

UNIVERSITE DE FRIBOURG

FACULTE DE DROIT

MEMOIRE DE LICENCE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

LES CONFLITS FRONTALIERS EN AMERIQUE DU SUD
ET EN AMERIQUE CENTRALE
LES APPORTS DE LA JURISPRUDENCE
INTERNATIONALE

SOU MIS A:
MR. LE PROF. NICOLAS MICHEL

PAR:
CARLOS E. JAICO-CARRANZA
15, RTE. DE GRANDFEY
1700 - FRIBOURG

FRIBOURG, LE 20 FEVRIER 1997



"Los rasgos nacionales se fueron formando mas tarde; en muchos casos no son sino consecuencia de la prédica nacionalista de los gobiernos. Aun ahora, un siglo y medio después, nadie puede explicar satisfactoriamente en qué consisten las diferencias 'nacionales' entre argentinos y uruguayos, peruanos y ecuatorianos, guatemaltecos y mexicanos."

Octavio Paz, El laberinto de la soledad, Madrid 1990, p. 148



TABLE DES MATIERES

Table des matières	II
Liste des abréviations	III
Bibliographie	IV
Jurisprudence citée	VI
INTRODUCTION GENERALE	1
1. INTRODUCTION HISTORIQUE	3
2. L'<i>UTI POSSIDETIS</i>	
I. GENERALITES	4
II. LA NAISSANCE DU PRINCIPE	4
III. LE CONTENU DU PRINCIPE	5
A. <i>UTI POSSIDETIS IURIS</i> (titres)	6
B. <i>UTI POSSIDETIS DE FACTO</i> (effectivité)	6
C. LE RAPPORT ENTRE TITRES ET EFFECTIVITE	7
3. LA NATURE JURIDIQUE DE L'<i>UTI POSSIDETIS</i>	9
4. LA DATE CRITIQUE	10
I. EN AMERIQUE DU SUD	11
II. EN AMERIQUE CENTRALE	11
5. L'EXPERIENCE AFRICAINE	12
6. LA CONVENTION DE VIENNE DU 23 MAI 1969	
I. GENERALITES	12
II. L'INTERPRETATION DES TRAITES	13
III. EFFET DES NULLITES DES SENTENCES ARBITRALES	14
A. LES ACQUIESCEMENTS	15
B. L'ESTOPPEL	15
C. LE DIFFEREND FRONTALIER ENTRE PEROU-EQUATEUR	16
D. PRESCRIPTION	18
7. LA DENSIFICATION DES FRONTIERES	18
CONCLUSION	20



LISTE DES ABREVIATIONS

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
art.	article
cf.	confer
C.I.J.	Cour internationale de Justice
éd.	édition
I.L.M.	International Legal Materials
I.U.H.E.I.	Institut universitaire de hautes études internationales (Genève)
lit.	lettre
O.E.A.	Organisation des Etats Américains
O.N.U.	Organisation des Nations Unies
p. (pp.)	page (pages)
par.	paragraphe
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international
<i>Rec.</i>	Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Internationale de Justice
<i>R.S.A.</i>	Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies
T.	Tome
vol.	volume



BIBLIOGRAPHIE GENERALE

- ALVAREZ A. "Latinamerica and international law", A.J.I.L., vol. III, p. 271-280.
- BARBERIS J. A. "Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine". *R.C.A.D.I.*, 1992-IV, T. 235, p. 158.
- BARDONNET D. "De la 'densification' des frontières terrestres en Amérique Latine", *in*: Droits et libertés à la fin du XXème siècle. Influence des données économiques et technologiques, Etudes offertes à Claude-Albert Colliard, Paris 1984, pp. 3-44.
- BASTID S. "Les problèmes territoriaux", *R.C.A.D.I.*, vol. 107, 1962-III, pp. 467-471.
- BENADAVA S. "La mediación de la Santa Sede en el diferendo Chileno-Argentino sobre la zona austral", *in*: International Law at a time of perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne, Dordrecht 1989, pp. 33-50.
- BERNSTEIN I. Delimitation of international boundaries. A study of modern practice and devices from the viewpoint of international law. thèse n° 239, Université de Genève-IUHEI, 1974.
- BORDER AND TERRITORIAL DISPUTES Longman Group, 3ème éd., London 1992. (cité: Borders).
- DECAUX E. "Le différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), arrêt de la Chambre de la C.I.J. du 11 septembre 1992. La délimitation terrestre.", *A.F.D.I.*, vol. XXXVIII, pp. 393-405.
- DE LA FERRIERE J. "Théorie et stratégie militaires", *in*: Relations internationales, n° 61, Paris 1990, pp. 258-260.
- DIXON M. Textbook on International Law, 2ème éd., London 1993.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE J. "L'affaire du Canal de Beagle (Sentence ren due par la Reine d'Angleterre le 22 avril 1977)", *A.F.D.I.*, vol. XXIII, pp. 408-421.
- ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW Decisions of international courts and tribunals and international arbitrations, vol. II, Oxford 1981, (cité: Encyclopedia).
- KOHEN M. G. Possession contestée et souveraineté territoriale, thèse n° 536, Université de Genève-IUHEI, 1995.



- KUCWURAH A. O. The settlement of boundary disputes, Manchester 1967, pp. 190-199.
- ROUSSEAU C. Droit International public. Introduction et Sources, T. I, Paris 1970.
- RUZIE V. Droit International public, 11ème éd., Paris 1994, pp. 196-201.
- THIERRY H. Droit et relations internationales. Traités, résolutions, jurisprudence. Textes choisis, Paris 1984, (cité: Traités).
- TRUYOL Y SERRA A. "Las fronteras y las marcas. Factores geográfico-políticos de las relaciones internacionales", *in*: Revista Española de derecho internacional, vol. X (1957), p. 105.



JURISPRUDENCE CITEE

- | | |
|--|------------------------------------|
| Affaire du Temple de Preah Vihear [1962] | Rec., 1962, p. 34 ss. |
| Différend frontalier Burkina Faso/Mali [1986] | Rec., 1986, p. 565 ss. |
| Affaire des frontières entre la Colombie et le Vénézuéla [1922] | R.S.A., vol. I, p. 225 ss. |
| Différend frontalier terrestre, maritime et insulaire entre El Salvador et Honduras [1992] | Rec., 1992, p. 389 ss. |
| Différend sur le <i>Chaco boreal</i> entre la Bolivie et le Paraguay [1932] | R.S.A., vol. III, p. 1819 ss. |
| Boundary Case between Honduras and Nicaragua [1906] | R.S.A., vol. XI, p. 101 ss. |
| Différend frontalier entre Nicaragua et Honduras [1960] | Rec. 1960, pp. 221-222. |
| Sentence arbitrale du Roi d'Espagne du 23 décembre 1906 | Rec. 1960, p. 192 ss. |
| The Beagle Channel Arbitration Award of April 22 1977 | I.L.M., vol. 17 (1978), p. 634 ss. |
| Affaire des frontières entre Honduras et le Guatemala | R.S.A., vol. II, p. 923 ss. |
| Différent frontalier entre l'Argentine et le Chili [1966] | R.S.A., vol. XVI, pp. 164-166. |
| Boundary Case between Bolivia and Peru [1909] | R.S.A., vol. XI, p. 139 ss. |
| The Tacna - Arica Question, Arbitration Award [1925] | R.S.A., vol. II, p. 1328-29. |
| The Cordillera of the Andes Boundary Case Argentina-Chile [1902] | R.S.A., vol. IX, p. 33 ss. |
| Boundary Case between Costa Rica and Panama [1914] | R.S.A., vol. XI, p. 528 ss. |
| Sentence arbitrale Rann of Kutch | R.S.A., vol. XVII, pp. 526-527. |
| The Chamizal Case, Mexico-U.S.A [1911] | R.S.A., vol. XI, p. 309 ss. |



INTRODUCTION GENERALE

Presque chaque pays en Amérique centrale et en Amérique du sud a ou a eu des conflits d'ordre frontalier avec ses voisins. La plupart remontent à l'ère coloniale et, ont comme cause fondamentale l'incertitude des limites frontalières après l'indépendance au 19ème siècle. Pour donner une solution à ce problème ces peuples, devenus pays, se ralièrent au principe de l'*uti possidetis iuris*. Celle-ci est une règle de droit international applicable partout où il y a accession à l'indépendance. Il constitue le titre de souveraineté des Etats nouvellement indépendants couvrant le même territoire que la division administrative à laquelle ils succèdent.

L'*uti possidetis* interprété est appliqué dans son acception "*iuris*", c'est à dire en se fondant sur les titres juridiques existant au moment de l'indépendance. A première vue cette solution s'adaptait parfaitement à la situation post-coloniale.

Pour ce qui est des frontières, elles n'étaient pas claires et dans certains cas même inexistantes. Il y avait délimitation, c'est à dire, l'opération politique et juridique par laquelle est déterminé intellectuellement l'emplacement de la ligne divisoire; elle correspond dès lors à une définition *in abstracto* de la frontière laquelle est généralement l'oeuvre des diplomates. Par contre, il n'y avait pas de démarcation, c'est à dire, l'activité matérielle ayant pour objet de fixer, *in concreto*, la frontière sur le terrain laquelle est l'oeuvre des topographes et des arpenteurs¹. D'où le besoin politique des Etats pour "densifier" ces frontières en les peuplant pour parachever leur tracé et ainsi avoir le meilleur titre.

Souvent ces frontières se trouvaient aussi à des endroits inaccessibles (Venezuela-Brésil), en montagne (Argentine-Chili), en forêt amazonienne (Pérou-Equateur), de plus la confusion regnait quant aux plans géopolitiques de l'époque coloniale. Pendant longtemps cette démarcation incomplète ne présentait pas d'inconvénients, car de telles zones étaient souvent inhabitées, voire inexplorées.

Dans le Différend de limites opposant la Bolivie au Pérou le Président Alcorta remarquait que "*la zone disputée se trouvait, en 1810, et jusqu'à une époque récente, complètement inexplorée, ainsi qu'il ressort de nombreuses cartes géographiques appartenant soit à la période coloniale, soit aux temps qui ont suivi, présentées par l'une et l'autre des parties et ainsi qu'elles le reconnaissent elles-mêmes*"².

Ces conflits ont pris une dimension nouvelle grâce à la découverte de gaz naturel, pétrole et minerais dans les territoires convoités: la guerre du Pacifique de 1879 (Chili-Pérou) a été causé par l'existence de gisements de salpêtre et le récent conflit de la Cordillère du Condor (Equateur-Pérou), en 1995, par la découverte de pétrole et gaz naturel dans la forêt amazonienne.

¹ Dans l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande), *Rec.*, 1962, p. 34, la Cour Internationale de Justice, suivant en cela le vocabulaire incertain de la convention franco-siamoise du 13 février 1904, parle à plusieurs reprises de délimitation, alors que manifestement il s'agit de démarcation. Bardonnet, p. 5.

² *R.S.A.*, vol. XI, p. 143.



Nous devons noter que ces conflits n'ont pas pour seule cause les incertitudes frontalières. Il faut signaler aussi les circonstances politiques et économiques à l'intérieur même des pays d'un côté (souvent sous-développés et/ou en dictature) et, la constellation de forces politiques étrangères d'un autre côté (Etats-Unis à Guantanamo, Cuba; Angleterre dans les Malouines et Belize, Pays-Bas et France dans les Caraïbes et la Guyanne), ce qui ajoute un ingrédient nationaliste au conflit.

La Société des Nations n'était pas encore née en 1810; les pays sudaméricains ont du demander la médiation ou l'arbitrage d'une ou plusieurs personnalités notables ou d'un autre pays. Ils ont agi de la sorte parce qu'ils considéraient que le droit des gens en vigueur soit ne réglait pas la situation née de leur indépendance, soit n'était pas suffisamment précis. Alors, nous ne pouvons parler véritablement d'un apport de la jurisprudence internationale dans le règlement de ces conflits à cette époque. En revanche, cet apport a été substantiel presque un siècle après car, de toute évidence la démarcation était loin de satisfaire les demandes des parties lesquelles dénonçaient les traités signés à l'époque.

Notons cependant qu'en Amérique du Sud, contrairement à l'opinion reçue, les frontières ne sont que partiellement d'origine coloniale (26,8%) et elles ont connu depuis de nombreuses et importantes rectifications issues de guerres entre voisins (26%), de négociations (34%) et enfin d'arbitrage (8%). Seulement 6% font aujourd'hui l'objet de litiges déclarés³.

Le sujet étant vaste, il faut faire des distinctions dans les cas à traiter. Une première distinction sera celle des conflits entre pays voisins (conflit frontalier ou limitrophe; Equateur-Pérou pour la Cordillère du Condor) et conflits entre pays non voisins (conflit de territoire; Argentine-Angleterre pour les Malouines). Nous n'en traiterons ici que des premiers.

Pour comprendre la gestation des conflits frontaliers une introduction historique se veut nécessaire (1). Le pas suivant sera de traiter la notion d'*uti possidetis* utilisé pour le règlement de ces conflits (2) et sa nature juridique (3). L'*uti possidetis*, étant une notion qui prend naissance à un moment donné, il faudra analyser les repères qui ont permis de fixer cette date critique en Amérique latine (4). Par la suite on finira ce travail par un survol de la pratique africaine (5), la Convention de Vienne de 1969 concernant les traités internationaux; souvent la base du règlement des conflits frontaliers (6) et la densification des frontières (7).

³ De la Ferrière, p. 260.



1. INTRODUCTION HISTORIQUE

La cause du démembrement des divisions administratives espagnoles en plusieurs états est à trouver dans l'esprit d'indépendance sudaméricain qui regnait à l'époque. Il faut se souvenir qu'on est en 1810 et que l'oeuvre révolutionnaire française rayonne dans le monde faisant des adeptes de la nouvelle philosophie des lumières: liberté, égalité et fraternité.

Liberté, parce que le joug espagnol pesait plus lourd pour les "criollos" (créoles) et les métis cultivés - mélange d'espagnol et femme indienne -, que pour les indigènes de souche souvent illettrés. Les uns voulaient être indépendants de la couronne espagnole; les autres, des créoles et de la couronne espagnole. Chose difficile à faire pour les indigènes, car les métis voulaient une révolution politique tout en conservant le *status quo* social⁴. Une fois l'indépendance consommée, les classes dirigeantes reprirent l'héritage du vieil ordre espagnol.

Egalité, dans la réquête des pays sudaméricains pour la souveraineté des territoires vis-à-vis de la mère patrie et, par la suite, de la protection des nouvelles interventions venues d'Europe ou des Etats-Unis. Les Etats sudaméricains vont reconnaître la communauté d'intérêts qui les unit ce qui renforcera leur désir d'indépendance.

Fraternité, parce que les pays issus de ce démembrement se devaient coopération et aide. L'union des pays sudaméricains était forte à cette époque car les besoins d'indépendance le demandaient⁵. Ce "nationalisme" sudaméricain sera si fort qu'il va perdurer pour le retrouver ensuite en tant que "nationalisme" d'Etat lors des conflits frontaliers. L'explication est à trouver dans la poussée des créoles pour favoriser le processus de désintégration de même que l'influence des "caudillos" révolutionnaires. L'image du dictateur hispanoaméricain fait doucement son apparition et se nommera "libertador". Par conséquent, les nouvelles républiques furent inventés par des nécessités politiques et militaires du moment et non pas parce qu'elles correspondaient à une véritable réalité historique. *En effet, il peut paraître à première vue paradoxal que des peuples ayant lutté pour leur indépendance tiennent tant à leur 'legs colonial' "*, s'exprimait le juriste Abi Saab⁶.

Au début des révoltes il y avait quatre *virreynatos*⁷: Mexique, Nouvelle Grenade, Pérou et Buenos Aires et; sept *capitanias generales*⁸: Yucatan, Cuba, Puerto Rico, Santo Domingo, Guatemala, Venezuela et le Chili. Simon Bolivar, *el libertador*, formera par la suite les Etats-Unis de Colombie que réunissait la Nouvelle Grenade, Venezuela et le nord du Pérou. Cette union ne résistera pas les incertitudes politiques et deviendront en 1830 trois états: Nouvelle Grenade, Venezuela et le nord du Pérou devenu l'Equateur. Le *virreynato* de Buenos Aires pour sa part va se diviser en quatre états: Bolivie, Uruguay, Paraguay et les provinces de Rio de la Plata.

⁴ Alvarez, p. 272.

⁵ "First, The peoples of Latin-America can not, isolated, defend their sovereignty; in order to develop, they must become united, not for reasons of domestic policy, but for security abroad, against the projects of Europe and to avoid wars among themselves". Declaration of the Rights of the People of Chile of 1810. Alvarez, p. 276.

⁶ *Rec.*, 1986, p. 661, par. 13.

⁷ Vice-royautés.

⁸ Capitainerie-générale.



Les Etats-Unis d'Amérique Centrale de 1823 vont eux aussi connaître la séparation en 1839. Depuis lors tous les efforts de fédération ou confédération dans le continent n'auront pas de succès.

Par conséquent, les problèmes de démarcation des frontières vont prendre de l'ampleur. Les constitutions de plusieurs pays fixèrent leurs frontières sur la base de l'*uti possidetis* de 1810, lequel fût reconnu par tous les états et proclamé au Congrès de Lima en 1848. Bien qu'acceptés ces frontières, elles étaient vagues et imprécises par deux raisons: réelle connaissance géographique des territoires contestés et manque d'instruments performants de mesure.

La situation géographique de ces pays a empêché une bonne démarcation des frontières. Celles-ci vont, pour la plupart, de la côte pacifique ou atlantique s'étendant dans le continent à travers de montagnes de plus de quatre mil mètres pour finir au centre avec la redoutable forêt amazonienne. Brazil, par exemple, a des frontières avec tous les Etats de l'Amérique du Sud sauf avec le Chili. Et, à l'heure actuelle, dans la région est du Pérou on parle le portugais. Ne sera-t-il pas alors étonnant de voir un jour le Brazil demander un plébiscite pour annexer cette région ? Dans ces conditions les conflits frontaliers sont inévitables.

2. L'UTI POSSIDETIS

I. GENERALITES

Le principe de l'*uti possidetis*, fut proclamé pour la première fois au Congrès de 1848 à Lima lors de la signature du "Traité de la Confédération"⁹. Cette expression, selon les auteurs, n'a rien en commun avec l'interdit du même nom en droit romain lequel était destiné à protéger la possession. Selon Kohen¹⁰, il s'agit de la version abrégée du brocard "*uti possidetis, ita possidetis*", comme vous possédez, vous continuez à posséder. L'expression fut à l'origine de la confusion relative au rôle que la possession effective joue en la matière et, elle permit également que plusieurs interprétations du principe fussent envisageables. Or, en dépit des critiques ayant trait à l'appellation latine du principe¹¹, il nous paraît que celles-ci ne justifient pas le rejet d'emblée du principe lui-même. Il est clair que ce que la pratique sudaméricaine élaborera fut un nouveau principe pour répondre aux exigences d'une situation entièrement nouvelle: la naissance à la vie indépendante de nations qui étaient sous domination coloniale espagnole.

II. LA NAISSANCE DU PRINCIPE

L'idée qui est à la base de l'*uti possidetis* est que les Etats hispano-américains ont hérité les territoires qui appartenaient à l'ancienne puissance colonisatrice, dans les limites administratives établies par celle-ci¹². Le Conseil fédéral suisse, dans sa sentence arbitrale de 1922, a exprimé la notion de l'*uti possidetis* comme suit:

⁹ Alvarez, p. 280.

¹⁰ Kohen, p. 432.

¹¹ Bernstein, p. 182.

¹² Kohen, p. 433.



"Lorsque les Colonies espagnoles de l'Amérique centrale et méridionale se proclamèrent indépendantes, dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, elles adoptèrent un principe de droit constitutionnel et international auquel elles donnèrent le nom d'*uti possidetis iuris* de 1810, à l'effet de constater que les limites des Républiques nouvellement constituées seraient les frontières des provinces espagnoles auxquelles elles se substituaient (...). Ce principe avait aussi l'avantage de supprimer, on l'espérait les contestations de limites entre les nouveaux Etats. Enfin, ce principe excluait les tentatives d'Etats colonisateurs européens sur des territoires qu'ils auraient pu chercher à proclamer *res nullius*."¹³

Cette notion initiale de l'*uti possidetis*, limitée aux Etats issus de la même puissance coloniale (l'Espagne, en l'occurrence) fut vite étendue aux rapports entre le Brésil et ses voisins hispano-américains de même qu'aux pays africains au XXème siècle. Dans le *Différent frontalier entre le Burkina Faso et la République de Mali*¹⁴, "les deux parties ont expressément demandé à la chambre de trancher leur différend sur la base du 'principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation', la Chambre ne saurait écarter le principe de l'*uti possidetis iuris* dont l'application a précisément pour conséquence le respect des frontières héritées (...)".

Et à la Chambre de continuer, "ce principe ne revêt pas pour autant le caractère d'une règle particulière, inhérente à un système déterminé de droit international. Il constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste".

L'émergence de l'*uti possidetis* début du XIXème siècle répondait donc à une nécessité logique créée par une situation entièrement nouvelle: la constitution d'Etats indépendants dans une région du monde soumise jusque-là à un régime colonial. Le principe visait à protéger les territoires revenant aux nouvelles républiques contre les visées éventuelles des puissances coloniales et à déterminer les frontières entre les nouveaux Etats.

Pour ce faire, les intéressés s'accordaient à considérer comme leur héritage territorial ce qui avait appartenu autrefois au Portugal d'un côté et à l'Espagne de l'autre. Une divergence naquit toutefois lorsqu'ils voulurent définir ce qui relevait de chacune des anciennes puissances colonisatrices. Ainsi ont vu le jour les conceptions *juris* et *de facto* qu'on analysera dans le contenu du principe.

III. LE CONTENU DU PRINCIPE

Comme la jurisprudence l'a révélé (cf. Sentence arbitrale du Conseil Fédéral Suisse de 1922), deux idées étaient à la base du principe: le respect des limites administratives et frontières internationales fixées par les anciennes puissances colonisatrices, et l'absence de territoires sans maître (*terra nullius*) en Amérique latine.

Pour le corroborer le juge *ad-hoc* Abi Saab affirmait que "(...) l'élaboration du principe de l'*uti possidetis* servait à un double objectif: un objectif défensif, vis à vis du reste du monde, en la forme d'une négation radicale de toute vacance de souveraineté (ou de *terra nullius*) dans les territoires décolonisés, et un objectif conservatoire visant à éviter ou du moins minimiser les

¹³ R.S.A., vol. I, p. 228.

¹⁴ Rec., 1986, p. 565.



*conflits dans les rapports entre les successeurs, en gelant le découpage territorial en l'état dans lequel il se présentait au moment de l'indépendance".*¹⁵

Pour ce qui est du respect des limites et frontières, le premier problème qui se pose est celui de savoir si le principe visait tout simplement les limites administratives de la puissance coloniale espagnole ou si, en revanche, il comprenait également l'observation des frontières internationales tracées entre les différents Etats. Si l'on ne retient que la première hypothèse, la portée du principe est limitée aux Etats issus de la même puissance coloniale. Si on accepte en même temps la seconde, toutes les frontières en Amérique latine sont susceptibles d'être délimitées conformément à l'*uti possidetis*.¹⁶

A. UTI POSSIDETIS IURIS (TITRES)

Dans l'affaire du *Différent frontalier* (Burkina Faso/Mali)¹⁷, la Cour Internationale de Justice soutenait que "le genitif latin *iuris*, accorde au titre juridique la prééminence sur la possession effective comme base de la souveraineté". Par contre, dans le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras)¹⁸, la Cour rappelait que, "lorsque le principe de l'*uti possidetis iuris* est en jeu, le *ius* en question n'est pas le droit international mais le droit constitutionnel ou administratif du souverain avant l'indépendance, en l'occurrence le droit colonial espagnol".

Malgré cette dernière affirmation, moins tranchante que la première, la doctrine s'accorde de dire que l'*uti possidetis iuris* a trait à l'interprétation des titres coloniaux espagnols au moment de l'indépendance¹⁹. En jurisprudence, on trouve dans le *Différend frontalier Costa Rica et Panama de 1914*²⁰ la prise en considération, de part et d'autre, des titres coloniaux. Ainsi le Panama fondera ces prétentions sur l'Ordonnance Royale Espagnole de 1803. Le Costa Rica, pour sa part, se fondera sur les *Cedulas* ou *Capitulaciones* de 1540, 1573 et 1600. Dans le même sens, le juge Torres Bernardez, dans son opinion individuelle affirme que "la notion de possession contenue dans le principe de l'*uti possidetis iuris* (...) désigne le droit de posséder conformément à la législation espagnole (titre) et n'est pas le reflet de situations factuelles d'usurpation par les anciennes autorités coloniales espagnoles, comme il aurait pu en exister ou de l'occupation ou du contrôle factuels exercés par telle ou telle République hispano-américaine à la suite de l'indépendance (situations de facto). Cela distingue cet *uti possidetis iuris* de l'*uti possidetis brésilien* ou de ce que l'on appelle l'*uti possidetis de facto*".²¹

B. UTI POSSIDETIS DE FACTO (EFFECTIVITE)

D'origine brésilienne, cette distinction est née de l'affirmation que les Traités hispano-lusitaniens de 1750 et surtout de 1777 (Traité dit de San Ildefonso), qui définissaient les frontières de l'Amérique du sud étaient inapplicables en raison de la guerre entre les deux royaumes d'Espagne

¹⁵ *Rec.*, 1986, p. 661, par. 13.

¹⁶ Kohen, p. 444.

¹⁷ *Rec.*, 1986, p. 566, par. 23.

¹⁸ *Rec.*, 1992, p. 559, par. 332.

¹⁹ Decaux, p. 398.

²⁰ *R.S.A.*, vol. XI, p. 529.

²¹ *Rec.*, 1992, p. 635, par. 11.



et du Portugal²². Selon l'interprétation brésilienne, ces traités n'étaient pas applicables, car ils ne furent pas remis en vigueur par le Traité de Paix de Badajos qui mit fin aux hostilités. De la sorte, selon le Brésil, dans aucune circonstance les traités de délimitation entre les royaumes ibériques ne liaient les nouveaux Etats sud-américains. Si aucun lien conventionnel ne permettait de dresser les frontières entre le Brésil et les pays voisins, il fallait recourir à la possession effective: *l'uti possidetis de facto*.

La question entre le Brésil et ses voisins ne revêt à l'heure actuelle aucun intérêt pratique, du moment que les frontières ont été délimitées complètement par traité. Mais la notion de *l'uti possidetis de facto* continue à être employée. Elle fut invoquée par le Paraguay à propos du Différend sur le *Chaco boreal* avec la Bolivie,²³ par le Guatemala dans le différend frontalier avec le Honduras²⁴, par le Mali dans le différend avec le Burkina Faso²⁵ et, dans une certaine mesure, par El Salvador dans le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*²⁶. Dans sa plaidoirie, il prétend que "*le principe de l'uti possidetis iuris est le principal, mais non le seul élément juridique à prendre en considération pour la détermination de la frontière terrestre. Il présente à cet égard une série d'arguments appelés soit 'arguments d'ordre humain' soit arguments fondés sur des 'effectivités'. Toutes ces thèses ont en commun le fait de privilégier la situation sur le terrain par rapport aux titres juridiques, c'est à dire, la possession par rapport au droit de posséder*".

C. LE RAPPORT ENTRE TITRES ET EFFECTIVITE

l'uti possidetis est l'institution, relative à la souveraineté territoriale, qui met en relief les rapports entre titres et la possession effective. Ce rapport juridique qui existe entre les deux sert de base à la mise en oeuvre de *l'uti possidetis*. Deux situations doivent être distinguées à cet égard: la situation avant et après l'indépendance.

L'idée d'un titre durant la période coloniale se réfère essentiellement aux titres preuve.²⁷ *l'uti possidetis* se présente comme l'affirmation de la reprise de ce qui était alors l'extension territoriale de la division administrative concernée. Afin de savoir qu'elle était son étendue, il faut recourir au droit colonial, non pas en tant que source de la souveraineté territoriale, mais comme preuve de celle-ci. Dans l'arrêt concernant le Différend frontalier (Burkina Faso/Mali) la Chambre de la C.I.J remarque "*que le droit interne français (...) peut intervenir, non en tant que tel (comme s'il y avait un continuum iuris, un relais juridique entre ce droit et le droit international), mais seulement comme un élément de fait, parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et démonstration de ce qu'on a appelé le 'legs colonial', c'est à dire le 'instantané territorial' à la date critique*"²⁸. Pris dans ce sens, les titres juridiques sont des décrets royaux, lois, et autres décisions émanant des autorités coloniales compétentes pour fixer l'étendue des divisions administratives, de même "*que tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit*"²⁹.

²² Kohen, p. 454.

²³ Encyclopedia, p. 120.

²⁴ R.S.A., vol. II, pp. 1328-1329.

²⁵ Ruzié, pp. 199-201.

²⁶ Decaux, p. 402.

²⁷ Kohen, p. 478.

²⁸ Rec., 1986, p. 568, par. 30.

²⁹ *Idem*, p. 564, par. 18.



Dans ce même arrêt la Cour définit les effectivités coloniales comme "le comportement des autorités administratives en tant que preuve de l'exercice effectif des compétences territoriales dans la région pendant la période coloniale"³⁰. De ce fait, l'effectivité fait référence à la possession concrète par l'un des Etats concernés ou comme dirait le *Chief Justice Hughes* dans l'affaire des Frontières entre Honduras et le Guatemala, "the expression 'uti possidetis' undoubtedly refers to possession. It makes possession the test"³¹.

La situation après l'indépendance est à analyser d'après le but de l'*uti possidetis*, lequel était d'affirmer l'inexistence de *terra nullius* en Amérique latine. Le Conseil fédéral suisse dans l'affaire des Frontières entre la Colombie et le Venezuela affirme que "des empiétements et des tentatives de colonisation intempestives de l'autre côté de la frontière, comme aussi les occupations de fait, devenaient sans portée ou sans conséquences en droit"³². En jurisprudence, on peut citer comme exemple de possession actuelle qui n'a pas été retenue, l'affaire de la Frontière entre le Pérou et la Bolivie. La possession exercée par la Bolivie sur une partie de la zone en litige ne fut pas retenue ce qui amena l'arbitre, Président Alcorta, "to decide the question according to equity, keeping as near as possible to the meaning of these documents and to the spirit which inspired them"³³.

Pour ce qui est de la situation post-coloniale, le titre (*uti possidetis iuris*) l'emporte sur la possession effective. Celle-ci peut certes jouer un rôle d'interprétation ou de preuve de la situation existante lors de l'accession à l'indépendance, mais elle n'est pas en mesure de déplacer le titre sans le consentement du pays titulaire. Ainsi dans le *Différend frontalier*, la Cour pense qu'"il n'y a pas de raison valable de refuser à la totalité des attributions de terres de cette catégorie la qualité de preuves uniquement parce qu'elles sont postérieures à 1821. Ces titres républicains (...) peuvent fort bien fournir certains éléments de preuve de l'état de la situation en 1821, et les deux Parties les ont présentés comme tels. Par conséquent, la Chambre examinera les titres républicains en fonction de leurs mérites propres, en tant que preuves éventuelles de la situation de l'*uti possidetis* en 1821"³⁴. La C.I.J.³⁵ a distingué de même plusieurs éventualités quant au rapport titres-effectivité:

- Dans le cas où le fait correspond exactement au droit, où une administration effective s'ajoute à l'*uti possidetis iuris*, "l'effectivité" n'intervient en réalité que pour confirmer l'exercice du droit né du titre juridique.
- Dans le cas où le fait ne correspond pas au droit, où le territoire objet du différend est administré effectivement par un Etat autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titulaire du titre.
- Dans l'éventualité où "l'effectivité" ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération.
- Il est enfin des cas où le titre juridique n'est pas de nature à faire apparaître de façon précise l'étendue territoriale sur laquelle il porte. Les "effectivités" peuvent alors jouer un rôle essentiel pour indiquer comment le titre est interprété dans la pratique.

³⁰ *Idem*, p. 586, par. 63 et *Rec.*, 1992, p. 389, par. 45.

³¹ *R.S.A.*, vol. II, p. 1324.

³² *R.S.A.*, vol. I, p. 228.

³³ *R.S.A.*, vol. XI, p. 139.

³⁴ *Rec.*, 1992, p. 395, par. 56.

³⁵ *Rec.*, 1986, pp. 586-587, par. 63.



3. LA NATURE JURIDIQUE DE L'UTI POSSIDETIS

"En tant que principe érigeant en frontières internationales d'anciennes délimitations administratives établies pendant l'époque coloniale, l'*uti possidetis* est donc un principe d'ordre général nécessairement lié à la décolonisation où qu'elle se produise."³⁶ Cette claire définition de la C.I.J. en 1986 n'a pas vraiment clos le débat concernant la nature juridique du principe puisque celle-ci affirmait en 1992 dans le Différend El Salvador-Honduras que les frontières sur lesquelles les tribunaux doivent statuer "sont presque inmanquablement des frontières dont l'*uti possidetis iuris*, pour une fois, ne parle que d'une voix mal assuré"³⁷.

Pour une partie de la doctrine l'*uti possidetis* n'est qu'un principe politique, dépourvu d'effets juridiques. La plupart des auteurs qui soutiennent ce point de vue soulignent également l'incapacité du principe pour résoudre les difficultés qu'il était censé aplanir.³⁸

Sur le plan jurisprudentiel, la sentence du Tribunal arbitral en l'affaire du Canal de Beagle affirme: "*This doctrine -possibly, at least at first, a political tenet rather than a true rule of law- is peculiar to the field of the Spanish-American States (...) and even if both the scope and applicability of the doctrine were somewhat uncertain (...) it undoubtedly constituted an important element in the inter relationships of the continent.*"³⁹

D'autres donnent à l'*uti possidetis* un caractère conventionnel. Comme la thèse antérieure, ce point de vue part de la non-reconnaissance du principe comme règle coutumière. Il sera donc applicable dans la mesure que les parties acceptent ce principe pour la détermination de leurs frontières.⁴⁰ Pour ce qui est de la jurisprudence, dans la sentence arbitrale *Rann of Kutch*⁴¹, le Président Lagergren constate que "*the Agreement does not include a rule analogous to the principle known as uti possidetis, under which the administrative or other boundaries existing on a postulated historical date are to be ascertained and given effect by the tribunal, nor have the parties later agreed on such a date*".

Dans le *Différend El Salvador-Honduras*, le mémoire de ce dernier contient tout un historique des traités et des sentences touchant l'*uti possidetis* dans la pratique hispano-américaine on y évoque "*le principe de l'uti possidetis dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*", pour aboutir à l'*affaire du Plateau continental* de 1982 entre la Libye et la Tunisie, et surtout l'*affaire du différend frontalier* de 1986 entre le Burkina Faso et le Mali. Pour sa part, la Cour renverse la priorité donnée au droit régional sur le droit universel. D'emblée elle affirme que "*les deux parties conviennent que le premier principe à appliquer pour la détermination de la frontière terrestre est celui de l'uti possidetis iuris; et ceci bien que -chose inhabituelle pour une affaire de ce genre- il n'en soit pas fait expressement mention à l'article 5 du compromis, ni dans le traité général de paix (...).*"⁴²

De même, on attribue à l'*uti possidetis* un caractère coutumier. Ainsi, dans le *Différend frontalier Burkina Faso-Mali* la Cour soutient en effet que "*ce principe ne revêt pas (...) le caractère d'une règle particulière, inhérente à un système déterminé de droit international. Il constitue un*

³⁶ *Rec.*, 1986, p. 566, par. 23.

³⁷ *Rec.*, 1992, p. 386, par. 41.

³⁸ Kohen, p. 456.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Barberis, p. 158.

⁴¹ *R.S.A.*, vol. XVII, pp. 526-527.

⁴² *Rec.*, 1992, p. 386, par. 40.



*principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste*⁴³.

Donc, en Amérique latine, il était toujours question de l'*uti possidetis*, hormis les sentences arbitrales ayant trait à l'interprétation d'un traité ou d'une autre sentence arbitrale (cf. §5), comme ce fut le cas des cinq décisions intervenues dans les différends argentino-chiliens. D'autre part, l'existence de nombreux traités qui tracent les frontières concernées en appliquant des critères autres que l'*uti possidetis* témoigne de l'autonomie de la volonté des parties et non d'un rejet du principe. En somme, l'*uti possidetis* n'est qu'une règle dispositive à laquelle les Etats peuvent substituer d'autres. A ce sujet, il convient de remarquer que souvent les arbitrages frontaliers latino-américains font référence de façon plus ou moins explicite à l'équité afin de combler les lacunes de l'*uti possidetis*. Ainsi le Roi d'Espagne de 1891 (Colombie-Venezuela) n'avait pas pu appliquer l'*uti possidetis* que sur une partie de la frontière à délimiter. Les deux parties revendiquaient une ligne fondée sur l'*uti possidetis* dans une zone inexplorée. Le Roi refuse les deux lignes proposées et statue en équité. Dans le différend frontalier Guatemala-Honduras de 1933, après de longues négociations, le tribunal spécial chargé de régler le problème en établissant des frontières stables, comble, sans y être expressement autorisé, les lacunes de la ligne fondée sur l'*uti possidetis*.⁴⁴

En ce qui concerne le caractère régional ou général du principe, les juristes latino-américains du XIXème et du début du XXème siècle l'on évoqué exclusivement pour leur region, car à l'époque le phénomène de décolonisation était limité au continent américain. Par contre, en Afrique et en Asie on assista à l'expansion coloniale des puissances européennes. L'heure de la décolonisation arrivée en Afrique, celle-ci se produit non pas sous la forme de l'émergence d'Etats constitués suivant des critères ethniques, mais en reprennant les structures étatiques des anciennes colonies.

A l'heure actuelle l'éclatement de certains Etats multinationaux comme l'Union soviétique ou l'ex Yougoslavie pose également la question de l'application de l'*uti possidetis* à cette situation nouvelle. Enfin, l'*uti possidetis* est une règle applicable logiquement aux Etats au moment de leur accession à l'indépendance, même si certains d'entre eux n'ont pas eu l'occasion de contribuer à sa formation.

4. LA DATE CRITIQUE

Une fois le principe du l'*uti possidetis* accepté par les parties en conflit, encore faut-il préciser la date à laquelle ledit principe doit s'appliquer. Etant donné que l'*uti possidetis iuris* se base sur l'examen et interprétation de titres, contrairement à l'*uti possidetis de facto* basé sur la possession effective, il faut préciser la date à partir de laquelle cet examen et interprétation devront être faits.

La Cour arbitrale dans le Différent frontalier entre l'Argentine et le Chili de 1966, affirmait que "*It is agreed by both Parties that by this expression is meant in a general way a date after which the Court should not admit evidence of the activities of the Parties*"⁴⁵. En Amérique latine les solutions ont été les suivantes:

⁴³ *Rec.*, 1986, p. 565, par. 20.

⁴⁴ Cukwurah, p. 192.

⁴⁵ *R.S.A.*, vol. XVI, p. 166.



I. EN AMERIQUE DU SUD

La date critique retenue fut celle de 1810, bien que ces Etats accédèrent à l'indépendance à des dates différentes et après l'année susmentionnée. Par exemple, dans le *Différend frontalier entre la Bolivie et le Pérou*⁴⁶, les parties demandaient à l'arbitre de décider "*in strict obedience to the provisions of international law, and, on questions relating to boundary, in strict obedience to the American principle of uti possidetis of 1810 (...)*". Le motif juridique de ce choix est que à ce moment les provinces sud-américaines ne reconnurent plus l'autorité coloniale espagnole et le mouvement de libération prenait de l'ampleur.

Par ailleurs, les autorités royalistes auraient pu introduire des modifications dans les divisions administratives des anciennes colonies au gré du déroulement de la guerre d'indépendance; les avoir acceptées aurait été un contresens. Un exemple intéressant est celui de la Constitution de la République de Colombie de 1821 (article 7), qui comprenait le territoire de la vice-royauté de Nouvelle-Grenade et de la Capitainerie-générale de Venezuela, selon lequel "*les peuples (...) qui sont encore sous le joug espagnol feront partie de la République avec les mêmes droits et représentation que les autres qui la composent, quelque soit le moment de leur libération*"⁴⁷.

II. EN AMERIQUE CENTRALE

Ici la date retenue fut celle du 15 septembre 1821⁴⁸, année de l'indépendance et de la constitution de la République fédérale de l'Amérique centrale. Celle-ci ayant été dissoute en 1839, les Etats successeurs ont néanmoins reconnu la date originale de l'indépendance de l'Espagne comme celle à prendre en considération pour le règlement des différends territoriaux⁴⁹. Par conséquent le critère général pour la détermination temporelle de l'*uti possidetis* est celui de la date d'indépendance.

Ainsi, dans le *différend frontalier terrestre El Salvador-Honduras* l'*uti possidetis* de 1821 est affirmé de part et d'autre. La Cour pour sa part s'y référant affirme que "*le principe de l'uti possidetis est quelquefois affirmé en termes presque absolus, comme si la situation à la date de l'indépendance était toujours déterminante; comme si en bref, il ne pouvait y avoir d'autre date critique (...)*. Manifestement, une date critique ultérieure peut apparaître, par exemple par suite d'une décision d'un juge ou d'un traité frontalier. Ainsi, dans le cas des précédents arbitrages latino-américains relatifs à des frontières, c'est maintenant la sentence arbitrale qui est déterminante, bien qu'elle soit fondée sur une certaine appréciation découlant de l'*uti possidetis iuris* (...)

De même, il ne peut faire aucun doute que les segments de la frontière entre El Salvador et le Honduras qui ont été définis par le traité général de paix de 1980 constituent maintenant la frontière, et que 1980 est maintenant la date critique".

⁴⁶ R.S.A., vol. XI, p. 139.

⁴⁷ Kohen, p. 471.

⁴⁸ Decaux, p. 400.

⁴⁹ *Idem*.



5. L'EXPERIENCE AFRICAINE

Un siècle et demi après sa naissance en Amérique latine, le principe fut repris en Afrique. Le moment de la décolonisation arrivé, deux voies s'offraient aux nouveaux Etats africains: redessiner les frontières sur la base des réalités ethniques ou autres, ou respecter les frontières préexistantes à l'époque coloniale. Ils choisirent la deuxième voie⁵⁰. De même, le compromis conclu entre le Mali et la Haute Volta (Burkina Faso) en vue de soumettre leur différend à une chambre de la C.I.J. mentionne dans son préambule le "respect du principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation".⁵¹

Il faut remarquer qu'ici on parle d'"intangibilité", c'est à dire, de l'impossibilité de modification des frontières, quelles que soient les circonstances. Ceci prête à confusion car, selon le principe même de souveraineté, les Etats sont libres de modifier leurs frontières en recourant aux moyens prévus par le droit international.

Ainsi le Mali, dans son Mémoire, critique la notion même d'intangibilité mais relève qu'en absence de limites ou face à l'obscurité de celles-ci, il faut se tourner vers l'*uti possidetis de facto* (comme le Brésil l'avait fait). Le Burkina Faso, pour sa part, après avoir mis en doute l'optique malienne, semble établir une distinction entre le principe de l'intangibilité des frontières de la colonisation et celui de l'*uti possidetis*. Ce dernier, selon la thèse burkinabé, doit être interprété à la lumière du premier⁵².

La différence entre le principe latino-américain et son parent africain est à trouver dans les conséquences qui découlent de l'application de principe dans ces deux continents. On peut mentionner tout d'abord la prémisse de l'inexistence de *terra nullius* et les conséquences qui en découlent en Amérique du sud; prémisse qui fait défaut dans le principe africain⁵³.

6. LA CONVENTION DE VIENNE DU 23 MAI 1969⁵⁴

I. GENERALITES

Les traités sont l'une des sources les plus importantes du droit international public. Ils sont le seul moyen par lequel les Etats peuvent créer des obligations légales d'une manière consciente et délibérée entre eux. Ce n'est pas surprenant alors que le droit international ait développé un ensemble de normes pour le réglementer en prenant la coutume internationale comme base. Le droit des traités, ainsi appelé, couvre une grande variété de matières comme l'entrée en vigueur, l'interprétation, les réserves et la relation entre le droit des traités et la coutume. La source essentielle est la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée par la Conférence de Vienne en 1969.

Cette convention n'a pas d'effet rétroactif (article 4) et par conséquent n'est pas applicable aux traités conclus avant son entrée en vigueur. De même elle s'applique seulement aux traités passés entre Etats et faits sous forme écrite (articles 1 et 2).

⁵⁰ Dixon, p. 131.

⁵¹ *Rec.*, 1986, p. 557, par. 2.

⁵² Kohen, p. 436.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ Traités, p. 65.



Il est important d'en traiter ici car les pays en conflit font souvent appel pour régler leur différend. Les questions soulevées, une fois le traité signé, sont le plus souvent l'interprétation (articles 31-33) et la nullité des traités (article 48, erreur).

II. L'INTERPRETATION DES TRAITES

L'article 31 de la convention traite de l'interprétation des traités et les problèmes inhérents. D'après cet article, "les traités doivent être interprétés de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". Malgré sa généralité, cet article reflète la complexité de l'interprétation des traités, laissant les portes ouvertes à toute approche interprétative ou laissant la Cour ou les arbitres donner une solution en équité. Certes, dans le *Différend relatif au Chaco (compromis d'arbitrage art. 2)*⁵⁵, la Bolivie et le Paraguay demandent aux arbitres de déterminer la ligne frontière selon l'équité et agissant *ex aequo et bono*. Dans ce sens, le Président argentin Figueroa Alcorta, dans le *Différend frontalier entre la Bolivie et le Pérou*⁵⁶, s'exprime: "*I must decide this question in an equitable manner, keeping in mind, in this present decision, the significance of the Royal Orders invoked in the respective pleadings and the spirit which has inspired them*".

La préférence est donnée à la signification ordinaire des termes du traité dans leur contexte. Par "contexte" il faut comprendre le préambule et les accords entre les parties en rapport avec le traité (article 31 lit. a et b). Ainsi dans l'*Affaire du canal de Beagle*, l'Argentine et le Chili se disputaient, depuis près d'un siècle, la possession de trois îles à l'extrême-sud du continent américain. Elles se trouvaient à l'entrée du Canal de Beagle, qui baigne la Terre de Feu et permet de passer de l'Océan Atlantique dans l'Océan Pacifique et vice-versa, en évitant le redoutable *Cabo de Hornos*. La Reine d'Angleterre reprenant, en réalité, à son compte une décision rendue par une instance arbitrale a reconnu, en 1977, la souveraineté du Chili sur ces trois îles. L'Argentine, refusant de reconnaître la sentence, le Pape a été chargé d'une médiation entre les deux pays laquelle a abouti en 1984. Le Chili a renoncé à l'exercice de droits sur les eaux territoriales de ces îles, qui lui auraient donné accès à l'océan atlantique⁵⁷.

Cette affaire est donc importante à cause de l'interprétation du traité des frontières de 1881 faite par la Cour arbitral. Ce traité se substituait expressément aux incertitudes du principe de *l'uti possidetis*. Alors, pour l'interpréter la Cour indiquait son intention de le faire de "bonne foi" et en accord avec le sens naturel et ordinaire des termes, replacés dans leur contexte et à la lumière "de l'objet et du but" du traité. Ainsi le titre "Tratado de Limites"; ce titre implique l'intention des parties d'établir entre elles des frontières permanentes et définitives, ce que la C.I.J. avait souligné dans l'affaire du Temple de Preah Vihear, comme étant l'objectif principal d'un traité de frontière⁵⁸. Le Préambule, bien qu'il ne contienne pas de dispositions créatrices de droit, *il est admis*, affirme la sentence, *qu'il joue un rôle important comme guide dans l'interprétation*.

⁵⁵ R.S.A., vol. III, p. 1819.

⁵⁶ R.S.A., vol. XI, p. 145.

⁵⁷ I.L.M., 1978, p. 634.

⁵⁸ Rec., 1962, p. 34.



En l'espèce, les parties indiquent dans le Préambule leur intention de "mettre fin à leurs difficultés frontalières antérieures réalisant ainsi l'accord prévu à l'article 39 du traité de 1855. Le traité de 1881 devrait donc avoir pour effet de fixer des frontières définitives, ne laissant plus aucune terre inappropriée; ce caractère définitif est d'ailleurs amplifié par l'article 6 du traité qui souligne pour l'avenir la totale "inamovibilité" de la frontière entre les deux pays⁵⁹.

De même les accords subséquents entre les parties et autres règles de droit international liant les parties, peuvent être utilisées pour trouver la signification ordinaire du traité dans son contexte. Dans le *Différend du Chamizal* entre les Etats-Unis et le Mexique⁶⁰, le tribunal arbitral remarquait que "*the only real importance to be attached to this correspondance is that it shows conclusively that a considerable doubt existed as to the meaning and effect of the boundary treaties of 1848 and 1853*". Le doute existait par rapport à la manière de démarquer la frontière délimité par le territoire nommé Chamizal. Fallait-il une *fixed line boundary* (frontière invariable) ou faire passer la frontière par *the middle of the river*. Le tribunal arbitral a conclu que, "*in consequence of this legitimate doubt as to the true construction of the boundary treaties of 1848 and 1853 that the subsequent conventions and the consistent course of conduct of the parties and the normal conventions may be resorted to as aids to construction. In the opinion of the majority of this commission the language of the subsequent conventions and the consistent course of conduct of the high contracting parties is wholly incompatible with the existence of a fixed line boundary*"⁶¹.

Cette jurisprudence fut confirmée dans l'Affaire du Canal de Beagle. On y affirmait que "*as provided in Art. 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, subsequent practice cannot be regarded as an independent source of law for completing or modifying a treaty, but only as a means of interpretation*"⁶².

III. EFFET DES NULLITES DES TRAITES ET DES SENTENCES ARBITRALES

La conclusion d'un traité suppose, comme en droit interne, la concordance des volontés des parties sur l'objet et le but du traité. Une fois ces traités conclus, les Etats doivent honorer leurs engagements (article 26, *pacta sunt servanda*). A ce sujet, aucune règle de droit international n'oblige un Etat à conclure un traité ou à y adhérer. Cependant, des lors qu'un Etat a librement manifesté son consentement à être lié, il a l'obligation de respecter et d'appliquer les termes du traité. Mais, souvent les Etats prétextent de vices de consentement pour tenter de fonder en droit la nullité d'un traité international.

Certes, un traité peut être déclaré nul *ab initio* ou postérieurement lorsque le consentement de l'une des parties a été vicié. La nullité peut résulter de l'irrégularité du consentement selon le droit interne (article 46), d'une erreur (article 48), d'un dol (article 49), de la corruption du représentant d'un Etat (article 50), de la contrainte (articles 51 et 52), de la violation d'une norme impérative (article 53). Dans les traités bilatéraux, signés par deux pays en conflit frontalier, la nullité d'un consentement entraîne la nullité du traité⁶³.

⁵⁹ Dutheil de la Rochère, p. 417.

⁶⁰ R.S.A., vol. XI, p. 315-337.

⁶¹ *Idem*, p. 323.

⁶² Encyclopedia, p. 35.

⁶³ Dixon, p. 63.



Ce qui suit est donc le compte rendu de la pratique sudaméricaine à ce sujet à la lumière de la jurisprudence internationale.

Selon l'opinion dissidente du juge Urrutia Holguin (*Différend frontalier entre Honduras et Nicaragua*),⁶⁴ concernant l'effet des nullités des sentences arbitrales; "*en droit international il n'existe pas de vices 'sanabiles' et de vices 'insanabiles'*". Ceci par le fait même qu'il n'existe pas de juridiction internationale obligatoire devant laquelle peuvent être corrigées les causes de nullité. L'absence de cette organe en droit international ne peut conférer caractère automatique à la nullité, permettre à un Etat d'être juge de sa propre cause et se déclarer délié de toute obligation d'exécuter une sentence (...)"'. Dans cette affaire, il analyse aussi les cas où les acquiescements, l'estoppel ou la présentation tardive des griefs de nullité (prescription) peuvent limiter ou faire perdre le droit à un Etat de contester la validité d'une sentence.

A. LES ACQUIESCEMENTS

Les Etats peuvent convenir de l'exécution des dispositions d'une sentence nulle. Mais dans ce cas, les dispositions de la sentence trouveront leur cause et leur fondement de droit non dans la sentence qui est nulle, mais dans l'accord valable entre les deux Etats. Dans les traités qui soumettent une question "sans appel" d'un arbitre ou d'un juge, les parties renoncent à interjeter des recours "en appel", mais ne peuvent renoncer à l'avance à ne jamais contester la nullité possible dans une sentence à venir qu'ils ne connaissent pas.

L'arrêt du 18 novembre 1960 (Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne entre l'Honduras et le Nicaragua) a jugé qu'une sentence arbitrale était valable et obligatoire et que le Nicaragua était tenu de l'exécuter. La Cour a écarté les griefs du Nicaragua touchant la constitution de l'organe arbitral et a conclu que son comportement antérieur lui interdisait de contester la validité de la sentence.⁶⁵ Le Traité de 1894 prévoyait que la frontière et le Honduras serait tracé par une Commission mixte et l'article II prescrivait les règles auxquelles elle aurait à se conformer. Le paragraphe 6 autorisait la Commission à faire des compensations et même à fixer des indemnités pour établir des limites naturelles bien déterminés. Or, l'arbitre a procédé aux compensations prévues par cet article pour établir le tracé de la frontière. Le Nicaragua a soutenu qu'il avait ainsi usé d'un pouvoir qui ne lui appartenait pas partant la sentence était nulle.⁶⁶ La Cour s'est borné à dire que l'ensemble de l'article II visait non seulement à guider la Commission mixte mais aussi à servir de guide pour l'arbitrage. Donc, l'arbitre était en droit de procéder à des "compensations" pour aboutir à des "limites naturelles bien déterminées".

B. L'ESTOPPEL

Cette notion anglaise découle de l'exception de bonne foi. L'estoppel interdit de tirer profit de ses propres torts. L'objectif de l'*estoppel* est d'empêcher qu'un Etat tire profit de ses propres contradictions (erreurs) au préjudice d'un autre Etat. La jurisprudence internationale dans l'*affaire du Temple de Préah Vihéar* (*Rec.*, 1962, p. 39) et, notamment l'opinion du Vice-Président Alfaro, affirme que *la contradiction entre les réclamations ou allégations présentées par un Etat et sa conduite antérieure à ce sujet n'est pas admissible*⁶⁷.

⁶⁴ *Rec.*, 1960, pp. 221-222.

⁶⁵ *Idem*, pp. 192-217.

⁶⁶ *Idem*, p. 215.

⁶⁷ *allegans contraria non audiendus est*.



Dans le *Différend frontalier*⁶⁸ on trouve une définition extensive du *estoppel*: "déchéance qui met obstacle à ce qu'un droit puisse être invoqué parce qu'il ne l'a pas été en temps voulu, ou parce que son titulaire y a renoncé expressément ou tacitement".

Dans le même sens, l'article 48 par. 1 de la Convention de Vienne dispose: "*un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité*".

L'exception du paragraphe 2 de cet article a trait avec l'*estoppel*:

Paragraphe 2: Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur.

L'*erreur* de l'article 48 par. 1, est une erreur de fait ou sur une situation, différente d'une erreur de droit. Cette dernière, selon Rousseau⁶⁹, *doit être écartée car, pas plus que les particuliers en droit interne, les Etats ne sauraient être admis en droit international à se prévaloir de l'ignorance des conséquences juridiques de leurs propres actes.*

C. LE DIFFEREND FRONTALIER ENTRE PEROU-EQUATEUR

Ces notions peuvent trouver application dans le différend qui oppose le Pérou à l'Equateur pour les territoires de la Cordillère du Condor. Il convient de s'attarder un peu sur ce conflit⁷⁰.

Le territoire disputé par ces deux pays comprend les provinces de Maynas, Tumbes et Jaén. A l'époque des espagnols ces provinces faisaient partie de l'*Audiencia* de Quito lequel à son tour faisait partie de la Vice-royauté du Pérou (cf. p. 3 *in fine*). Le Décret royal espagnol de 1802 séparait la ville de Maynas de la Vice-royauté de Nueva Granada pour la rattacher à celle du Pérou. Celui-ci donc, argumentait qu'à l'époque de sa propre indépendance (1821) Maynas était administrée par la Vice-royauté du Pérou et remarque que l'Equateur n'existait pas en tant qu'entité étatique (l'Equateur faisait partie de la fédération de la Gran Colombia). Equateur de son côté, soutenait que le Décret de 1802 enlevait seulement des aspects militaires et ecclésiastiques de Maynas pour les passer à la Vice-royauté du Pérou. Par conséquent, selon Equateur, la province de Maynas faisait toujours partie de l'administration de Nueva Granada.

Peu de temps après, la guerre éclata entre les vice-royautés de Pérou et Gran Colombia. A la défaite du Pérou suivit le Traité de Guayaquil en 1829 lequel reconnaissait comme frontières celles des anciennes vice-royautés. Pérou va considérer ce traité comme nul, parce que conclu avec la Gran Colombia, et remplacé par un autre Traité d'amitié signé à Lima en 1932 avec l'Equateur. Celui-ci, pour sa part, déclare qu'en tant que successeur de la Gran Colombie, il assume les droits et obligations concernant la région devenue Equateur et nie que le traité de 1932 ait été ratifié. En 1830, Gran Colombia et Pérou vont signer le Protocole Mosquera-Pedemonte, pour la délimitation de leurs frontières.

⁶⁸ *Rec.*, 1986, p. 654.

⁶⁹ Rousseau, p. 146.

⁷⁰ *Borders*, pp. 586-590.



On y déclarait que les frontières définitives seraient les fleuves Marañon, Macará et Tumbes. En 1853, Equateur établit la libre navigation international dans les fleuves Chinchipe, Santiago, Morona, Pastuza et autres fleuves de l'Amazonas. La proteste du Pérou ne se fit pas attendre car ces fleuves faisaient partie de son territoire.

En 1887, les deux Etats signèrent le Traité Espinoza-Bonifaz pour la solution pacifique du différend. On ira jusqu'à demander au Roi d'Espagne pour l'arbitrer. Les parties refusant d'accepter toute sentence contre leurs intérêts, l'arbitrage fut suspendu. En juillet 1941 commencèrent les hostilités mais, grâce aux pays médiateurs, les deux pays signèrent l'Accord de Talara. Ensuite viendra le Protocole de Rio de Janeiro de 1942 lequel fut ratifié par les parlements du Pérou et d'Equateur. Ce protocole disposait la démarcation définitive de la frontière entre ces deux pays selon la ligne de partage des eaux entre les fleuves Zamora et Santiago.

Cinq ans plus tard, la démarcation va se compliquer lors de la découverte d'un autre fleuve -le Cenepa- qui courait parallèlement aux deux autres fleuves. Selon l'Equateur, cette découverte invalidait la clause respective du protocole concernant la démarcation des frontières sur la base seulement des fleuves Zamora et Santiago et par conséquent demandait plus de territoire vers les montagnes du Condor au sud. Bien entendu le Pérou soutenait la thèse contraire.

En jurisprudence, on pourrait justifier la thèse de l'Equateur par l'Affaire des frontières entre le Brésil et le Venezuela. Leur Traité de frontières du 5 mai 1859⁷¹ avait retenu, comme critère principal de délimitation, la ligne de partage des eaux entre le bassin de l'Amazone et le bassin de l'Orénoque. Ce même traité avait prévu la démarcation de la ligne divisoire; en cas de doutes sur le tracé, la Commission mixte devait les soumettre aux deux gouvernements pour qu'ils les aplanissent à l'amiable et des échanges de territoires étaient possibles afin de fixer "des limites plus naturelles et plus convenables à l'une ou l'autre nation". La démarcation ainsi prévue fut esquissée, mais de façon très insuffisante, au cours de deux campagnes, en 1879-1880 et en 1914-1915. D'autres études furent menés au cours de 1970 et, on arriva à la conclusion que la cartographie de l'époque était éronnée. Alors, on procéda à une rectification des frontières et, environ 4'000 km² ont été restitués au Venezuela et d'autre part, quelque 400 km² ont été rendus au Brésil⁷². Ce précédent montre que la jurisprudence de la C.I.J. dans l'affaire du Temple de Preah Vihear n'a probablement pas la porté universelle qu'on lui donne. En effet, la Cour avait écarté de ses motifs toute discussion sur la ligne de partage des eaux; le Brésil et le Venezuela au contraire ont reconnu l'invalidité de la ligne divisoire antérieure et accepté en conséquence que la localisation exacte du *divortium aquarum* prévale sur sa localisation sur des cartes entachées d'erreurs⁷³. Il faut remarquer que les pays garants du Protocole de Rio de Janeiro, lors des derniers pourparlers de 1995, n'ont pas accepté la position équatorienne et on demande la prompte démarcation des frontières selon le dit protocole.

La position du Pérou, par contre, peut être basée sur la notion d'*estoppel*. En jurisprudence internationale on affirme que, "d'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive. Cela est impossible si le tracé ainsi établi peut être remis en question à tout moment, sur la base d'une procédure constamment ouverte, et si la rectification peut en être demandée chaque fois que l'on découvre une inexactitude par rapport à une disposition du traité de base.

⁷¹ Bardonnnet, p. 35.

⁷² *Idem*.

⁷³ Opinion dissidente du juge Wellington Koo; *Rec.*, 1962, pp. 98-100.



*Pareille procédure pourrait se poursuivre indéfiniment et l'on n'atteindrait jamais une solution définitive aussi longtemps qu'il resterait possible de découvrir des erreurs. La frontière loin d'être stable, serait tout à fait précaire*⁷⁴. Cette jurisprudence a été suivie dans l'affaire Encuentro-Palena entre l'Argentine et le Chili⁷⁵. En l'espèce, le fleuve Cenepa était inconnu des deux parties lors du Protocole de Rio de Janeiro⁷⁶. De plus, ce fleuve se trouve dans la partie correspondante à l'Equateur (cf. Addendum 1) et, si l'on fait la ligne de partage des eaux entre les fleuves Cenepa et Santiago, le Pérou devra céder une partie de son actuel territoire. Si l'on avait trouvé le fleuve Cenepa du côté péruvien; ce même raisonnement aurait-il pu être admis par l'Equateur ? D'où, face à ces incertitudes il convient de trancher ce différend selon le Protocole de Rio de Janeiro de 1942, car la situation actuelle (en plus des avatars politico-militaires des deux pays) loin d'être stable fomenté les nationalismes déplacés et l'insécurité dans la région.

D. PRESCRIPTION

Il n'existe pas en droit international, jusqu'à présent, une coutume uniforme qui permette d'affirmer que l'inaction des Etats implique une présomption de renonciation à contester la validité d'une sentence. En droit privé des délais de prescription existent, mais généralement on fait une exception pour les droits de l'Etat, considérés comme imprescriptibles.

Dans l'affaire du Chamizal, les Etats-Unis soutenaient avoir un bon titre par prescription sur le territoire disputé. Leur argument se fondait sur la possession ininterrompue de ce territoire dès la signature du Traité de Guadalupe Hidalgo de 1848. Le tribunal ne le suivra pas cet argument en affirmant que, *"In private law, the interruption of prescription is effected by a suit, but in dealings between nations this is of course impossible, unless and until an international court is established for such purpose. In the present case, the Mexican claim was asserted before the International Boundary Commission within a reasonable time after it commenced to exercise its functions, and prior to that date the Mexican government had done all that could be reasonably required of it by way of protest against the alleged encroachment. Under these circumstances the commissioners have no difficulty in coming to the conclusion that the plea of prescription should be dismissed."*⁷⁷

7. LA DENSIFICATION DES FRONTIERES

Fréquemment, les frontières délimitées au cours du XIXème siècle ou au début du XXème siècle, par voie conventionnelle ou par voie juridictionnelle, n'ont fait l'objet, dans les années qui ont suivi, que d'une démarcation sommaire. Pendant longtemps cette démarcation incomplète n'a pas suscité de grandes discussions. C'est à la découverte de ressources minérales que les nationalismes se sont éveillés. Les Etats ensuite n'ont eu qu'à "densifier"⁷⁸ la zone incertaine, en menant une politique d'infiltration et de pénétration humaine dans cette zone.

⁷⁴ *Rec.*, 1962, p. 34.

⁷⁵ *R.S.A.*, vol. XVI, pp. 164-166.

⁷⁶ *Borders*, p. 588.

⁷⁷ *R.S.A.*, vol. XI, pp. 328-329.

⁷⁸ *Bardonnnet*, p. 7.



L'installation de groupes de familles (Cordillère du Condor), l'octroi de crédits publics, la construction de maisons ou de routes (Tacna-Arica) dans ces zones, sont les signes d'une politique visant à créer un semblant de souveraineté et prétendre, par la suite, que les titres antérieurs de souveraineté de l'autre Etat sont remplacés ou dépassés par sa propre souveraineté. Pour éviter ces problèmes et mettre un terme aux tensions, plus ou moins latentes en Amérique du sud et en Amérique centrale, il faut préciser en tout état de cause, la ligne divisoire "d'une manière certaine et définitive", selon la formule utilisé par la C.I.J. dans l'*affaire du Temple de Preah Vihear*⁷⁹.

La pratique latinoaméricaine connaît de nombreux exemples où les activités de "densification" des frontières ont été expressément aménagées. Par exemple, le Protocole de démarcation de la frontière entre le Brésil et le Venezuela, du 24 juillet 1928, dispose dans son préambule que "*las demarcaciones efectuadas en 1879-1880 y en 1914-1915, por comisiones mixtas venezolano-brasileras exigen ser completadas de manera que quede bien señalada toda la frontera entre los dos paises...*"⁸⁰.

De même, dans l'Affaire Tacna-Arica entre Pérou et Chili⁸¹, le Tribunal arbitral constatait "*a policy described as 'chilenization' of the territory, the subdivided introduction of chilean citizens and the dispersion of the Peruvian population after 1900*. L'intention du gouvernement chilien de l'époque était donc de s'assurer les voix des citoyens de Tacna-Arica lors du plebiscite.

La densification peut être expressément prévue par les parties. Ainsi, le Traité Echevarria-Irigoyen de 1881 (Affaire Encuentro-Palena entre l'Argentine et le Chili), pose un certain nombre de règles générales de délimitation. Notamment il avait établi, dans son art. 1, le principe de la coïncidence absolue entre la ligne de crête et la ligne de partage des eaux dans la chaîne principale de la Cordillère des Andes⁸².

Parfois l'activité de densification n'est pas toujours expressément réglementé par les Etats limitrophes. Elle s'impose néanmoins aux Commissions de délimitation même en cas de silence des accords frontaliers. On se trouve alors en présence d'une densification innommée, dont la frontière colombo-venezuelienne fournit un bon exemple. Par l'échange de notes Chacin-Zuleta du 17 décembre 1928, les deux Etats ont décidé d'améliorer l'état de la ligne divisoire et de la préciser par une série de tâches ponctuelles afin de "*prevenir todo motivo de duda sobre la jurisdicción territorial de ambos Estados en las regiones fronterizas*"⁸³.

⁷⁹ *Rec.*, 1962, p. 35.

⁸⁰ Bardonnnet, p. 11.

⁸¹ *R.S.A.*, vol. II, pp. 923-958.

⁸² Bardonnnet, p. 12.

⁸³ *Idem*, pp. 20-21.



CONCLUSION

Pour traiter des conflits frontaliers en Amérique centrale et en Amérique du sud il fallait passer par *l'uti possidetis*. Cette notion est incontournable du au développement historique des pays hispano-américains. Ce principe s'il n'a pas permis dans certains cas la solution du conflit; il a eu quand même le mérite de jeter les bases pour un rapprochement des parties en litige. La conséquence est que peu à peu le cycle vital des peuples; paix-conflit-guerre-union-paix, commence à se dessiner dans ce continent. On est loin des conflits frontaliers du XVIIIème et XIXème siècles qui ont conduit à des confrontations armées pour finir en Traités de Paix. L'heure actuelle est à l'union économique des pays et à l'échange commercial du type Organisation des Etats Américains ou du Pacte Andin. Le souvenir de l'époque coloniale s'estompe jour à jour pour laisser la place à d'autres repères historiques plus anciens et culturellement plus riches. L'Europe des quinze est l'exemple type de ce cycle vital des peuples. Le continent africain, lui, doit encore avancer dans cette voie car ces conflits frontaliers se doublent d'un profond conflit ethnique, comme en ex-Yougoslavie. On croirait entendre Brunshvicg lorsqu'il écrit dans ses pensées "*Pourquoi me tuez vous? -Eh quoi! ne demeurez-vous pas de l'autre côté de l'eau? Mon ami, si vous demeuriez de ce côté, je serais un assassin et cela serait injuste de vous tuer de la sorte; mais puisque vous demeurez de l'autre côté, je suis un brave et cela est juste.*"⁸⁴

Ceci dit, le rôle de la jurisprudence internationale a été fondamental pour le règlement des conflits frontaliers. Parfois, lorsque les appuis jurisprudentiels ou doctrinaux manquaient, les Cours ont fait appel à l'équité en prenant en considération tous les éléments historiques et géographiques du problème. L'étude ainsi faite par nous permettra une meilleure approche du règlement des conflits frontaliers en Amérique centrale et en Amérique du Sud; à la lumière de la jurisprudence internationale.



⁸⁴ Brunshvicg, *pensées*, cité par Truyol y Serra, p. 106.

Disputed territory allocated to Peru
under 1942 Protocol of Rio de Janeiro



0 km 300

Pacific Ocean

COLOMBIA

ECUADOR

BRAZIL

Quito ●

Guayaquil

Area of 1981 hostilities –
see inset

Tumbes

Loja ●

Zamora ●

Piura ●

R. Caquetá

R. Putumayo

R. Napo

Iquitos

R. Zamora

R. Santiago

R. Cenepa

R. Marañón

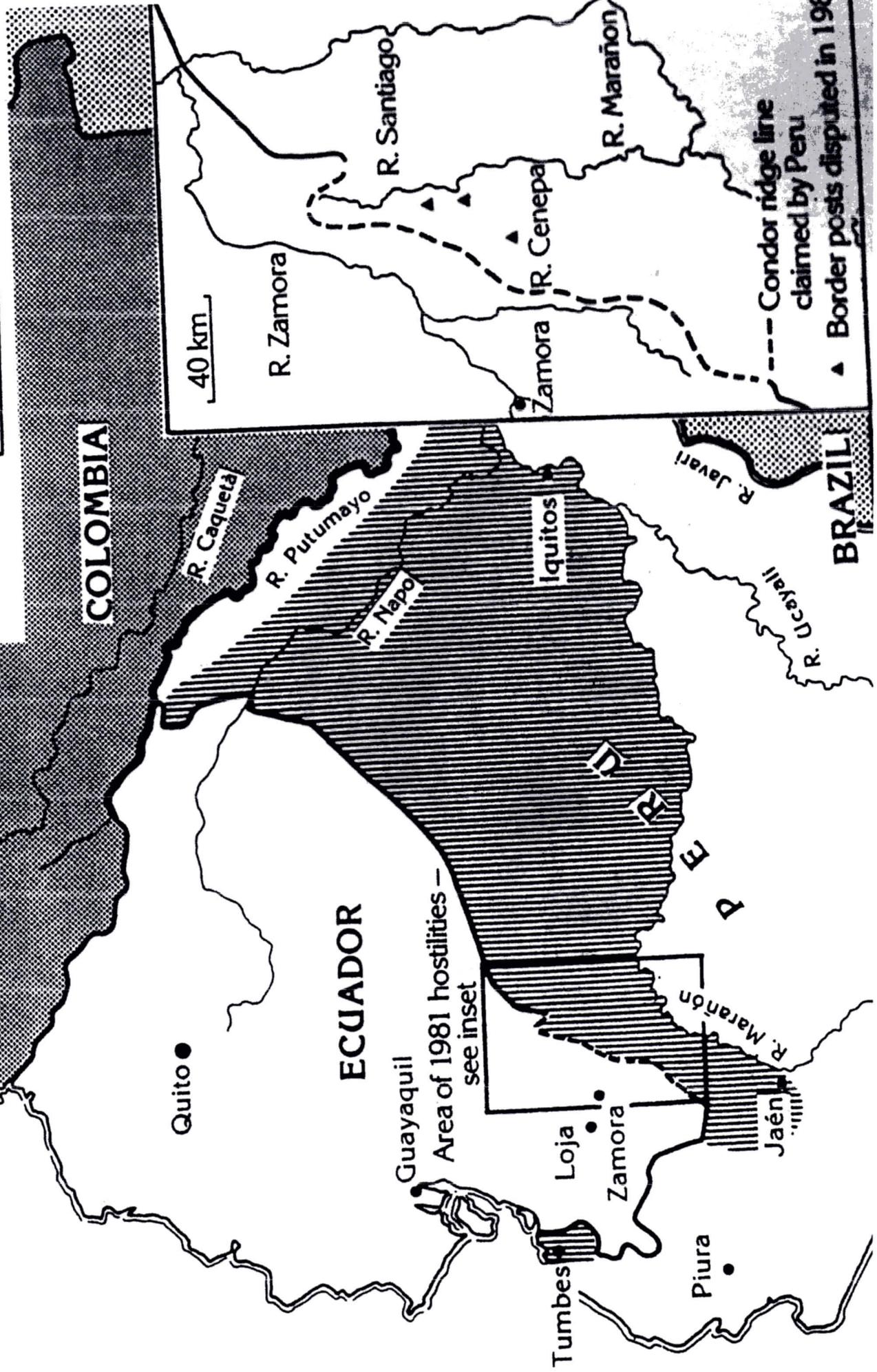
R. Javari

R. Ucayali

40 km

--- Condor ridge line
claimed by Peru

▲ Border posts disputed in 1981





DECLARATION

Je, soussigné(e), déclare sur mon honneur avoir préparé personnellement le travail qui précède et que celui-ci n'a d'autres sources que celles indiquées dans le texte ou en référence.

Lieu Fribourg.....

Date 20.2.97.....

Signature Y. J. Col......

**UNI
FR**

Direction académique
Akademische Direktion
Academic office

Copie conforme à l'original
Beglaubigte Kopie des Originals
Copy conforms to the original

Fribourg, 8.6.2017



APPOINTE

(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. Pays: SUISSE

Le présent acte public

2. a été signé par H. Marco Bowald

3. agissant en qualité de responsable Uni-Info

4. est revêtu du sceau/nombre de Uni FR -

Direction académique

Attesté

5. à Fribourg 6. le - 8 JUIN 2017

7. Mme Alexandra Mülhauser Fr. 5-

Secrétaire

8. sous N° 1563

9. Sceau/nombre: 10. Signature:



Alexandra Mülhauser