non au profit d'un

tiers. Ainsi, de ce que le traité fut valablement conclu — ce qui n'a pas été contesté — et que la Grande-Bretagne l'opposa même à d'autres Etats européens chaque fois qu'il y eut conflit d'intérêts dans la région, il découle que la Grande-Bretagne a reconnu la souveraineté des rois, des chefs et du peuple du Vieux-Calabar sur leur territoire et que cette reconnaissance ne peut être démentie postérieurement. Le traité de 1884 est donc la preuve que la Grande-Bretagne reconnaissait aux rois et chefs du Vieux-Calabar la capacité de conclure un traité avec une puissance étrangère, autrement dit la capacité d'agir au plan international. En conséquence, faire valoir que le véritable sens du traité de 1884 n'est pas son sens manifeste revient non seulement à en méconnaître les dispositions expresses, mais également à nier la règle de l'inviolabilité des traités (*pacta sunt servanda*), qui fait partie intégrante du droit international depuis que celui-ci existe. En d'autres termes, un Etat ne peut en aucun cas décider de se délier de façon unilatérale des obligations découlant d'un traité qu'il a signé, quelle que soit la période ou la méthode concernée. Ainsi, puisque le traité de 1884 était un traité de protectorat et non un traité de cession entraînant l'aliénation d'un territoire, l'autorité exercée par la Grande-Bretagne à l'égard des rois et chefs du Vieux-Calabar ne comprenait pas la capacité de conclure en leur nom des traités permettant à l'Etat protecteur d'aliéner le territoire de l'Etat protégé; rien ne l'autorisait donc à faire figurer dans l'accord anglo-allemand de 1913 les dispositions supposées avoir pour effet la cession à l'Allemagne du territoire des rois et chefs du Vieux-Calabar; ces dispositions ne pouvaient dès lors être considérées comme contraignantes pour les rois et chefs du Vieux-Calabar, ni, plus tard, pour le Nigéria en sa qualité d'Etat successeur. Il s'ensuit que rien, en droit, ne permet d'affirmer, comme l'a fait la Cour en l'espèce, que l'Etat protecteur était habilité à céder un territoire sans le consentement de l'Etat protégé et en violat on de l'accord de protectorat, au motif que cet Etat protecteur — la Grande-Bretagne — avait «estim[é] d'emblée qu'il lui incombait d'administrer les territoires couverts par le traité de 1884, et non pas seulement de les protéger» (par. 207) ou que, au regard du droit prévalant à l'époque (soit en 1913), il «pouvait déterminer sa frontière» (par. 209) même si, ce faisant, il portait atteinte au territoire de l'Etat protégé — sans que celui-ci y consente — et allait à l'encontre des dispositions du traité concerné. Ces conclusions sont en contradiction totale avec les dispositions expresses du traité de 1884 et avec le principe *pacta sunt servanda*. En outre, le seul fait que le traité de 1884 ait été conclu montre que le Vieux-Calabar n'était pas considéré comme une *terra nullius* mais comme une communauté organisée sur le plan social et politique, reconnue comme telle, et capable d'établir une relation conventionnelle avec la Grande-Bretagne, par un traité que cette dernière n'hésita pas à opposer à d'autres Etats européens.

16. Telle est la conclusion qui s'imposait, celle à laquelle la Cour serait parvenue si elle avait, comme elle aurait dû le faire, procédé à l'interprétation du traité s'agissant du territoire du Vieux-Calabar. Semblable examen aurait montré que le traité interdisait à la Grande-Bretagne de céder

ce territoire. Il aurait également mis en évidence que le traité n'autorisait pas davantage la Grande-Bretagne à céder Bakassi. Et cette conclusion aurait été fondée en droit. Chacun sait que les Etats européens acquièrent des titres territoriaux en Afrique par le biais de traités de cession, mais, dans le cas des traités de protectorat, la souveraineté inhérente au souverain local était partagée de façon que l'Etat protecteur exerçât des droits de souveraineté externe en faveur de l'entité protégée tandis que les rois et souverains locaux continuaient d'exercer la souveraineté interne. C'est ainsi que certains traités de protectorat conclus en Afrique, comme celui de 1884 avec les rois et chefs du Vieux-Calabar, furent libellés en termes restrictifs qui limitaient l'exercice de la souveraineté externe par les souverains locaux contractants. Par ces traités, les rois et chefs s'engageaient à ne pas conclure d'accord avec d'autres puissances, à n'entretenir avec elles aucune forme de relations (notamment diplomatiques), à ne pas s'allier avec elles pour faire la guerre, et, surtout, à ne pas leur céder de territoire. Ainsi, l'interdiction de tout transfert de territoire à d'«autres» puissances européennes était-elle considérée comme l'aspect le plus important du régime de protectorat. Le traité de 1884 n'autorisait pas la Grande-Bretagne, dans le cadre des relations internationales des rois et chefs du Vieux-Calabar, ni dans aucun autre contexte, à agir au nom et pour le compte de ces derniers, pas davantage que les rois et chefs ne renonçaient à leur droit et à leur pouvoir de conclure des accords ou des traités avec d'autres Etats étrangers — ils s'engageaient seulement à n'exercer ce droit et ce pouvoir qu'après en avoir informé le Gouvernement britannique et avoir obtenu le consentement de ce dernier.

17. A mon sens, l'interprétation qu'il convient de donner au concept de protectorat est celle qui figure dans la dernière édition d'*Oppenheim*:

«Un Etat peut conclure un accord par lequel, tout en conservant dans une certaine mesure son identité distincte en tant qu'Etat, il se place en quelque sorte sous la tutelle d'un autre Etat. Le contexte dans lequel cela se produit et les conséquences qui en résultent varient selon les cas et dépendent des clauses particulières de l'accord entre les deux Etats concernés.

.....

Cela dit, le protectorat est un concept qui manque de précision du point de vue juridique, puisque son sens réel est très variable selon les cas ...

Le statut d'un Etat sous protection au sein de la communauté internationale est défini *par le traité de protection*, qui énumère les droits et obligations réciproques de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé. Il faut donc traiter chaque cas selon ses particularités... *Mais il est caractéristique d'un protectorat que l'Etat protégé ait toujours à certaines fins une existence propre en sa qualité de personne internationale et de sujet de droit international et qu'il la conserve.*» (*Oppenheim's International Law*, sir Robert Jennings et

sir Arthur Watts (dir. publ.), 9^e éd., vol. I, p. 267-269; les italiques sont de moi.)

18. C'est dans cette optique, et en tenant compte de ce qui précède, que la Cour aurait dû examiner le traité de 1884, un traité de protectorat qui précisait les conditions de la protection accordée ainsi que les droits et obligations en découlant, parmi lesquels ne figurait pas le pouvoir d'aliéner des territoires. Bakassi faisait partie du territoire visé par le traité de protectorat de 1884 et cela ne pouvait être modifié sans le *consentement* des rois et chefs du Vieux-Calabar. Or, puisque l'existence d'un tel consentement n'a pas été prouvée, rien ne permet d'affirmer que la Grande-Bretagne, même au regard du droit prévalant à l'époque, pouvait déterminer sa frontière avec l'Allemagne dans la région de Bakassi; et puisque cette frontière a été déterminée au préjudice des intérêts du Vieux-Calabar, la Cour aurait dû la déclarer invalide. Dans son arrêt, la Cour ne précise pas ce qu'elle entend en affirmant que la Grande-Bretagne pouvait déterminer sa frontière en 1913; or, la question qui se pose avant tout est celle de savoir si la Grande-Bretagne était en droit d'aliéner le territoire qui incluait Bakassi en 1913. Et comme la seule réponse à cette question est négative, l'accord anglo-allemand de 1913 ne pouvait et ne peut être réputé valide.

19. Au vu de ce qui précède, je ne peux, contrairement à la Cour, conclure que la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria passe à l'ouest de la presqu'île de Bakassi, et non à l'est de celle-ci, dans le Rio del Rey. Je ne peux davantage considérer que l'«ancrage» terrestre de la frontière maritime entre les Parties se situe à l'intersection de la ligne droite joignant Bakassi Point et King Point avec le milieu du chenal navigable de la rivière Akwayafé, conformément aux articles XVIII et XXI de l'accord anglo-allemand de 1913. La Cour tire ces conclusions de l'accord alors que les dispositions de ce dernier qui concernent Bakassi ne sont pas valides, comme je l'ai déjà montré. Cette invalidité aurait dû suffire en soi pour que la Cour ne conclue pas ce qui précède (*ex una causa, nullitas* ou *ex injuria non oritur jus*).

LA CONSOLIDATION HISTORIQUE

20. Un autre point dans l'arrêt me préoccupe sur le plan juridique: le refus de la Cour d'apprécier les éléments présentés à l'appui de la consolidation historique — l'un des principaux arguments sur lesquels le Nigéria fondait le titre territorial qu'il revendiquait sur Bakassi et certains villages formés autour du lac Tchad —, ainsi que l'interprétation qu'elle donne du concept lui-même. Le Nigéria a fait valoir que la consolidation historique, qui repose sur un long usage établi, conjugué à un ensemble complexe d'intérêts et de relations qui tendent par eux-mêmes à rattacher un territoire, constitue une base juridique du titre territorial.

21. S'agissant des villages établis autour du lac Tchad, le Nigéria a énuméré, à l'appui de la consolidation historique qu'il invoque, différents éléments d'administration locale et effectivités, comme l'exercice d'une compétence judiciaire, l'existence d'une fiscalité, l'exercice d'une autorité par les chefs traditionnels et le fait que les villages soient peuplés de ressortissants nigériens.

22. S'agissant de l'accord anglo-allemand de 1913, et bien que celui-ci ne soit pas valide à la lumière du traité de 1884 conclu entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar, le Nigéria a fait valoir que, d'après les preuves disponibles, l'Allemagne n'avait jamais, entre mars 1913 et mai 1916, occupé ou administré Bakassi, ni exercé d'activités significatives sur la presqu'île. Il a relevé que l'histoire administrative de la presqu'île entre 1913 et 1916 montrait que Bakassi avait continué d'être administrée comme faisant partie du Nigéria et que la gestion des affaires publiques y était presque exclusivement assurée à partir du Nigéria. Le Nigéria a également indiqué que, en matière de collectivités locales, les Britanniques avaient instauré en 1922 un régime d'administration indirecte faisant appel aux *Warrant Chiefs* (souverains locaux traditionnels), qui fut remplacé en 1933 par un régime d'administration autochtone, en application de l'ordonnance sur les autorités autochtones promulguée cette année-là. Le Nigéria a en outre relevé que ce système très lourd avait été rationalisé par l'ordonnance n° 60 de 1950 sur le gouvernement local de la Région orientale, qui déboucha en 1955 sur la mise en place d'une structure d'administration locale à trois niveaux, à laquelle fut substitué plus tard un système à deux niveaux en vertu de la loi relative au gouvernement local de la Région orientale.

23. En matière judiciaire, le Nigéria a relevé que des tribunaux autochtones avaient été créés dès les premières années du régime britannique, dans le cadre de l'administration indirecte, et qu'en 1933 l'ordonnance relative aux autorités autochtones avait institué ce nouveaux tribunaux autochtones organisés sur le modèle des conseils autochtones locaux. Le Nigéria a également indiqué à la Cour que les autorités des circonscriptions de Calabar et d'Eket, qui font partie du Nigéria, percevaient des impôts auprès de la population de la région de Bakassi. Il a par ailleurs démontré qu'une école méthodiste avait été ouverte en 1937 à Abana, sur la presqu'île de Bakassi, qu'un recensement avait été réalisé dans la région en 1953, sous les auspices de la circonscription d'Eket et que des liens avec les autorités traditionnelles s'étaient maintenus sans interruption, le Nigéria assurant en outre le maintien de l'ordre et le déroulement des enquêtes judiciaires. Le Nigéria a également produit des preuves relatives à l'exercice de la juridiction ecclésiastique et à la délimitation des circonscriptions électorales, montrant notamment que les citoyens étaient recensés et participaient aux élections législatives. Enfin, le Nigéria s'occupait de l'administration des travaux publics et du développement, et exerçait une juridiction militaire. Le Nigéria a donc présenté, à l'appui de la consolidation historique qu'il invoquait, un nombre considérable d'éléments de preuve concernant la santé et l'enseignement publics, la déli-

vance de permis d'exploration pétrolière et la conclusion d'accords de production, la perception d'impôts et de droits de douane, l'utilisation de passeports nigériens par les résidents de Bakassi et la réglementation de l'immigration dans la presqu'île; il a en outre démontré que cette dernière avait suscité des rivalités internes au sein de l'Etat nigérian.

24. Le Nigéria a affirmé qu'il y avait eu acquiescement à toutes ces activités, dont certaines s'étaient étendues sur une longue période. Selon lui, un tel acquiescement joue un triple rôle: 1) il constitue un élément majeur du processus de consolidation historique du titre; 2) il confirme un titre fondé sur la possession pacifique du territoire contesté; et 3) il peut être considéré comme le principal élément du titre. Le Nigéria a soutenu que le Gouvernement camerounais avait acquiescé à son administration exercée de longue date sur la région de Bakassi, ainsi qu'à la plupart des activités mentionnées plus haut, jusqu'en 1972. A partir de cette date, le Cameroun a entrepris diverses initiatives, en particulier un projet visant à rebaptiser les villages, preuve manifeste qu'aucune administration camerounaise n'existait antérieurement. Le Nigéria affirme que le Cameroun n'a exercé à aucun moment une possession paisible de la presqu'île et que, de l'accession à l'indépendance en 1960 jusqu'en 1972, le Gouvernement camerounais n'a pas contesté la légitimité de la présence nigérienne dans la région.

25. En réponse à la consolidation historique invoquée par le Nigéria comme fondement du titre, la Cour, au paragraphe 65 de l'arrêt, relève que, hormis dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, cette notion «n'a jamais été utilisée comme fondement d'un titre territorial dans [des] affaires contentieuses, que ce soit dans sa propre jurisprudence ou dans celle d'autres organes juridictionnels», et que rien dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Pêcheries* ne donne à entendre que la «consolidation historique» dont il est fait état autoriserait à faire prévaloir l'occupation d'un territoire terrestre sur un titre conventionnel établi. La Cour observe également que les «modes d'acquisition de titre reconnus ... tiennent compte de nombreux autres facteurs importants de fait et de droit» (*ibid.*), qui ne sont pas pris en considération dans le concept par trop général de «consolidation historique».

26. Les catégories de titres juridiques sur un territoire ne sauraient à mon sens être considérées comme constituant un ensemble fini. Dans sa jurisprudence, la Cour n'a jamais parlé des «modes d'acquisition», qui sont une création de doctrine. Si la Cour a reconnu que des droits territoriaux pouvaient être acquis par prescription, la consolidation historique peut, de la même manière, confirmer une revendication territoriale. On ne peut affirmer non plus que la notion de consolidation historique, en tant que mode d'acquisition de titre territorial, soit «surgénéralisée» et absente de la jurisprudence. Tant le droit interne que — comme il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour — le droit international reconnaissent que la manifestation continue et pacifique d'une autorité — c'est-à-dire un usage établi —, conjuguée à un ensemble complexe d'intérêts et de relations à l'égard d'un territoire, peut, si elle est communément

connue et acceptée, que ce soit expressément ou tacitement, créer un titre fondé sur la consolidation historique. Les «facteurs importants» des modes d'acquisition dits reconnus, que la Cour n'a pas définis, ne sont pas absents dans la consolidation historique. Ils y seraient même extrêmement présents — sous la forme d'un ensemble complexe et continu d'intérêts et de relations s'étendant sur plusieurs années, auquel s'ajoute l'acquiescement. Il y a également consolidation historique lorsqu'un titre a été manifestement perdu ou est inexistant parce que l'une des parties y a renoncé ou demeure inactive alors que l'autre exerce sa compétence et son contrôle de manière effective et continue (voir Fitzmaurice, «General Principles of International Law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1957, p. 148).

27. Si l'absence de réaction d'un Etat face à une revendication peut, sous certaines conditions, n'être pas assimilée à un acquiescement, elle le sera néanmoins dans la plupart des cas. Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la France avait fait valoir qu'il lui était impossible de surveiller continuellement les activités de la Grande-Bretagne à l'égard des îlots. Le juge Carneiro répondit à cela qu'il suffisait à la France de surveiller le territoire litigieux et que l'omission d'une telle surveillance et l'ignorance de ce qui se passait sur les îlots équivalaient à une absence d'exercice de la souveraineté française dans la région (*arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 106). Dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, la Cour estima que la Grande-Bretagne, en tant que puissance maritime traditionnellement attentive au droit de la mer et dont l'intérêt pour les pêcheries de la mer du Nord était avéré, ne pouvait ignorer la pratique norvégienne et ne pouvait donc exciper d'un défaut de protestation qui aurait été pertinent pour justifier un titre historique (*arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 139). Ainsi, une conduite passive qui se traduirait notamment par un défaut de protestation peut être prise en considération pour établir l'existence d'un acquiescement dans un différend territorial. Si les circonstances exigent une quelconque réaction de la part d'un Etat, dans un délai raisonnable, l'absence d'une telle réaction doit être assimilée à un acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*

28. S'agissant de la période qui doit s'être écoulée pour qu'un titre soit établi sur la base de la consolidation historique, chaque cas appelle une réponse distincte, qui sera fonction du poids respectif accordé aux revendications concurrentes des parties ainsi que de la zone concernée. Il peut même n'être pas nécessaire, pour démontrer l'existence d'un titre, de tenir compte de la période au cours de laquelle il y a eu chevauchement des souverainetés sur le territoire litigieux. Au paragraphe 65 de l'arrêt, la Cour déclare que «les faits et circonstances avancés par le Nigéria ... concernent ... une période d'une vingtaine d'années en tout état de cause trop brève au regard même de la théorie invoquée.» Même si un long usage établi est un élément essentiel de la consolidation historique d'un titre, une période plus courte peut, selon la zone concernée, être parfois suffisante. Ce qui s'impose, c'est d'apprécier la totalité des éléments disponibles afin d'établir si les faits invoqués justifient la revendication.

29. En l'espèce, l'existence du titre originel dont se réclame le Nigéria pour fonder sa revendication sur Bakassi est démontrée par l'administration exercée à l'égard de la presqu'île par les rois et chefs, avant et après la conclusion du traité de 1884 avec la Grande-Bretagne, par l'exercice d'une autorité par les chefs traditionnels, par la toponymie efik et efiat, par les attaches ethniques qui lient le territoire au Nigéria et non au Cameroun, par l'implantation ancienne de Nigériens sur le territoire en cause, ainsi que par l'existence d'actes de souveraineté, notamment en matière de fiscalité, de recensement, d'éducation et de santé publique. L'acquiescement du Cameroun à cette administration nigérienne implantée de longue date sur le territoire en cause, le caractère permanent de la population et les importantes attaches nigérianes sont autant d'éléments qui appuient une revendication fondée sur la consolidation historique, laquelle milite à son tour en faveur de l'existence du titre territorial et de la stabilité. La revendication d'un titre territorial sur Bakassi et les villages nigériens autour du lac Tchad s'appuyait donc sur des éléments parfaitement appropriés et rien, en droit, n'autorisait à en mettre en doute le fondement juridique et la légitimité.

30. Puisque la conclusion de la Cour concernant Bakassi découle principalement de son appréciation de l'accord anglo-allemand de 1913, force m'est de rappeler qu'un titre conventionnel, même dans la jurisprudence de la Cour, n'est qu'un moyen parmi d'autres d'établir un titre sur un territoire. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Chambre de la Cour fit observer ce qui suit :

«La Chambre se doit encore de dissiper un malentendu qui pourrait résulter de la distinction susvisée entre «conflits de délimitation» et «conflits d'attribution territoriale». Cette distinction a entre autres effets d'opposer «titres juridiques» et «effectivités». Dans ce contexte, l'expression «titre juridique» semble se référer exclusivement à l'idée de *preuve documentaire*. Il est à peine besoin de rappeler que *ce n'est pas là la seule acception du mot «titre»*. Les Parties ont d'ailleurs fait usage de ce terme en des sens divers. En réalité la notion de titre peut également et plus généralement *viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit*. La Chambre se prononcera en temps opportun sur la pertinence des moyens de preuve produits par les Parties aux fins d'établir leurs droits respectifs en l'espèce. Elle examinera dès à présent quelles sont les règles applicables aux fins de l'affaire; ce faisant elle dégagera notamment la source des droits que les Parties revendiquent.» (*Arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 564, par. 18; les italiques sont de moi.)

Une autre Chambre de la Cour confirma ce point de vue en 1992, en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))* :

«Le mot «titre» a en fait, dans la présente instance, été parfois

employé de telle manière qu'on ne sait pas très bien parmi ses divers sens possibles lequel lui attribuer; il est donc peut-être utile de rappeler certaines distinctions fondamentales. Comme l'a fait observer la Chambre constituée dans l'affaire du *Différend frontalier, en général* le mot «titre» *ne renvoie pas uniquement à une preuve documentaire, mais «peut ... viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit»* (C.I.J. Recueil 1986, p. 564, par. 18).» (Arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 388, par. 45.)

Je trouve regrettable que la Cour, sans tenir compte de ce qui précède, se soit fondée principalement sur l'accord anglo-allemand de 1913 pour parvenir aux conclusions qui sont les siennes, car, à mon sens, cet instrument est manifestement injuste.

31. En résumé, j'estime que la Cour, en ne reconnaissant pas la validité juridique du traité de 1884 et en confirmant au contraire celle de l'accord anglo-allemand de 1913, a choisi de consacrer la réalité politique plutôt que le contenu des dispositions expresses du traité de 1884. Ce choix ne me semble pas fondé en droit. La Cour, eu égard à sa mission, ne saurait donner à penser qu'elle a consacré un acte manifestement contraire au droit. Je regrette qu'il en soit ainsi et c'est ce qui explique ma position.

(Signé) Abdul G. KOROMA.