

**JURISPRUDENCE 2005 - AFFAIRES DE CERTAINS BIENS
(EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES) (*LEICHTENSTEIN c.
ALLEMANGNE*) ET DIFFÉREND FRONTALIER (*BÉNIN c. NIGER*)**

Antoine Ollivier and Arnaud Tournier

Volume 18, Number 2, 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069183ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069183ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ollivier, A. & Tournier, A. (2005). JURISPRUDENCE 2005 - AFFAIRES DE CERTAINS BIENS (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES) (*LEICHTENSTEIN c. ALLEMANGNE*) ET DIFFÉREND FRONTALIER (*BÉNIN c. NIGER*). *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 18(2), 291–312.
<https://doi.org/10.7202/1069183ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2005

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**JURISPRUDENCE 2005 - AFFAIRES DE CERTAINS BIENS
(EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES) (*LEICHTENSTEIN c.
ALLEMANGNE*) ET DIFFÉREND FRONTALIER (*BÉNIN c. NIGER*)**

Par Antoine Ollivier*
et Arnaud Tournier**

I. Affaire relative à Certains biens (*Liechtenstein c. Allemagne*)¹

L'article 27(a) de la *Convention européenne pour le règlement pacifique des différends*² limite la compétence générale qu'elle confère à la Cour internationale de justice en excluant les « différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur » de la *Convention* entre les parties au différend. Sur la base de cette limitation *ratione temporis*, la Cour internationale de justice a rejeté la requête introduite par la principauté du Liechtenstein contre l'Allemagne, visant à engager sa responsabilité internationale. La Cour de La Haye considère en effet que les décisions des juridictions allemandes contestées par le demandeur, rendues dans les années 1990 et donc après l'entrée en vigueur de la *Convention* entre les États parties à l'instance, ont « leur source dans certaines mesures prises par la Tchécoslovaquie en 1945 », et qu'elle doit par conséquent se déclarer incompétente. La Cour a ainsi tranché le débat qu'avaient eu les parties sur la nature et la date des « faits ou situations » concernés par leur différend. Le lecteur de l'arrêt qui souhaiterait en rendre compte au-delà du simple constat de l'incompétence de la Cour doit donc offrir une présentation large de l'affaire en question, tout en relevant que celle-ci n'est jamais synonyme du différend spécifique dont est appelée à connaître la Cour. Mais, au-delà de cette observation classique sur la nécessaire individualisation du différend dans un système de justice facultative et consensuelle (A), l'arrêt de la Cour suscite principalement l'attention pour l'interprétation que font les juges des « faits ou

* Attaché temporaire d'enseignement et de recherche en droit public (Université Paris X – Nanterre) et prépare actuellement une thèse de doctorat en droit international public; DÉA en droit des relations économiques internationales et communautaires (Université Paris X – Nanterre); LL.M. (Université de Potsdam).

** Doctorant en droit public (Université Paris X – Nanterre), membre du CÉDIN (Paris X); DÉA en droit des relations économiques internationales et communautaires (Université Paris X – Nanterre).

¹ *Certains biens (exceptions préliminaires) (Liechtenstein c. Allemagne)*, [2005] C.I.J. rec., en ligne (ainsi que les pièces de procédure citées *infra*): CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cla/claframe.htm>> [*Certains biens*].

² Cette convention, adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe, est entrée en vigueur le 18 février 1980 entre l'Allemagne et le Liechtenstein. L'article 1^{er} de cette convention prévoit : « Les hautes parties contractantes soumettront pour jugement à la Cour internationale de justice tous les différends juridiques relevant du droit international qui s'élèveraient entre elles et notamment ceux ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité; b) tout point de droit international; c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'une obligation internationale; d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour rupture d'une obligation internationale. » *Convention européenne pour le règlement pacifique des différends*, 29 avril 1957, S.T.E. 23 [*Convention européenne pour le règlement*].

situations » à l'origine de l'affaire dans l'appréciation de leur compétence *ratione temporis* (**B**). Le compte-rendu de l'arrêt ne peut donc se départir d'une certaine circularité, inhérente à la clause limitative de compétence mise en jeu en l'espèce. Celle-ci opère en effet une distinction délicate entre le différend et son origine.

A. De l'affaire au différend juridique

La compétence contentieuse de la Cour ne peut s'exercer qu'à l'égard d'un différend juridique. Cette condition générale, inscrite à l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice*³, est reprise dans le titre de compétence invoqué par le demandeur, la *Convention européenne pour le règlement pacifique des différends*⁴. L'Allemagne soulevait une exception préliminaire sur ce fondement. La Cour, pour l'écarter, a constaté l'existence d'un différend juridique, conformément à sa jurisprudence traditionnelle. La définition de l'objet de ce différend était plus délicate, compte tenu du large contexte de l'affaire et du rapprochement inévitable, à première vue, entre l'objet d'un différend et les événements plus larges qui en étaient à l'origine. Les deux opérations de constatation de l'existence d'un différend (**1**) et de définition de son objet (**2**), sont menées rapidement par la Cour, le rôle des parties dans chacune d'entre elles appelant quelques remarques particulières.

1. L'EXISTENCE OBJECTIVE DU DIFFÉRENT

L'affaire opposant le Liechtenstein à l'Allemagne devant la CIJ portait, selon la requête introduite le 1^{er} juin 2001, sur des décisions prises par l'Allemagne tendant à traiter certains biens de ressortissants du Liechtenstein, saisis par le gouvernement tchécoslovaque à l'issue de la Seconde Guerre mondiale au titre de réparation et traités comme des biens allemands⁵. La requête du Liechtenstein s'inscrivait ainsi dans le contexte historique de la confiscation des biens « de toutes les personnes appartenant au peuple allemand » opérée par la Tchécoslovaquie en 1945⁶. Des biens appartenant à des ressortissants du Liechtenstein, et en particulier un tableau d'un maître hollandais du XVIII^e siècle, Pieter van Laer, furent également confisqués sur le fondement de ces « décrets Beneš ». Ce tableau, propriété à l'origine du prince Hans-

³ *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cpublications/cdocumentbase/cbasictext/cbasicstatute.html>>. Voir aussi l'article 40 (1) [*Statut de la CIJ*].

⁴ *Convention européenne pour le règlement*, supra note 2.

⁵ Voir l'extrait de la requête reproduit dans l'arrêt *Certains biens*, supra note 1 au para. 1. Le Liechtenstein reprochait en outre à l'Allemagne de ne pas avoir prévu d'indemnisation pour les propriétaires des biens en cause. Dans ses conclusions écrites, le demandeur invoquait le non-respect de sa souveraineté ainsi que de sa neutralité, l'atteinte aux droits que le Liechtenstein et ses ressortissants peuvent faire valoir à l'égard des biens en question et l'absence d'indemnisation des pertes subies par le Liechtenstein et ses ressortissants. Le Liechtenstein demandait en conséquence à la Cour d'affirmer et de juger que l'Allemagne avait engagé sa responsabilité, qu'elle était tenue de donner des assurances et garanties de non-répétition et de réparer le dommage et le préjudice causés. *Certains biens*, supra note 1 au para. 11.

⁶ *Certains biens*, supra note 1 au para. 13.

Josef II de Liechtenstein et détenu depuis 1945 par le musée de Brno en République tchèque, fut prêté à un musée de Cologne en 1991. Le prince héritier, Hans-Adam II de Liechtenstein, entama alors des procédures devant les juridictions allemandes pour fins de mise sous séquestre et de restitution de la toile. Cette demande fut rejetée par différentes juridictions, jusqu'à la Cour constitutionnelle fédérale dans un arrêt du 28 janvier 1998, sur la base du régime mis en place par l'Allemagne et les trois puissances alliées des États-Unis, du Royaume-Uni et de la France. Ce régime prévoyait, d'une part, que l'État allemand ne pourrait élever aucune objection contre les mesures prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger et d'autres biens saisis à titre de réparations ou de restitutions de guerre et, d'autre part, qu'aucune réclamation ne serait recevable contre les personnes ayant acquis ou transféré des droits de propriété en vertu des mesures de saisie⁷. Le prince Hans-Adam II de Liechtenstein porta ensuite l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme qui rejeta ses allégations de violation des articles 6(1) et 6(14) de la *Convention de Rome*⁸.

Selon la ligne générale de défense adoptée par l'Allemagne, consistant à renvoyer les griefs du Liechtenstein au différend de cet État avec la République tchèque en tant qu'État successeur de la Tchécoslovaquie, le défendeur oppose en premier lieu l'absence de réel différend juridique entre le Liechtenstein et lui. Certes, il est reconnu depuis longtemps que l'existence du différend ne peut être admise par la Cour en se fondant sur la seule allégation du requérant, ni sur la seule contestation de l'existence de ce différend par le défendeur⁹, ce qui ouvre la voie à la présentation de telles exceptions. Il n'en demeure pas moins que les conditions dans lesquelles peut apparaître le différend en droit international privent l'exception correspondante d'une grande partie de sa force. La Cour retient en effet, de longue date, une conception formelle ou objective du différend qui lui évite de prendre en considération le fond des prétentions des parties. La Cour conclut ainsi très vite que « dans la présente instance, les griefs formulés en fait et en droit par le Liechtenstein contre l'Allemagne sont rejetés par cette dernière »¹⁰. Ainsi se trouve vérifiée l'existence d'un différend juridique défini comme « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts

⁷ Ce régime, institué par la *Convention sur le règlement des questions issues de la guerre et de l'occupation*, signée à Bonn le 26 mai 1952, fut prolongé par un échange de notes entre les États parties à la *Convention*, en date des 27 et 28 septembre 1990, parallèlement à la conclusion du *Traité de Moscou*, portant sur le règlement définitif concernant l'Allemagne (le traité dit « 4 + 2 »), mettant fin aux autres dispositions de la *Convention sur le règlement*. Voir *Certains biens*, *supra* note 1 aux para. 15-16.

⁸ *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* (2001), 8 Cour Eur. D.H. (Sér. A) 43; *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U 221, S.T.E. 5 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

⁹ Voir *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie, la Roumanie (première phase)*, Avis consultatif, [1950] C.I.J. rec. 65 à la p. 74 : « [l']existence d'un différend international demande à être établie objectivement ». Voir aussi *Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires) (Éthiopie et Libéria c. Afrique du Sud)*, [1962] C.I.J. rec. 319 [*Sud-Ouest africain*] à la p. 328 : « La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contesté ne prouve pas que ce différend n'existe pas ».

¹⁰ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 25.

entre les parties »¹¹ et caractérisé par le fait que « la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre »¹². La Cour conclut, « conformément à sa jurisprudence bien établie », que du fait du « rejet » par l'Allemagne des griefs formulés par le Liechtenstein, il existe un différend d'ordre juridique¹³. La Cour s'en tient ici aux caractéristiques objectives de la *formation* du différend sans besoin pour elle de percer le « voile » des prétentions des parties ni de prendre en compte à ce stade l'objet du différend¹⁴. La Cour ne tient donc aucun compte des objections allemandes selon lesquelles le Liechtenstein ne pourrait fonder ses griefs sur aucun changement de position de l'Allemagne dans les années 1990 et ne mettrait en réalité en cause que la licéité des mesures tchécoslovaques de confiscation en tant que telles. La Cour prend en considération, au surplus, un des arguments avancés par le Liechtenstein selon lequel l'Allemagne aurait reconnu l'existence du différend au cours des discussions intergouvernementales entre les deux États. Elle note que

la position adoptée par l'Allemagne dans le cadre de consultations bilatérales et dans la lettre du 20 janvier 2000 émanant du ministre des Affaires étrangères conforte l'affirmation selon laquelle les revendications du Liechtenstein se sont heurtées à l'opposition manifeste de l'Allemagne et que cette dernière l'a reconnu.¹⁵

La thèse de l'Allemagne niant l'existence d'un différend revenait en réalité surtout à réfuter l'existence d'un *certain* différend, soit celui relatif à sa propre responsabilité du fait de confiscations illicites de biens neutres par la

¹¹ *Ibid.* au para. 24, reprenant l'arrêt *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, (1924) C.P.J.I. (sér. A) n° 2 [*Concessions Mavrommatis*] à la p. 11, ainsi que les arrêts et avis ultérieurs : *Cameroun septentrional (exceptions préliminaires) (Cameroun c. Royaume-Uni)*, [1963] C.I.J. rec. 15 à la p. 27; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations unies*, Avis consultatif du 26 avril 1988, [1988] C.I.J. rec. 12 à la p. 27, au para. 35; *Timor oriental (exceptions préliminaires) (Portugal c. Australie)*, [1995] C.I.J. rec. 90 aux pp. 99-100, au para. 22.

¹² *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 24, citant *Sud-Ouest africain*, *supra* note 9 à la p. 328.

¹³ *Ibid.* au para. 25.

¹⁴ Sans que cela ait d'importantes conséquences pratiques ici, puisqu'il reviendra à la Cour de définir l'objet du différend, il convient de souligner que la constatation de l'existence du différend peut être menée de deux façons, comme en atteste l'analyse faite par le professeur *Abi-Saab* de la jurisprudence de la CPJI, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, A. Pedone, Paris, 1967 à la p. 121. Dans une première affaire (*Concessions Mavrommatis*, *supra* note 11), « la Cour a mis l'accent sur la nature et les composantes du différend; elle a répondu à la question de savoir ce qu'est un différend. Dans [les deux affaires suivantes, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond) (Allemagne c. Pologne)* (1926), C.P.J.I. (sér. A) n° 7, et *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (usine de Chorzów) (Allemagne c. Pologne)* (1927), C.P.J.I. (sér. A) n° 13, elle a mis l'accent en revanche sur l'aspect évolutif et dynamique du différend, répondant à la question de savoir quand et comment il apparaît ». Cette seconde approche correspond au deuxième élément, désormais traditionnel, de définition du différend, tel qu'il est apparu dans l'arrêt relatif au *Sud-Ouest africain*, *supra* note 9, et selon lequel « la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ». Le présent arrêt illustre que la dernière approche semble être privilégiée dans la pratique de la Cour.

¹⁵ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 25, *in fine*. Des passages de la lettre sont reproduits dans l'arrêt, *Ibid.* au para. 23.

Tchécoslovaquie¹⁶. Cette thèse ne pouvait, dès lors, être prise en compte par la Cour au seul stade de la constatation de l'existence d'un différend encore indéterminé dans son objet. Le juge *ad hoc* Fleischhauer critique cependant la dernière affirmation de la Cour qui, selon lui, met en œuvre « *too low a standard into the determination of the existence of a dispute and therefore ha[s] negative effects on the readiness of States to engage in attempts at peaceful settlements of disputes* »¹⁷.

La nécessité de définir l'objet du différend contraint cependant les juges de La Haye à prendre une position plus tranchée et susceptible d'avoir des conséquences lors du traitement de la deuxième exception préliminaire.

2. LA DÉFINITION DE L'OBJET DU DIFFÉREND

En explicitant l'objet du différend, la Cour offre au Liechtenstein son seul gain, très limité, dans cette affaire¹⁸. Sur un des points contestés par l'Allemagne¹⁹, la Cour reconnaît que

l'objet du différend est de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la *Convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš*, l'Allemagne a violé les obligations qui lui incombent envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait la responsabilité internationale de l'Allemagne.²⁰

La Cour ne précise pas les fondements sur lesquels elle peut définir l'objet du différend et tranche la question de façon laconique²¹. Le raisonnement de la Cour

¹⁶ Voir *Certains biens*, *supra* note 1, « Compte-rendu des audiences publiques – CR 2004/24 (T. Läufer, Agent) », 14 juin 2004 [Audiences publiques – T. Läufer] à la p. 21, aux para. 42-43 : « L'Allemagne soutient que le Liechtenstein ne peut atteindre ses objectifs qu'en dissimulant la véritable nature de ses demandes. Nous affirmons qu'il est impossible de formuler le prétendu différend du Liechtenstein avec l'Allemagne d'une façon qui parvienne vraiment à le distinguer du différend véritable qui l'oppose à la République tchèque. Il sera difficile de réfuter l'impression que le Liechtenstein recherche désespérément un destinataire à qui présenter ses demandes de compensation ».

¹⁷ Voir « Déclaration du juge *ad hoc* Fleischhauer », *supra* note 1.

¹⁸ Voir cependant l'opinion dissidente du juge Elaraby, *supra* note 1 au para. 17 : « [*d]eclining jurisdiction while a dispute persists does not represent a positive contribution to the settlement of Intl disputes, which is the central function of the Court* ». Les autres juges dissidents expriment leur plein accord avec cette partie de l'arrêt, voir les opinions dissidentes du juge Elaraby aux para. 2-9 et du juge Kooijmans, *supra* note 1 au para. 3.

¹⁹ Voir Audiences publiques – T. Läufer, *supra* note 16.

²⁰ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 26.

²¹ *Ibid.* au para. 26 : « [L]a Cour doit à présent déterminer l'objet du différend qui lui est soumis. Ayant examiné le dossier de l'affaire, la Cour conclut que l'objet du différend est de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš, l'Allemagne a violé les obligations qui lui incombent envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait la responsabilité internationale de l'Allemagne. » Comparer avec les développements consacrés par la Cour à cette question dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, [1998] C.I.J. rec. 432 [*Compétence en matière de pêcheries*] aux pp. 447-50 au para. 29-33.

en la matière fait toutefois l'objet d'une jurisprudence bien établie selon laquelle il incombe à la Cour,

tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre.²²

La querelle sur l'objet du différend est finalement limitée, dans l'arrêt comme dans les débats des parties devant la Cour, en raison de l'importance plus cruciale de la limitation de compétence *ratione temporis* introduite par l'article 27(a) de la *Convention européenne pour le règlement*.

B. Du différend juridique à la « cause réelle » de l'affaire

La Cour considère que les faits ou situations concernés par le différend sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la *Convention européenne pour le règlement* entre le Liechtenstein et l'Allemagne. Pour aboutir à cette conclusion, elle s'appuie sur sa propre jurisprudence comme sur celle de sa devancière, relative à l'interprétation de clauses similaires à l'article 27(a) de la *Convention* (1). Elle se fonde, en l'espèce, sur la continuité des décisions allemandes dans la mise en œuvre de la *Convention* et sur le « lien inextricable » entre celle-ci et celles-là, pour estimer que l'origine ou la cause réelle du différend excèdent les limites de sa compétence *ratione temporis* (2).

1. LA CONTINUITÉ DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUR LA LIMITATION *RATIONE TEMPORIS* DE SA COMPÉTENCE

Chacune des parties trouvait dans la jurisprudence des arguments à l'appui de leurs conclusions relatives à la compétence de la Cour pour connaître du différend. Dans trois affaires, la Cour permanente de justice internationale et la Cour actuelle ont eu, en effet, à se prononcer sur des réserves émises dans des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, visant à exclure de la compétence de la Cour des différends qui s'élevaient après l'entrée en vigueur de la déclaration « au sujet [ou 'concernant'] des situations ou des faits » antérieurs²³. Différents problèmes

²² *Compétence en matière de pêcheries*, *supra* note 21 à la p. 448 au para. 30. La Cour ajoute, *Ibid.* à la p. 449, qu'elle « ne se contente pas de la formulation employée par le demandeur, lorsqu'elle détermine l'objet du différend » et, plus loin, *Ibid.* à la p. 449 au para. 31, « [l]a Cour détermine elle-même quel est le véritable différend porté devant elle. Elle se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents ». Elle fait référence, à cette occasion, à l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, [1974] C.I.J. rec. 253 à la p. 263, au para. 29, dans laquelle elle a reconnu « le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande. Il n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties; c'est l'un des attributs de sa fonction judiciaire ».

²³ *Certains biens*, *supra* note 1 aux para. 40-41. Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc (Italie c. France)* (1938), C.P.J.I. (sér. A/B) n° 74 [*Phosphates du Maroc*] comme dans l'affaire de la

ont été évoqués, d'une part, quant à l'exacte similitude de formulation de ces réserves avec la clause de la *Convention*²⁴ et, d'autre part, quant à la méthode éventuellement distincte d'interprétation que chacun de ces actes appellerait. La Cour n'y a cependant vu aucun obstacle à l'application des critères dégagés dans les arrêts précédents²⁵.

Les affaires antérieures étaient toutes fondées sur un différend qui s'était élevé postérieurement à la date critique prévue, mais pour lequel les parties discutaient de savoir s'il concernait des « faits ou situations » antérieurs ou postérieurs à cette date. Il s'agissait donc toujours de savoir quel lien existait entre le déclenchement du différend et les faits ou situations relevant du contexte historique et juridique de l'affaire, mais antérieurs à la date critique. Dans l'arrêt relatif à *Certains biens*, la Cour constate de la même façon l'accord des parties sur la date à laquelle est né le différend²⁶, en soulignant immédiatement que « l'élément décisif n'est pas la date à laquelle le différend a vu le jour, mais celle des faits ou situations concernant lesquels le différend s'est élevé »²⁷.

Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*²⁸, le différend entre la France et l'Italie était né après la date critique au sujet de l'application d'une législation

Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (exceptions préliminaires) (Belgique c. Bulgarie), (1938), C.P.J.I. (sér. A/B) n° 77 [*Compagnie d'électricité*] à la p. 82, les déclarations française et belge évoquaient des « différends qui s'élèveraient après la ratification de la présente déclaration au sujet des situations ou des faits postérieurs à cette ratification ». Dans l'affaire du *Droit de passage en territoire indien (fond) (Portugal c. Inde)*, [1960] C.I.J. rec. 6 [*Droit de passage*] à la p. 35, la déclaration acceptait la juridiction de la Cour « pour tous les différends nés après le 5 février 1930, concernant des situations ou des faits postérieurs à cette date ». Pour des explications plus détaillées sur l'origine de ce type de réserve et sur la présence de telles réserves dans les déclarations actuellement en vigueur, voir Daniel Müller, « Procedural Developments at the International Court of Justice » (2005) 4 L. & Practice of Int'l Ct. & Trib. 329 à la p. 339. Seize déclarations d'acceptation sur soixante-cinq contiennent aujourd'hui une réserve similaire. Voir également, à propos des analyses doctrinales de ce type de clauses et de l'absence de distinction entre les « faits » et les « situations », Alix Toublanc, « Affaire relative à *Certains biens* (Liechtenstein c. Allemagne, exceptions préliminaires, 10 février 2005) » (2004) 50 A.F.D.I. 370 aux pp. 375-77.

²⁴ Voir ainsi l'opinion dissidente du juge Elaraby, *supra* note 1 au para. 5, selon qui « [c]learly, the language in the European Convention in this case is broader than the language at issue in the previous cases ». Il oppose les réserves aux déclarations d'acceptation excluant les différends « au sujet » de faits ou situations antérieurs, à la disposition de la Convention excluant les différends « concernant » de tels faits. Dans son opinion dissidente, *supra* note 1 aux para. 15-19, le juge Owada analyse à la fois la formulation des différentes réserves temporelles similaires et les travaux préparatoires de la *Convention* sans déceler cependant un motif qui justifierait d'interpréter l'article 27(a) de façon différente.

²⁵ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 43. La Cour réserve, sans que les parties ne l'aient soulevée, la question de l'interprétation distincte de chacun de ces instruments. Elle remarque que dans les affaires précédentes la Cour était amenée à interpréter des déclarations unilatérales alors que dans la présente espèce la Cour doit interpréter une convention multilatérale : « Sans se prononcer de manière plus générale sur la mesure dans laquelle de tels instruments appellent un traitement comparable, la Cour ne voit ici aucun motif d'interpréter la phrase en cause d'une manière différente [de celle utilisée dans les affaires précédentes] ».

²⁶ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 48 : « [I]a Cour relève qu'il n'est pas contesté que le différend a été déclenché par les décisions des juridictions allemandes en l'affaire [du *Tableau de Pieter von Laer*] ».

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Phosphates du Maroc*, *supra* note 23.

intervenue antérieurement. L'Italie soutenait que la violation de ses droits résultait soit du caractère définitif de cette application, c'est-à-dire au moment où toutes les voies de recours interne avaient été épuisées, soit d'un fait internationalement illicite continu. Dans les deux cas, le différend se serait bien élevé au sujet de faits postérieurs à la date critique. La Cour permanente conclut cependant que le différend avait pour objet les mesures initiales d'accaparement des phosphates marocains et qu'elle n'avait donc pas compétence. Elle affirma à cette occasion que

[...] la situation dénoncée par le gouvernement italien comme illicite est un état de droit qui est né de la législation de 1920. Elle ne peut, au point de vue de la critique qui en est faite, être isolée de la législation dont elle est issue. L'incompatibilité prétendue du régime de monopole avec les obligations internationales du Maroc et de la France est un grief qui s'adresse avant tout aux dahirs de 1920 qui l'ont institué. [...] C'est dans ces dahirs qu'il faut voir des faits essentiels constitutifs du prétendu accaparement et, par conséquent, les véritables faits générateurs du différend relatif à cet accaparement.²⁹

Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité*, également jugée par la CPJI, la Belgique et la Bulgarie s'opposaient sur les « faits ou situations » au sujet desquels le différend s'était élevé³⁰. La Bulgarie, invoquant la réserve *ratione temporis* contenue dans la déclaration belge, faisait valoir que le différend trouvait son origine dans les sentences du Tribunal arbitral mixte belgo-bulgare, antérieures à la date critique, et non dans la remise en cause ultérieure par elle de ces sentences. La Cour, s'appuyant sur le précédent des *Phosphates du Maroc*, s'estima compétente :

Il faut que la situation ou le fait au sujet duquel on prétend que s'est élevé le différend en soit réellement la cause. Ce qui, dans l'espèce, est au centre de la discussion et doit être considéré comme les faits au sujet desquels le différend est né, ce sont les actes ultérieurs reprochés par le gouvernement belge aux autorités bulgares, relativement à une application particulière de la formule qui, en soi, n'a jamais été contestée.³¹

L'affaire du *Droit de passage*³², tranchée par la Cour internationale de justice, donna également lieu à une exception préliminaire fondée sur une réserve *ratione temporis* à la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Le différend résultait du refus par l'Inde, postérieurement à la date critique, d'un droit de passage plus ancien du Portugal vers certaines enclaves portugaises. Reprenant les termes des arrêts de la Cour permanente, les juges se sont alors reconnus compétents

²⁹ *Ibid.* aux pp. 25-26. Voir également, *Ibid.* à la p. 28 : « [d]ans le prétendu déni de justice allégué par le gouvernement italien, la Cour ne peut voir un élément générateur du différend actuel ».

³⁰ Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité*, *supra* note 23, la Belgique reprochait à la Bulgarie certaines mesures internes relatives à la concession du service de l'électricité, incompatibles avec les sentences rendues antérieurement à la date critique par le tribunal arbitral mixte belgo-bulgare.

³¹ *Compagnie d'électricité*, *supra* note 23 à la p. 82.

³² *Droit de passage*, *supra* note 23.

en retenant les faits « qui doivent être considérés comme générateurs du différend », ceux qui en sont « réellement la cause »³³.

Plusieurs enseignements pouvaient être tirés de cette jurisprudence, même si son apparente continuité laissait naître un doute quant à sa signification précise. Au titre des enseignements, il apparaît que les deux cours de La Haye, donnant effet à la réserve et recherchant la source réelle du différend au-delà de son seul objet, n'ont pas attaché d'importance à la distinction entre la source des droits invoqués et la source du différend³⁴. Dans les affaires de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage*, les juges ont en outre reconnu « qu'un différend peut présupposer l'existence d'une situation ou d'un fait antérieur, mais il ne s'ensuit pas que le différend s'élève au sujet de cette situation ou de ce fait »³⁵.

Le doute provient de la terminologie légèrement différente employée par la Cour dans les versions française et anglaise de ses arrêts³⁶. Depuis l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la Cour employait les expressions de « faits qui doivent être considérés comme générateurs du différend » et de « cause réelle du différend », la version anglaise de la Cour faisant référence aux faits « *which must be considered as being the source of the dispute* » et « *which are its real cause* »³⁷. La terminologie française utilisée par la Cour paraissait ainsi plus restrictive, et donc plus favorable à sa compétence. La Cour permanente, dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité*³⁸, ainsi que la Cour actuelle, dans l'affaire du *Droit de passage*, situèrent le fait générateur postérieurement à la date critique. Ce faisant, les juges rapprochaient considérablement les « faits ou situations » au sujet desquels le différend s'était élevé des faits *par lesquels* le différend s'était formé, au détriment du contexte plus large du différend.

La Cour, en 2005, abandonne toutefois la terminologie française de l'arrêt *Phosphates du Maroc*. Concluant son examen de la jurisprudence antérieure, elle est en effet d'avis que

en tant qu'elle doit déterminer les faits ou situations que le présent différend concerne, le critère susmentionné consistant à identifier l'*origine*

³³ Voir *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 44; *Droit de passage*, *supra* note 23 à la p. 35. « Jusqu'en 1954, la situation [des enclaves portugaises] avait pu donner lieu à quelques incidents mineurs mais le passage avait été pratiqué sans controverse sur le titre selon lequel il était pratiqué. C'est en 1954 seulement qu'une telle controverse a surgi et le différend porte à la fois sur l'existence d'un droit de passage pour accéder aux territoires enclavés et sur le manquement de l'Inde aux obligations qui [...] lui incomberaient à cet égard. C'est de cet ensemble qu'est né le différend soumis à la Cour; c'est cet ensemble que concerne le différend ».

³⁴ Voir *Droit de passage*, *supra* note 23 à la p. 35 : « Ainsi la Cour permanente a distingué entre les situations ou faits qui constituent la source des droits revendiqués par l'une des parties et les situations ou faits générateurs du différend. Seuls ces derniers doivent être retenus pour l'application de la déclaration portant acceptation de la juridiction de la Cour ».

³⁵ *Compagnie d'électricité*, *supra* note 23 à la p. 82; *Droit de passage*, *supra* note 23 à la p. 35.

³⁶ Voir ainsi Müller, *supra* note 23 à la p. 342, n. 67. Voir également Toublanc, *supra* note 23 à la p. 388.

³⁷ *Phosphates du Maroc*, *supra* note 23 aux pp. 24-6.

³⁸ *Compagnie d'électricité*, *supra* note 23 à la p. 82. « Les situations ou les faits qui doivent être pris en considération du point de vue de la juridiction obligatoire acceptée dans les termes de la déclaration belge sont uniquement ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend ».

ou la *cause réelle* du différend est également applicable en l'espèce.³⁹ [Nos italiques]

S'abstenant de référer au « fait générateur » du différend⁴⁰, la Cour peut alors éviter un critère entretenant une trop grande proximité avec l'objet du différend, défini un peu plus haut dans l'arrêt directement par référence aux décisions prises par l'Allemagne, ou par ses juridictions, dans les années 1990. Elle donne ainsi pleinement effet à l'exclusion *ratione temporis*, dont l'objectif fut énoncé par la Cour permanente dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* :

en la formulant, on a entendu enlever à l'acceptation de la juridiction obligatoire tout effet rétroactif, soit pour éviter de façon générale de réveiller les griefs anciens, soit pour exclure la possibilité de voir déférés par requête à la Cour des situations ou des faits qui remontent à une époque où l'État mis en cause ne serait pas à même de prévoir le recours dont pourraient être l'objet ces faits et situations.⁴¹

Ayant à identifier « l'origine ou la cause réelle du différend », la Cour se penche donc sur l'affaire en faisant prévaloir son contexte, c'est-à-dire ses causes matérielles, sur les événements les plus directement générateurs du différend⁴².

³⁹ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 46. La formulation anglaise est la suivante : « *in so far as it has to determine the facts or situations to which this dispute relates, the foregoing test of finding the source or real cause of the dispute is equally applicable to this case* » [nos italiques]. D. Müller déplore que « *the French version of the Judgment, the English being the authoritative one, was not aligned with the decisions of the Permanent Court but is merely a literal translation of the English text [...]. The term 'générateur' fits much better with what the Permanent Court has in mind* », *supra* note 23 à la p. 345, n° 79. Voir cependant Toublanc, *supra* note 23 à la p. 388 : « la Cour se garde bien de réitérer exactement sa terminologie [de la jurisprudence de 1938]. Car c'est elle qui a entraîné une certaine confusion et une incohérence avec les jurisprudences postérieures ».

⁴⁰ Repris une seule fois dans cet arrêt en exposant la solution donnée par la Cour dans l'affaire du *Droit de passage* ; voir *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 42. À comparer avec l'insistance du professeur Crawford à utiliser la terminologie française, *Certains biens*, *supra* note 1 ; « Compte-rendu des audiences publiques – CR 2004/25 » (16 juin 2004) aux pp. 25-26, au para. 29, à la p. 27, au para. 31, et à la p. 31, au para. 43 ; « Compte-rendu des audiences publiques – CR 2004/27 » (18 juin 2004) au para. 6.

⁴¹ *Phosphates du Maroc*, *supra* note 23 à la p. 24. Voir aussi, *Droit de passage*, *supra* note 23 à la p. 35.

⁴² Voir sur ce point les analyses de Toublanc, *supra* note 23 aux pp. 386-388, concernant les théories de la causalité et la mise en parallèle par cet auteur de la jurisprudence de la Cour avec les conceptions de causalité matérielle et de causalité efficiente. L'arrêt de 2005, selon cet auteur, marquerait un retour à la conception de la causalité matérielle, perdue de vue dans les deux arrêts précédents en raison de l'insistance mise sur l'identification du « fait générateur » du différend. Dans l'arrêt *Phosphates du Maroc*, la Cour permanente aurait pu, toujours selon cet auteur, voir dans les décisions françaises postérieures à la date critique le véritable fait générateur du différend, et aurait donc privilégié en réalité la cause matérielle du différend, *Ibid.*, à la p. 387.

2. LA CONTINUITÉ DE LA POSITION DE L'ALLEMAGNE ET DE SES JURIDICTIONS CONCERNANT LES BIENS ÉTRANGERS SAISIS À L'ISSUE DE LA SECONDE GUERRE MONDIALE

La Cour devait donc déterminer les « faits ou situations » pertinents : les « décrets Beneš » et la *Convention européenne pour le règlement* ou bien les décisions rendues par les tribunaux allemands dans les années 1990⁴³. La Cour recherche ainsi le lien unissant les secondes avec des faits antérieurs au 18 février 1980, date d'entrée en vigueur entre les parties de la *Convention*⁴⁴. Reprenant les termes de la controverse développée par les parties, la Cour s'interroge sur le point de savoir si les décisions de l'Allemagne au cours des années 1990 constituaient, comme l'affirmait le Liechtenstein, un changement de position par rapport à l'entente antérieure des deux parties concernant l'exclusion des biens neutres du régime mis en place par la *Convention*, ou bien si elles constituaient, indépendamment de toute position commune à ce sujet, la première application du régime de la *Convention* aux biens liechtensteinois. Si l'une ou l'autre de ces hypothèses était confirmée, le lien de causalité avec les mesures de confiscation et avec la *Convention* aurait été rompu. Il n'aurait donc pas été possible de soutenir, comme le faisait l'Allemagne, que les décisions de ses juridictions n'étaient qu'une application automatique de l'interdiction posée par la convention conclue avec les Alliés en 1952⁴⁵.

Sur le premier point, la Cour rejette l'existence d'un accord ou d'une entente préalable entre les deux États et, par conséquent, un quelconque changement de position de l'Allemagne⁴⁶. Les deux étapes de cette conclusion doivent cependant être distinguées. La Cour ne pouvait tout d'abord établir aucune position commune des parties d'après laquelle « les biens liechtensteinois saisis à l'étranger, en tant qu'« avoirs allemands à l'étranger », au titre des réparations ou en raison de la guerre

⁴³ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 47.

⁴⁴ Cette approche n'était pas la plus favorable pour le Liechtenstein, voir les observations du juge *ad hoc* Berman, *infra* n° 50. Voir surtout l'opinion dissidente du juge Elaraby, *Certains biens*, *supra* note 1 aux para. 7-8, dans laquelle il distingue l'affaire relative à *Certains biens* des précédents jurisprudentiels des *Phosphates du Maroc*, de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage* : « [a]ll facts and situations that predate the critical date under the European Convention serve only as historical background to the dispute between the parties to this case. [...] [T]he factual circumstances of this case are not identical to those underlying the three cases relied upon by the Court. One difference is fundamental: in each of the previous cases, certain acts attributable to the Respondent and complained of by the Applicant took place before the critical date and after the critical date ». Dès lors, le juge Elaraby pose ainsi le problème au para. 12: « if we proceed from the established fact that the respondent is not responsible for the Beneš Decrees, the question should be legitimately asked: did the respondent undertake any post critical date act that potentially engaged its Intl responsibility? ». Ainsi exposée, l'affaire pouvait entrer dans la compétence *ratione temporis* de la Cour.

⁴⁵ *Certains biens*, *supra* note 1 aux para. 15-6. L'Allemagne pouvait s'appuyer sur l'arrêt de la CPJI dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* dans lequel la Cour refusait de voir dans les faits postérieurs à la date critique l'élément générateur ou la cause réelle du différend au motif qu'« [o]n ne saurait reconnaître une telle relation entre un différend et des éléments postérieurs qui supposent l'existence ou qui ne comportent que la confirmation ou le simple développement de situations ou de faits antérieurs, alors que ceux-ci constituent les véritables éléments générateurs du différend », *supra* note 23 à la p. 24.

⁴⁶ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 50.

auraient échappé aux dispositions de la *Convention sur le règlement* »⁴⁷, dans la mesure où la question de l'application de cette convention aux biens liechtensteinois n'avait jamais été soulevée ni devant les juridictions allemandes ni lors de discussions intergouvernementales. La Cour précise toutefois sa conclusion en jugeant que la jurisprudence allemande a été constante jusque dans les décisions concernant l'affaire soumise par le prince de Liechtenstein dans les années 1990 :

Dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, les juridictions allemandes se sont bornées à préciser que la convention sur le règlement était applicable en cas de confiscations opérées au titre du décret n° 12 comme des autres décrets Beneš, et qu'elle était en conséquence également applicable à la confiscation de cette toile.⁴⁸

Ainsi, non seulement la Cour estime-t-elle qu'aucun accord ou aucune entente préalable, ni aucune jurisprudence spécifique, qui prévoyait d'exclure les biens du Liechtenstein de l'application de la *Convention* n'existait, mais elle considère également que les juridictions allemandes se sont conformées à leur jurisprudence antérieure en rejetant les demandes concernant le tableau réclamé par le prince de Liechtenstein. La clarté de la jurisprudence des juridictions allemandes est toutefois discutée par les juges dissidents⁴⁹. Surtout, la Cour anticipe sur le second argument du Liechtenstein d'après lequel ce rejet constituerait une « situation nouvelle ».

Ce second point, à la différence du premier, guère discuté par la minorité de la Cour⁵⁰, était le plus problématique. En effet, en recherchant la nouveauté de

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ La Cour estime que « les juridictions allemandes ont toujours jugé que la *Convention sur le règlement* leur interdisait de se prononcer sur la licéité de toute confiscation de biens traités par l'État qui en était l'auteur comme des biens allemands », *Ibid.*

⁴⁹ Opinion dissidente du juge *ad hoc* Berman, *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 10; opinion dissidente du juge Owada, *Ibid.* au para. 25. Voir aussi l'opinion du juge Kooijmans, *Ibid.* aux para. 13-16, prenant appui sur une décision du 11 avril 1960, dans laquelle la Cour fédérale allemande avait affirmé « even if the conditions of article 3 paragraph 3 of chapter six Settlement Convention are not fulfilled, German courts lack jurisdiction in a case which the Plaintiff is trying to raise an objection against measures mentioned in article 3, paragraph 1, of Chapter Six Settlement Convention... For the application of this provision it is sufficient that the assets were seized as German assets ». Selon le juge Kooijmans, cette décision concernait le cas où la mesure de confiscation visait un ressortissant allemand alors même qu'il n'était pas le réel propriétaire des biens, celui-ci étant un ressortissant étranger : « [i]n this decision, therefore, the Federal Court did not apply the Settlement Convention to the confiscation or seizure of assets which at the time undoubtedly belonged to nationals of a neutral State » tel que cité par Kooijmans au para. 16. Comme le font observer plusieurs juges dissidents, cette question aurait dû être examinée au fond et l'exception préliminaire correspondante être jointe au fond, voir l'opinion dissidente du juge Kooijmans au para. 26, et l'opinion du juge Elaraby, au para. 16.

⁵⁰ Voir ainsi l'accord du juge Kooijmans avec le raisonnement de la Cour sur l'inexistence d'une position commune antérieure, opinion dissidente, *Certains biens*, *supra* note 1, opinion dissidente du juge Kooijmans au para. 11. Le juge Owada met l'accent sur la deuxième hypothèse, celle d'une situation nouvelle, opinion dissidente, *Certains biens*, *supra* note 1, opinion dissidente du juge Owada aux para. 38-39. Le juge *ad hoc* Berman déplore, au sujet de la première hypothèse envisagée par la Cour et soutenue par le Liechtenstein, « something of the perverse in insisting that, in order to show that the

l'application de la *Convention européenne pour le règlement* aux biens liechtensteinois, la Cour prenait le risque de préjuger le fond du différend tel qu'elle l'avait elle-même défini. En décidant qu'il s'agissait d'une « nouvelle situation », la Cour aurait conforté la thèse du Liechtenstein selon laquelle l'Allemagne n'avait pas les poings liés par la *Convention* et qu'il lui revenait peut-être de réserver un traitement spécial aux biens neutres saisis par la Tchécoslovaquie. En relevant que « les tribunaux allemands ne se trouvèrent pas face à une situation nouvelle »⁵¹, la Cour s'expose, *a contrario*, au reproche d'adopter la thèse de l'Allemagne et d'exclure, de fait, toute responsabilité de celle-ci dans la mise en œuvre de la *Convention*. Les juges dissidents ont ainsi tous souligné l'intérêt d'une jonction au fond de l'exception préliminaire soulevée par l'Allemagne, comme cela avait d'ailleurs été décidé par la Cour dans l'affaire du *Droit de passage* à propos de l'exception indienne d'incompétence *ratione temporis*⁵².

Il peut certes sembler étonnant que la Cour passe de l'affirmation selon laquelle « la question de savoir si [la] *Convention* s'appliquait ou non aux biens liechtensteinois n'[a] jamais été soulevée [avant les années 1990] devant des juridictions allemandes », à la conclusion qu'en se prononçant sur les demandes du prince Hans-Adam II de Liechtenstein « les tribunaux allemands ne se trouvèrent pas face à une 'situation nouvelle' »⁵³. En réalité, comme il vient d'être noté, la Cour avait relevé au paragraphe précédent la continuité de la jurisprudence allemande dans la mise en œuvre de la *Convention européenne pour le règlement*. La Cour ne motive cependant l'absence de « situation nouvelle » que par une seule affirmation, à savoir que l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* devant les juridictions allemandes « était inextricablement liée à la convention sur le règlement »⁵⁴.

Les juges dissidents ne manquent pas de critiquer cette solution en faisant valoir que le différend portait véritablement sur la possibilité d'appliquer cette convention aux biens du Liechtenstein⁵⁵ et que, par conséquent, son application effective, au cours des années 1990, constituait bien une situation nouvelle, soumise à la compétence *ratione temporis* de la Cour⁵⁶. Il pouvait en effet être soutenu que, si les décisions des tribunaux allemands ne pouvaient être envisagées séparément de la

essential facts generating the dispute after 1980, you must first establish their link to things dating before 1980 », *Certains biens*, *supra* note 1, opinion dissidente du juge *ad hoc* Berman au para. 19.

⁵¹ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 51.

⁵² *Ibid.*, opinion dissidente du juge Kooijmans au para. 26; *Ibid.*, opinion dissidente du juge Elaraby au para. 16; *Ibid.*, opinion dissidente du juge Owada aux para. 25 et 42 et, *Ibid.*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Berman aux para. 24 et 30.

⁵³ *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 51.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Voir *Certains biens*, *supra* note 1, opinion dissidente du juge Owada, au para. 40 : « [i]t is difficult to understand the logic of this conclusion, since the point at issue in the context of determining what constituted the fact generating of this dispute is precisely the issue of whether a legal distinction can be made between the applicability of the Settlement Convention to what is undisputably to be regarded as 'German external assets' (a thesis not contested by the Applicant) and the applicability of the Settlement Convention to neutral Liechtenstein property as 'German external assets or other property' (a thesis fiercely contested by the applicant, thus forming the fons et origo of the present dispute) ». Voir également l'opinion du juge Elaraby, *Certains biens*, *supra* note 1 au para. 7.

⁵⁶ Voir *Certains biens*, *supra* note 1, opinion dissidente du juge Kooijmans au para. 18.

Convention européenne pour le règlement et des décrets Beneš, cela n'emportait pas la conséquence que ces décisions n'étaient pas l'origine ou la cause réelle du différend⁵⁷.

En définitive, il est indéniable que la grande majorité de la Cour (douze juges) a fait prévaloir la thèse la plus conforme à l'esprit de la limitation de compétence *ratione temporis* inscrite dans la *Convention européenne pour le règlement*. En recherchant « l'origine », la « source » (selon la terminologie anglaise), ou la « cause réelle » du différend entre les parties, la Cour a refusé, dans l'affaire relative à *Certains biens*, d'appliquer le critère formel du fait générateur du différend, pour faire prévaloir un critère matériel⁵⁸ plus souple et inévitablement plus subjectif. Il demeure ainsi, comme la Cour permanente de justice internationale l'avait énoncé dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, que « constitue une question d'espèce le point de savoir quels sont les situations ou les faits au sujet desquels s'est élevé le différend »⁵⁹.

A.O.

II. *Affaire du Différend frontalier (Bénin c. Niger)*⁶⁰

Par un compromis signé à Cotonou le 15 juin 2001 (ci-après « le compromis »), et entré en vigueur le 11 avril 2002, le Bénin et le Niger ont saisi la Cour internationale de justice d'un différend concernant la délimitation définitive de l'ensemble de leur frontière.

Aux termes de l'article premier de ce compromis, les parties ont choisi de porter l'affaire devant une chambre de la Cour constituée conformément à l'article 26(2) du *Statut de la CIJ*⁶¹. Par une ordonnance prise le 27 novembre 2002⁶², la Cour a accédé à la demande des parties de voir former une chambre constituée de cinq juges, dont la composition, à la suite de la démission du juge Guillaume le 11 février 2005, a été modifiée par une ordonnance du 16 février 2005 pour aboutir à la présence sur le siège de monsieur Ranjeva, président de la Chambre, messieurs Kooijmans et Abraham, juges et messieurs Bedjaoui et Bennouna, juges *ad hoc*, désignés respectivement par le Niger et le Bénin.

La mission de la Chambre, conformément à l'article 2 du compromis, consiste à déterminer le tracé de la frontière entre le Bénin et le Niger, d'une part dans le secteur du fleuve Niger bordant les rives des deux États à l'est et, d'autre part, dans

⁵⁷ Voir *Ibid.*, opinion dissidente du juge Owada au para. 41.

⁵⁸ Voir Toubanc, *supra* note 23 aux pp. 386-388.

⁵⁹ *Phosphates du Maroc*, *supra* note 23 à la p. 24.

⁶⁰ *Différend frontalier (fond) (Bénin c. Niger)*, [2005] C.I.J. rec., en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cbn/cbnframe.htm>> [*Bénin c. Niger*].

⁶¹ Cet article dispose que « [l]a Cour peut, à toute époque, constituer une chambre pour connaître d'une affaire déterminée. Le nombre des juges de cette chambre sera fixé par la Cour avec l'assentiment des parties », *Statut de la Cour internationale de justice*, *supra* note 3.

⁶² *Différend frontalier (Bénin c. Niger)*, Ordonnance du 27 novembre 2002, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cbn/cbnframe.htm>>.

le secteur de la rivière Mékrou qui les sépare à l'ouest. Il revient en sus à la Chambre de déterminer, suivant le tracé de la frontière adoptée, l'appartenance des îles situées sur le fleuve Niger, et en particulier l'île de Lété – la plus grande – qui est habitée en permanence⁶³.

C'est, suivant l'article 6 du compromis, au regard des règles et principes du droit international énumérés à l'article 38(1) du *Statut de la CIJ*, y compris le principe de la succession d'États aux frontières héritées de la colonisation, à savoir, l'intangibilité desdites frontières – c'est-à-dire le principe de *uti possidetis juris* – que la Cour se doit de résoudre le présent différend.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 12 juillet 2005, la Cour adopte une démarche classique, similaire à celle qu'elle avait, déjà par le passé, développée en matière d'application du principe de *uti possidetis juris* dans le contexte africain. Elle s'est notamment appuyée sur son arrêt, considéré par d'aucuns comme « fondateur »⁶⁴, rendu en l'affaire du *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali*⁶⁵. Reprenant les termes de celui-ci, la Cour rappelle de manière liminaire que le principe de *uti possidetis juris* « accorde au titre juridique la prééminence sur la possession effective comme base de souveraineté »⁶⁶ et « vise, avant tout, à assurer le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance »⁶⁷.

La Cour, en conséquence, décide de se placer à la date des indépendances des deux États, les 1^{er} et 3 août 1960, pour déterminer le tracé de leur frontière. Considérant ainsi que « le titre juridique l'emporte sur la possession effective »⁶⁸, elle recherchera à titre principal l'existence de titres juridiques venant établir le tracé frontalier (A), et, à défaut pour la délimitation frontalrière dans le secteur du fleuve Niger, prendra en compte les effectivités (B).

A. Recherche par la Cour d'une délimitation frontalrière résultant de l'existence de titres juridiques

Dans sa recherche des titres juridiques susceptibles de révéler le tracé de la frontière, « l'instantané territorial », entre le Bénin et le Niger au moment des indépendances, la Cour rappelle les principes qui doivent guider ses choix en la matière (1), puis étudiant et confrontant les différents documents soumis par les parties, constate qu'une délimitation de la frontière, sur cette base, n'est possible que partiellement (2).

⁶³ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60 aux para. 18-19.

⁶⁴ Voir par exemple *Différend frontalier (Bénin c. Niger)*, « Plaidoirie de Jean-Marc Thouvenin » (7 mars 2005), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cbn/cbnframe.htm>>.

⁶⁵ Affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, [1986] C.I.J. rec. 554 [*Burkina Faso c. Mali*].

⁶⁶ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60 au para. 23.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.* au para. 47.

1. PRINCIPES APPLICABLES À LA DÉTERMINATION DES TITRES JURIDIQUES PERTINENTS

Appliqué au contexte d'anciennes colonies qui dépendaient d'une même métropole, le principe de *l'uti possidetis juris* implique que les limites territoriales au moment de l'indépendance comprennent les « anciennes délimitations administratives établies pendant l'époque coloniale et devenues frontières internationales »⁶⁹, dont la conséquence en l'espèce emporte référence au droit colonial français, alors appelé « droit d'outre-mer ». Si les parties s'accordent pour reconnaître que c'est à la lumière de ce droit interne que la Cour doit guider son raisonnement, celle-ci n'en rappelle pas moins qu'un tel droit intervient dans la résolution du différend frontalier non en tant que tel (comme s'il y avait un *continuum juris*, un relais juridique entre ce droit et le droit international), mais seulement comme un élément de fait, parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et de démonstration [...] [du] « legs colonial »⁷⁰.

Dès lors, la Chambre se doit d'apprécier la portée et la pertinence des éléments tirés du droit interne qui lui sont apportés par les parties pour y déceler l'existence d'un titre juridique sur un territoire et forger sa décision en droit international; elle ne saurait simplement en prendre acte, leur donnant par là même, force obligatoire « automatique » au niveau des relations juridiques interétatiques.

Dans la même optique, la Cour a été amenée à rappeler la valeur juridique accordée aux cartes soumises par les parties et a confirmé, une nouvelle fois par référence à l'arrêt rendu entre le Burkina Faso et le Mali, que celles-ci « ne constituent jamais – à elles seules et du seul fait de leur existence – un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque »⁷¹. Les cartes, du moment qu'elles ne sont pas intégrées à un texte officiel révélant la volonté des parties, doivent être considérées comme de simples moyens de preuve, utilisés parmi d'autres, pour établir la matérialité des faits⁷². La Chambre ne saurait donc en l'espèce déterminer le tracé de la frontière entre le Bénin et le Niger par référence aux seules cartes avancées par les parties, qui doivent, pour fonder leur pertinence, s'insérer dans un ensemble probatoire plus vaste.

Enfin, en cette matière, la Cour est amenée à déterminer au regard du principe de *l'uti possidetis juris*, si elle peut se fonder sur des documents postérieurs aux dates des indépendances, date critique pour la détermination du tracé frontalier. Sur ce point, les avis des parties divergent, le Niger considérant en effet qu'« il doit être procédé à une telle détermination sur la base des études les plus proches dans le temps de l'accession des parties à l'indépendance, sans se limiter aux études antérieures à la date des indépendances »⁷³; le Bénin estimant au contraire que seuls les documents antérieurs à cette date peuvent être pris en compte par la Cour⁷⁴. En

⁶⁹ *Ibid.* au para. 23.

⁷⁰ *Ibid.* à la p. 23, voir également aux para. 45-47; voir aussi *Burkina Faso c. Mali*, *supra* note 65 au para. 30.

⁷¹ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60 au para. 44 citant *Burkina Faso c. Mali*, *supra* note 65 au para. 54.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60 à la p. 22.

⁷⁴ *Ibid.* au para. 26.

réponse, la Cour estime qu'elle « ne saurait exclure *a priori* que des cartes, études ou autres documents postérieurs à cette date [celle des indépendances] puissent être pertinents pour établir, en application du principe de *l'uti possidetis juris*, la situation qui existait alors »⁷⁵.

Ainsi, les principes directeurs posés par la Cour guideront ses choix dans la recherche d'un titre juridique établissant le tracé de la frontière à la date des indépendances. La Cour s'attachera ainsi en premier lieu à déterminer si le droit colonial français de l'époque avait établi, avec suffisamment de certitude, la frontière dans le secteur considéré.

2. L'INSUFFISANCE DE TITRES JURIDIQUES POUR DÉLIMITER L'ENSEMBLE DE LA FRONTIÈRE ENTRE LE BÉNIN ET LE NIGER

La recherche de titres juridiques susceptibles d'établir le tracé frontalier entre le Bénin et le Niger s'est révélée en partie infructueuse : si de tels titres ont permis à la Cour de résoudre le différend frontalier dans le secteur de la rivière Mékrou (**a**), ils lui sont apparus insuffisants concernant le secteur du fleuve Niger (**b**).

a) *L'existence de titres juridiques déterminant le tracé frontalier dans le secteur de la rivière Mékrou*

Dans ses conclusions⁷⁶, le Bénin prétend que la frontière dans le secteur de la rivière Mékrou suit la ligne médiane de celle-ci. Au contraire le Niger, dans ses propres conclusions⁷⁷, estime que le tracé frontalier dans ce secteur suit une ligne composée de deux segments établis à l'intérieur des terres.

À l'appui de ses prétentions, le Niger invoque un décret pris le 2 mars 1907 par l'autorité coloniale de l'époque dont l'article premier dispose que la limite intercoloniale dans le secteur de la rivière Mékrou

est constituée, à partir de la frontière du Togo, par les limites actuelles du cercle du Gourma jusqu'à la rencontre de la chaîne montagneuse de l'Atakora dont elle suit le sommet jusqu'au point d'intersection avec le méridien de Paris, d'où elle suit une ligne droite dans la direction du nord-est et aboutissant au confluent de la rivière Mékrou avec le Niger.⁷⁸

Cette disposition qui reprend précisément les conclusions du Niger apparaît faire droit aux prétentions de ce dernier.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.* aux pp. 12-13 (pour les conclusions de la procédure écrite) et à la p. 16 (pour les conclusions de la procédure orale).

⁷⁷ *Ibid.* aux pp. 13-15 (pour les conclusions de la procédure écrite) et à la p. 16 (pour les conclusions de la procédure orale).

⁷⁸ *Ibid.* au para. 129.

Néanmoins, à l'instar du Bénin, la Chambre note que ce décret se trouve isolé parmi les textes issus de ladite administration coloniale et que plusieurs arrêtés qui lui sont postérieurs ne prennent plus pour référence la ligne composée de deux segments évoquée dans ce décret mais bien la Mékrou comme limite intercoloniale⁷⁹. La Cour appuie cet état par l'existence de nombreux éléments cartographiques attestant l'idée que « la Mékrou était généralement regardée comme la limite intercoloniale par l'ensemble des administrations et institutions de la puissance coloniale »⁸⁰. Par conséquent, la Cour constate qu'il résulte des documents de droit interne fournis par les parties un titre juridique fixant la frontière entre le Bénin et le Niger à la rivière Mékrou dans ce secteur.

Dès lors, « il reste enfin à la Chambre de déterminer à quel endroit précis de la rivière Mékrou est située la frontière entre le Bénin et le Niger »⁸¹. Rappelant que traditionnellement, les frontières définies dans les cours d'eau sont fixées au thalweg lorsque le cours d'eau est navigable et à la ligne médiane lorsqu'il ne l'est pas⁸², la Cour note à propos de la Mékrou

qu'il existe vraisemblablement une différence négligeable entre les tracés du thalweg et de la ligne médiane de cette rivière, mais considère qu'une limite suivant la ligne médiane de la Mékrou répondrait mieux, compte tenu des circonstances, y compris le fait que la rivière n'est pas navigable, aux exigences de sécurité juridiques propres à la détermination d'une frontière internationale.⁸³

Par conséquent, la frontière entre le Bénin et le Niger dans le secteur de la rivière Mékrou est fixée sur la ligne médiane de cette rivière.

b) *L'absence de titres juridiques établissant le tracé frontalier dans le secteur du fleuve Niger*

Dans ses conclusions⁸⁴, le Bénin considère que la frontière, dans le secteur du fleuve Niger, se situe sur la rive gauche du fleuve et qu'en conséquence, la souveraineté sur chacune des îles du fleuve, et notamment sur celle de Lété, lui appartient. De manière opposée, dans ses propres conclusions⁸⁵, le Niger considère que le tracé frontalier suit la ligne des sondages les plus profonds et que celle-ci

⁷⁹ Il en est ainsi de l'arrêt du 31 août 1927 fixant la limite intercoloniale entre la Haute-Volta et le Niger et des arrêtés des 16 avril 1926, 30 septembre 1937, 13 novembre 1937, 3 décembre 1952 et 25 juin 1953 fixant sur les territoires du Bénin et du Niger l'étendue des réserves naturelles. *Ibid.* aux para. 136-138.

⁸⁰ *Ibid.* au para. 138.

⁸¹ *Ibid.* au para. 143.

⁸² *Ibid.* au para. 144; voir aussi *Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, [1999] C.I.J. rec., en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cbona/cbonaframe.htm>>, au para. 24.

⁸³ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60 au para. 144.

⁸⁴ *Ibid.* aux pp. 12-13 (pour les conclusions de la procédure écrite) et à la p. 16 (pour les conclusions de la procédure orale).

⁸⁵ *Ibid.* aux pp. 13-15 (pour les conclusions de la procédure écrite) et à la p. 16 (pour les conclusions de la procédure orale).

détermine, suivant leur positionnement par rapport à cette dernière, l'appartenance des îles du fleuve à l'une ou l'autre des parties.

À l'appui de leurs prétentions, à la fois le Bénin et le Niger ont soumis à la Cour plusieurs documents issus des décisions prises par l'administration coloniale française d'alors et considérées par ceux-ci comme constitutives de titres juridiques faisant droit à leurs thèses respectives. La Chambre n'a néanmoins pas trouvé dans ces documents confirmation de l'existence d'un tel titre venant préciser de manière certaine le tracé frontalier dans le secteur du fleuve Niger.

Ainsi, pour sa part, le Bénin rappelle qu'à l'origine, la colonie du Dahomey⁸⁶ englobait des territoires situés de part et d'autre du fleuve Niger. Ce n'est que par un arrêté daté du 23 juillet 1900, confirmé par un décret du 20 décembre 1900, que l'autorité coloniale française est venue créer un troisième territoire militaire qui devait « s'étendre sur les régions de la rive gauche du Niger »⁸⁷; celle-ci devrait dès lors, selon le Bénin, être considérée comme la frontière entre les deux États. Cet arrêté serait corroboré, toujours selon le Bénin, par la présence de cette même mention dans une lettre du 27 août 1954 rédigée par le gouverneur par intérim du Niger, autorité coloniale française. Au contraire, le Niger considère qu'il ne faut pas voir dans cette mention à la rive gauche du fleuve une délimitation certaine des deux territoires. Selon cet État, en effet, une entente entre les différents services de l'administration coloniale se serait nouée autour d'une délimitation entre les deux territoires sur « le cours du fleuve » (interprétée par le Niger comme le lit du fleuve) comme il résulterait de cette mention faite dans une lettre du ministre français des Colonies du 7 décembre 1901 et dans deux arrêtés du gouverneur général de l'Afrique occidentale française des 8 décembre 1934 et 27 octobre 1938.

La Cour en l'espèce fait prévaloir en partie la thèse du Niger sur celle émise par le Bénin en considérant, d'une part, que la lettre du 27 août 1954 avait été prise par une autorité coloniale incompétente pour déterminer les limites d'une colonie en vertu du droit français d'outre-mer⁸⁸, et, d'autre part, en considérant que la lettre du 7 septembre 1901 confirmait qu'aucune limite ne résultait de l'arrêté du 23 juillet 1900 et du décret du 20 décembre 1900 dans la mesure où il est fait dans cette lettre

référence à deux rapports politiques, dans lesquels le gouverneur de Dahomey indique, à propos de la délimitation entre le Dahomey et le troisième territoire militaire, que 'le cours du Niger' constituerait la meilleure ligne de démarcation, au double point de vue géographique et politique.⁸⁹

Poursuivant son raisonnement par l'étude des arrêtés de 1934 et de 1938, la Chambre constate que

⁸⁶ Ancienne dénomination du Bénin.

⁸⁷ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60 au para. 49.

⁸⁸ *Ibid.* au para. 65.

⁸⁹ *Ibid.* au para. 54.

les deux arrêtés ont été pris par le gouverneur général, autorité compétente pour établir, délimiter et réorganiser les cercles des colonies. Dans la mesure où ils offrent une description des limites entre ces cercles et les colonies voisines relevant également de son autorité, ces arrêtés n'ont pas un caractère exclusivement interne et peuvent aussi être invoqués dans le cadre des relations intercoloniales. Aussi peut-on conclure, en vertu de ces arrêtés, que le cours du fleuve Niger constituait la limite intercoloniale.⁹⁰

En tirant cette conclusion, la Cour ne fait néanmoins pas droit à ce stade à l'interprétation donnée par le Niger de l'expression « cours du fleuve », que cet État entend comme « le lit du fleuve ». Elle estime en effet que « [l]a notion de 'cours du fleuve' recouvre plusieurs possibilités : une frontière sur l'une ou l'autre rive du fleuve ou une frontière à un endroit quelconque du fleuve »⁹¹.

Dès lors, les documents invoqués par le Bénin et le Niger comme constituant des titres juridiques établissant une délimitation frontalière certaine et précise sur le fleuve Niger se révèlent insuffisants aux yeux de la Cour. Celle-ci « conclut qu'aucune des parties n'a apporté la preuve de l'existence, durant la période coloniale, d'un titre issu d'actes réglementaires ou administratifs »⁹². Pour procéder à pareille délimitation et déterminer le sens de l'expression « cours du fleuve », la Chambre devra recourir à l'étude des effectivités.

B. Recherche par la Cour d'une délimitation frontalière résultant des effectivités

En l'absence de titre juridique, la Cour se doit, pour mener à bien sa mission de délimitation frontalière, de prendre en compte les effectivités qui ont pu se développer sur les territoires concernés. Elle rappelle à cet égard que « dans l'éventualité où l'effectivité ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en compte »⁹³. Compte tenu de l'absence de titre juridique établissant précisément la frontière dans le secteur du fleuve Niger, la Cour a recouru aux effectivités pour déterminer d'une part le tracé frontalier en ce lieu, d'autre part, l'appartenance de chacune des îles du fleuve.

Dans son appréciation des effectivités qui lui sont présentées à l'appui de leurs conclusions par les parties, la Cour distingue la période antérieure à 1954 (1) de celle qui lui est postérieure jusqu'à la date critique des indépendances (2).

⁹⁰ *Ibid.* au para. 71.

⁹¹ *Ibid.* au para. 72.

⁹² *Ibid.* au para. 75.

⁹³ *Ibid.* citant *Burkina Faso c. Mali*, *supra* note 65 au para. 63; *Affaire du différend territorial (Libye c. Tchad)*, [1994] C.I.J. rec. 6 à la p. 38; *Affaire relative à la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria; Guinée équatoriale (intervenant))*, [2002] C.I.J. 6 rec. à la p. 353; *Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, [2002] C.I.J. rec., en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cinma/cinmaframe.htm>>, au para. 126.

1. LA PÉRIODE ANTÉRIEURE À 1954

Durant cette période, la Cour relève que la pratique des autorités des deux colonies s'était organisée autour d'un *modus vivendi* établi le 3 juillet 1914 par un administrateur adjoint du Niger et transmis au commandant du Dahomey. Ce document avait été réalisé « dans le but unique de déterminer nettement le cas dans lequel des laissez-passer de pacage d[evai]ent être délivrés aux Peuhls des deux rives et de délimiter la compétence territoriale des tribunaux indigènes des deux colonies »⁹⁴. L'appartenance des îles y était déterminée par rapport au chenal navigable principal, entendu comme « le grand bras du fleuve, non le bras le plus large, mais le bras *qui seul est navigable aux basses eaux* »⁹⁵. Cette décision, relève la Chambre, « semble avoir donné satisfaction jusqu'aux événements de 1954 »⁹⁶, aucune remise en cause de cette effectivité n'ayant pour cette période été apportée.

Dans la même optique, la Cour note, à propos de l'île de Lété, que durant cette période, « celle-ci semble avoir été administrée de manière ininterrompue par la subdivision »⁹⁷ du Niger. Ceci résulte tant de la levée de l'impôt dans cette île par le Niger durant plusieurs années, que du recensement de sa population par cette colonie, qu'enfin de l'autorisation donnée par le gouverneur du Niger d'y faire abattre plusieurs palmiers⁹⁸.

Aussi, durant la période antérieure à 1954, les effectivités relevées par la Cour semblent aller plutôt dans le sens des conclusions invoquées par le Niger.

2. LA PÉRIODE 1954-1960

Durant cette période allant jusqu'à la date des indépendances, la Cour constate que « la situation n'est pas aussi claire »⁹⁹ que celle prévalant avant 1954. En effet, à partir de cette date, et à la suite de la lettre du 27 août 1954¹⁰⁰ rédigée par le gouverneur par intérim du Niger qui mentionnait que la frontière se situait à « la ligne des plus hautes eaux, côté rive gauche du fleuve »¹⁰¹, le Dahomey a de plus en plus revendiqué de droits concernant les îles du fleuve, particulièrement celle de Lété où plusieurs difficultés survinrent entre les deux colonies, notamment quant à la perception de certaines taxes. Le débat entre les autorités des deux colonies se polarisait autour de l'existence du *modus vivendi* de 1914 et de la lettre du 27 août 1954.

⁹⁴ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60, citant une lettre du 3 juillet 1914, à la p. 40.

⁹⁵ *Ibid.* à la p. 41.

⁹⁶ *Ibid.* au para. 86.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.* au para. 87.

⁹⁹ *Ibid.* au para. 100.

¹⁰⁰ Voir *supra* à la p. 15.

¹⁰¹ *Bénin c. Niger*, *supra* note 60, citant une lettre du 27 août 1954, au para. 89.

Néanmoins, de cette période aux contours flous, la Chambre « ne peut conclure que l'administration de Lété – dont il ne fait aucun doute que, avant 1954, elle ait été exercée par le Niger – ait à l'époque effectivement été transférée au Dahomey ou reprise par celui-ci »¹⁰².

Dès lors,

étant donné les circonstances de l'espèce, en particulier au vu des éléments de preuve fournis par les parties, la Chambre conclut que la frontière entre le Bénin et le Niger suit le chenal principal du fleuve Niger tel qu'il existait à la date des indépendances [...] Il en résulte que le Bénin a un titre sur les îles situées entre la frontière ainsi définie et la rive droite du fleuve et le Niger sur les îles situées entre cette frontière et la rive gauche du fleuve.¹⁰³

Notamment, la souveraineté sur l'île de Lété revient au Niger¹⁰⁴.

En définitive, l'arrêt rendu par une chambre de la Cour internationale de justice le 12 juillet 2005 est un véritable arrêt d'espèce, venant confirmer les méthodes de mise en œuvre développées et employées par la Cour dans l'application du principe de *l'uti possidetis juris*¹⁰⁵.

A.T.

¹⁰² *Ibid.* au para. 100.

¹⁰³ *Ibid.* au para. 103.

¹⁰⁴ Pour la liste complète déterminant l'appartenance de chacune des îles du fleuve Niger à l'une ou l'autre des parties, voir *Ibid.* au para. 117.

¹⁰⁵ Voir notamment les arrêts mentionnés *supra* note 93.