



HAL
open science

Un panorama juridique sur le statut des Îles Éparses du Canal du Mozambique

Vonintsoa Rafaly

► **To cite this version:**

Vonintsoa Rafaly. Un panorama juridique sur le statut des Îles Éparses du Canal du Mozambique. Revue juridique de l'Océan Indien, 2020, 29, pp.519-548. hal-03327619

HAL Id: hal-03327619

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03327619v1>

Submitted on 27 Aug 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Un panorama juridique sur le statut des Îles Éparses du Canal du Mozambique

Vonintsoa RAFALY

Docteure en droit international de la mer

C.D.M.O. – Université de Nantes

Résumé :

N'étant considérées géographiquement que comme des petits bouts de terre éparpillés sur le globe terrestre, les îles, en droit international de la mer, revêtent une importance considérable. Quatre d'entre eux – que l'on appelle les Îles Éparses du Canal du Mozambique – font l'objet de débats hautement politiques. Ces derniers portent sur le désaccord entre Madagascar et la France quant à la souveraineté et au mode de gestion de ces îles. Au-delà de ces débats politiques, l'aspect juridique du statut des Îles Éparses du Canal de Mozambique est intéressante compte tenu des circonstances relatives à la procédure de décolonisation mais aussi les tentatives de conciliation qui ont suivi la revendication malgache au lendemain de son indépendance. Cet article a pour but d'établir une analyse juridique des différentes thèses pouvant être invoquées dans le cadre du différend franco-malgache mais aussi d'établir une perspective quant à l'issue de celui-ci.

Abstract :

Considered geographically as mere scraps of emerged land scattered around the globe, islands are of great importance in the field of International Law of the Sea. Four of them – known as the Scattered Islands of the Mozambique Channel – are subject to highly politicized debate. The said debate concerns the dispute between Madagascar and France over sovereignty and public policy as to management of these islands. Going beyond these political debates, the legal aspect of the status of the Scattered Islands is interesting due to the circumstances regarding the decolonization process but also due to attempts in favour of conciliation following the

claims of Madagascar in the aftermath of its independence. This paper seeks to define a legal analysis of the various contentions that may be evoked in the context of the dispute between France and Madagascar but also define the prospect of a way out of this dispute.

N'étant considérées géographiquement que comme des petits bouts de terre éparpillés sur le globe terrestre, les îles, en droit international de la mer, revêtent une importance considérable. Du point de vue économique et géopolitique, les îles sont des points stratégiques que les différents États veulent s'approprier. En consacrant le concept de zone économique exclusive (ci-après ZEE), la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après CNUDM) avait accentué le phénomène de « chasse aux espaces maritimes » et entraîné de nombreux conflits concernant les délimitations maritimes, chaque État voulant légitimer ce qu'il pouvait. En outre, ces conflits engendraient, parfois intrinsèquement, des différends territoriaux, que ce soit pour des questions d'attribution ou frontalières. Dans ce cadre, l'aspect territorial et maritime du différend sont complémentaires. Selon le Juge Rao, « *maritime rights derive from coastal State's sovereignty over the land* »¹. Ainsi, la souveraineté sur un territoire détermine l'étendue des droits qu'un État peut avoir sur la mer et elle a des conséquences démultipliées, dont celles relatives à délimitation maritime. On ne peut valablement délimiter le territoire maritime d'un État sans connaître les limites de l'exercice de sa souveraineté. Ceci est une parfaite illustration de l'adage du droit international selon lequel « la terre domine la mer ».

La question de la délimitation maritime constitue l'une des questions majeures des affaires traitées devant les juridictions internationales, principalement devant la Cour internationale de Justice (ci-après CIJ) et le Tribunal International sur le Droit de la Mer² (ci-après TIDM) jusqu'à ce jour. Dans la plupart des affaires soumises à la CIJ, les questions relatives aux titres territoriaux se sont avérées être un préalable à la solution du litige de délimitation maritime, surtout quand il s'agissait des formations insulaires³. Ces affaires concernaient la délimitation maritime où l'existence des îles avait amené la juridiction à en considérer les implications dans la résolution du différend, et ainsi à définir préalablement leur statut juridique, précisément la souveraineté de l'État sur celles-ci.

¹ P.-C. RAO, « Delimitation Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea: Settlement Procedures » in T.-M. NDIAYE et R. WOLFRUM, *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 892.

² Notamment dans trois affaires dont une est en cours : TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans le Golfe du Bengale (Bangladesh c. Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, *TIDM Recueil 2012*, p.4 ; *Délimitation de la frontière maritime dans l'Océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, arrêt, *TIDM Recueil 2017*, p.4 ; l'affaire en cours à ce jour relative au *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'Océan Indien (Maurice c. Maldives)*.

³ Tel était le cas dans les différends concernant le CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, ordonnance du 11 octobre 1991, *CIJ Recueil 1991*, p. 50; CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, ordonnance du 16 juin 1994, *CIJ. Recueil 1991*, p.105.

C'est dans ce cadre que se situe le différend qui nous intéresse. La Cour Permanente Internationale de justice (ci-après CPIJ) a eu l'occasion de définir le terme « différend » comme étant « *un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes*⁴ ». Le différend franco-malgache se traduit par un désaccord quant à la souveraineté et au mode de gestion des Îles Éparses. Il trouve sa source dans l'édition d'un décret du 1^{er} avril 1960 relatif à la situation administrative de certaines îles relevant de la souveraineté de la France⁵. Par ce décret, les Îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India étaient désormais placées sous l'autorité du Ministre chargé des départements d'outre-mer et des territoires d'outre-mer, à la veille de l'indépendance de Madagascar.

La particularité du différend réside dans plusieurs aspects, ce qui rend encore plus difficile de déterminer le droit applicable au cas. Il concerne un État ayant été un territoire colonial opposé à son ancienne métropole, ce qui entraîne inévitablement une différence de poids – à la fois politique et économique – qui peut se ressentir dans les relations entre les parties, que ce soit durant les négociations du processus de décolonisation ou bien même après l'indépendance de Madagascar. La résolution de ce litige serait ainsi une grande première dans le droit international, relatif aux vestiges de la colonisation car elle mettrait en exergue cette contradiction d'intérêts entre un pays en voie de développement et un pays développé.

- Pour mieux appréhender le sujet, il apparaît nécessaire, tout d'abord, de définir les différents aspects géographiques et historiques des Îles Éparses ayant amené à un tel litige et les enjeux que constituent celui-ci.

Dans son acception originelle, ce que l'on dénomme « Îles Éparses » étaient composées de cinq îles : Europa, Bassas da India, Juan de Nova, les îles Glorieuses, regroupant 86 rocs, îles et îlots inhabités et se trouvant toutes les quatre dans le Canal du Mozambique, et Tromelin qui se trouve dans l'Océan Indien. Mais dans le cadre de cette étude, l'île Tromelin ne sera pas prise en compte étant donné que celle-ci avait fait l'objet d'une revendication de l'Île Maurice, parallèlement à celle de Madagascar sur les « autres » Îles Éparses, ayant abouti à un accord entre Maurice et la France⁶.

Du point de vue géographique, ces îles ont un point commun, elles sont formées de 86 rocs, îles et îlots, réparties sur la côte Ouest de Madagascar. Bassas

⁴ CPIJ, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n°2, 1924, C.P.I.J, Série A no 2, p. 11.

⁵ *JORF*, 14 juin 1960, p. 5343.

⁶ V. P. CHAUMETTE, « L'accord-cadre de 2010 entre la France et Maurice sur la cogestion de l'île de Tromelin. Modèle ou épouvantail ? », *Neptunus e-revue*, vol.23, 2017/1, [en ligne] www.cdmo.univ-nantes.fr; S. OSMAN, « Tromelin : une cogestion qui se fait attendre... », *Outre-Terre*, n°33-34, 2012/3, p. 651-655.

da India est la plus éloignée, à environ 380 km du Sud-Ouest des côtes malgaches. La végétation sur ces îles est rare⁷, voire inexistante comme dans le cas de Bassas da India qui représente une couronne de récifs coralliens pratiquement immergée à marée haute et dont une partie seulement est découverte à marée basse. L'eau potable n'y étant pas existante, ces îles sont pratiquement inhabitables. Quatorze militaires du détachement de la Légion étrangère et un gendarme français se relèvent cependant sur ces îles, preuve de leur caractère habitable.

Ces formations insulaires sont assez différentes du point de vue du contexte historique dans lequel elles ont été insérées.

Tout d'abord, il faut noter que la Grande île a été annexée, en 1896, par une loi déclarant Madagascar et les îles qui en dépendent comme colonie française⁸. Ainsi, historiquement, les Îles Éparses ont été rattachées à l'administration malgache⁹ de différentes manières.

Ainsi, elles étaient rattachées implicitement à l'empire colonial français dénommé alors « Madagascar et ses dépendances ». Certaines îles étaient rattachées administrativement à différentes provinces de Madagascar et les concessions accordées dépendaient également de ces administrations. Cependant, bien avant la colonisation, ces îles étaient utilisées par les pêcheurs malgaches lors des périodes de ponte pour la pêche à la tortue marine, par exemple.

Concernant les événements politiques qui se sont déroulés dans la Grande île, par un référendum du 14 octobre 1958, le peuple malgache a exprimé sa volonté d'être rattaché à la Communauté française. Ce statut consistait en une pseudo-indépendance des territoires qui la composent car bien que les territoires en question jouissent d'une autonomie d'administration, ils étaient rattachés à la France. Ce mécanisme pourrait être qualifié de fédéralisme. Ce processus amena à l'adoption de la Première Constitution de la République malgache, le 29 avril 1959.

En outre, par le décret du 1er avril 1960¹⁰, ces îles lui ont été retirées, un jour avant le parape des accords de négociation avec la France. Toutefois, ces accords ont été approuvés par une loi du 17 juin 1960¹¹ et l'indépendance de Madagascar fût déclarée le 26 juin 1960.

Ainsi, par rapport à ce décret, d'une part, la revendication malgache pourrait s'appuyer sur le fait que la France avait pris possession de ces îles à l'occasion de

⁷ Sur les îles Glorieuses, on rencontre une cocoteraie et des dunes ; quant à Europa, on y observe une mangrove et des steppes.

⁸ Loi du 6 avril 1896, *JORF*, 8 août 1896, p. 4557.

⁹ *JORF*, 31 octobre 1897, p. 6090.

¹⁰ *JORF*, 13 et 14 juin 1960, p. 5343.

¹¹ *JORF*, 18 juin 1960, p. 5471.

la colonisation de Madagascar et qu'elle ne pouvait ainsi en modifier l'administration à la veille de son indépendance par la publication au Journal officiel du décret du 1^{er} avril 1960. D'autre part, pour la France, le Gouvernement malgache aurait accepté le maintien de l'ensemble des Îles Éparses sous la souveraineté française lors de l'indépendance, en juin 1960, et que les Gouvernements malgaches antérieurs à la colonisation n'ont jamais exercé leur souveraineté sur ces îles.

- L'intérêt de cette étude réside dans le fait que le différend franco-malgache présente des enjeux économiques et politiques.

Du point de vue terrestre, les Îles Éparses ne présentent aucun intérêt économique conséquent ; leur trésor réside dans la mer, notamment dans la définition de leur ZEE.

En effet, ces îles peuvent générer environ 360.400 km² de ZEE, en application de la CNUDM, ce qui représente environ trois quarts du Canal du Mozambique. Ainsi, cette zone est littéralement un puits de ressources biologiques et minérales. Par ailleurs, la découverte d'un gisement pétrolier au large du Mozambique a fait du canal éponyme le nouvel « eldorado du pétrole ». Ainsi, la détermination du territoire maritime est décisive dans l'octroi des autorisations de prospection et d'exploitation. Cet état de fait, en considération de l'expansion des exploitations offshore, démontre que la résolution du litige sur la souveraineté est inévitable car elle serait un préalable à la définition des limites maritimes définitives de chacun des États concernés dans le canal du Mozambique.

Concernant le volet politique, certaines limites maritimes malgaches et celles tracées par la France sur les Îles Éparses se chevauchent, ce qui entraîne des questions de souveraineté sur les ressources. Ceci, est par exemple, le cas dans le domaine de la pêche. En 2001, un accord de partenariat a été signé entre la Commission européenne et Madagascar, autorisant les navires de certains États membres de l'Union européenne à pêcher dans la « zone de pêche malgache ». Il s'avère que la zone de pêche en question, précisée dans ledit accord, empiète les zones considérées comme sous juridiction française, avec de légers chevauchements. Ainsi, elles demeurent des limites virtuelles en attendant l'établissement d'un accord entre les parties.

En outre, la détermination de la souveraineté sur les Îles Éparses impliquerait la détermination des limites maritimes des États riverains du Canal du Mozambique. En effet, si la souveraineté sur les Îles Éparses revenait à Madagascar, celle-ci devrait conclure des accords avec le Mozambique et les Comores. Cependant, un accord a déjà été passé entre la France et Madagascar concernant les frontières maritimes entre cette dernière et l'île de La Réunion. Par

contre, si la souveraineté revenait à la France, la détermination des limites maritimes devrait être négociée entre les deux États (la France et Madagascar) ou découler de la décision juridictionnelle dans le cas où l'affaire serait portée devant les juridictions internationales.

Ensuite, 350 millions de tonnes de pétrole brut transitent chaque année par le Canal du Mozambique, ce qui le place au rang d'« autoroute du pétrole » et de ce point de vue, les Îles Éparses constituent un enjeu hautement stratégique pour le contrôle de la navigation. Parallèlement à cela, les questions environnementales font des îles Éparses un site à haut risque pour les pollutions marines issues des activités pétrolières.

Ainsi, compte tenu du contexte juridique du différend et des principes gouvernant la succession d'États (I), la question est de savoir quelle est l'issue à laquelle pourrait aboutir le litige franco-malgache sur les Iles Éparses du Canal du Mozambique (II) ?

I. Les termes juridiques du différend

Il n'existe pas, dans le droit international, de paramètres généraux permettant de déterminer la souveraineté d'un État sur un territoire en cas de différend. Plusieurs modes de preuves sont considérés par le juge et l'arbitre international : l'accord, principalement, la souveraineté originaire, les effectivités, le comportement des États, les cartes et, à moindre mesure, les considérations géographiques ou d'équité. Concernant le cas particulier des anciens territoires non autonomes, l'héritage colonial tient une grande place pour la détermination des frontières terrestres et donc les limites territoriales de la souveraineté.

L'originalité du différend opposant Madagascar et la France sur les Îles Éparses réside dans le fait qu'aucun accord n'a été conclu entre les parties, que ce soit durant ou après la colonisation. Toutefois, les actes juridiques de l'époque coloniale et les « effectivités coloniales » donnent un aperçu du statut de ces îles durant cette période. C'est sur cette base que Madagascar a étayé sa revendication fondée sur une décolonisation inachevée (A) et par lequel la France avait fondé sa souveraineté sur le comportement du Gouvernement malgache, qui avait accepté le maintien de la souveraineté française sur les îles Éparses (B).

A. Une décolonisation partielle du territoire

En 1958, la France reconnaissait solennellement la caducité de la loi d'annexion de « Madagascar et ses dépendances » du 6 août 1896¹². Cette caducité implique qu'en l'absence de texte contraire, les îles Éparses demeuraient dépendance de la République de Madagascar. Or, le décret du 1^{er} avril 1960 est venu soustraire ces îles de l'administration malgache, conduisant ainsi à l'anéantissement de plus d'un demi-siècle d'« effectivités coloniales », par une entorse aux principes de la succession d'État. À cet effet, dans le cadre juridique, on pourrait confronter le pouvoir de disposition d'une puissance coloniale sur le territoire colonisé (1) au principe de l'*uti possidetis* (2).

1. Le pouvoir de disposition de la puissance coloniale sur le territoire non autonome

La libre disposition des territoires non autonomes par les Puissances coloniales a suivi un long processus allant vers la restriction de la mainmise de ceux-ci sur les anciennes colonies, grâce aux travaux de la Commission sur la décolonisation.

La Charte des Nations Unies comporte des dispositions relatives aux territoires coloniaux : le Chapitre XI intitulé « Déclaration relative aux territoires non autonomes ». Bien que considérée comme une « *simple déclaration de principes, qui n'est assortie d'aucune sanction spéciale* »¹³, ces considérations ont disparu lors de la consécration d'un véritable droit de la décolonisation, s'illustrant par la Résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 portant « Déclaration sur l'octroi d'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux »¹⁴. Le principe de l'intégrité territoriale est consacré dans cette Résolution, dans son article 6, en ces termes : « *Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies* ». Ainsi, les compétences des métropoles sur les territoires non autonomes ont été limitées.

En outre, le territoire est le substrat matériel de la souveraineté sur lequel s'exercent les compétences étatiques à l'égard des personnes qui s'y trouvent. Ainsi, le principe de l'intégrité territoriale est étroitement lié au droit à l'autodétermination du peuple vivant sur ledit territoire. Mais la difficulté est toute autre quand il s'agit d'îles inhabitables – anciennement inhabitées – comme le cas

¹² *Journal Officiel de la République Malgache*, 18 octobre 1958, p. 2311.

¹³ Voir par exemple A. MATHIOT, « Le statut des territoires dépendants d'après la Charte des Nations Unies », *RGDIP*, vol. 50, 1946, p.192.

¹⁴ *Résolution 1514 (XV) portant Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, 14 décembre 1960.

des Îles Eparses. Toutefois, la base de l'application de ce droit à l'autodétermination pourrait être tirée du fait que les Îles Eparses avaient été intégrées dans le territoire colonial dénommé « Madagascar et ses dépendances » durant la période coloniale.

De plus, le droit à l'autodétermination, supposant une assise matérielle délimitée, entraîne l'obligation de respecter l'intégrité de ce territoire. Ces deux principes sont alors corollaires, ce qui exclut toute possibilité de contradictions¹⁵. La Résolution 1541 (XV) de l'Assemblée Générale des Nations Unies définit dans son Principe VI les options par laquelle les peuples des territoires non autonomes exercent leur droit à l'autodétermination. Ce droit peut être exercé de trois manières : soit par l'accession à l'indépendance proprement dite, soit par libre association à un Etat indépendant, soit par intégration à un État indépendant.

La deuxième méthode est celle qui nous intéresse dans notre étude. La libre association à un État indépendant « *doit résulter d'un choix libre et volontaire du territoire [non autonome]* », exprimé selon les méthodes démocratiques et largement diffusées. Dans le cas de Madagascar, celui-ci avait exprimé, par un référendum ayant amené à la première Loi constitutionnelle malgache le 14 octobre 1958¹⁶, sa volonté d'ériger Madagascar en État membre de la Communauté française. On peut alors estimer que Madagascar a atteint la pleine autonomie et qu'ainsi, le phénomène colonial a disparu le 14 octobre 1958. À partir de là, la Grande Île ne pouvait plus être qualifiée de colonie française et donc la puissance coloniale n'avait plus le pouvoir de libre disposition du territoire malgache.

En effet, ce serait un non-sens juridique de considérer que les Îles Eparses, ayant été inoccupées durant un certain temps ou même inexplorées, à cette époque, ne constituaient pas une assise de l'exercice du droit à l'autodétermination, alors qu'au moment du référendum, ces îles faisaient partie intégrante du territoire de « Madagascar et ses dépendances ».

De la même manière, la jurisprudence internationale a remis en question la capacité de l'État administrateur à conclure des traités intéressant les éléments essentiels du droit des peuples, tel est le cas du territoire. Cette capacité est limitée à partir du moment où un processus de libération nationale s'est déclenché. Au regard du principe d'autodétermination des peuples, ceci aurait pour conséquence logique une restriction du *jus tractatus* de l'État colonisateur à partir du début d'un

¹⁵ O. CORTEN, « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille ? », in O. CORTEN, B. DELCOURT, P. KLEIN et N. LEVRAT (dir.), *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, Bruxelles : Bruylant, 1999.

¹⁶ *Journal officiel de la République malgache*, samedi 18 octobre 1958, 74e année, *Nouvelle série*, n° 1, p. 2307 et p. 2313.

processus de libération nationale¹⁷. Dans l'affaire de la Délimitation de la frontière maritime (Guinée-Bissau c. Sénégal), le Tribunal arbitral a estimé que concernant les mouvements de libération nationale, la question juridique ne consistait pas à identifier à quelle date précise ce mouvement est né ; le plus important est de savoir à partir de quand son activité a eu une portée internationale¹⁸.

Ainsi, on peut valablement estimer que le détachement unilatéral de ces îles du territoire de « Madagascar et ses dépendances », auquel la République de Madagascar avait succédé, pourrait constituer une disposition à l'encontre d'un territoire ayant accédé à sa pleine autonomie, ce qui serait contraire au droit international. L'édition du décret du 1^{er} avril 1960 se situerait donc à une période postérieure à celle où le peuple malgache a exercé son droit à l'autodétermination et donc atteint la pleine autonomie.

2. Le principe de l'*uti possidetis juris*

Il est à noter que, littéralement, le principe de l'*uti possidetis* signifie « vous posséderez ce que vous possédiez déjà ». Son origine remonte au droit romain, dans l'expression « *uti possidetis, ita possedeatis* » (comme vous possédez, vous continuez à posséder)¹⁹. Juridiquement, par définition, ce principe est celui selon lequel les frontières établies sous l'empire d'un système disparu doivent être respectées et maintenues par les nouveaux États. Il s'agit de l'affirmation de la reprise de ce qui était alors l'assiette territoriale de la division administrative concernée. Apparu au moment de l'accession à l'indépendance des pays d'Amérique latine, le champ d'application du principe de l'*uti possidetis* s'est développé dans le cadre du processus de décolonisation des pays africains. Ceci a été affirmé dans une Résolution de la première session de la Conférence des États africains au Caire, datant du 21 juillet 1964, où l'Organisation de l'Union Africaine déclara que « tous les États membres s'engagent à respecter les frontières existantes au moment où ils ont accédé à l'indépendance »²⁰. Ainsi, le

¹⁷ Affaire de la détermination de la frontière maritime (Guinée-Bissau/Sénégal), 31 juillet 1989, RSA, volume XX, p. 119-213, par. 46-52.

¹⁸ *Ibid.* par. 51.

¹⁹ Ce principe vise l'édit du prêteur qui, « dans les situations de litige sur un bien, attribue la possession provisoire du bien en cause à la partie qui le possédait à ce moment-là. L'autre partie se voyait de ce fait interdire de perturber le *statu quo* tant qu'une décision finale sur le statut du bien n'était pas intervenue ». P. KLEIN, « Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis* », in O. CORTEN, B. DELCOURT, P. KLEIN et N. LEVRAT (dir.), *Démembrements d'États et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, op. cit., p.299-300. V. en ce sens, M.G. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris : PUF, 1997, p. 426 ; *Corps de droit civil et romain en latin et en français*. Trad. Par Henri Hulot, Réimpr. De l'édition de Metz 1804. Aalen, Scientia, 1979, tome 6, p. 478.

²⁰ Texte reproduit in B. BOUTROS-GHALI, *Les conflits de frontière en Afrique (Etudes et documents)*, Paris : Editions techniques et économiques, 1972, p.137.

principe de la succession des États issus de la décolonisation aux limites des anciennes subdivisions coloniales constitue un principe de droit international coutumier²¹. La question qui se pose, et qui nous intéresse dans le cas particulier des Îles Éparses, est de savoir quelle est la date ou la période de référence à laquelle on prend compte des frontières établies ? Est-ce les subdivisions territoriales à l'instant T, le moment de l'accession à l'indépendance²² ou la période pendant laquelle le nouvel État luttait pour son indépendance²³, ou la période coloniale proprement dite²⁴ ?

Il faut remarquer que l'application de ce principe se distingue selon qu'il s'agit d'un conflit d'attribution ou d'un conflit de frontière. La CIJ, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali)*²⁵ a mis en lumière, d'une certaine manière, cette différenciation concernant l'application du principe de *l'uti possidetis*.

Cette position fut confirmée dans la décision relative au *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua, (intervenant))* en ces termes : « *l'uti possidetis* touche autant à la recherche du titre à un territoire qu'à l'emplacement de frontières »²⁶. De plus, dans cette affaire, traitant des îles à l'intérieur du Golfe de Fonseca, la Cour avait pris en considération « *les textes administratifs de l'administration coloniale, mais aussi des 'effectivités coloniales'* »²⁷ pour déterminer à quelles divisions administratives de l'appareil colonial espagnol appartenait chaque île en litige. En l'espèce, les îles du Golfe du Fonseca avaient été découvertes par les Espagnols en 1522 et étaient demeurées sous la souveraineté espagnole durant trois siècles. À l'indépendance des États d'Amérique centrale, en 1821, aucune des îles ne pouvait être qualifiée

²¹ CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, p. 565, par. 20 et 21.

²² C'est ce qui ressort de la Déclaration de l'OUA de 1964, dans ces termes « frontières existantes au moment où [les États] ont accédé à l'indépendance ».

²³ Cette conception ressort d'une Déclaration des États non-alignés en 1964, qui fait référence aux « frontières telles qu'elles existaient [lorsque les États] luttèrent pour leur indépendance ». V. en ce sens, J. DE PINHO CAMPINOS, « L'actualité de l'«*uti possidetis*» », in *La frontière*, Colloque SFDI (Poitiers, 1979), Paris : Pedone, 1980, p. 100.

²⁴ Tel qu'il résulte de l'affaire du *Différend frontalier Burkina Faso c. Mali*, la CIJ se base plutôt sur les « anciennes délimitations administratives établies pendant l'époque coloniale » ; V. *CIJ Recueil 1986*, p. 566, par. 23.

²⁵ CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt du 22 décembre 1986, *CIJ Recueil 1986*, p.568 et s.).

²⁶ CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua, (intervenant))*, arrêt du 11 septembre 1992, *CIJ Recueil 1992*, p. 387, par.42.

²⁷ CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua, (intervenant))*, arrêt du 11 septembre 1992, *CIJ Recueil 1992*, p. 211, par. 333. Les effectivités coloniales sont définies dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* comme étant « le comportement des autorités administratives en tant que preuve de l'exercice effectif des compétences territoriales dans la région pendant la période coloniale » (*C.I.J. Recueil 1986*, p.586, par.63).

de *terra nullius*, ce qui conduisit la Cour à considérer que la souveraineté sur ces îles ne pouvait se faire par une occupation du territoire mais selon la succession des États nouvellement indépendants.

Dans le cas des Îles Éparses, bien que découvertes par de navigateurs provenant de différents États européens vers la fin du XIX^e siècle, ces îles avaient été rattachées à l'empire colonial français dénommé « Madagascar et ses dépendances » par une Note, en date du 31 octobre 1897, relative à la prise de possession des Îles Juan de Nova, Europa et Bassas da India²⁸. Ce qui signifie que les îles en question ne pouvaient juridiquement plus être considérées comme *terra nullius* à partir de ce moment. Selon le principe de l'*uti possidetis*, la date critique à prendre en compte pour la détermination des frontières héritées de la période coloniale est la date de l'indépendance. Ceci correspond, pour Madagascar, au 26 juin 1960. En partant de ce fait, étant donné que les Îles Éparses ont été retirées de l'administration malgache par le décret du 1^{er} avril 1960, à sa date d'indépendance, celles-ci ne feraient donc pas partie du territoire malgache.

En outre, la Note de 1897 fait référence à la loi d'annexion du 6 août 1896 du territoire dénommé « Madagascar et ses dépendances ». Il en découle que ces îles faisaient partie de ce territoire colonial. En tant qu'héritage colonial, la mise en œuvre des règles du droit international amènent à ce que celles-ci reviennent à Madagascar lors du processus de décolonisation ayant abouti à son indépendance en juin 1960. Par ailleurs, en considération de ce principe, seules ces trois îles (Juan de Nova, Europa et Bassas da India), ont fait l'objet d'une prise de possession durant la colonisation, étant donné que celle des Glorieuses s'est faite en 1892, soit 4 ans avant l'annexion du territoire malgache, et donc sont susceptibles d'être restituées à la République de Madagascar. Le sort des Glorieuses serait alors mis à part.

Toutefois, il est de jurisprudence constante que le *jus* en question « *n'est pas le droit international mais le droit constitutionnel ou administratif du souverain avant l'indépendance* »²⁹. Les termes « avant l'indépendance » peuvent porter à confusion. En effet, quand il s'agit de la législation coloniale et des effectivités coloniales, faudrait-il faire référence à la pratique durant la période coloniale ou ne considérer que la photo instantanée prise lors de l'indépendance du territoire anciennement non autonome, comme l'indiquait Sir Ian Sinclair³⁰? Concrètement,

²⁸ *JORF*, 31 octobre 1897, p. 6090.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Comme l'affirmait Sir Ian Sinclair, dans sa plaidoirie relative au *Différend territorial (Libye/Tchad)*: « [...] we must take our photograph of the legal situation as of...the date of Libya's independence. What happenend thereafter cannot modify the situation unles there has been some new cessions of territory [...] ». En effet, la situation générée par l'*uti possidetis juris* n'est pas immuable. Cette situation peut être modifiée par voie de traité, ou par la décision d'un

le Décret du 1er avril 1960, détachant l'administration des Îles Éparses du giron malgache à la veille de l'indépendance, peut-il annihiler un demi-siècle environ de pratique coloniale ?

Si l'on considère le droit interne français, un décret ou une loi ne peut être opposable que s'il a fait l'objet d'une publication, généralement au Journal Officiel. On pourrait s'interroger sur la motivation du décret du 1^{er} avril 1960 car c'est en celui-ci que se trouve la genèse du litige. En effet, l'opportunité d'un tel décret est relevant car le lendemain, les accords particuliers entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République malgache ont été signés. Il est à rappeler que ce décret n'a été publié au Journal Officiel de la République française que le 16 juin 1960, la veille de l'approbation desdits accords signés, par une loi française du 17 juin 1960. Cette situation pose la question de l'opposabilité du décret du 16 juin 1960 au Gouvernement malgache étant donné qu'il est de principe qu'un décret ou une loi n'est opposable aux tiers qu'après publication. Ceci mettrait un doute raisonnable sur l'ignorance, par le Gouvernement malgache, de l'existence de ce décret du 1er avril 1960 et pose la question de la bonne foi dans son édicton.

De plus, selon la jurisprudence internationale, lorsque référence est faite à un droit interne dans l'application du principe de *l'uti possidetis juris*, celui-ci n'intervient pas en tant que tel, mais seulement comme un élément de fait parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et de démonstration concernant ce que l'on a pu appeler le « legs colonial » à la date critique³¹. N'étant alors qu'un élément de fait comme tant d'autres, le décret du 1er avril 1960 ne pourrait, à lui seul constituer un fait ayant fait basculer plus d'un demi-siècle d'administration des Îles Éparses par la colonie française de « Madagascar et ses dépendances ».

Le Professeur Oraison avait estimé que les Îles Éparses du Canal du Mozambique demeuraient des exemples palpables de « décolonisation inachevée » ou « imparfaite » au regard du droit international positif. En réalisant le démembrement du territoire national malgache sans consultation préalable du peuple de Madagascar ou de ses représentants élus, le décret du 1er avril 1960 déroge aux principes généraux de la succession d'États. On peut en effet mettre en doute la thèse française selon laquelle la République de Madagascar aurait acquiescé au démembrement de son territoire. Cette amputation lui a plutôt été imposée par la Puissance dominante à la veille de sa résurrection en tant qu'État

juge ou des arbitres si les parties en ont décidé ainsi. Après cette modification, le titre sur les territoires en question ne sera plus *l'uti possidetis juris*.

³¹ CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt du 22 décembre 1986, *CIJ Recueil 1986*, p.586, par.30 ; réitéré dans *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt du 12 juillet 2005, *CIJ Recueil 2005*, par.46.

souverain, le 26 juin 1960 »³². Ce qui nous amène à aborder la question du pouvoir de disposition de la puissance coloniale sur le territoire non autonome.

Confrontée au principe de l'*uti possidetis*, le droit à l'autodétermination lui est chronologiquement antérieur. En effet, l'origine du litige se situerait avant l'accession à l'indépendance. Ainsi, la question se pose de savoir lequel de ces principes prime sur l'autre ? Étant donné que le droit à l'autodétermination a été exercé au moment du référendum de 1958, ayant abouti à la première Constitution de la République malgache du 29 avril 1959, la déclaration commune d'indépendance du 26 juin 1960 ne serait qu'un acte déclaratif et non constitutif. L'acte constitutif étant l'acte à laquelle avait abouti l'exercice du droit à l'autodétermination. Les Îles Éparses, faisant partie du territoire de « Madagascar et ses dépendances » à ce moment précis de l'exercice du droit à l'autodétermination, et auquel la République de Madagascar a succédé, devraient donc faire partie du territoire malgache.

En tout état de cause, il faut rappeler que le principe de l'*uti possidetis* est un outil à la disposition des États et non une règle qui s'impose dans les conflits frontaliers, dans le cadre d'une succession d'États.

Ceci étant dit, contrairement à cette thèse malgache de la décolonisation inachevée, la France s'appuie sur le maintien de sa souveraineté sur les Îles Éparses, qui était, du moins accepté par le Gouvernement malgache, par acquiescement, lors de son indépendance, et sur la consolidation de ses droits sur lesdites îles par le biais des effectivités.

B. Le transfert de souveraineté

Selon la CIJ, un changement du titulaire de la souveraineté résulte soit d'un accord entre les deux États en question, soit d'un accord tacite, découlant du comportement des Parties, aucune forme particulière n'étant requise. Par contre, le droit international met l'accent sur les intentions des parties³³. Ainsi, tout changement de titulaire de la souveraineté territoriale fondée sur le comportement doit se manifester clairement, de manière dépourvue d'ambiguïté et par des faits pertinents, surtout s'il en découle pour l'une des parties l'abandon de sa souveraineté sur une portion de son territoire. L'adoption du décret du 1er avril 1960 – que le Gouvernement de Paris prétend avoir édicté dans le cadre de sa

³² A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les Iles Eparses du Canal de Mozambique », *Revue juridique de l'Océan Indien*, n° 11, 2010, p. 145.

³³ CIJ, *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt du 23 mai 2008, *CIJ Recueil 2008*, p.50, par. 120 ; voir aussi, par exemple, *Temple de Preah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, *CIJ Recueil 1961*, p.17 et 31.

souveraineté originaire³⁴ – viendrait confirmer ces droits de la France sur les Îles Éparses. En effet, le transfert de souveraineté découlerait alors de l'acquiescement du Gouvernement malgache (1) à la souveraineté française au moment de son indépendance, de la consolidation des droits de la puissance colonisatrice et du contrôle effectif de l'île immédiatement après l'indépendance de Madagascar (2).

1. L'acquiescement du Gouvernement malgache à la souveraineté française sur les Îles Eparses

Comme nous l'avons vu précédemment, il est de jurisprudence constante que la date critique, à laquelle les délimitations coloniales deviennent des frontières internationales, soit la date de l'indépendance du territoire anciennement non autonome. La situation ultérieure peut jouer un rôle d'interprétation ou de preuve de la situation existante lors de l'accession à l'indépendance. Dans certains cas, par le biais de ces faits ultérieurs, la souveraineté sur un territoire peut passer à un autre État en l'absence de réaction de celui qui la détenait face au comportement de cet autre État, c'est-à-dire face à des manifestations concrètes de l'exercice de la souveraineté territoriale³⁵. Toutefois pour que le titre soit déplacé, il faut le consentement de son titulaire. Selon cette thèse de l'acquiescement, le démembrement opéré par le décret du 1er avril 1960 aurait été fait avec l'accord tacite du Gouvernement malgache, à son indépendance, d'autant plus que celui-ci n'a pas contesté la validité dudit décret pendant une dizaine d'année jusque dans les années 1970.

Par définition, l'acquiescement équivaut à « *une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement* »³⁶. Selon M.G. Kohen, l'acquiescement obéit à certaines conditions cumulatives : la connaissance des actes ou thèses auxquelles on acquiesce, l'intention de s'engager (dans la direction indiquée par le comportement adopté), la charge de réagir, une acceptation « claire et constante » et que le consentement ne soit pas vicié et légalement possible³⁷.

En outre, dans la jurisprudence internationale, la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de préciser que pour qu'il y ait abandon de souveraineté

³⁴ A. ORAISON, « A propos du différend franco-malgache sur les Iles Eparses du Canal de Mozambique », *op.cit.*, p.488.

³⁵ *Ile de Palmas (Pays-Bas/Etats-Unis d'Amérique)*, sentence, 4 avril 1928, *RGDIP*, tome XLII, 1935, p.164 et 165 [version française]; voir aussi CIJ, *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaysie/Singapour)*, *op.cit.* par.121.

³⁶ *Affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 12 octobre 1984, *CIJ Recueil 1984*, p.305, par.130.

³⁷ M.-G. KOHEN, « L'influence du temps sur les règlements territoriaux », in *Le droit international et le temps*, Société Française pour le Droit International, Colloque de Paris, Paris : Edition A. Pédone, 2001, p.131-161.

juridique, celui qui s'en prévaut devait prouver qu'il y a eu un acte volontaire d'abandon³⁸. On pourrait estimer que le transfert de la souveraineté devrait être expresse de la part de celui qui le cède et non découler de faits implicites.

Tout d'abord, bien que la connaissance diffère de la prise de conscience de ce que l'acte incriminé pourrait avoir de nuisible pour le droit de l'État en cause, il est à souligner que la prise de conscience est déterminante en matière d'acquiescement dans le droit international³⁹. C'est ainsi que, pour être opposables, les « *prises de possessions juridiques* »⁴⁰, à l'égard d'un territoire, doivent être publiques, que ce soit par des actes d'ordre interne, judiciaire, législatif ou administratif. Dans les faits relatifs à l'adoption du décret du 1er avril 1960, si la publicité est une condition *sine qua non* pour qu'une « prise de possession » sur un territoire soit opposable, le Gouvernement malgache ne peut être considéré comme ayant acquiescé à un acte, dès lors relevant du droit interne français, qui n'a été rendu publique que dans le *Journal Officiel de la République française* du 14 et 16 juin 1960, soit la veille de l'adoption de la loi d'approbation de l'indépendance de Madagascar, le 17 juin 1960, quatre jours avant la Déclaration de l'indépendance de la République de Madagascar (26 juin 1960) alors que les accords franco-malgaches avaient été signés. Ce qui pourrait amener à considérer que le Gouvernement malgache était devant le fait accompli.

En outre, une des thèses que la France pourrait faire valoir concernerait la remise des documents relatifs aux Îles Glorieuses (21 pièces) et Juan de Nova à l'Ambassadeur de France à Antananarivo le 5 mai 1962 pour étayer l'acquiescement du Gouvernement malgache à la souveraineté française sur ces îles. Ce point de vue pourrait être contesté du point de vue juridique car des documents administratifs ne peuvent, en aucun cas attester de l'exercice de la souveraineté sur un territoire. En effet, ces documents administratifs étaient composés, pour la plupart, de titres domaniaux qui sont, juridiquement, des actes déclaratifs attestant de l'existence de droit réel immobiliers sur un territoire. Ils relèvent alors du droit privé. Il serait inconcevable que le transfert de tels documents équivaille au transfert de la souveraineté, même si cela s'est fait par acquiescement du Gouvernement malgache.

Ensuite, compte tenu de l'importance, en droit international et dans les relations internationales, de la souveraineté étatique sur un territoire et du caractère stable et certain de celle-ci, tout transfert de souveraineté, basé sur le

³⁸ CII, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt du 12 octobre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p.353, par.68.

³⁹ P. CAHIER, « Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1968, p. 242-244 et 262.

⁴⁰ On entend ici l'acquisition de la souveraineté sur un territoire.

comportement devrait se manifester clairement et sans ambiguïté « *au travers de ce comportement et des faits pertinents* »⁴¹. C'est particulièrement le cas concernant l'abandon de la souveraineté sur une partie du territoire. Des éléments sont à prendre en considération pour déterminer la portée juridique d'un comportement dans une circonstance déterminée. Tel est le cas dans la relation qu'entretient une puissance coloniale avec son ancienne colonie, au regard du poids respectif des acteurs ou bien du danger d'une attitude inamicale⁴². Un choix fait dans des conditions d'inégalité peut expliquer le retard d'une protestation dans les circonstances qui, normalement, auraient pu provoquer un acquiescement⁴³. Cette relation pourrait être à l'origine du retard de la revendication malgache. En effet, Madagascar entretenait des relations politiques, économiques et diplomatiques très étroites avec la France en tant que Membre de la Communauté. Une attitude inamicale aurait pu conduire à une déstabilisation de ces relations et avoir un effet néfaste sur tous les points de vue étant donné qu'au moment de la naissance du litige, Madagascar était en phase d'entrer dans la société internationale par le biais de son indépendance.

2. La thèse de la prescription acquisitive

Le droit international s'est structuré à partir du fait étatique. Son support y trouve alors logiquement une place particulière⁴⁴. Il est alors, sinon incontestable, que les limites du territoire correspondent aux effectivités de la puissance publique. Si les textes législatifs et administratifs, ainsi que les « effectivités coloniales » étaient confus et contradictoires concernant l'attribution des îles, il serait alors approprié d'examiner le comportement des États pendant la période qui a immédiatement suivi l'indépendance. Ainsi, les revendications formulées et la réaction – ou l'absence de réaction – qu'elles ont suscitée pourront faire la lumière sur l'idée que l'on se faisait alors de ce qu'était ou avait dû être la situation au moment de la date critique⁴⁵ et ainsi impliquer ou non la prescription acquisitive.

Selon D.H.N. Johnson: « *Acquisitive prescription is the means by which, under international law, legal recognition is given to the right of State to exercise sovereignty over land or sea territory in cases where that State, in fact, exercised its authority in a continuous, uninterrupted and peaceful manner over the area concerned for a sufficient period of time, provides that all other interested and*

⁴¹ CIJ, *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaysie/Singapour)*, *op.cit.*, par.122.

⁴² M.G. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris : PUF, 1997, p.345.

⁴³ Voir à ce propos le Document des Nations-Unies A/SPC/34/SR 37 et 39, respectivement du 27 novembre 1979 et du 30 novembre 1979.

⁴⁴ CPIJ, *Vapeur Wimbeldon*, arrêt, 17 août 1923, *CPIJ Recueil 1923, série A, n°1*.

⁴⁵ CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua, (intervenants))*, *op.cit.* par. 333.

affected States have acquiesced in this exercise of authority »⁴⁶. La prescription acquisitive est alors caractérisée par deux éléments principaux : l'exercice de l'autorité publique de manière continue, ininterrompue et paisible ; et l'acquiescement des États limitrophes, ou directement concernés, à l'exercice de cette autorité.

Par définition, la souveraineté est l'exercice de la plénitude des compétences susceptibles d'être dévolues à un sujet de droit international⁴⁷. La France pourrait arguer que les Îles Éparses étaient initialement des territoires sans maître, des *terra nullius*, la base de la souveraineté étant alors celle de l'occupation effective⁴⁸. Ce principe de l'occupation effective est le plus souvent utilisé en droit des gens et la jurisprudence a élargi son champ d'application. Tel a été, par exemple, le cas de la sentence arbitrale à propos de l'Île Clipperton, situé au large du Mexique, qui faisait l'objet de différend entre la France et le Mexique. En effet, la sentence arbitrale reconnaissait l'effectivité d'une prise de possession sommaire du 17 novembre 1858 dans l'Océan Pacifique, l'exploration, la descente à terre et l'acte de surveillance⁴⁹. La condition de l'exercice de l'autorité publique de manière continue étant alors remplie, la souveraineté de la France n'ayant plus été discutée ni contestée.

Mais cette thèse peut être réfutée, comme l'a démontré le Professeur A. Oraison, par le principe en droit international public selon lequel la souveraineté est un attribut exclusivement réservé aux États et « *l'occupation des territoires sans maître ne peut être mise en mouvement que par un État* »⁵⁰. Ainsi, les particuliers ne peuvent prétendre une occupation acquisitive d'un territoire. Tel fut le cas, par exemple, de G. Caltaux qui avait planté un drapeau sur l'une des îles des Glorieuses vers la fin du XIXe siècle. Ce qui revient à dire que l'acte devant être pris en compte est celui par lequel la France a rattaché ces îles à l'administration de « Madagascar et ses dépendances ».

Ensuite, la prescription, en droit international, est différente de celle en droit interne en ce que les délais préétablis, au niveau international, pour mesurer la validité de la possession dans le temps, sont inexistantes. Mais le temps, en tant que tel, dans le domaine international, n'opère pas le transfert de la souveraineté.

⁴⁶ D.H.N. JOHNSON, « Acquisitive Prescription in International Law », *British Yearbook of International Law*, 1950, p.353.

⁴⁷ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris : Dalloz, 14ème édition, 2018, n°31.

⁴⁸ La thèse de l'occupation a été admise par divers arbitrages comme source d'un titre juridiquement valable, codifiée le 26 février 1885 dans l'Acte général de la Conférence de Berlin.

⁴⁹ Sentence arbitrale France-Mexique du 28 janvier 1931, *RGDIP*, Tome 39, 1932, p.129-132.

⁵⁰ C. ROUSSEAU, *Droit international public, Tome III*, Paris : Sirey, 1977, n°114, p. 151-152.

Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*, la CIJ avait conclu que bien qu'El Salvador ait formulé une revendication sur l'Île de Meanguera en 1854 (soit près de 33 ans après la date critique correspondant à l'*uti possidetis juris*), il avait pu être considéré comme souverain sur l'île en raison de sa possession et du contrôle effectif⁵¹. Ainsi, le passage du temps n'est nécessaire que pour pouvoir constater l'effectivité d'une possession, ainsi que les attitudes adoptées par l'État dépossédé et éventuellement des États tiers⁵².

Toutefois, dans la jurisprudence internationale, « *l'exercice réel, continu et pacifique des fonctions étatiques est, en cas de litige, le critérium correct et naturel de la souveraineté territoriale* »⁵³. La reconnaissance par l'État possesseur des droits de la puissance adverse, ou même le simple engagement de soumettre le différend à un examen, à un débat diplomatique, interrompraient également le cours de la prescription⁵⁴. Cette thèse doctrinale a été confirmée par la jurisprudence internationale, selon laquelle : « *Une autre circonstance, dont doit tenir compte tout tribunal ayant à trancher une question de souveraineté sur un territoire particulier, est la mesure dans laquelle la souveraineté est également revendiquée par une autre Puissance* »⁵⁵. En effet, l'exercice de l'autorité publique de manière paisible est une des conditions de la souveraineté étatique. Sachant qu'il est passé plus d'une dizaine d'années de souveraineté pacifique de la France, c'est-à-dire sans revendication aucune, que ce soit de la part de Madagascar ou des États limitrophes. Par ailleurs, les revendications malgaches ne firent pas de long feu, elles se sont amenuisées au fil du temps. Doit-on en conclure alors une base de souveraineté ?

Selon le Professeur M. G. Kohen, ce n'est pas l'exercice du pouvoir étatique sur un territoire qui permettra de conclure à l'existence de la souveraineté territoriale. Un État peut exercer les compétences étatiques sur un territoire sans pour autant en être souverain. L'exercice des prérogatives de la puissance publique n'est pas le trait distinctif de la souveraineté, elle est sa conséquence⁵⁶. Seule la faculté de disposition du territoire peut conférer à un État la souveraineté sur celui-ci.

⁵¹ CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua, (intervenant))*, *op.cit.*, par.367

⁵² M.-G. KOHEN, « L'influence du temps sur les règlements territoriaux », *op.cit.*, p.141.

⁵³ Affaire *Ile de Palmas (Etats-Unis c. Pays-Bas)*, sentence arbitrale du 4 avril 1928, p. 10.

⁵⁴ E. ORTOLAN, « Des moyens d'acquérir le domaine international ou propriété d'État entre les Nations d'après le droit des gens public », Paris : Amyot, 1851, p.129.

⁵⁵ CPIJ, *Statut juridique du Groenland oriental*, arrêt du 5 avril 1933, *CPIJ série A/B no 53*, p.46.

⁵⁶ M.-G. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op.cit.*, p.76-77.

La question se pose alors de savoir si l'effectivité prime sur l'illégalité. Pour répondre à cette question, la CIJ, le 10 octobre 2002 avait accordé la primauté à la première. En effet, dans l'affaire opposant le Cameroun et le Nigeria, la Cour a préféré reconnaître la validité du titre camerounais qui s'appuyait sur des traités antérieurs et postérieurs à la période coloniale, aux effectivités que le Nigeria invoquait, alors que ce dernier avait déployé sur la Presqu'île Bakassi un ensemble d'activités dont certaines sont généralement reconnues comme constituant l'expression de la souveraineté (créations d'écoles et d'équipements sanitaires, par exemple)⁵⁷. La Cour rejeta ainsi clairement la théorie de la consolidation historique d'un titre qui prétendrait se fonder sur des effectivités contraires à la souveraineté que confère le titre fondé sur un instrument juridique internationalement valide⁵⁸.

En conclusion, si les effectivités ultérieures à la période de décolonisation doivent être prises en compte, cela pourrait amener à dire que le titre basé sur l'illégalité et qui perdure dans le temps pourrait être valable au niveau international. Cela ne saurait être juridiquement fondé. Comme le disait le poète H. Heine « *[c]ent ans d'usurpation ne font pas un an de droit* »⁵⁹. Ainsi, il est souhaitable, sinon nécessaire, d'exposer quelles pourraient être l'issue pouvant amener les parties à trouver une solution.

II. La possibilité de résolution du litige

Malgré les revendications de Madagascar devant les instances africaines et onusiennes concernant la souveraineté de la Grande Île sur les Îles Éparses et les résolutions adoptées par lesdites instances, les négociations franco-malgaches semblent dans l'impasse (A). De ce fait, les procédures juridictionnelles et arbitrales semblent être l'issue probable de résolution du litige (B).

A. Des négociations dans l'impasse

La revendication des Îles Éparses par le Gouvernement malgache s'est cristallisée, au plan international par l'introduction d'une demande devant l'Organisation de l'unité africaine (actuelle Union africaine) puis devant les Nations Unies (1) dans les années 1970. Au niveau de la relation entre les parties,

⁵⁷ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public, op.cit.*, p.40.

⁵⁸ Voir de même dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume Uni c. Norvège)*, arrêt du 18 décembre 1951, *CIJ Recueil 1951*, p. 116 ; *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, arrêt du 22 décembre 1986 (*CIJ Recueil 1986*, p. 554), la position de la Cour, en présence d'un conflit entre titre juridique et effectivités, allait vers la préférence du titre, sauf en cas d'absence totale de réaction de la part du possesseur du titre à l'égard des actions effectives de l'autre.

⁵⁹ H. HEINE, *De l'Allemagne*, Tome 2, Paris : Michel Lévy Frères, 1856, p.318.

la question de la souveraineté sur les Îles Éparses était reléguée aux affaires politiques secondaires, la politique de coopération économique étant estimée plus urgente. Aucun accord n'a ainsi pu être signé par les parties (2).

1. Une volonté politique tâtonnante devant les instances internationales

En réaction à la promulgation du décret de février 1978 instituant une zone économique exclusive autour des Îles Éparses, par la France, le Ministre des Affaires étrangères de la République démocratique de Madagascar d'alors avait fait une déclaration lors de la 31^e session ordinaire du Conseil des Ministres de l'Organisation de l'Unité Africaine selon lequel les Îles Éparses revenaient géographiquement et historiquement à Madagascar. En conséquence, le Conseil des Ministres avait adopté une résolution dans laquelle celui-ci demandait au Secrétaire Général d'étudier le problème et en soumettre un rapport détaillé au Conseil des Ministres et exigeait le retrait de toute présence étrangère de ces îles⁶⁰. En outre, dans cette résolution, le Conseil des Ministres avait affirmé l'appartenance de ces îles au continent africain.

Cette position africaine fut réitérée dans une résolution du Conseil des Ministres lors de sa 35^e session ordinaire, en 1979. En effet, par cette résolution, le Conseil des Ministres, considérant qu'aucun effort de négociation n'avait été constaté de la part du Gouvernement français au regard des actes adoptés par les instances africaines et internationales, avait réaffirmé la souveraineté de la République démocratique de Madagascar sur les Îles Éparses. Par la même occasion, le Conseil des Ministres avait incité le Gouvernement français à amorcer les négociations bilatérales aux fins de restitution desdites îles à Madagascar et à renoncer à toutes mesures tendant à faire obstacle auxdites négociations.

Ces démarches sont restées inexistantes : d'une part, du fait du refus du Gouvernement français de l'époque de discuter sur la souveraineté de ces îles, estimant que celles-ci lui revenaient et d'autre part, par la mollesse de la volonté politique de revendication du Gouvernement malgache sur ces îles, qui était devenue une question secondaire les années qui suivirent.

En dépit de cette procédure devant l'Organisation pour l'Unité Africaine, Madagascar avait élevé sa revendication au niveau international, notamment au niveau du Groupe des non-alignés et des Nations Unies.

Ainsi, la Sixième Conférence des Chefs d'État ou de Gouvernement des pays non-alignés, qui s'est déroulée à La Havane, en septembre 1979, dans sa

⁶⁰ *Resolution on the Glorious, Juan de Nova, Bassas da India and Europa Islands, Thirty First Ordinary Session in Khartoum, 7-18 July 1978, CM/Res. 642 (XXXI).*

déclaration politique⁶¹, avait réitéré la position africaine tendant au rattachement géographique et historique des Îles Éparses à Madagascar et demandé à ce que lesdites îles lui soient restituées. Elle considérait, en outre, que le décret du 1er avril 1960 constituait un fait juridique ayant amené à la séparation arbitraire de ces îles du territoire malgache.

La même année, le 12 décembre 1979, Madagascar avait déposé une requête aux fins de la réintégration des Îles Éparses devant l'Assemblée générale des Nations-Unies⁶². Cette dernière avait adopté une Résolution 34/91, lors de sa 94ème séance plénière, sur rapport de la Commission politique spéciale, la même année, intitulée « Question des îles malgaches Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », reconnaissant le détachement arbitraire des îles du territoire national malgache et invitant la France à engager les négociations avec le Gouvernement malgache en vue de la réintégration desdites îles. L'Assemblée Générale est allée plus loin en demandant au Gouvernement français « *de rapporter les mesures portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de Madagascar et de s'abstenir d'en prendre d'autres qui auraient le même effet et pourraient affecter la recherche d'une solution juste au différend* »⁶³.

Toutefois, aucune solution n'a pu être trouvée car au niveau bilatéral, les négociations demeuraient infructueuses, les années qui suivirent ces différentes résolutions. Par ailleurs, ces dernières années, la revendication a connu un regain dans la société malgache. Bien que restée au stade de simple déclaration verbale, la solution de la cogestion sur les Îles Éparses avait été évoquée par le Gouvernement malgache, à l'image de celle entre l'Île Maurice et la France concernant l'Île Tromelin.

2. L'état des négociations au niveau bilatéral

Après un changement de régime en 1972, survenue dans la Grande Île, lorsque les nouveaux accords de coopération furent signés avec la France le 4 juin 1973, le chef de la délégation malgache déclara au cours des négociations de Paris que la question des îlots avait été soulevée par lui et qu'il lui avait été répondu que c'était là une « affaire de gouvernement » qui serait réglée ultérieurement⁶⁴. Or, rien n'a été entrepris depuis lors.

En mars 1979, la tentative de négociation entre les Ministres des affaires étrangères de la France et de Madagascar, dans le cadre d'une négociation bilatérale avait échoué, dû en grande partie à la réticence du Gouvernement

⁶¹ A/34/542, Annexe, Section I, par.100.

⁶² A/34/245.

⁶³ A/RES/34/91.

⁶⁴ RGDIP, *Chronique des faits internationaux*, tome 92, 1978, p.671.

français⁶⁵. Le Général Charles de Gaulle qui y voyait en plus un possible site d'expérimentation nucléaire refusa strictement, en 1961, toute idée de négociation avec Madagascar à leur sujet⁶⁶. Par ailleurs, il est à noter que, n'ayant aucune preuve écrite et officielle de telles négociations pour appuyer l'existence de celles-ci, on pourrait se fonder sur la Résolution adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies du 12 décembre 1979⁶⁷ selon laquelle le Gouvernement malgache avait maintes fois réitéré des dispositions à entrer en négociation avec le Gouvernement français en vue de trouver à la question une solution conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies mais que celles-ci n'avaient pas abouti.

En outre, la thèse de la cogestion a été abordée comme étant une option peu probable de résolution du litige. Cette cogestion aurait comme modèle celle établie entre la France et l'Île Maurice sur l'Île Tromelin. L'accord-cadre du 7 juin 2010, signé à Port Louis, entre la France et Maurice, évoque, dès son intitulé, cette vocation économique de la cogestion : *Accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants*. Il définit les obligations de chaque État dans les trois domaines économiques, scientifique et environnemental. La souveraineté n'étant pas abordé car l'accord n'évoque aucunement une « souveraineté partagée ». En outre, comme peut-on imaginer une « souveraineté partagée ». Ce système pourrait porter à confusion dans la pratique, pour le commun des mortels, mais dans son acception purement juridique, la cogestion n'implique pas le partage de souveraineté, étant donné qu'un seul État peut être souverain sur un territoire, mais tout en partageant certaine compétence avec un ou plusieurs autres États. Cette possibilité sera abordée plus loin dans l'exposé.

La question de la protection de l'environnement était abordée par la France comme constituant un des freins pour la restitution de ces îles à Madagascar. Cette thèse semble être infondée car la question de souveraineté n'empêche aucunement le fait que Madagascar requiert de la France son aide ou que la société internationale, par le biais des différents organismes gouvernementaux et non gouvernementaux, contribue à la gestion du milieu marin de ces Îles Éparses.

⁶⁵ A. ORAISON, « A propos du différend franco-malgache sur les Iles Eparses du Canal de Mozambique (La succession d'Etats sur les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », *op. cit.*, p.467.

⁶⁶ P. RAKOTOMALALA, « Juan de Nova, du GAZ dans l'eau entre la France et Madagascar », http://madagoravox.files.wordpress.com/2012/03/juan_de_nova_du_gaz_dans_leau_entre_madagascar_et_la_france.pdf

⁶⁷ A/RES/34/91.

Mais étant donné que les solutions juridictionnelles sont loin d'être abordées par les parties, cette pseudo-solution s'avère être le principal point sur lequel les parties pourraient trouver un consensus. Elle ne devrait pas être perdue de vue et ignorée si les procédures juridictionnelles ne venaient pas à aboutir.

B. Esquisse de solution du différend

Principalement, les différends concernant les questions de souveraineté territoriale, sont traitées soit par arbitrage, soit par le biais des juridictions internationales (1) : la Cour Internationale de Justice, principalement ; et pour le cas spécifique de la délimitation maritime, impliquant la détermination préalable de la souveraineté sur un territoire, ou les différends mixtes, la CIJ et le TIDM pourraient être compétent. Par ailleurs, la thèse de la cogestion ne saurait être remise aux oubliettes (2) en tant qu'alternative provisoire en attendant la solution finale du litige.

1. Les juridictions internationales, une difficulté apparente

La question de la souveraineté relève du domaine politique, principalement, dans son aspect de revendication. Mais cela n'empêche pas que celle-ci se base sur des arguments juridiques. Ainsi, dans le règlement des différends mettant en jeu la souveraineté territoriale, les modes de solutions politiques sont privilégiés (négociation, conciliation, enquête, ...). Si ceux-ci s'avéraient inefficaces, à ce moment-là interviendront les modes de solutions juridiques. Étant donné que le différend traite d'un sujet relatif au droit international, la CIJ et le TIDM pourraient être compétents. Il s'agit, en outre, d'un différend ayant une incidence sur la délimitation maritime, donc relatif au droit de la mer ; ce qui offre la possibilité d'introduire une requête mixte devant la lesdites juridictions internationales. Toutefois, cela n'empêche pas les parties de recourir aux procédures d'arbitrage.

Bien qu'il y ait plusieurs possibilités de résoudre le litige, au niveau juridictionnel, il serait approprié d'analyser leur faisabilité au regard des principes gouvernant ce mode de règlement des différends.

Tout d'abord, est un principe en droit international selon lequel aucun État ne peut attirer un autre État, à propos d'un différend entre eux, sans le consentement de ce dernier. « *Si l'on admet, en effet, qu'un État est souverain, il ne peut accepter d'être jugé et de prendre, ainsi, le risque d'être condamné et d'avoir à exécuter une décision prise à son encontre, sans y avoir donné son consentement préalable* »⁶⁸. Ceci fait référence à la compétence consensuelle. Elle est valable tant au niveau de l'arbitrage (compromis d'arbitrage) que les

⁶⁸ M. DUBISSON, *La Cour Internationale de Justice*, Paris : LGDJ, 1964, p.146.

juridictions internationales. En effet, par exemple, le consentement des États est nécessaire pour que la CIJ puisse être compétente⁶⁹. Ainsi, la compétence de la Cour requiert deux conditions cumulatives : le requérant doit être un État (article 34 du Statut de la Cour), l'existence du consentement des parties à être soumis à la juridiction de la Cour. Ce consentement peut se traduire par une déclaration de juridiction obligatoire de la Cour ou par un compromis entre les parties dans laquelle ces dernières acceptent de soumettre le litige à la Cour. Concernant la déclaration de juridiction obligatoire, seule Madagascar a soumis une telle déclaration devant le Secrétaire Général des Nations Unies le 2 juillet 1992, contrairement à la France. Un compromis doit donc être conclu entre les deux parties pour que la Cour puisse être compétente.

Toutefois, dans la pratique internationale, il existe une alternative pour le règlement de tels différends, en introduisant une requête mixte. Une telle requête mêle des problèmes entre deux espaces, il s'agit d'une délimitation composite concernant la délimitation maritime mais impliquant la détermination préalable de la souveraineté sur une partie du territoire. La question de la délimitation maritime étant « seconde » mais non secondaire. Elle est secondaire en ce sens qu'elle ne pourra être résolue qu'après que soit tranchée les questions territoriales⁷⁰. Cette alternative avait été utilisée tant au niveau de la Cour Internationale de Justice que devant le Tribunal International du droit de la mer. C'est dans cette pratique que s'illustre l'adage en droit international selon lequel « la terre domine la mer », démontrant l'interconnexion entre ces deux espaces. Comme l'avait spécifié la CIJ, dans son arrêt concernant *l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, « [t]outes les questions en litige [...] au sujet de la souveraineté sur les îles, des frontières maritimes et des eaux territoriales doivent être considérées comme des questions complémentaires formant un tout indivisible qui doit faire l'objet d'un règlement d'ensemble »⁷¹. D'où l'importance de la question de la souveraineté territoriale dans la détermination des limites du territoire maritime d'un État.

Cette alternative découle de la CNUDM, dans ses dispositions concernant le règlement des différends relatifs aux délimitations maritimes. Bien que la doctrine soit divisée quant à la recevabilité des requêtes mixtes sur le fondement de la CNUDM⁷², il est relevant de noter que dans la plupart des cas la question de

⁶⁹ CIJ, *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et États-Unis d'Amérique)*, questions préliminaires, arrêt du 15 juin 1954 *CIJ Recueil* 1954, p.32.

⁷⁰ Compte rendu d'audience n° 2000/19, *Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn*, p.28.

⁷¹ CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, *CIJ Recueil* 1994, p.6, par.16.

⁷² Voir en ce sens, par exemple: P.-C.RAO, « Delimitation Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea: Settlement Procedures » in T.-M. NDIAYE and R. WOLFRUM (eds), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, op.cit., p.

la souveraineté territoriale est incidente dans un différend relatif à la délimitation maritime. L'irrecevabilité d'une telle requête dénaturerait complètement les dispositions de la CNUDM, relatives au règlement des différends, de son sens. De plus, n'est-il pas spécifié dans l'article 293 de la CNUDM que le droit applicable n'est pas uniquement celui découlant de la Convention mais aussi les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci ?

Dans sa Partie XV, la Convention institue une obligation de recourir aux procédures contraignantes dans le cas où les négociations pacifiques n'auraient pas abouti. Le choix de ces procédures étant soit la Cour Internationale de Justice, soit le Tribunal International du Droit de la Mer, soit le tribunal arbitral (prévu en son Annexe VII), soit un tribunal spécial (prévu en son Annexe VIII). Les États n'ayant pas opéré un choix de procédure seront considérés comme ayant accepté l'arbitrage selon les procédures de l'Annexe VII⁷³. Madagascar avait émis une déclaration tendant à reconnaître la compétence du Tribunal international du droit de la mer pour les différends relatifs à l'application ou à l'interprétation de la Convention ; tandis que la France, dans sa déclaration, n'acceptait aucune des procédures susmentionnées pour la résolution des différends relatifs aux délimitations des zones maritimes, ou portant sur les baies ou titres historiques. Ainsi, étant donné la déclaration de la France excluant les procédures de la Section 2 de la Partie XV, le Tribunal international du droit de la mer ne saurait être compétent pour la résolution du litige.

Par contre, l'article 287 paragraphe 5 institue le défaut d'arbitrage. Il dispose que « *[s]i les parties en litige n'ont pas accepté la même procédure pour le règlement du différend, celui-ci ne peut être soumis qu'à la procédure d'arbitrage prévue à l'Annexe VII, à moins que les parties n'en conviennent autrement* ». Les parties ayant choisi différents moyens prévus à l'article 287 de la Convention, ils sont réputés avoir accepté la procédure d'arbitrage. Étant donné que les négociations sont, de plus, infructueuses, la procédure, à défaut d'être diplomatique sera arbitrale.

Il en ressort donc que l'issue la plus probable serait la voie arbitrale. En effet, en matière d'arbitrage, étant donné que la procédure est gouvernée par la loi des parties, comme en droit interne des contrats, l'arbitre ne détient ses pouvoirs que par le biais du compromis d'arbitrage et est limité à celui-ci. De ce fait, il est loisible aux parties de déterminer les bases et modalités de résolution du litige. L'arbitrage constitue ainsi une sorte de conciliation entre les parties mais dont la décision revient à une tierce personne et est obligatoire entre celles-ci. Mais encore faut-il que les parties consentent à recourir à une telle procédure.

877-897; *a contrario*: P.-C. IRWIN, « Settlement of Maritime Boundary Disputes: An Analysis of the Law of the Sea Negotiations », 8 *Ocean Dev. & Int'l L.* (1980), p.114.

⁷³ Art. 287 par.3 CNUDM.

Toutes ces procédures juridictionnelles mèneraient à une solution définitive du différend. Mais au regard des négociations dans l'impasse et la relative possibilité d'un recours devant les juridictions internationales, une solution provisoire pourrait être avancée en attendant une solution définitive au différend.

2. La thèse de la cogestion, une pseudo-solution

La thèse de la cogestion est une des solutions que les deux parties pourraient envisager comme solution à la résolution du litige. Il faut cependant noter que la cogestion ne saurait résoudre aucunement le litige entre les parties concernant la souveraineté sur les Îles Éparses ; elle pourrait être une alternative de coopération en attendant le moment favorable pour le règlement définitif du litige.

La technique de la cogestion est souvent utilisée dans les zones sensibles. La notion de « cogestion » se rapproche de celle de « *joint development* ». En effet, si la cogestion est définie comme étant « *une cogestion économique, scientifique et environnementale* »⁷⁴; la *joint development zone* a été définie par le Juge T.A. Mensah comme étant la zone dans laquelle les États concernés auraient les droits et les responsabilités et profiteraient des bénéfices, au regard des accords ou des critères conclus entre eux⁷⁵. À l'image du Traité de l'Antarctique du 1^{er} décembre 1959⁷⁶, elle a vocation à la coopération des États tout en assurant une certaine neutralité au regard des questions relative à la souveraineté. Cette méthode est surtout utilisée dans le cas des chevauchements des délimitations maritimes opérées par les parties, tel fut le cas entre l'Australie et l'Indonésie (1989), la Malaisie et le Vietnam (1992), la France et l'Espagne dans la Golfe de Gascogne (1974), le Japon et la République de Corée et entre le Sénégal et la Guinée Bissau (1993).

L'exemple le plus marquant dans la région de l'Océan Indien serait l'accord conclu entre la France et l'Île Maurice du 7 juin 2010 relative à la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'Île Tromelin et à ses espaces maritimes environnants⁷⁷.

Les formes de cogestion sont nombreuses : elle va de la simple exploitation des ressources biologiques et non biologiques à la définition d'une situation dans

⁷⁴ Telle que le spécifie l'Accord-cadre entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République mauricienne, le 7 juin 2010, signé à Port Louis.

⁷⁵ T.-A. MENSAH, « Joint Development Zones as an Alternative to Dispute Settlement Approach in Maritime Boundary Delimitation », in R. LAGONI and D. VIGNES, *Maritime delimitation*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p.146.

⁷⁶ Nations Unies, *Recueil des traités*, 1961, n°57-78, p. 73-102.

⁷⁷ V. en ce sens, le projet de loi soumis, dans ce cadre au Sénat, [en ligne] <https://www.senat.fr>; R. LE MESTRE, « Cent hectares de sables et de corail », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, tome XXXII, 2014, p. 67-93.

laquelle les parties conviennent que l'une d'elles détiendrait la souveraineté formelle sur la zone en question tandis que l'autre recevrait une part du revenu généré par cette dernière⁷⁸. Une cogestion sur les Îles Éparses ne résoudrait en aucune manière la question de la souveraineté. En effet, il faut distinguer la souveraineté sur ces îles des ressources que peuvent générer l'exploitation de la zone économique exclusive car la cogestion n'implique que la gestion de l'aspect économique et technique de l'île. Dans le cadre de l'Accord-cadre entre la France et Maurice, par exemple, il est précisé que celui-ci ne pouvait être interprété comme un changement de la position respective des deux parties en ce qui concerne la question de la souveraineté ou des compétences territoriales et maritimes sur l'Île Tromelin et les espaces maritimes environnants, ni comme une reconnaissance ou un soutien aux positions respectives des parties sur cette question. Ainsi, les questions relevant de la cogestion demeurent donc celles qui sont relatives à la protection de l'environnement marin et la conservation et la gestion des ressources biologiques marines, l'observation des phénomènes naturels et la recherche archéologique.

Toutefois, cette alternative, en tant qu'accord entre les parties, a la particularité d'être définie dans le temps, il est temporaire. Les États y ont recours pour éviter de longues et onéreuses procédures contentieuses durant lesquelles il serait impossible pour eux d'entreprendre des mesures visant à exploiter la zone en question. Comme le notait le Juge T.A. Mensah, «[...] *in some cases, the parties may find it possible to resolve their dispute by negotiation or, failing that, by agreement to establish joint development zones as a practical interim agreement, pending a more opportune occasion for a final settlement* »⁷⁹.

Par ailleurs, elle constitue une option par laquelle les pays en voie de développement peuvent établir une coopération économique et technique, à défaut de moyens appropriés, pour exploiter de manière efficiente une zone maritime donnée, tout en œuvrant pour la préservation de celle-ci.

Ainsi, bien que cette alternative soit une solution opérant un gel de la question relative à la souveraineté, celle-ci mérite d'être prise en compte comme étant une possibilité dans le cas où aucune procédure, tant amiable que contentieuse, n'a pu être trouvée, pour l'instant. Elle permettrait d'ores et déjà aux deux parties de bénéficier mutuellement des richesses de la zone en litige. En effet, comme dans le cas de l'accord-cadre entre la France et Maurice, depuis

⁷⁸ Ce fut le cas dans l'accord entre le Bahreïn et l'Arabie Saoudite en 1958 dans lequel il était convenu que le Bahreïn recevrait la moitié des revenus générés par la zone tandis que l'Arabie Saoudite conserverait les droits souverains sur celle-ci. Texte dans J.-I. CHARNEY et L.-M. ALEXANDER (eds.), *International Maritime Boundaries, Vol. II*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, Report 7-3, p.1495-1497.

⁷⁹ T.-A. MENSAH, « Joint Development Zones as an Alternative to Dispute Settlement Approach in Maritime Boundary Delimitation », *op.cit.*, p.151.

2018, l'autorisation de ratification n'a pu encore être obtenue du Parlement français, d'où la question qui se pose quant à l'efficacité de tels accords⁸⁰.

En outre, elle serait conforme à l'esprit de la CNUDM qui, en ses articles 74 et 83, concernant respectivement la délimitation maritime de la zone économique exclusive et du plateau continental, énonce la nécessité pour les États de fournir tous les efforts possibles à la conclusion d'accords provisoires pour des raisons pratiques dans un esprit de compréhension et de coopération. Toutefois, *in fine*, cette disposition précise que de tels accords sont sans préjudice de la délimitation finale.

La cogestion est une alternative qui permettrait aux parties de bénéficier mutuellement des ressources générées par ces îles en attendant un moment propice pour la résolution du litige de manière définitive.

Toutefois, celle-ci peut présenter un grand danger : étant donné qu'un accord est nécessaire, des ambitions politiques ou économiques pourraient pervertir l'essence d'un tel mécanisme.

Conclusion

En définitive, cette étude laisse apparaître que le différend franco-malgache constitue un différend original, tant dans sa genèse que ses aspects. En effet, si le principe de *l'uti possidetis juris* considère comme date critique le moment où un territoire non autonome acquiert son indépendance pour déterminer ses limites territoriales – et ainsi l'assiette de sa souveraineté territoriale, le principe de l'intégrité territoriale limite considérablement le pouvoir de disposition de la Puissance administrante dès l'instant où le territoire anciennement non autonome entre dans un processus de libération nationale. Par ailleurs, postérieurement à sa date d'indépendance, Madagascar revendiqua les Îles Éparses avec une relative volonté qui s'estompa peu à peu tandis que la France avait exercé des activités sur les Îles Éparses visant à entretenir « sa souveraineté » et préserver celles-ci, ce qui tend à considérer la thèse de la prescription acquisitive. Ainsi, le différend porte sur des intérêts contradictoires mais qui se valent dans la pratique internationale, surtout au niveau des principes de la décolonisation. Il est, en outre, un différend hautement politique, ce qui rend sa résolution assez difficile. Cet aspect peut se voir au niveau des négociations : d'une part, la volonté politique malgache de revendiquer ces îles tend à s'amenuiser au fil du temps, même si le différend est souvent abordé dans les discours politiques de ses dirigeants ; d'autre part, la

⁸⁰ P. CHAUMETTE, « L'Accord-cadre entre la France et Maurice sur la gestion de l'Île de Tromelin. Modèle ou épouvantail ? », *Neptunus e-revue*, Université de Nantes, vol. 23, 2017/1, [en ligne] www.cdmo.univ-nantes.fr

France tient à maintenir sa position fermement. De plus, il semble, d'après notre étude, que la voie juridictionnelle est une issue relativement improbable du litige. Le seul point par lequel les parties pourraient trouver consensus, à l'heure actuelle, relève principalement du domaine économique : la cogestion des Îles Éparses. En partant du fait qu'une telle solution est provisoire, la question se pose de savoir : le litige concernant la souveraineté sur les Îles Éparses serait-il alors voué à être non résolu ?