

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2014

Volume XV

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

LE STATUT DU CABINDA A LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

PAR

CATHERINE MAIA (*) et ROBERT KOLB (**)

FAITS, CONTEXTE ET ARGUMENTS

Le 4 février 2011, le FLEC (*Frente para a Libertação do Enclave de Cabinda*) proclamait unilatéralement l'indépendance du Cabinda (province de l'Angola) depuis le Parlement européen à Bruxelles. Cette déclaration n'a été suivie d'aucune reconnaissance du Cabinda comme Etat indépendant.

Trois arguments principaux sont avancés par le FLEC et, plus largement, par les divers mouvements indépendantistes cabindais (1), pour justifier l'indépendance de ce territoire, c'est-à-dire pour justifier un droit de sécession fondé sur le principe d'autodétermination des peuples. Il s'agit de trois arguments formulés en termes juridiques.

Le premier argument consiste à défendre l'idée que le Cabinda aurait constitué au XIX^e siècle un Etat indépendant avec lequel le Portugal a conclu des traités. Ces traités auraient placé le Cabinda sous un régime de protectorat, interdisant ainsi à la puissance protectrice de procéder postérieurement et unilatéralement à la modification de l'assise territoriale des royaumes protégés concernés. L'argument porte donc sur le respect de traités (*pacta sunt servanda*).

Le deuxième argument s'appuie sur la nullité de l'Accord d'Alvor de 1975, par lequel le Portugal a accepté l'incorporation du Cabinda dans le territoire du nouvel Etat indépendant angolais. Cet Accord serait intervenu en prétendue violation non seulement des traités de protectorat conclus, mais également des dispositions encore en vigueur de sa propre Constitution de 1933, qui reconnaissaient l'enclave comme une province d'outre-mer distincte de l'Angola.

(*) Professeur à l'Universidade Lusófona do Porto (Portugal).

(**) Professeur à l'Université de Genève (Suisse).

(1) Si, par commodité de langage, il est habituel de se référer au FLEC au singulier, la réalité correspondrait davantage aux FLECs au pluriel, en raison des nombreuses divisions des indépendantistes. Ces divisions se retrouvent dans les nombreux *blogs* activistes existant sur Internet, à partir desquels nous avons synthétisé les principaux argumentaires. Cf. notamment les sites Internet cabinda.skyrock.com, www.cabinda.net/, www.fleconoticias.com/.

L'argument porte sur la nullité d'un traité en raison du conflit de celui-là avec des traités précédents et avec la Constitution d'une des parties contractantes.

Le troisième argument découle du deuxième. La nullité de l'Accord d'Alvor remplaçant les parties dans le *statu quo ante*, l'Angola devrait être considérée comme une puissance occupante sur le sol du Cabinda. Le peuple cabindais aurait vocation à exercer son droit à l'autodétermination contre l'occupant. L'argument tire les conséquences de la nullité du traité : l'Angola ne serait pas le souverain légitime du Cabinda, mais une puissance occupante, contre laquelle il existerait un droit d'autodétermination par voie de sécession.

Il convient de considérer tour à tour ces trois arguments pour se rendre compte de leur valeur juridique : violation d'un traité, nullité d'un traité, occupation illicite.

LE VOLET PACTA SUNT SERVANDA :
LA CONCLUSION DES TRAITÉS DE CHINFUMA (1883),
CHICAMBO (1884) ET SIMULAMBUCO (1885)

Principes généraux quant au droit applicable

Selon les indépendantistes, le Cabinda aurait constitué au XIX^e siècle un protectorat de la Couronne portugaise en vertu d'une série de traités conclus entre le Portugal et les autorités indigènes des trois royaumes correspondant, à l'époque, au territoire de l'enclave. Ces traités auraient fixé un droit que le Portugal ne pouvait pas unilatéralement modifier, conformément au principe *pacta sunt servanda*.

Pour déterminer la portée de ces actes juridiques, il faut appliquer le principe général de droit intertemporel, selon lequel il convient d'apprécier une norme à la lumière du droit en vigueur à l'époque de son adoption. Comme l'a bien dit l'arbitre unique Max Huber dans la célèbre affaire de l'Île de Palmas (ou Miangas) de 1928, « *un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque et non à celle du droit en vigueur au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à cet acte* » (2).

Les faits pertinents : l'histoire coloniale relative au Cabinda

Indépendamment du droit de l'époque, c'est-à-dire la fin du XIX^e siècle, il est nécessaire de situer les faits dans lesquels se sont inscrits les trois traités invoqués, les traités de Chinfuma (1883), Chicambo (1884) et Simulambuco (1885). L'adéquation du droit de l'époque doit s'opérer en fonction de ces faits, lesquels plongent leur racine dans la colonisation portugaise de la région, qui s'étend du XV^e siècle au XIX^e siècle.

(2) CPA, « Île de Palmas (ou Miangas) (Etats-Unis c. Pays-Bas) », sentence arbitrale, 4 avr. 1928.

Avant l'arrivée des Portugais au XV^e siècle, le territoire du Cabinda était formé par un ensemble de trois royaumes, ceux de Loango, Cacongo et N'goio (3). Tous trois ont été maintenus dans une relation de vassalité avec le Royaume du Congo jusqu'au XVII^e siècle (4), période à partir de laquelle le pouvoir du roi congolais s'est affaibli à mesure que se renforçait la présence portugaise en Angola. Une fois établi dans la région, l'objectif du Portugal a été de progressivement consolider sa domination sur les princes indigènes locaux à travers un système mêlant liens de commerce et de vassalité, qui a perduré jusqu'au XIX^e siècle.

Dans ce contexte qualifié de « féodalisme luso-africain » (5), la suzeraineté du Portugal envers le Congo lui permettait de s'assurer indirectement la soumission des divers chefs locaux indigènes, y compris dans les trois royaumes de la région cabindaise, eux-mêmes subordonnés au roi congolais (6). Tout en masquant le lien de subordination derrière une assurance formelle d'amitié égalitaire et la promesse d'une éventuelle défense militaire par le Portugal, cette relation de vassalité permettait à la Couronne portugaise, au-delà de la primauté de la découverte et d'une possession parfois purement symbolique, de consolider sa domination territoriale à la lumière du droit international de l'époque.

Tout au long du XVI^e siècle, la présence portugaise dans la région est toutefois restée faiblement ancrée. Afin de pallier la faiblesse des moyens humains et matériels sur place, qui ne permettait pas au Portugal d'assurer une possession effective des vastes territoires découverts, la Couronne portugaise a su développer d'autres marques d'exercice de sa souveraineté (7). Tel a été le cas de la construction d'entrepôts commerciaux et de petites fortifications. Tel a été le cas également des dons à des aristocrates (8) et des locations à des commerçants, lesquels ont permis au Portugal de s'assurer, par la voie de particuliers agissant en son nom, que ses territoires soient exploités. Les locataires et

(3) Cf. en ce sens E. G. JACOB, *Fundamentos da história de África*, Aster, Lisbonne, 1972, p. 61.

(4) Cf. C. CARNEIRO, « Cabinda no contexto da 'corrida para África' », *Ultramar*, vol. XXXIV, 1968, pp. 45 et suiv. ; S. R. WELSH, *Portuguese and Dutch in South Africa*, Juta, Cape Town, 1951, pp. 700 et suiv. Ces auteurs indiquent que la pénétration portugaise aux XVII^e et XVIII^e siècles a été facilitée tant par la dispersion des tribus peuplant le territoire du Cabinda que par une suzeraineté du Royaume du Congo devenue au fil du temps essentiellement honorifique.

(5) A. DA SILVA REGO, *O Ultramar Português no século XIX (1834-1910)*, Agência Geral do Ultramar, Lisbonne, 1966, p. 247.

(6) Cf. C. B. DE MORAIS, *A autodeterminação dos povos no direito internacional público: o caso do estatuto jurídico do enclave de Cabinda*, Edições da Universidade Lusíada, Lisbonne, 1998, p. 40.

(7) Cf. J. DUFFY, *Portuguese Africa*, Harvard University Press, Cambridge, 1959, pp. 52-53.

(8) En récompense de leur vassalité, les chefs locaux les plus notables ont reçu des rois du Portugal des titres de noblesse, lesquels ont le plus souvent été conservés par leurs successeurs.

donataires des territoires découverts étaient ainsi transformés en sujets actifs de la colonisation (9).

Tombé aux mains des Hollandais depuis 1640, l'Angola a été reconquis par les Portugais en 1648. Ces derniers expulsèrent de l'embouchure du fleuve Congo, y compris du Cabinda, les commerçants étrangers. En 1784, la construction d'une forteresse au Cabinda, visant à extérioriser la possession effective du Portugal, a été arrêtée par des navires de guerre français (10). Dans le traité conclu à Madrid le 30 janvier 1786 entre les deux Etats, bien que contraint de renoncer à exclure les étrangers du commerce rentable des esclaves, le Portugal obtint de la France la reconnaissance de la frontière au nord de sa colonie angolaise, laquelle englobait le Cabinda (11). Par la suite, d'autres traités d'alliance et d'amitié, signés respectivement le 19 février 1810 puis le 22 janvier 1815 entre le Portugal et l'Angleterre, viendront confirmer la reconnaissance de la souveraineté portugaise sur ce territoire (12). A ces traités s'ajoutait la mention expresse du Cabinda comme faisant partie du territoire du Portugal dès la première Charte constitutionnelle écrite portugaise de 1822 (13).

Les Constitutions portugaises monarchiques de 1826 et 1838 reprendront une liste énumérative des territoires portugais déjà contenue dans la première Charte constitutionnelle (14). Cette énumération ne vise toutefois qu'une identification géographique de l'assise territoriale portugaise et ne renseigne pas sur la nature administrative desdits territoires (colonies, provinces ou gouvernements généraux). La détermination de ces aspects est renvoyée à la légis-

(9) Précisons que si les personnes physiques ou morales ne sont pas des sujets ayant la capacité juridique d'occuper un territoire, dans le sens d'établir un droit de propriété qui se transformerait à terme en un droit de souveraineté au profit de leur Etat de nationalité, leur activité a pu être considérée comme la « preuve de l'occupation effective des Etats de leur nationalité (s'ils agissaient comme leurs mandataires ou sous leur autorité) », ainsi que l'a affirmé L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, « *L'uti possidetis* et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers », RCADI, vol. CCLXIII, 1997, p. 247. Cf. en ce sens l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège) jugée par la CPJI, série A/B, n°53, arrêt du 5 avril 1933, pp. 62-63.

(10) Cf. S. R. WELSH, *op. cit.*, p. 701.

(11) VICOMTE DE SANTARÉM, *Démonstration des droits qu'a la Couronne de Portugal sur les territoires situés sur la côte occidentale d'Afrique entre le 5° degré et 12 minutes et le 8° de latitude méridionale et par conséquent sur les territoires de Molemo, de Cabinda et d'Ambriz*, Imprensa Nacional, Lisbonne, 1855, p. 10.

(12) M. CAETANO, *Portugal e a internacionalização dos problemas africanos. História duma batalha: da liberdade dos mares às Nações Unidas*, Ática, Lisbonne, 1971, pp. 65-67.

(13) Pour les textes des Constitutions portugaises, cf. J. MIRANDA, *As Constituições Portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição*, Petrony, Lisbonne, 1997.

(14) Dans la Charte constitutionnelle de 1826, le Portugal est désigné à l'article 2 comme formant le « Royaume du Portugal et des Algarves » et comprenant la même liste de territoires que dans la Constitution de 1822. Dans la Constitution de 1838, la liste des territoires soumis à la souveraineté portugaise évolue très légèrement et comprend, conformément à son article 2 : « En Afrique occidentale, Bissau et Cacheu, le fort de Saint Jean Baptiste de Ajuda, sur la Côte de Mina, Angola et Benguela et leurs dépendances, Cabinda e Molemo, l'île du Cap Vert, celle de Saint Tomé et Príncipe et leurs dépendances ; en Afrique orientale, Mozambique, Rios de Sena, Baie de Lourenço Marques et Sofala, Inhambane, Quelimane et les îles du Cap Delgado ». En outre, un paragraphe unique proclame : « La nation ne renonce à aucune autre partie du territoire à laquelle elle a droit ». A cet égard, remarquons que certains territoires (Cacheu, Saint Jean Baptiste de Ajuda, Baie de Lourenço Marques et Sofala) étaient de simples forteresses et non de véritables colonies ou provinces.

lation ordinaire (15). Or, cette dernière a constamment considéré le Cabinda comme faisant partie intégrante de l'Angola. En conséquence, ce territoire a toujours été géré administrativement et militairement depuis Luanda et non depuis Lisbonne (16).

Des considérations historiques, sans pertinence juridique, expliquent que le Benguela et le Cabinda soient mentionnés séparément de l'Angola. Le premier, parce qu'il était administré depuis 1779 par un gouverneur soumis au Gouvernement général angolais (17). Le second, pour se conformer à un usage alors très répandu à une époque où les titres territoriaux d'outre-mer demeuraient fragiles, consistant à énumérer exhaustivement dans la Loi fondamentale chaque parcelle du territoire national en vue d'éviter toute contestation ultérieure (18).

A la Conférence de Berlin de 1884-1885 (19), essentielle pour le droit applicable aux colonies et autres dépendances, est reconnue la partition tripartite de l'immense royaume du Congo, avec le Congo français, le Congo belge et le Congo portugais. Pour permettre un accès à la mer au Congo belge à partir du port fluvial de Matadi, une bande territoriale de 60 km le long du fleuve Congo est concédée par le Portugal, lequel conserve le Cabinda, désormais enclavé. Cette concession est formalisée dans un accord avec Léopold II, roi des Belges et nouveau propriétaire de « l'Etat indépendant du Congo ».

Au moment de la Conférence de Berlin, il ressort donc nettement que le Cabinda a toujours constitué un territoire dépendant directement, sur les plans administratif et militaire, du Gouvernement général de l'Angola, placé sous domination portugaise (20). L'Etat portugais a exercé sa domination d'abord par le biais d'une suzeraineté indirecte sur les trois royaumes cabindais, inclus dans le vaste Royaume du Congo, lui-même dans une relation de vassalité à la Couronne portugaise, puis par la location de terres cabindaises à diverses personnalités. De leur côté, les princes indigènes cabindais reconnaissaient également dépendre directement de l'Angola, comme le démontrent les délé-

(15) L'article 132 de la Constitution de 1826 détermine en ce sens : « *L'administration des provinces continuera d'exister telle qu'elle est actuellement, tant qu'il n'y sera pas dérogé par la loi* ». Après l'insurrection du 19 janvier 1842, la Constitution de 1838 a été délaissée au profit du rétablissement de celle de 1826, laquelle demeura en vigueur jusqu'à la fin de la monarchie en 1910.

(16) Cf. C. B. DE MORAIS, *op. cit.*, pp. 55-56.

(17) *Ibid.*, p. 55, note 64.

(18) *Ibid.*, pp. 62 et suiv. Selon Carlos Blanco de Moraes, dans le contexte de l'époque dominé par une « *course à l'Afrique* », le fait que des zones convoitées et périodiquement contestées, telles que le Cabinda, fassent l'objet d'une mention expresse dans la Constitution portugaise s'explique aisément par la volonté de la Couronne portugaise de consolider sa souveraineté. L'autre alternative, qui aurait consisté à ne mentionner expressément que l'Angola, aurait pu être interprétée comme un acte implicite de désintérêt ou comme la confirmation tacite de l'abandon par le Portugal des ports et comptoirs alors identifiés par leurs noms propres comme des possessions portugaises (*ibid.*, pp. 63-64).

(19) Précisons que la communauté internationale des « nations civilisées » ayant participé à la Conférence de Berlin de 1884-1885 était alors composée de 13 Etats européens – dont certains sans aucune possession en Afrique, tels les pays nordiques et l'Autriche –, auxquels se sont ralliés les Etats-Unis et l'Empire ottoman, afin de donner aux normes conventionnelles élaborées en matière d'occupation territoriale la plus large portée possible.

(20) Cf. J. DUFFY, *op. cit.*, pp. 61 et suiv.

gations diplomatiques reçues par le gouverneur général angolais à Luanda, en 1853 et 1854, pour jurer vassalité à la Couronne portugaise et solliciter sa protection (21).

Ce rapide survol historique a permis de constater que : (1) le Cabinda formait un dominion territorial portugais, cet Etat ayant graduellement affermi sa présence coloniale dans la région ; (2) le Cabinda était administrativement géré comme une dépendance de l'Angola, c'est-à-dire par le gouverneur à Luanda ; (3) les princes indigènes du Cabinda reconnaissaient dépendre directement de l'Angola.

Le droit : l'acquisition de titres sur le territoire dans le droit international du XV^e au XIX^e siècle

La validité en droit international des titres d'acquisition de nouveaux territoires a évolué au fil des siècles. Cette évolution n'est pas sans emporter des conséquences sur les effets juridiques des traités conclus entre le Portugal et les royaumes cabindais de Caongo, Loango et N'goio. A cet égard, il est possible de distinguer quatre grandes périodes, durant lesquelles les titres pour l'acquisition des territoires d'outre-mer ont varié (22). Selon les périodes, les titres suivants ont prédominé : (1) les titres issus de bulles papales ; (2) les bulles papales et la découverte, voire l'occupation symbolique ; (3) l'effectivité de l'occupation en tant qu'exercice *in loco* de prérogatives de puissance souveraine, avec un recul concomitant des titres symboliques ; (4) l'effectivité de l'exercice de la puissance publique, reconnue désormais par les textes comme étant une exigence constitutive de l'acquisition du territoire, de même que les accords avec les chefs locaux. Comme on le verra dans les lignes suivantes, ces périodes ne sont pas toujours découpées l'une par rapport à l'autre de manière tranchée. Les titres évoluèrent au fur et à mesure du temps, le mouvement général allant de l'exigence d'un titre formel (bulle papale) vers l'effectivité de l'occupation sur le terrain.

Dans une première période, antérieure aux grandes découvertes (1300-1450), prévaut le rôle central du Pape dans le processus de donation *ex ante* ou de légitimation *ex post* des territoires découverts ou occupés par les grandes puissances européennes (23). Chacune d'entre elles tente d'interpréter aussi extensivement et favorablement que possible les bulles papales la concernant.

Dans une seconde période, correspondant au temps des découvertes (1450-1550), les bulles papales continuent à légitimer l'acquisition de nouveaux

(21) C. B. DE MORAIS, *op. cit.*, p. 51 note 60 et p. 61. Le *Bulletin Officiel* du Gouvernement général de la province d'Angola du 5 mars 1853 (n° 388) et du 30 décembre 1854 (n° 483) laisse parfaitement percevoir l'esprit de soumission au Portugal qui animait tant la première délégation du royaume de Caongo que la seconde du royaume de N'goio.

(22) Cf. W. G. GREWE, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos, Baden-Baden, 1984 (*The Epochs of International Law*, De Gruyter, Berlin/New York, 2000).

(23) P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, tome I, Rousseau, Paris, 1922, pp. 686-687. Sur le rôle légitimateur des bulles papales, cf. R. DE ALBUQUERQUE, *Os títulos de aquisição territorial na expansão portuguesa*, Edição Policopiada, Lisbonne, 1960, pp. 207 et suiv.

territoires découverts ou à découvrir hors des frontières européennes de la *Respublica Christiana*, ainsi qu'à consolider par là même le titre de possession conféré par la découverte. Toutefois, l'occupation et la conquête apparaissent progressivement comme un mécanisme complémentaire, venant corroborer le titre conféré par la découverte et légitimé par bulle papale. Il peut s'agir d'une occupation effective sur le terrain, voire d'une occupation symbolique consistant à ériger sur les territoires découverts des croix, des monuments commémoratifs ou des drapeaux (24). En somme, on observe peu à peu l'amorce d'un mouvement allant de la bulle papale vers l'effectivité.

Dans une troisième période (1550-1800), le déclin de l'autorité du Pape entraîne la fragilisation des titres territoriaux dérivés de la découverte et légitimés par bulle papale, sans toutefois les faire disparaître. Il en découle une relative incertitude juridique en la matière. Les rapports de force entre les puissances européennes conduisent à la cristallisation coutumière du titre territorial fondé sur l'occupation ou la possession effective. Cette dernière ne peut plus être purement symbolique mais doit être réelle, se traduisant notamment par l'édification de fortifications et la réalisation d'actes de souveraineté permettant d'assurer au minimum l'ordre public et la liberté commerciale. En somme, les titres papaux s'effacent ; la découverte non suivie d'un véritable exercice de prérogatives publiques n'est plus suffisante ; l'occupation effective du territoire est exigée. La découverte ne crée qu'un *jus ad occupationem*, c'est-à-dire un droit prééminent à exercer effectivement les prérogatives publiques. Cet exercice constitue désormais la base du titre au territoire. Durant cette période, les droits du Portugal en Angola s'appuient donc essentiellement sur la combinaison de la priorité de la découverte, de la plantation d'un drapeau, d'une croix ou d'une colonne avec les armes de la Couronne portugaise (*padrão*), sur les bulles pontificales.

Dans une quatrième période (1800-1919), l'occupation effective est consacrée par le droit international, tant coutumier que conventionnel (25). L'exigence d'un exercice continu et pacifique des fonctions étatiques comme élément constitutif de la souveraineté territoriale apparaît explicitement dans l'Acte de Berlin de 1885. L'article 34 déclare : « *La puissance qui, dorénavant, prendra possession d'un territoire sur les côtes du continent africain situé en dehors de ses possessions actuelles, ou qui, n'en ayant pas eu jusque-là, viendrait à en acquérir, et de même la puissance qui y assumera un protectorat, accompagnera l'acte respectif d'une notification adressée aux autres puissances signataires du présent Acte, afin de les mettre à même de faire valoir, s'il y a lieu, leurs réclama-*

(24) Cf. P. FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 688 ; F. VON DER HEYDTE, *op. cit.*, p. 452.

(25) Cf. C. ROUSSEAU, *Droit international public*, tome II, Sirey, Paris, 1974, pp. 164 et suiv. ; J. L. BRIERLY, *The Law of Nations*, Oxford University Press, New York, 1963, p. 167 ; M. CAETANO, *op. cit.*, pp. 70-77 et 111-113.

tions » (26). Par ailleurs, conformément à l'article 35 : « *Les puissances signataires du présent Acte reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée* » (27).

L'occupation effective s'est ainsi progressivement imposée comme le titre d'acquisition territoriale pertinent en droit, y compris à l'égard de territoires peu accessibles où l'installation se heurterait à de très grandes difficultés. Cela sera confirmé au plan jurisprudentiel dans l'affaire de l'Île de Clipperton en 1931 (28) et dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental en 1933 (29).

La valeur juridique des traités de protectorat colonial conclus entre le Portugal et les princes indigènes cabindais

Quelle était la nature des protectorats « consentis » par le Portugal sur le Cabinda par les Traités de Chinfuma du 29 septembre 1883, de Chicambo du 26 décembre 1884 et de Simulambuco du 1^{er} février 1885 (30) ? Trois protectorats ont été institués avec des princes distincts sur les trois royaumes voisins respectivement de Caongo, Loango et N'goio. Ces derniers correspondaient aux extensions territoriales des comptoirs qui, depuis 1822, figuraient dans les Constitutions portugaises comme faisant partie du territoire national. Depuis le XVI^e siècle, ils étaient administrativement qualifiés par le Conseil d'outre-mer portugais comme « *possession et conquête du royaume de l'Angola* » (31).

En dépit de leur dénomination, ces traités n'équivalaient pas à des traités en bonne et due forme entre sujets de droit visant à produire des effets juridiques régis par le droit international. Dans une communauté internationale

(26) Le Projet de déclaration internationale relatif aux occupations de territoires de 1888 de l'Institut international du droit international, précise en son article 1 : « *La notification de la prise de possession se fait, soit par la publication, dans la forme qui, dans chaque Etat, est en usage pour la notification des actes officiels, soit par la voie diplomatique. Elle contiendra la détermination approximative des limites du territoire occupé* ». Observons que la notification s'est rapidement révélée insuffisante, à elle seule, pour stopper les velléités de puissances concurrentes, si bien que la sécurité juridique commandait de conclure des traités pour la délimitation précise des frontières et la répartition des zones d'influence, à savoir des territoires réservés à d'éventuelles futures occupations par des puissances occupant déjà de manière effective un territoire contigu.

(27) Implicitement, cet article ouvrait la voie à d'éventuelles contestations à l'encontre d'Etats dont la souveraineté territoriale ne serait pas attestée par une occupation réellement effective. Or, pareille exigence s'avérait problématique pour beaucoup d'entre eux, non seulement parce que l'occupation n'était pas exercée directement par les pouvoirs publics mais par des particuliers et des compagnies commerciales, mais encore parce que la présence des autorités publiques se limitait parfois aux seules enclaves côtières.

(28) CPA, « Île de Clipperton (Mexique c. France) », sentence arbitrale du 28 janvier 1931, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, pp. 1105-1111.

(29) CPJI, « Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège) », Série A/B, n° 53, arrêt du 5 avril 1933, spéc. pp. 45-46.

(30) Il semble résulter des signataires du Traité de Simulambuco que le trône du royaume de N'goio (ou de Cabinda au sens strict), alors vacant, était gouverné par une régence partagée entre trois personnes (C. CARNEIRO, *op. cit.*, p. 47). L'occupation portugaise vers l'intérieur, qui a suivi la signature de ce traité, aurait été particulièrement bien accueillie par la population autochtone, parce qu'elle venait mettre un terme à des rivalités intestines dues à l'absence de roi (D. J. FRANQUE, *Nós os Cabindas*, Editora Argo, Lisbonne, 1940, pp. 67-70).

(31) C. B. DE MORAIS, *op. cit.*, pp. 89-90.

alors composée de « nations civilisées » souveraines et égales, le « protectorat colonial » était considéré comme un simple accord entre un Etat et une entité dépourvue de personnalité juridique internationale, autrement dit non reconnue comme sujet du droit international (32). En dehors de sa pertinence juridique indirecte en droit international comme titre territorial, ce type de protectorat n'était directement pertinent que dans l'ordre juridique interne de la puissance coloniale administrant le territoire indigène en cause (33). Il n'y a guère de moyen plus clair de souligner l'inégalité foncière des parties contractantes que celui de concevoir l'accord conclu comme un acte de droit interne de l'un des contractants.

Ces caractéristiques transparaissent nettement tant dans les pétitions ayant conduit à la conclusion des Traités de Chinfuma, Chicambo et Simulambuco que dans la lettre desdits traités (34). Ainsi, à côté de la signature des plénipotentiaires du Portugal, apparaissent les signatures de princes et gouverneurs, tenus comme les chefs indigènes de dominions acceptant librement l'autorité de la Couronne portugaise (35). Le Portugal est seul à être qualifié de « nation » souveraine, tandis que les chefs indigènes gouvernent des « territoires » ou « pays », au sens de communautés de populations auxquelles n'est pas reconnue la qualité d'Etats souverains (36). En outre, l'objet des traités est clairement l'établissement d'un « protectorat » de type colonial, puisque les chefs indigènes proclament reconnaître volontairement la souveraineté du Portugal sur leurs territoires (37) et demandent à en devenir officiellement les sujets, tels qu'ils l'étaient déjà par coutume et amitié (38). A proprement parler, ces traités ne venaient donc pas constituer un nouveau statut pour le Cabinda, mais déclarer

(32) Cf. notamment C. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 20.

(33) La doctrine est unanime à reconnaître que ce type d'accords s'intégrait dans le droit interne des puissances qui les octroyaient. De fait, à la lumière du droit international de l'époque, une fois ces traités notifiés aux autres participants de la Conférence de Berlin, l'Etat signataire exerçait sa souveraineté sur le territoire concerné, avec l'obligation de le doter d'une autorité et avec le droit de l'annexer. Cf. I. PAENSON, *Manual of the Terminology of Public International Law (Peace) and International Organizations*, Bruylant, Bruxelles, 1983, pp. 65 et suiv. ; J. H. W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, tome I, Sijthoff, Leiden, 1968, p. 414. Ainsi, bien qu'on ait pu chercher à établir une distinction entre la colonie et le protectorat colonial, la première comme territoire annexé à une puissance et le second comme possession virtuelle avec un droit à l'occupation (F. DESPAGNET, *Essai sur les protectorats*, Larose & Furel, Paris, 1896, p. 42), la majorité des juristes est d'accord pour reconnaître que les protectorats ne sont rien d'autre que des colonies déguisées (A. MERIGNHAC, *Traité de droit international public*, Pichon, Paris, 1907, p. 183) dont la plupart se termine par une annexion (J. L. BRIERLY, *op. cit.*, p. 62).

(34) En ce sens, cf. *A independência de Cabinda*, Literal, Queluz, 1977, pp. 38-39 ; A. G. PEREIRA / F. DE QUADROS, *Direito internacional público*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 350-351 ; C. B. DE MORAIS, *op. cit.*, pp. 121-124.

(35) Les signataires indigènes, dont le nom apparaît à côté de leur signature en croix, sont des régents, des princes et des gouverneurs. Aucun n'est toutefois désigné comme le roi de Cacongo, Loango ou N'goio, ce qui confirme l'idée que les royaumes traversaient alors une phase critique en l'absence de monarque.

(36) En ce sens, il est intéressant de noter que l'article 6 des trois traités qualifie les autorités signataires représentant les royaumes cabindais de « princes et autres chefs indigènes », expression qui, selon le droit coutumier et la doctrine du XIX^e siècle, désignait les peuples classés comme « non civilisés » et, comme tels, dépourvus de pouvoir souverain.

(37) Art. 1 et 3 des trois traités.

(38) Pétition de traité du Traité de Simulambuco de 1885.

solennellement une situation déjà existante avec les multiples accords de vassalité, sous la dénomination cette fois explicite de « *protectorat* ».

Ce qui n'a été qu'un renouvellement des liens de dépendance s'explique aisément au regard du contexte politique de l'époque. Les conflits constants entre le Portugal et la Grande-Bretagne dans la région de l'embouchure du fleuve Congo et plus particulièrement l'échec en 1884 de la conclusion d'un traité pacificateur entre les deux Etats ont contraint la Couronne portugaise à passer d'une possession symbolique, essentiellement exercée à travers des comptoirs sur le littoral, à une possession effective. Cette dernière, conformément aux usages en vigueur, s'est matérialisée par la conclusion avec les chefs indigènes cabindais de traités de protectorat. Ces accords lui permettaient de prouver son *animus possidendi* sur les territoires en cause et de disposer d'un titre incontesté de souveraineté sur le littoral et à l'intérieur de la région, avant même l'ouverture de la Conférence de Berlin (39).

Les Traités de Chinfuma, Chicambo et Simulambuco conclus avec les chefs indigènes cabindais n'ont jamais fait l'objet d'une quelconque transposition législative dans le droit portugais. Dès lors, ils n'ont pas revêtu un caractère juridiquement contraignant pour le Portugal. Actes internes visant à prouver la souveraineté territoriale de la Couronne portugaise, leur validité avait vocation à s'épuiser avec l'accomplissement de leur finalité, à savoir l'annexion (40).

Ainsi, à aucun moment de son histoire, le Cabinda n'a eu le statut d'Etat indépendant. Même à imaginer l'hypothèse d'école d'un rétablissement du *statu quo ante* de l'enclave telle qu'elle existait au moment de la conclusion des traités de protectorat il y a plus de 130 ans, il n'existerait donc pas un protectorat mais bien trois protectorats correspondant aux anciens royaumes de Cacongo, Loango et N'goio, soit trois territoires aujourd'hui partiellement amputés de parcelles ayant depuis intégré la République démocratique du Congo et la République du Congo-Brazzaville. Outre les inextricables difficultés que cela poserait avec ces Etats voisins, de tels « traités » seraient aujourd'hui considérés très probablement nuls en raison de leur violation de la norme impérative postérieure (*jus cogens superveniens*) consacrant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, selon une application par analogie de l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (CVDT).

Ayant constamment fait partie de la colonie portugaise de l'Angola, le Cabinda ne pouvait que partager son destin lors de l'accession à l'indépendance du peuple angolais, dans le respect du principe de *l'uti possidetis juris*,

(39) Dans la perspective de l'ouverture proche de la Conférence de Berlin, l'objectif pour le Portugal, avec ces traités de protectorat, était d'obtenir rapidement des titres incontestables de possession effective qu'il pourrait invoquer lors de la détermination ultérieure, par voie de traités bilatéraux avec les autres puissances européennes, des zones d'influence et des frontières des territoires sous sa souveraineté. C'est ainsi que, suite à l'adoption de l'Acte général de la Conférence de Berlin et alors que ses signataires avaient reconnu le nouvel Etat indépendant du Congo dont la création menaçait la souveraineté portugaise sur une partie du royaume de N'goio aux abords du fleuve Congo, la Couronne portugaise a conclu avec l'Etat du Congo (14 février 1885 et 25 mai 1891) et la France (12 mai 1886) des traités fixant la frontière de l'Angola dans la région de Cabinda. Cf. C. B. DE MORAIS, *op. cit.*, pp. 123-125.

(40) *Ibid.*, p. 125.

qui impose le respect des anciennes frontières coloniales pour l'établissement des frontières extérieures du nouvel Etat souverain.

LE VOLET RELATIF A LA NULLITÉ :
LA VALEUR JURIDIQUE DE L'ACCORD D'ALVOR DE 1975
SUR L'ACCESSION A L'INDÉPENDANCE DE L'ANGOLA

Aspects généraux

Avec la Révolution des Œillets (*Revolução dos Cravos*) du 25 avril 1974, la chute du régime salazariste, qui dominait le Portugal depuis 1933, permet l'organisation d'une conférence à Alvor (Portugal), en janvier 1975, à laquelle sont conviés les principaux dirigeants angolais, à l'exception de toute formation politique cabindaise. Par l'Accord d'Alvor, l'Etat portugais accepte le transfert de la souveraineté à l'Angola (41), fixant au 11 novembre 1975 – sur demande des mouvements de libération nationale (MLN) angolais – son accession à l'indépendance (42). L'Accord d'Alvor est un traité international. Les MLN reconnus sont dotés d'une personnalité juridique internationale restreinte, à la fois fonctionnelle, ne visant qu'à accéder à l'autonomie ou à l'indépendance, et temporaire, limitée au temps nécessaire à la transformation du territoire non autonome en Etat. Ainsi, leur capacité juridique de conclure des accords est strictement limitée à l'objectif de faire accéder le peuple dépendant à la pleine souveraineté, à l'exclusion de la poursuite d'autres finalités (43). Dans le cas de l'Accord d'Alvor, l'objectif expressément proclamé dans le préambule est la négociation du processus et du calendrier d'accession de l'Angola à l'indépendance.

De même, un accord visant à organiser l'indépendance d'un territoire non autonome ne produit d'effets juridiques que jusqu'à cette indépendance, date à laquelle l'une des parties contractantes, à savoir le mouvement de libération nationale, cesse d'exister pour laisser place à un Etat, tandis que le droit à l'autodétermination du peuple colonisé qu'il représentait est considéré comme réalisé. Concrètement, la conclusion d'un accord d'indépendance représente pour le mouvement de libération l'ultime manifestation de son existence somme sujet de droit international transitoire, le peuple au nom duquel il agissait étant par la suite représenté par le nouvel Etat. En conséquence, l'Accord d'Alvor conclu le 15 janvier 1975 – indépendamment de la question de savoir s'il a été correctement mis en œuvre – a cessé d'être en vigueur le 11 novembre 1975,

(41) Art. 2 : « L'Etat portugais réaffirme solennellement la reconnaissance du droit du peuple angolais à l'indépendance ».

(42) Selon l'article 4 : « L'indépendance et la pleine souveraineté de l'Angola seront solennellement proclamées le onze novembre 1975, en Angola, par le Président de la République portugaise ou par son représentant expressément désigné ». L'article 5 ajoute : « Le pouvoir sera exercé, jusqu'à la proclamation de l'indépendance, par le Haut-Commissaire et par un Gouvernement de transition, lequel entrera en fonction le trente et un janvier 1975 ».

(43) Cf. notamment C. N. OKEKE, *Controversial Subjects of Contemporary International Law*, Rotterdam University Press, Rotterdam, 1974, pp. 109 et suiv.

jour de la proclamation officielle de l'indépendance de l'Angola. L'existence du nouvel Etat souverain angolais, dont le territoire englobe l'enclave cabindaise, sera ultérieurement confirmée dans ses frontières actuelles par le biais des reconnaissances – déclaratives dans le cas d'un Etat – dont il fera rapidement l'objet, avant d'intégrer l'ONU comme Etat membre le 1^{er} décembre 1976.

Tant le document *Trâmites para a libertação do Estado de Cabinda*, envoyé par le FLEC en 1992 aux autorités portugaises (44), que les divers *blogs* pro-indépendantistes cabindais, soutiennent toutefois la nullité de l'Accord d'Alvor.

Nullité en droit international

Tout d'abord, l'Accord d'Alvor serait nul au plan international en raison de sa violation des traités de protectorat luso-cabindais précédents. En effet, selon l'article 3 commun aux Traités de Chinfuma (1883), Chicambo (1884) et Simulambuco (1885), le Portugal s'est engagé à maintenir l'intégrité des territoires placés sous son protectorat, dont fait partie l'enclave cabindaise. Or, ce serait en violation directe de cette clause d'intégrité territoriale que l'article 3 de l'Accord d'Alvor dispose : « *L'Angola constitue une entité, une et indivisible, dans ses limites géographiques et politiques actuelles et, dans ce contexte, le Cabinda fait partie intégrante et inaliénable du territoire angolais* ». De plus, la précision selon laquelle les frontières territoriales angolaises englobent le Cabinda, alors que cette même précision n'a pas été jugée utile pour les 17 autres provinces du nouvel Etat indépendant, démontrerait, à elle seule, qu'il s'agit de deux territoires distincts (45). Enfin, cet Accord a été conclu sans la présence des représentants du peuple cabindais et en l'absence de toute consultation populaire, alors que le gouvernement portugais ne pouvait ignorer l'existence d'un mouvement d'expression politique du Cabinda, matérialisée depuis 1963 par la fondation du FLEC, lequel possédait une branche militaire agissant à l'intérieur de l'enclave (46). Aucun de ces arguments n'étant décisif, l'argument de la nullité au regard du droit international n'est pas fondé.

Tout d'abord, il sied de remarquer que l'option de considérer nul un traité parce qu'il contredit un autre traité n'a pas été retenue par la Commission du droit international quand elle a codifié le droit des traités. Elle ne reflète pas davantage la pratique internationale. Même en cas de contrariété entre eux, les traités en concurrence restent valides. L'Etat tenu par des obligations contradictoires pourra choisir quel traité il appliquera et quel traité il violera. Il encourra sa responsabilité internationale pour la violation du traité « sacrifié ». C'est ce qu'on appelle le système de sanction subjective – responsabilité

(44) Ce document est reproduit dans l'ouvrage de Carlos Blanco DE MORAIS, *op. cit.*, pp. 375-382.

(45) En ce sens, cf. la *Pétition à la haute attention de Monsieur le Président de la 55^e session de la Commission des droits de l'homme de l'ONU à Genève*, faite à Cabinda, le 5 avril 1999, par Nzita Henriques Tiago, M. D. R., président du Front de libération de l'Etat de Cabinda FLEC-FAC, disponible sur le site Internet www.cabinda.net/Cabinda03.html.

(46) *Idem.*

internationale –, plutôt que le système de sanction objective – nullité (47). La pratique internationale est absolument fixée sur ce point.

En deuxième lieu, il a été démontré dans la section précédente que les « traités » luso-cabindais du XIX^e siècle n'étaient pas des traités au sens du droit international. Dès lors, toute idée de contrariété entre deux actes juridiques placés sur le même plan disparaît. L'Accord d'Alvor n'est pas en concurrence, sur le plan du droit international, avec un acte juridique antérieur en vertu de ce même ordre juridique. Aucune nullité ne pourrait s'ensuivre à cet égard.

En troisième lieu, on ne saurait reprocher à l'Accord d'Alvor de ne pas avoir englobé le FLEC parmi les parties contractantes. Outre le fait qu'une telle absence ne conduirait pas à la nullité de l'Accord mais seulement à une non-opposabilité aux tiers, il convient de souligner que les parties contractantes sont énumérées à l'article 1 de l'Accord. Il s'agit, d'un côté, d'un Etat souverain, le Portugal, et, de l'autre, de trois mouvements de libération nationale, le FNLA, le MPLA et l'UNITA, à l'exclusion notamment du FLEC. Au moment de la conclusion de l'Accord, les deux premiers mouvements étaient déjà reconnus par l'ONU (48) et par l'OUA, tandis que le troisième obtiendra cette reconnaissance par l'ONU en 1975 (49). En revanche, le FLEC n'était et n'est toujours reconnu par aucune organisation internationale. Avec l'Accord d'Alvor, le Portugal a reconnu expressément au FNLA, au MPLA et à l'UNITA non seulement le statut de MLN, mais également celui d'uniques représentants légitimes du peuple angolais (article 1). Le fait de n'avoir invité que les mouvements internationalement reconnus correspondait à la pratique courante et se justifiait parfaitement du point de vue juridique, cette reconnaissance comme MLN étant constitutive – c'est-à-dire constituant le MLN en tant que sujet du droit international – dans le contexte de l'autodétermination-décolonisation. De plus, le fait de ne pas avoir procédé à un vote dans le territoire concerné n'était pas contraire au droit international alors en vigueur en matière de décolonisation, lequel n'établissait aucune obligation de convoquer un référendum ou des élections libres (50), comme l'a admis la CIJ dans son avis consultatif sur le Sahara Occidental de 1975 (51).

En quatrième lieu, l'objet de l'Accord d'Alvor n'est pas censurable, n'étant pas contraire à une norme de *jus cogens* (article 53 de la CVDI) applicable déjà à l'époque de la conclusion de cet Accord. La question ne pourrait porter que sur cela : était-il conforme au droit international de l'époque de faire du Cabinda une « *partie intégrante et inaliénable* » du nouvel Etat indépendant angolais en procédant à la décolonisation conjointe des deux territoires ? Le

(47) Cf. par exemple M. E. VILLIGER, *Commentary on the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Nijhoff, Leiden, 2009, pp. 399 et suiv.

(48) Cf. notamment la résolution de l'Assemblée générale 3 294 (XXIX) du 13 décembre 1974, « Question des territoires sous domination portugaise » (§6).

(49) Cf. C. B. DE MORAIS, *op. cit.*, p. 188.

(50) *Ibid.*, p. 189. L'auteur rappelle à juste titre que, dans les années 1960 et 1970, la majorité des Etats composant l'ONU n'était pas démocratique.

(51) CIJ, « Sahara occidental », avis consultatif, 16 oct. 1975, §59.

principe de l'*uti possidetis juris*, consacré en 1964 par une résolution de l'OUA comme l'un de ses principes cardinaux pour préserver la stabilité du continent noir (52) et reconnu par la jurisprudence internationale (53), impose de respecter l'intégrité territoriale des peuples qui accèdent à l'indépendance en conservant les frontières coloniales. A cet égard, il s'avère qu'avant et après la conclusion des trois traités de protectorat (1883-1885), le Cabinda a toujours été considéré comme une parcelle du territoire ultramarin angolais. Tel était aussi le cas au moment de la signature de l'Accord d'Alvor en 1975, la mention expresse du Cabinda ayant pour but de souligner ce fait.

Le principe de l'*uti possidetis juris* aurait interdit que le Portugal procède à une décolonisation du Cabinda séparément de l'Angola, même dans un geste de déférence à l'égard des traités de protectorat coloniaux précédemment conclus. En effet, comme l'indique l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 1 514 (XV), « 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 » (§6). Dans le contexte particulier des territoires sous domination portugaise, ce principe général sera rappelé par l'Assemblée dans sa résolution 3 294 (XXIX) du 13 décembre 1974, où elle proclame que « l'unité nationale et l'intégrité de ces territoires doivent être sauvegardées » (§5). On peut aussi rappeler que la Commission arbitrale pour l'ex-Yougoslavie a estimé qu'en cas de conflit le principe de l'*uti possidetis juris* l'emporte sur l'autodétermination des peuples, étant donné que ce principe a été appliqué en Afrique pour stabiliser des frontières qui ne respectaient pas le principe de l'autodétermination (54).

A la lumière du principe de l'*uti possidetis juris* et de l'attitude de l'Assemblée générale qui, à l'instar du Portugal, a constamment considéré l'Angola et le Cabinda comme formant une même unité territoriale et n'a ainsi reconnu la qualité de mouvements de libération nationale qu'au FNLA, au MPLA et à l'UNITA, à l'exclusion du FLEC, on peut déduire que l'enclave cabindaise était dépendante de l'Angola. Par conséquent, ces deux territoires partageaient nécessairement un destin commun lors de leur décolonisation.

La conclusion de ce qui précède est qu'aucun motif d'invalidité internationale de l'Accord de 1975 n'apparaît. Le droit international est d'ailleurs, en général, défavorable à l'invalidation de traités dûment conclus. La présomption joue en faveur de la validité d'un traité, à moins de pouvoir se fonder sur un motif d'invalidité reconnu et restrictivement interprété (articles 42, 46 et suiv. de la CVDT, reflétant le droit international coutumier). Ici, un tel motif fait entièrement défaut.

(52) Cf. B. BOUTROS-GHALI, *L'Organisation de l'Unité africaine*, Colin, Paris, 1968, pp. 47-48.

(53) Pour une illustration de cette jurisprudence constante, cf. par exemple l'arrêt du 22 décembre 1986 rendu par la CIJ dans l'affaire du « Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali) », §§19 et suiv.

(54) Avis n°2, 11 janv. 1992, *RGDIP*, vol. XCVI, 1992, pp. 266-267.

LE VOLET DE L'AUTODÉTERMINATION : LE DROIT
DU « PEUPLE CABINDAIS » A DISPOSER DE LUI-MÊME

Aspects généraux

Dans le document du FLEC de 1992, *Trâmites para a libertação do Estado de Cabinda*, la revendication essentielle apparaissant dès le premier point est celle de la reconnaissance de la souveraineté du Cabinda. L'indépendance de l'Etat cabindais devrait être reconnue dans les frontières des anciens royaumes de Loango, Cakongo et N'goio ayant conclu les traités de protectorat avec le Portugal et dont l'ensemble aurait formé une colonie distincte de l'Angola dans la Constitution portugaise de 1933 (point 2). Elle exigerait en outre le retrait des forces d'occupation angolaises, lesquelles auraient illégalement annexé le territoire de l'enclave en 1975 (point 3) pour en faire la dix-huitième province du pays, faisant ainsi de l'Angola, comme on le lit souvent dans les *blogs* des mouvements indépendantistes, la seule puissance colonisatrice en Afrique (55). Le Portugal, en ayant enfreint son engagement de respecter l'intégrité territoriale de ses protectorats, et l'Angola, en occupant militairement l'enclave, seraient tous deux les premiers responsables de la violation du droit fondamental de la population cabindaise à son autodétermination.

Le droit à l'autodétermination des peuples : externe et interne (56)

Les titulaires du droit à l'autodétermination dite externe, possédant un droit à la sécession ou à la séparation, sont exclusivement les peuples coloniaux ou soumis à une occupation étrangère. La difficulté tient à la notion de « peuple », qui souffre d'une déficience de définition juridique. Des nombreuses résolutions de l'Assemblée générale prises dans le domaine de l'autodétermination des peuples, il est néanmoins possible de déduire les éléments suivants (57). Dans le contexte colonial – dans lequel on se situe ici –, conformément à la résolution 1 541 (XV) de l'Assemblée générale de 1960 relative aux « Principes qui doivent guider les Etats membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non », un territoire non autonome (colonie) est, « à première vue », « un

(55) Cf. notamment en ce sens R. GOY, « Cabinda : un Congo lusophone », *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. LXXXVIII, 2011, pp. 206 et suiv. (« angolisation » de l'enclave) ; la préface de Jorge Casimiro CONGO, in A. M. KOUANGO, *Cabinda : un Koweït africain*, op. cit., p. 9 (« colonialisme angolais »).

(56) Sur ce principe, cf. parmi une littérature abondante C. TOMUSCHAT, *Modern Law of Self-determination*, Nijhoff, Dordrecht, 1993 ; A. CASSESE (dir.), *Self-determination of Peoples : A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995 ; D. CLARK / R. WILLIAMSON / A. BLAKENEY (dir.), *Self-determination : International Perspectives*, Macmillan, Basingstoke, et St. Martin's Press, New York, 1996 ; P.-F. GONDEK, « Conflits internes et question nationale en Afrique : le droit à l'autodétermination », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. IX, 1997, pp. 543-572 ; B. C. NIRMAL, *The Right to Self-determination in International Law: Evolution, UN Law and Practice*, New Dimensions, Deep & Deep, New Delhi, 1999 ; T. CHRISTAKIS, *Le Droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La Documentation française, Paris, 1999 ; W. F. DANSPECKGRUBER (dir.), *The Self-determination of Peoples: Community, Nation and State in an Interdependent World*, Lynne Rienner, Boulder, 2002 ; F. M. DENG (dir.), *Self-determination and National Unity: A Challenge for Africa*, Africa World Press, Trenton, 2010.

(57) Cf. sur ce point C. B. DE MORAIS, op. cit., pp. 233-234.

territoire géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre » (principe IV). Il ne s'agit là que d'une présomption réfractable, qui peut nécessiter en certaines situations d'être confortée par la prise en considération d'autres éléments : « *Ces éléments supplémentaires peuvent être notamment de nature administrative, politique, juridique, économique ou historique* », lorsqu'ils « *affectent les relations entre le territoire métropolitain et le territoire considéré de telle façon qu'ils placent arbitrairement ce dernier dans une position ou un état de subordination* » (principe V). L'appréciation de ces éléments revient essentiellement à l'Assemblée générale des Nations Unies, dont le rôle moteur dans le contexte de l'autodétermination a été reconnu dans la pratique internationale.

Dans le cas du Cabinda, force est de constater que l'Assemblée n'a jamais qualifié ce territoire comme non autonome, ni sur le fondement du seul éloignement géographique, ni sur le fondement d'autres éléments qui placeraient le peuple cabindais dans un état de subjugation par rapport à l'Etat angolais. Seuls deux mouvements – le FNLA et le MPLA (plus tard aussi l'UNITA) – ont été qualifiés par l'Assemblée générale de l'ONU comme les « *représentants authentiques* » et les « *interlocuteurs attitrés* », tels qu'ils ont été préalablement reconnus par l'OUA. Cette position de l'Assemblée générale est confortée par celle du Comité spécial de la décolonisation. Ce dernier a constamment traité le Cabinda comme une partie intégrante de la colonie portugaise qu'était l'Angola (58), ce que démontre la liste des territoires portugais non autonomes présente sur son site (59). En ce sens également, le Rapport du Comité spécial sur la situation relative à la mise en œuvre de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, établi par M. Najmudine Rifai en 1963 et consacré aux territoires sous administration portugaise, précise dès ses premières lignes que l'Angola englobe le Cabinda : « *The territories under Portuguese administration comprise the Cape Verde Archipelago; Guinea, called Portuguese Guinea; São Tomé Príncipe and their dependencies; Angola, including the enclave of Cabinda; Mozambique; Macau and dependencies; and Timor and dependencies* » (60).

Au plan régional, dans la Décision sur l'attaque terroriste contre l'équipe nationale de football du Togo, prise par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine le 2 février 2010, l'acte condamné est explicitement localisé « *dans la province angolaise de Cabinda* » (61). En outre, le Comité de libération créé par l'OUA pour aider de tels territoires sur le conti-

(58) La position selon laquelle l'ONU, plus spécifiquement le Comité spécial des Vingt-Quatre, a constamment considéré le Cabinda comme faisant partie intégrante du territoire de l'Angola nous a été confirmé par un courriel en date du 4 janvier 2012 de la Decolonization Unit, DPA/UN (New York).

(59) Cf. le site Internet www.un.org/fr/decolonization/nonselgov.shtml#2.

(60) Najmudine RIFAI (Syrie), Report of the Special Committee on the Situation with Regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, Territories under Portuguese Administration, A/5446/Add.1, 19 juil. 1963, §1.

(61) Assembly/AU/Dec. 273 (XIV) Rev. 2 fév. 2010. On retrouve cette même expression dans la résolution de l'Union africaine sur la décision de la Confédération africaine de football de suspendre le Togo des deux prochaines éditions de la Coupe d'Afrique des Nations, Assembly/AU/Res. 1 (XIV) Rev.1, 2 fév. 2010.

ment africain à accéder à l'indépendance a cessé ses fonctions en 1990, avant d'être dissous lors du 30^e Sommet de Tunis le 15 juin 1994 (62). Or, en clôturant ses travaux, il a reconnu, à l'époque, que seuls l'archipel des îles Canaries et l'île de la Réunion pouvaient être considérés en Afrique comme des territoires non autonomes (63) – à l'exception donc du Cabinda.

Force est donc de conclure que la population cabindaise n'a jamais reçu la qualification politique de « peuple », pas davantage que l'enclave a été identifiée comme un territoire non autonome, colonisé, voire occupé, autant de notions déterminantes en matière d'autodétermination, afin de tirer les conséquences juridiques attachées à ce droit.

L'autodétermination interne, respectueuse du cadre étatique existant, s'applique à des peuples déjà constitués en Etats ou intégrés dans un Etat qui reconnaît leur existence et leur permet de participer pleinement à l'expression de la volonté politique en vue de déterminer librement leur destin (64). Elle se traduit par le respect des droits humains, de même que, dans les Etats multinationaux, multi-ethniques ou multiculturels, par un régime de protection des minorités, voire par un droit à la démocratie, qui reste encore à consolider en droit international. En dehors de leur droit à jouir d'un régime de protection – le droit des minorités ayant été qualifié d'impératif par la Commission Badinter (65) et par le Comité des droits de l'homme (66) –, voire, au regard de leur importance à prétendre à une certaine autonomie administrative et/ou politique pour leurs régions, ces minorités ne bénéficient pas d'un droit à l'autodétermination plein et entier. La restriction du droit des minorités à une autodétermination dans sa dimension interne (respect des droits) – à l'exclusion de sa dimension externe (droit à la sécession) – est notamment confirmée par la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par consensus par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

Le Comité des droits de l'homme a confirmé que les minorités peuvent se prévaloir seulement d'un droit à l'autodétermination interne. Dans son Observation générale n°23 sur « Les droits des minorités » de 1994, il indique que : « *Dans certaines communications présentées au Comité en application du Protocole facultatif, le droit consacré à l'article 27 a été confondu avec le droit des*

(62) R. Goy, « Cabinda : un Congo lusophone », *op. cit.*, p. 211.

(63) Bien que ce Comité n'ait pas eu de site Internet, on peut néanmoins trouver des informations en ce sens dans des sources indirectes. Cf. notamment le site Internet rasd-polisario.blogspot.com/2010/02/addis-abeba-manuvres-de-lunion.html.

(64) Cf. A. Cassese, « The self-determination of peoples », in L. HENKIN (dir.), *The International Bill of Rights : the Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, Columbia, 1981, pp. 101 et suiv.

(65) Cf. l'avis n°1 du 29 novembre 1991, *RGDIP*, vol. XCVI, 1992, pp. 264-266 ; l'avis n°2 du 11 janvier 1992, *ibid.*, pp. 266-267 ; l'avis n°9 du 4 juillet 1992, *RGDIP*, vol. XCVII, 1993, pp. 591-593 ; l'avis n°10 de la même date, *ibid.*, pp. 594-995.

(66) Cf. l'Observation générale n°23 portant sur l'article 27 du PIDCP (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 4 août 1994, §9) ; l'Observation générale n°24 portant sur les réserves (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 nov. 1994, §8) ; l'Observation générale n°29 portant sur les états d'urgence (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, §13c).

peuples à disposer d'eux-mêmes, énoncé à l'article premier du Pacte » (§2). Or, « [u]ne distinction est faite dans le Pacte entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et les droits consacrés à l'article 27. Le premier droit est considéré comme un droit appartenant aux peuples et fait l'objet d'une partie distincte du Pacte (première partie). Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas susceptible d'être invoqué en vertu du Protocole facultatif. Par ailleurs, l'article 27 confère des droits à des particuliers et, à ce titre, il figure comme les articles concernant les autres droits individuels conférés à des particuliers, dans la troisième partie du Pacte et peut faire l'objet d'une communication en vertu du Protocole facultatif » (§3.1). Surtout, même si « l'un ou l'autre des droits consacrés dans cet article – par exemple, le droit d'avoir sa propre vie culturelle – peut consister en un mode de vie étroitement associé au territoire et à l'utilisation de ses ressources », « [l]a jouissance des droits énoncés à l'article 27 ne porte pas atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un Etat partie » (§3.2).

En somme, le Cabinda ne peut pas se voir reconnaître un droit d'autodétermination externe, étant donné que la population du Cabinda n'est pas un « peuple » au sens du droit international. Il s'agit d'une composante de l'Angola parmi d'autres. Reste la question du respect des droits de l'homme.

Le prétendu « droit à la sécession » en cas de persécutions

Défendue par une partie de la doctrine, la sécession-remède (*remedial secession*) (67) fait le lien entre les deux versants, interne et externe, de l'autodétermination. Selon cette notion, une violation grave et persistante du versant interne de l'autodétermination peut aboutir à activer le versant externe de l'autodétermination, autrement dit à reconnaître un droit à la sécession à des groupes minoritaires constitués en peuples en raison de leur discrimination systématique, de la violation de leurs droits fondamentaux ou de leur impossibilité à participer aux décisions politiques (68).

L'élaboration doctrinale de cette notion s'est essentiellement réalisée sur le fondement de sources textuelles. En ce sens, la résolution 2 625 (XXV) de l'Assemblée générale de 1970, dont un grand nombre de règles reflète le droit coutumier, aménage une « clause de sauvegarde », aussitôt après avoir consacré le droit des peuples à l'autodétermination. Ainsi, après avoir explicitement

(67) L'expression a été forgée par Lee C. BUCHHEIT, dans son ouvrage *Secession : the Legitimacy of Self-determination*, Yale University Press, New Haven/Londres, 1978, p. 222.

(68) Les conditions d'application qui ont le plus de crédit sont les suivantes : (1) Il doit s'agir d'un « peuple », c'est-à-dire d'une minorité suffisamment délinée dans le contexte d'un territoire, soit objectivement (ethnie, religion, race, etc.), soit subjectivement (stigmatisation, sentiment de solidarité). Cette minorité doit, de surcroît, former une majorité numérique dans une partie du territoire national. Ce n'est qu'à cette condition qu'elle pourra être pressentie pour une sécession. Si la minorité n'est pas ainsi liée à une portion du territoire, mais qu'elle est dispersée, la sécession n'est tout simplement pas praticable ; (2) Les violations des droits de cette minorité doivent être graves et persistantes (structurelles), faisant apparaître comme impossible une vie future en commun avec le groupe majoritaire, oppresseur. Il s'agit de refus de participation représentative au gouvernement, de persécutions, de discriminations, de violations massives des droits des minorités et des droits humains. Ces violations de droits doivent présenter des conséquences graves sur la vie des peuples en question. (3) L'absence d'alternatives praticables pour une solution pacifique du différend, notamment par un refus de coopération du Gouvernement central (*ultima ratio*).

prévu que « [r]ien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant », la résolution rappelle le principe de l'égalité des droits des peuples à disposer d'eux-mêmes, notamment par « un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur » (§7). Selon la doctrine favorable à la sécession-remède, le devoir de respecter l'intégrité territoriale d'un Etat n'existe et ne se maintiendrait que si et aussi longtemps que les droits des groupes minoritaires ne sont pas violés gravement et systématiquement. Par la suite, d'autres textes ont rappelé ce devoir. Tel est le cas de la Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme du 12 juillet 1993 ou encore de la résolution 50/6 de l'Assemblée générale du 24 octobre 1995, où on retrouve une clause de sauvegarde similaire à celle de la résolution 2 625 de 1970 relative aux relations amicales entre Etats, mais envisageant cette fois aussi le cas où le gouvernement ne serait pas représentatif de l'ensemble de la population appartenant au territoire « sans distinction aucune » et non plus uniquement sur la base de la race, de la croyance ou de la couleur.

L'élaboration doctrinale de cette notion s'est également forgée à partir de certains précédents jurisprudentiels, tant judiciaires que quasi judiciaires. Ainsi, dans son avis relatif au *Congrès du peuple katangais* de 1992 (69), la Commission africaine des droits de l'homme a déclaré que « l'autodétermination peut s'opérer de l'une des façons suivantes : indépendance, autogouvernement, gouvernement local, fédéralisme, confédéralisme, unitarisme ou toute autre forme de relations conforme aux aspirations du peuple, mais tout en reconnaissant les autres principes établis tels que la souveraineté et l'intégrité territoriale » (§4). Se considérant « tenue de sauvegarder la souveraineté et l'intégrité territoriale du Zaïre qui est un Etat membre de l'OUA » (§5), elle estime : « En l'absence de preuve tangible à l'appui des violations des droits de l'homme à tel point qu'il faille mettre en cause l'intégrité territoriale du Zaïre et en l'absence de toute preuve attestant le refus au peuple katangais du droit de participer à la direction des affaires publiques conformément à l'article 13(1) de la Charte africaine, la Commission maintient que le Katanga est tenu d'user d'une forme d'autodétermination qui soit compatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale du Zaïre » (§6). Et d'en conclure que « la plainte ne contient aucune preuve de violation d'un quelconque droit prévu par la Charte africaine » et que « [l]a demande d'indépendance du Katanga n'a aucun fondement au regard de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples » (dispositif). Dès lors, la Commission n'a pas approfondi la question de savoir si cette doctrine était ou n'était pas, en définitive, reçue en droit international positif.

Au niveau national, on doit faire état de l'avis du 20 août 1998 sur la sécession du Québec de la Cour suprême du Canada. Interrogée sur le point de savoir s'il existe en droit international un droit de sécession unilatérale, la Cour répond :

(69) Communication 75/92, disponible sur le site Internet caselaw.ihra.org/fr/doc/75.92/view/.

« Certains de ceux qui apportent une réponse affirmative se fondent sur le droit reconnu à l'autodétermination qui appartient à tous les 'peuples'. Même s'il est certain que la majeure partie de la population du Québec partage bon nombre des traits qui caractérisent un peuple, il n'est pas nécessaire de trancher la question de l'existence d'un 'peuple', quelle que soit la réponse exacte à cette question dans le contexte du Québec, puisqu'un droit de sécession ne prend naissance en vertu du principe de l'autodétermination des peuples en droit international que dans le cas d'un 'peuple' gouverné en tant que partie d'un empire colonial, dans le cas d'un 'peuple' soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères, et aussi, peut-être, dans le cas d'un 'peuple' empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'intérieur de l'État dont il fait partie. Dans d'autres circonstances, les peuples sont censés réaliser leur autodétermination dans le cadre de l'État existant auquel ils appartiennent. L'État dont le gouvernement représente l'ensemble du peuple ou des peuples résidant sur son territoire, dans l'égalité et sans discrimination, et qui respecte les principes de l'autodétermination dans ses arrangements internes, a droit au maintien de son intégrité territoriale en vertu du droit international et à la reconnaissance de cette intégrité territoriale par les autres États. Le Québec ne constitue pas un peuple colonisé ou opprimé, et on ne peut pas prétendre non plus que les Québécois se voient refuser un accès réel au gouvernement pour assurer leur développement politique, économique, culturel et social. Dans ces circonstances, 'l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec' ne possèdent pas, en vertu du droit international, le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ».

La Cour suprême canadienne ajoute toutefois cette précision importante : « Même s'il n'existe pas de droit de sécession unilatérale en vertu de la Constitution ou du droit international, cela n'écarte pas la possibilité d'une déclaration inconstitutionnelle de sécession conduisant à une sécession de facto. Le succès ultime d'une telle sécession dépendrait de sa reconnaissance par la communauté internationale qui, pour décider d'accorder ou non cette reconnaissance, prendrait vraisemblablement en considération la légalité et la légitimité de la sécession eu égard, notamment, à la conduite du Québec et du Canada. Même si elle était accordée, une telle reconnaissance ne fournirait toutefois aucune justification rétroactive à l'acte de sécession, en vertu de la Constitution ou du droit international ».

En définitive, l'état de la pratique internationale ne permet pas de conclure à l'existence d'un droit de sécession. La résolution 2 625 (XXV) de l'Assemblée générale et les instruments reprenant sa disposition-clef ne sauraient être interprétés dans ce sens. En effet, l'argument de la sécession dépasse le texte. Ce dernier se borne à statuer un devoir des États à associer les groupes minoritaires et à leur accorder des droits. Il est muet sur les conséquences de la violation de ce devoir. Peut-on tirer un droit aussi exorbitant que la sécession d'un tel silence ? Les travaux préparatoires sont peu clairs et ne suffisent en tout cas pas pour pouvoir affirmer un droit aussi extrême que la sécession (70).

(70) Cf. Marcelo KOHEN, « Introduction », in M. Kohen (dir.), *Sécession, International Law Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 11.

La pratique internationale ne valide pas davantage un tel droit à la sécession. Il est possible d'ajouter que la sécession d'ultime recours ne résoudrait le plus souvent pas les problèmes, mais en créerait de nouveaux. En effet, sur la portion de territoire sécessionniste, il y aura souvent de nouvelles minorités qui pourront se sentir opprimées. Les ressortissants de l'ancien Etat unitaire risquent d'être la cible de règlements de compte. Ces minorités seront tentées d'émigrer (épuration ethnique ?) ou de former des structures parallèles à visées à leur tour sécessionnistes (exemple du nord du Kosovo). Au lieu de résoudre un problème, on l'aura seulement déplacé.

Même à supposer que le principe de la sécession-remède soit établi en droit international général – *quod non* –, il resterait à déterminer si ses conditions d'application sont réunies en l'espèce. En particulier, il faudrait déterminer si la « population » cabindaise souffre de graves discriminations et de violations massives de leurs droits humains. Des exactions et massacres ont, en effet, été avancés dans différentes sources, mais n'ont jamais pu être établis objectivement. La majorité des critiques se concentre plus modestement sur des arrestations arbitraires et l'absence de garanties judiciaires adéquates. A cela il faut ajouter qu'en raison du dynamisme dont a constamment fait preuve l'élite cabindaise depuis l'époque coloniale, il semble que la présence de cadres originaires de l'enclave soit même sur-représentée dans la société civile et politique angolaise (71). La population, relativement modeste, de la province cabindaise n'est donc nullement ségréguée et écartée du pouvoir politique, ni au niveau national, où des Cabindais ont exercé et exercent des responsabilités politiques dans les organes exécutif ou législatif, ni au niveau local, où des autorités élues bénéficient d'une certaine autonomie. En somme, la situation au Cabinda ressemble à des centaines d'autres situations dans le monde. Ce n'est pas suffisant pour exercer le prétendu droit, hautement exceptionnel, de la sécession-remède.

CONCLUSIONS

De l'analyse des arguments avancés par les mouvements indépendantistes cabindais, il ressort, tout d'abord, que le Cabinda n'a jamais constitué au XIX^e siècle un Etat indépendant avec lequel le Portugal aurait pu conclure des traités de protectorat garantissant le respect de l'intégrité territoriale du premier par le second. Les accords qui étaient alors conclus par les puissances coloniales avec des chefs indigènes n'avaient pour but que de conforter le titre juridique sur des territoires objets de nombreuses convoitises. Ces accords avec les chefs locaux n'étaient pas reconnus comme des traités internationaux.

Ensuite, plusieurs éléments plaident en faveur de la validité internationale de l'Accord d'Alvor de 1975. Outre le fait que des traités en contradiction ne sont pas nuls mais demeurent valides, l'Etat engageant sa responsabilité pour le traité violé, une telle contradiction est inexistante lorsque sont en cause,

(71) C. B. DE MORAIS, *op. cit.*, p. 312.

comme ici, deux instruments relevant d'ordres juridiques différents : l'ordre interne pour les « traités » luso-cabindais de protectorat et l'ordre international pour l'Accord d'Alvor. La non-participation du FLEC à cet Accord s'explique aisément au regard de la pratique internationale, ce dernier n'ayant jamais été reconnu comme MLN.

Enfin, l'Angola n'est ni une puissance occupante, ni une puissance coloniale (72). En effet, la République d'Angola, en tant qu'ancien territoire colonisé par le Portugal dans lequel a toujours été compris le Cabinda, a accédé à l'indépendance en 1975 au terme d'un processus de décolonisation imposant le respect du principe de l'*uti possidetis juris*. Les frontières actuelles de l'Etat angolais ayant ainsi toujours été reconnues, tant par l'ONU que par l'UA, comme englobant cette enclave. En raison de l'inexistence d'un droit de sécession unilatérale en droit international, la population du Cabinda ne peut prétendre qu'à une amélioration du respect de l'autodétermination interne, c'est-à-dire à un respect plus développé des droits de l'homme.

(72) Notons que la Constitution angolaise affirme en son article 12, §2 : « *La République d'Angola est en faveur de l'abolition de toute forme de colonialisme, d'agression, d'oppression, de domination et d'exploitation dans les relations entre les peuples* ».