



HAL
open science

Sur un nouveau principe général de droit international : l'uti possidetis

Gaël Loïc Abline

► **To cite this version:**

Gaël Loïc Abline. Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis. Droit. Université d'Angers, 2006. Français. NNT: . tel-00339755

HAL Id: tel-00339755

<https://theses.hal.science/tel-00339755>

Submitted on 18 Nov 2008

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

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

UNIVERSITÉ D'ANGERS

2006

N° d'ordre 774

THÈSE DE DOCTORAT

Spécialité : droit public

ÉCOLE DOCTORALE D'ANGERS

Présentée et soutenue publiquement

par : Gaël Abline

le : 30 novembre 2006 à Angers

**Sur un nouveau principe général du droit
international : *l'uti possidetis***

Tome I

Directeur de thèse : M. **Rahim KHERAD**, Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers

Jury:

- M. **Emmanuel DECAUX**, rapporteur, Professeur à l'Université Paris II
- M. **Olivier CORTEN**, rapporteur, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles
- M. **Jean-Pierre COT**, Professeur émérite de l'Université Paris I, président de la
Société française de droit international
- M. **Marcelo KOHEN**, Professeur à l'Institut universitaire des hautes études
internationales de Genève

Laboratoire Angevin de Recherches sur les Actes Juridiques (LARAJ)

ED 363

Remerciements

A mon directeur de thèse, Monsieur Rahim Kherad pour sa disponibilité jamais prise en défaut qui a su jour après jour me transmettre le goût de la recherche en m'inculquant les exigences de la rigueur juridique et me guider tout au long de ce travail en m'éclairant de ses remarques avisées. Qu'il trouve par ces quelques mots l'expression de ma profonde reconnaissance et de ma sincère gratitude.

Aux membres du jury, pour nous avoir honoré de leur participation dans le jury de soutenance de thèse.

A mes parents, pour leur indéfectible soutien ainsi qu'à ma famille, pour leurs fréquents encouragements.

A tous mes amis qui m'ont assisté ou soutenu au cours de l'élaboration de cette thèse.

Acronymes

- AYIL : African Yearbook of international Law*
- AADIC : Annuaire africain de droit international et comparé*
- An.Can.DI : Annuaire canadien de droit international*
- ACDI : Annuaire de la Commission de droit international*
- AFDI : Annuaire français de droit international*
- AIDI : Annuaire de l'institut de droit international*
- AJIL: American Journal of International Law*
- APD : Archives de philosophie du droit*
- ASDI : Annuaire suisse de droit international*
- ATM : Annuaire du tiers-monde*
- AYBIL : Australian Year-Book of International Law*
- BYBIL : British Year-Book of International Law*
- CDI : Commission de droit international
- CEBDI : Cours Euro-Méditerranéens Bancaja de droit international*
- CIJ : Cour internationale de justice
- CJTL : Columbia Journal of Transnational Law*
- CPA : Cour permanente d'Arbitrage
- CPJI : Cour permanente de justice internationale
- CSCE : Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
- DAI : Documents d'actualité internationale*
- DJILP : Denver Journal of Comparative and International Law*
- DJCIL : Duke Journal of comparative and International Law*
- EJIL : European journal of international law*
- EPIL : Encyclopaedia of Public International Law*
- GYBIL : German Year-Book of International Law*
- HILJ : Harvard International Law Journal*
- ICLQ : The international and comparative law quarterly*
- IJIL : Indian journal of international law*
- ILR : International Law Review*

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

IYHR : Israel Yearbook of Human Right

JDI : Journal du droit international

JOCE : Journal officiel de la Communauté européenne

LJIL : Leiden Journal of International Law

MLR : The Modern Law Review

NYIL : Netherlands Yearbook of International Law

ONU : Organisation des Nations unies

OSCE : Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe

OUA : Organisation de l'unité africaine

RBDI : Revue belge de droit international

RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

RDI : Revue de droit international et de droit comparé

RDILC : Revue de droit international et de législation comparée

RMDED : Revue marocaine de droit et d'économie du développement

RDP : Revue de droit public

RDV : Revue de droit vietnamien

REDI : Revista espanola de derecho internacional

RGCT : Revue générale des collectivités territoriales

RGDIP : Revue générale de droit international public

RHDI : Revue hellénique de droit international

RIEJ : Revue interdisciplinaire d'études juridiques

RIPC : Revue internationale de politique comparée

RJPIC : Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération

RSDI : Revue suisse de droit international

RSA : Recueil des sentences arbitrales

RUDH : Revue universelle des droits de l'homme

SdN : Société des Nations

SJILC : Syracuse Journal of International Law & Commerce

SYIL : Soviet Year-book of International Law

TLCP : Transnational Law & contemporary Problems

VJIL : Virginia Journal of international law

Sommaire :

Introduction

PREMIÈRE PARTIE : LA CONSÉCRATION PROGRESSIVE DU PRINCIPE

Titre I : Les variations sémantiques du principe initialement lié à la décolonisation

Chapitre I : L'attachement à l'*uti possidetis* comme corollaire de la déclaration d'indépendance en Amérique latine

Section I : L'affirmation de l'inexistence de terra nullius

Section II : D'un principe politique à une norme coutumière régionale

Chapitre II : L'*uti possidetis*, un gage présumé de stabilité territoriale en Afrique

Section I : Le statu quo frontalier, la sécurité juridique privilégiée dans une situation de désordre

Section II : L'assimilation abusive avec le principe d'intangibilité des frontières

Titre II : La transposition du principe aux cas de dissolution d'Etat

Chapitre I : La décommunisation ou l'émergence particulière de nouveaux Etats dans la société internationale

Section I : La dissolution, un processus spécifique de création d'Etats

Section II : L'exigence de souveraineté

Chapitre II : Le refus surmonté de l'opérativité de l'*uti possidetis* en dehors des situations coloniales

Section I : L'application de l'uti possidetis aux cas de dissolutions d'Etats fédéraux en Europe

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

Section II : Le critère de l'accession à l'indépendance

DEUXIÈME PARTIE : L'EFFICACITÉ CONTROVERSÉE DU PRINCIPE

Titre I L'ambiguïté de l'*uti possidetis*

Chapitre I : Les lacunes de la nature supplétive de l'*uti possidetis*

Section I : Une règle subordonnée au volontarisme étatique

*Section II : L'*uti possidetis* une norme transitoire de délimitation frontalière*

Chapitre II : Le difficile rapport avec les autres normes

Section I : La conciliation avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

*Section II : Les relations complexes entre *uti possidetis* et la succession d'Etats*

Titre II : L'idéalisation des attributs de l'*uti possidetis*

Chapitre I : La pérennisation des contentieux territoriaux

Section I : La permanence de la contestation de frontières

Section II : Le traitement judiciaire des conflits frontaliers

Chapitre II : Le primat de la souveraineté territoriale

Section I : Le territoire, enjeux de rivalités étatiques

*Section II : L'*uti possidetis*, la cristallisation frontalière de l'Etat*

Conclusion générale

Introduction

“Le droit est le souverain du monde”,

G.-H. Mirabeau

Inscrit au *Digeste* (Livre XLIII, t. XVII) : “*Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario, alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto de cloacis hoc interdictum non dabo, neque pluris, quam quanti res erit : intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere, agere permittam*”¹, cet interdit du préteur est d’essence romaine. Cette maxime de droit privé, née au second siècle avant notre ère, tenait pour finalité de protéger la possession pourvu que celle-ci n’eût été obtenue par violence, clandestinité ou à titre précaire². Elle permettait ainsi de déterminer provisoirement le possesseur de la chose en litige. Le juge accordait alors la propriété, à titre provisoire, à qui la possédait. Outre que le bénéficiaire de cette présomption profitait de sa jouissance pendant la durée du procès, le principal intérêt procédural de ce principe était qu’il l’exonérait de la charge de la preuve de la propriété.

Dès l’origine deux caractéristiques majeures ont été attachées à l’*uti possidetis* ; la première porte sur l’aspect fictionnel du procédé, la seconde réside dans sa dimension précaire. Cette prescription n’était valable que le temps du procès, période pendant laquelle le juge allait rechercher qui en était le véritable propriétaire. De plus, il importait peu durant cette période transitoire de déterminer qui détenait le titre de propriété car la seule possession suffisait à titre liminaire. La fonction de ce principe était donc triple : préventive, provisoire et possessoire. Préventive parce que l’on écartait le recours à la violence comme solution au litige, provisoire car l’issue définitive allait être donnée par le juge et enfin possessoire puisque ce principe n’était pas fondé sur un titre de propriété.

¹ *Digeste* (I.XLIII, t. XVII), disponible sur le site Internet : www.filodiritto.com. La traduction pourrait être celle effectuée par le Greffe lors de l’affaire du *différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)* reprise par le juge Ajibola dans son opinion individuelle : “J’interdis de troubler en sa possession la partie qui possède l’immeuble dès lors que cette possession n’est ni violente ni clandestine ni précaire à l’égard de la partie adverse”. Le juge procède en effet à une synthèse historique avant de procéder à l’examen de l’*uti possidetis* en droit international. Cf. l’opinion individuelle du juge Ajibola dans l’arrêt du 3 février 1994, CIJ, *Rec.*, p. 84, §118.

² Selon J. Gaudemet, “Le but de l’interdit était simplement d’empêcher une modification par la violence de l’état de choses existant.”, *Droit privé romain*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 228. Sur l’origine de cet interdit, cet auteur renvoie à Falcone, *in Ricerche sull’ origine dell’ interditto « uti possidetis »*, A.U.P.A, 45, 1996.

La civilisation romaine fit du droit un art (sinon un art de vivre) raison pour laquelle celui-ci imprègne nombre de nos règles actuelles. Relativement à l'*uti possidetis*, sa projection en droit international public est fort ancienne. Depuis longtemps déjà, ce procédé de droit romain privé avait été transposé dans ce que l'on appelait alors le *jus gentium* ou le droit des gens. D'aucuns, parmi les auteurs anglo-saxons, font remonter à 114 avant Jésus-Christ (ci-après J.-C.) la première application de l'*uti possidetis* en tant que principe de droit public. A l'instar de Roberto Ago ou d'autres qui considèrent que l'existence du droit international est antérieure à la civilisation médiévale européenne et à l'avènement de l'Etat moderne³, l'*uti possidetis* aurait ainsi été appliqué lors d'un conflit frontalier opposant deux cités de la Crête – *Hierapytna* et *Itanus*⁴.

Plus classiquement, cette notion a été également utilisée en droit des gens dans le *jus in bello* au XVII^e siècle après J.-C. mais avec une toute autre signification. L'*uti possidetis* avait alors pour fonction de protéger la possession de fait au terme de conflits armés, de maintenir la répartition des occupations territoriales au moment de la cessation des hostilités. Cette locution latine recouvrait donc le respect du *statu quo post bellum*. En pareille situation, l'appréciation juridique de la délimitation territoriale des deux Etats ne pouvait être fondée que sur le principe de l'*uti possidetis*. Pour cette raison, l'on a pu considérer que les frontières ont souvent constitué "le produit direct de victoires et de défaites militaires" et consacré "le triomphe de la volonté des vainqueurs sur celle des vaincus"⁵. Ainsi, moult traités de paix, conclus à cette époque⁶, contenaient ce principe au nombre de leurs dispositions. Rappelons que cette pratique perdurait encore à l'orée du XX^e siècle⁷ comme l'a fait justement remarqué Sir Gerald Fitzmaurice⁸, lequel s'inscrivait

³ R. Ago considère que "le droit international n'a pas attendu la formation de l'Europe pluri-étatique et chrétienne pour faire son apparition dans notre partie du monde". In "Les premières collectivités interétatiques méditerranéennes", *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, 1981, p. 11 ; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Paris, Economica, 1995, pp. 1-18.

⁴ F. Schulz, *Classical Roman law*, 1951, p. 448 ou Cary "A Roman Arbitration of the Second Century B.C." in *Roman Studies*, 1926, p. 194.

⁵ M. Virally, *L'organisation mondiale*, Paris, Colin, 1972, p. 415.

⁶ L'article III du traité de Munster entre l'Espagne et les Pays-bas (1648) ; l'article IV et VI du traité de la Brède (1667) entre l'Angleterre, la France, les Pays-bas et le Danemark ; les articles III et IV du traité d'Aix-la-Chapelle signé entre la France et l'Espagne en 1668 ; le traité de La Haye conclu entre le Portugal et la Hollande en 1669.

⁷ Nous pouvons retenir comme autres illustrations, couvrant la période de la seconde moitié du XIX^e aux premières années du siècle dernier, "l'incorporation de Menton à la Sardaigne, en 1848, d'une partie des Etats du Pape à l'Italie en 1860, de la ville d'Alger à la France en 1830, de la Tripolitaine à l'Italie en 1911". L. Delbez *Les principes généraux du droit international public. Droit de la guerre, droit préventif de la guerre, droit de la guerre*, Paris, LGDJ, 3^e éd., p. 272.

⁸ Sir G. Fitzmaurice a constaté son utilisation dans les traités de paix signés par l'Italie à la fin de la Seconde Guerre mondiale : "In this connexion the doctrine of *uti possidetis* may be noticed, particularly as it affects the territorial position at the end of a war. According to this doctrine the immediate governing factor at the

dans la lignée d'autres juristes Anglo-Saxons qui affectaient à l'*uti possidetis* un rôle non négligeable dans la conclusion de la paix⁹. Ils ne furent pas les seuls. Parmi les internationalistes continentaux, Arrigo Cavaglieri avait antérieurement constaté : "Il y a donc une règle coutumière de droit international, qui reconnaît à la cessation générale et prolongée des hostilités l'effet juridique de rétablir la paix entre les Etats belligérants sur la base, en ce qui concerne leur territoire respectif, du *statu quo post bellum*, c'est-à-dire de l'état des choses au moment de la cessation des hostilités (*uti possidetis*)"¹⁰. Aussi, toute surprise à l'égard de cette dernière utilisation ne peut être que feinte, puisqu'à cette époque le droit de faire la guerre était reconnu comme une compétence de l'Etat. Par voie de conséquences, aucune acquisition de territoires réalisée au moyen de la force n'était viciée d'illégalité.

Au terme d'un processus constant de densification normative, il s'avère aujourd'hui que l'*uti possidetis* constitue un principe cardinal de l'ordre juridique en cas de phénomènes d'accession à l'indépendance¹¹. Une étude approfondie révèle les places toutes particulières garanties aux notions de territoire et de frontières en droit international public dont la permanence desquelles ne s'est jamais démentie dans l'histoire des relations internationales. A ce titre, il n'est pas seulement un sujet d'actualité, il est aussi un sujet d'avenir. Il nous faut donc, avant de souligner les rapports que ces deux notions entretiennent avec le principe de l'*uti possidetis*, mettre en exergue successivement leurs principales caractéristiques. L'examen du territoire nous conduira à l'analyse de la frontière qui nous guidera à l'étude de l'*uti possidetis*.

end of a war is the status quo, the positions which the respective belligerents have by that date taken up or occupy. From this it follows that belligerent in occupation of the enemy colonial or overseas territory, would, in the absence of any provision to the contrary in the peace treaty, be entitled to remain there". in *The Juridical Clauses of the Peace Treaties*, RCADI 1948, t. II, vol. 73, p. 279.

⁹ W. E. Hall notait : "By the principle commonly called *uti possidetis* it is understood that the principle conclusion of peace, if no express stipulation accompanies it, or in so far as express stipulations do not extend, vest in the two belligerents as absolute property whatever they respectively have under their actual control in the case of territory and things attached to it". In *International Law*, 8 éd., 1924. Rapporté par E. Jiménez de Aréchaga, "Boundaries in Latin America : *uti possidetis* doctrine", *EPIL*, vol. I, p. 450.

¹⁰ A. Cavaglieri, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, 1929, t. I, vol. 26, p. 415.

¹¹ M. Kohen a souligné que "les dernières décisions juridictionnelles relatives ou connexes à la souveraineté territoriale, ainsi que la situation créée à la fin de la guerre froide par l'émergence de nouveaux Etats indépendants, on fait en sorte que l'*uti possidetis*, jusqu'alors relégué le plus souvent à un rôle secondaire en matière de frontières latino-américaines, puis africaines, ait récemment pris un nouvel essor. C'est dire l'actualité du choix effectué". In *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, Puf, 1997, p. 425.

I Le territoire

Le lien qui unit l'homme au territoire plonge ses racines aux origines de la civilisation humaine. L'on sait que l'homme qui a perdu son sol est un homme désolé¹². A l'inverse le sol sans groupes humains qui l'habitent n'est qu'une vaste étendue de terre. Déjà aux temps les plus anciens, soit une trentaine de millénaires avant notre ère – à l'époque du paléolithique supérieur – les hommes entretenaient un rapport singulier avec le territoire¹³.

Les années passant, l'humanité a fait preuve d'immenses progrès technologiques ; en revanche le lien entre territoire et hommes est demeuré dans son particularisme. Les observateurs, quelle que soit leur spécialité (histoire, géographie, droit), en conviennent. "Depuis les rassemblements humains du néolithique (vers 8000 av. J.-C.), l'histoire humaine, dans son effroyable complexité, s'est faite de prises de pouvoir, de conquêtes, de déplacement des limites, de désagréments, de fusions"¹⁴. Plus tard, avec la sédentarisation et le développement de l'agriculture, la terre maîtrisée et travaillée continue de nourrir l'homme. Son apport ne se limite pas strictement à l'aspect alimentaire, il se double d'une dimension culturelle. Véritable prémisses, le passage de l'*homo vagens* à l'*homo sedens* préfigure une transformation radicale de toute l'organisation sociale et même sociétale¹⁵. Maurice Hauriou ne considérerait-il pas que "dans l'histoire de l'humanité, la fixation des populations au sol a été un événement immense qui a permis, indirectement, la formation

¹² Dans les sociétés premières, "le territoire ne se définit pas par un principe matériel d'appropriation, mais par un principe culturel d'identification, ou si l'on préfère d'appartenance. Ce principe explique l'intensité de la relation au territoire. [...] En bref, le territoire ne ressort pas simplement de la fonction ou de l'avoir, mais de l'être. Oublier ce principe spirituel et non pas matériel, c'est s'exposer à ne pas comprendre la violence tragique de bien des luttes et des conflits qui déchirent le monde d'aujourd'hui : perdre son territoire, c'est disparaître". J. Bonnemaïson et L. Cambrezy, "Le lien territorial entre frontières et identités", *Géographie et cultures*, n°20, 1996, pp. 13-14.

¹³ C'est, à cette conclusion qu'est parvenu J. Dauvillier en examinant deux peintures de la grotte de Remigia au Nord de Valence dans la province de Castellon représentant chacune "une scène d'exécution". Les spécialistes de l'étude de cette période, comme H. Obermaier, s'interrogeant sur la cause de cette mise à mort ont retenu comme hypothèse la plus probable celle selon laquelle les victimes s'étaient rendues coupables d'avoir chassé sur le territoire d'autrui. Or, à cette époque, agir de la sorte devait constituer un acte de la plus haute importance car cela risquait de mettre en péril l'existence même du groupe. Il reste que cette hypothèse d'interprétation fait encore discussions. J. Dauvillier, "Aux origines des notions d'Etat et de souveraineté sur un territoire", *Mélanges Paul Couzinet, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse*, 1974, p. 153.

¹⁴ J.-B. Duroselle, "Les frontières. Vision historique", *Relations internationales*, 1990, n°63, p. 229.

¹⁵ A ce propos J.-J. Rousseau a pu écrire : "Le premier qui ayant enclos un terrain s'avisa de dire « ceci est à moi », et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, que de guerres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables : « Gardez-vous d'écouter cet imposteur ; vous êtes perdus si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est à personne ! »". *In Discours sur l'origine de l'inégalité*, Paris, Flammarion, 1992, p. 222.

des nations et par suite des « Etats »¹⁶. Ces affirmations générales doivent cependant être nuancées ; la grande diversité du monde oblige à en circonscrire les conséquences. Ainsi, chez les nomades, la territorialité est plus fonction du temps (en raison de la variation des saisons et des transhumances qu'elle impose) que de l'espace.

Renouvelée périodiquement à travers les âges et souvent chérie¹⁷, cette interaction entre le territoire et les hommes se perpétuera. Source d'inspiration et invitation à la réflexion, elle fera l'objet de quantité d'études. Que l'on songe à Montesquieu ou à Ratzel et à combien d'autres encore... Le premier avec sa fameuse théorie des climats élaborée dans son célèbre ouvrage *L'esprit des lois*¹⁸ par laquelle il tente de démontrer l'incidence de la localisation géographique sur les mœurs des individus ; les hommes devenant alors le produit de la terre. Si aujourd'hui une telle conception peut, par bien des aspects, apparaître désuète, elle continue cependant d'alimenter de manière souterraine, telle des nappes phréatiques nauséabondes, des flots de racisme et des vagues de xénophobie qui ne cessent de déferler sur nos sociétés contemporaines en déchirant les liens entre leurs membres – malgré l'insanité de tels discours. Le second – dont le sol constitue l'*alpha* et l'*oméga* de toute sa théorie – a considéré, en hypertrophiant le lien étroit entre le sol et l'homme, que « l'humanité est un morceau du globe »¹⁹.

Poussées à de tels extrêmes, ces dangereuses conceptions ne peuvent qu'être honnies. En revanche, apaisée ou neutralisée, cette idée de lien de rattachement de l'homme au territoire persiste aujourd'hui dans sa pertinence, particulièrement en droit international public. C'est bien sur cette même acception de stabilité de la population – en la revisitant néanmoins – que dans son avis consultatif en l'affaire du *Sahara occidental* rendu le 16 octobre 1975, la Cour internationale de justice s'est fondée pour rejeter toute notion d'Etat nomade²⁰. Précisons, cependant, que l'ambiguïté de la formule employée par la Cour²¹ a parfois alimenté bien des exégèses contradictoires sur la portée à accorder à cet avis.

¹⁶ M. Hauriou, *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1967, p. 97.

¹⁷ P. Valéry, célébrant ce lien, a écrit : « Entre une terre et le peuple qui l'habite, entre l'homme et l'étendue, la figure, le relief, le régime des eaux, le climat,... la substance du sol, se forment peu à peu des relations réciproques qui sont d'autant plus nombreuses et entremêlées que le peuple est fixé depuis longtemps sur le pays ». « Images de la France », *Œuvres, Regards sur le monde actuel*, Gallimard, 1960, p. 992.

¹⁸ Au Livre XVII intitulé « Comment les lois de la servitude politique ont du rapport avec la nature du climat », il écrit « La servitude politique ne dépend pas moins de la nature du climat, que la civile et la domestique comme on va le voir » ; le Livre XVIII est intitulé « Des lois dans le rapport qu'elles ont avec la nature du terrain ». *Œuvres complètes*, t. II, Gallimard, 1985, respectivement pp. 522-530 et pp. 531-555.

¹⁹ Dans *Anthropogéographie*, Ratzel a écrit : « Die Menschheit ist ein Stück der Erde », Stuttgart, 1912, p. 23.

²⁰ Les liens historiques constatés entre le Sahara occidental d'une part et le Maroc et l'« ensemble mauritanien » d'autre part ne constituaient pas au sens strict des rapports de souveraineté territoriale. A l'inverse pour H. Kelsen c'était une hypothèse envisageable car il concevait l'Etat même dans l'hypothèse où les limites du territoire pour lequel vaut l'ordre étatique se déplacent, peu à peu ou soudainement.

Définir le terme « territoire » est une opération malaisée tant il est empreint de sacré. L'incertitude de son origine explique-t-elle en partie la fascination qu'il a pu produire chez l'homme, qui par nature aurait tenté d'en percer les mystères. Au contraire a-t-elle généré une crainte tellement pétrifiante que celle-ci aurait empêché les hommes d'en pénétrer tous les secrets ? C'est la raison pour laquelle, il semble pertinent de s'intéresser à la naissance du mot « territoire » ainsi qu'à son évolution à travers l'histoire. Il appert, au surplus, que le territoire a toujours été associé à l'idée de peur, de domination, de contrôle. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder un tant soit peu en arrière. Ainsi, parmi les pères fondateurs du droit international, Grotius fut un des premiers à s'être intéressé à la genèse de ce vocable²². Certes, après avoir brossé les diverses origines du terme « territoire » et accordé sa préférence pour celle provenant du verbe « épouvanter », il s'est aussitôt empressé d'ajouter : « Du reste, la chose est très peu importante ; et les arguments tirés des étymologies sont souvent fort minces »²³.

Il demeure pourtant que cette origine lexicale paraît solidement arrimée à ce terme car le droit international a toujours semblé hanté par la question des espaces et les Etats animés par une « obsession du territoire » selon la formule scellienne. Cette provenance sémantique apporte un éclairage particulier sur l'aspiration des Etats à la sécurité. L'histoire est jalonnée de leurs combats pour se constituer un territoire²⁴. Pour emprunter les mots de Dionisio Anzilotti : « Ce n'est pas sans une raison profonde que nous voyons, à toutes les époques de l'Histoire, le territoire prendre une place d'honneur dans les rapports entre Etats, tandis que les habitants sont considérés plutôt comme des dépendances du territoire [et ajoute-t-il] : ceci n'implique nullement, comme on l'a cru à tort, une sous-estimation de la dignité humaine ; c'est simplement la conséquence de ce que le territoire

²¹ CIJ, *Rec.*, 1975, p. 39, §§80-81.

²² Evoquant l'inconstance de la terminologie laquelle se confond alors avec l'étymologie, H. Grotius écrit que « c'est pourquoi Siculus Flaccus fait venir le mot de Territoire, qui a passé dans quelques-unes de nos langues vulgaires, d'un verbe latin *terrendis hostibus*, qui signifie épouvanter, parce que, dit-il, celui qui en est maître épouvante les ennemis : étymologie qui paraît aussi bien fondée, que celle que d'autres donnent. Varron fait venir le mot territoire du verbe *terere*, fouler aux pieds, Frontin le tire du mot terre, le jurisconsulte Pomponius, du même mot, que Siculus Flaccus, mais pour une autre raison, c'est dit-il que les magistrats ont droit d'épouvanter, dans l'enceinte du territoire ». In *De jure belli ac pacis libri tres (Le droit de la guerre et de la paix)*, Traduction J. Barbeyrac, Publications de l'Université de Caen, Centre de Philosophie politique et juridique, 1984, t. II, p. 796.

²³ *Ibid.*, p. 797.

²⁴ Pour P. G. de La Pradelle, « A la base de cette entreprise, se trouve la tendance naturelle de tout groupement à s'accroître. L'Histoire de l'humanité est celle d'une curiosité qui jamais ne s'éteint. [...] Poussé par la faim et la curiosité, l'homme attaque à la hache l'arbre-limite qu'il adorait, il essaie de franchir le fleuve, le désert dont la rive lui paraissait jusqu'alors une limite fatale et sacrée ; il pousse sa marche en avant, lente et patiente aventure vers la terre promise », *op. cit.*, p. 20.

représente dans la vie des Etats”²⁵. Constatons également avec Arrigo Cavaglieri, qu’“une grande partie du droit international peut être ramenée au territoire, prendre pour point de départ la plénitude, l’exclusivité de la souveraineté territoriale et se justifier par les modifications que les règles juridiques ou les clauses des traités portent à l’exercice de cette souveraineté”²⁶. Charles Chaumont a, quant à lui, affirmé : “L’action de l’Etat est une conquête sans cesse renouvelée de sa compétence sur son territoire”²⁷.

Les définitions du terme « territoire » sont multiples. Selon Erik Suy : “Toutes les difficultés que l’on éprouve en établissant une théorie du territoire en droit international proviennent du fait que l’on n’est pas en mesure de se détacher complètement d’une conception physique du territoire pour n’y voir qu’une notion purement juridique”²⁸. En outre les juristes n’ont pas été les seuls à s’intéresser à cette notion. “Ce mot trop souvent a été interprété pour désigner une certaine partie de la terre et d’eau délimitées par des lignes faisant l’objet d’accords entre autorités politiques avoisinantes. Examiné de plus près, ce concept semble désigner plutôt la relation établie entre une communauté de personnes organisées politiquement et leur espace. Juridiquement c’était la juridiction qui définissait le territoire ; politiquement c’était l’espace à l’intérieur de frontières reconnues [...] ; en géographie politique c’était une base d’activités et comme telle un refuge. Pour assumer une signification valable, la définition doit être « rationnelle »”²⁹. En droit et notamment en droit international – comme en géographie – il importe de souligner que le territoire est traditionnellement présenté comme une invention, non comme une donnée³⁰. Il ne serait donc pas juridiquement un élément stable ou immuable mais plutôt une conception évolutive. Il est loisible de s’en rendre compte au travers des différentes doctrines élaborées en droit à son égard qui se sont succédé à travers l’histoire³¹. C’est également pour cette même raison que Georges Scelle a affirmé : “Le territoire est une circonstance

²⁵ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris, LGDJ, édition Panthéon-Assas, collection les introuvables, 1999, p. XI et A. Cavaglieri, *Règles générales du droit de la paix*, *op. cit.*, p. 384.

²⁶ A. Cavaglieri, *Règles générales du droit de la paix*, *op. cit.*, p. 383.

²⁷ Ch. Chaumont, *La sécurité des Etats*, Paris, LGDJ, 1948, p. 86.

²⁸ E. Suy, “Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale”, *Internationale Festschrift für Alfred Verdross*, Geburtstag, München-Salzburg, 1971, p. 493.

²⁹ J. Gottman, *The signification of territory*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1973, p. 123.

³⁰ B. Badie relève : “Le juriste international tient le territoire pour le cadre spatial dans lequel est établie toute communauté humaine, matérialisant sa fixation au sol et déterminant ses contours ainsi que les limites de sa souveraineté”. In *La fin des territoires*, *op. cit.*, p. 9. Selon le géographe J. Bonnemaïson : “L’espace est une prison originelle, le territoire est la prison que les hommes se donnent”. Rapporté par F. Thual, *La planète émietlée*, *op. cit.*, p. 152.

³¹ Pour des analyses critiques, cf. J. Barberis, “Les liens juridiques entre l’Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international”, *AFDI*, 1999, pp. 132-147 ; L. Delbez, “Du territoire dans ses rapports avec l’Etat”, *op. cit.*, pp. 705-720 et du même auteur, “Le concept d’internationalisation”, *RGDIP*, 1967, pp. 8-11.

adventice qui caractérise un certain stade de l'évolution politique"³². Mais n'est-il que cela ? Le territoire ne constitue-t-il qu'"une fiction juridique" ou recouvre-t-il par certains aspects "le lieu des effectivités" ? ³³. En outre, Marcel Merle, au terme d'une analyse éthologique, certifie que "le territoire n'est pas une invention arbitraire des juristes et il sera difficile de le passer par profits et pertes"³⁴.

Sans remonter aux croyances primitives – pour lesquelles le sentiment du lien social se confondait avec l'amour du sol, source de la vie et séjour des dieux – l'on peut dénombrer dans la théorie juridique moderne trois acceptions différentes qui se sont succédé. Déjà sous la Rome impériale – patrie du droit – , selon l'adage *Fines populi romani*, le territoire se conçoit comme un espace à la fois politique et religieux, sans autres limites que son rayonnement et la subordination personnelle des Princes de la périphérie à l'Empereur. Rome constitue en effet l'archétype de cette expansion territoriale, déjà mentionnée, passant de la surface restreinte et sacralisée d'une cité à la domination d'un vaste empire³⁵. Au bas empire, les légistes ont donc développé de nombreuses fictions juridiques jusqu'à permettre la faculté d'ubiquité à la capitale. En effet, ils avaient mis en place un dispositif permettant de créer Rome là où est l'empereur. Ce procédé avait le mérite pour se garantir contre la dualité du centre et de la périphérie sans laquelle l'Empire risque de se dissoudre dans l'universel (redouté comme liquidateur du territorial : être partout c'est être nulle part). Il n'aura échappé à personne qu'en général les empires meurent de leur hypertrophie territoriale³⁶.

Plus tard, au Moyen Age, s'est développée une conception patrimoniale du territoire³⁷. Dans cette vision féodale, le seigneur incarnait l'Etat en sa personne. Il représentait personnellement l'Etat et disposait de son domaine comme d'un objet. Il exerçait sur le territoire un droit réel de droit public, un *dominium*. Cette pratique procédait

³² G. Scelle, *Précis du droit des gens, op. cit.*, p. 76.

³³ E. Decaux, "Conclusion générale", Colloque d'Angers Territoires et Etat, *RGCT*, 2002, p. 131.

³⁴ M. Merle, "Un système international sans territoire ?", *L'international sans territoire, op. cit.*, p. 291. R. Ardrey définit le territoire comme "une impulsion qui porte tout être animé à (le) conquérir (comme une) propriété et à le protéger contre toute violation [...] ; (un) espace vital terrestre, aquatique ou aérien qu'un animal ou un groupe d'animaux défend comme étant sa propriété exclusive". In *Le territoire*, Paris, Stock, 1967, p. 15.

³⁵ Selon C. Lovisi : "Traiter des espaces successifs de la citoyenneté ne revient pas à présenter l'histoire linéaire d'une expansion territoriale qui partirait de la petite cité des origines pour aboutir au cadre universel de l'empire romain. L'espace de la citoyenneté est un espace juridique davantage qu'un espace géographique". "Les espaces successifs de la citoyenneté à Rome", In P. Gonod et J.-P. Dubois (dir.), *Citoyenneté, souveraineté, société civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 10.

³⁶ J. B. Duroselle, *Tout empire périt : Une vision théorique des relations internationales*, Paris, Armand Colin, 1992, 346 pages.

³⁷ Ch. Lavalleye, "De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'Ancien Régime", *Droits*, 1992, pp. 19-31.

d'un amalgame entre la notion de propriété et celle de souveraineté³⁸. Néanmoins, elle ne correspondait alors que partiellement à la réalité des rapports au sein des monarchies car les seigneuries constituaient moins des territoires que des ensembles de droits. Ce droit réel aurait dû s'exercer sur des choses et non comme en réalité sur des individus. En somme, il existait une fusion – sinon une confusion – entre la personne du Roi et l'Etat. Au zénith de cette incorporation, Louis XIV se serait ainsi écrié : "L'Etat c'est moi", l'Etat s'éclipsant alors totalement derrière la personne du Roi. Cette théorie devra s'adapter aux évolutions historiques et à la révolution française. A la disparition du caractère absolu des monarchies va correspondre l'affaiblissement inexorable de son rayonnement. Néanmoins, elle sera reprise plus tard sous l'appellation de doctrine du territoire objet.

Nombre d'auteurs, particulièrement parmi les internationalistes³⁹, vont en effet adopter cette théorie au XX^e siècle. Si la conception patrimoniale du territoire ne se pratiquait plus, la doctrine en revanche persistait. Des auteurs comme Hersch Lauterpacht, Arrigo Cavaglieri, Donato Donati ou encore Paul Fauchille⁴⁰ en seront ainsi les principaux chantres. Cette acception – bâtie sur une équivoque – a pourtant exercé une influence non négligeable sur la terminologie en droit international en matière territoriale. Cette analogie avec le droit privé explique la profusion de termes identiques en droit international public dans ce domaine comme ceux de cession, acquisition, prescription acquisitive... Elle a également correspondu à la pratique du *condominium* – comparable à l'indivision – c'est-à-dire un exercice conjoint de compétences par plusieurs Etats sur un territoire. Les défaillances d'une telle théorie sont flagrantes car celle-ci minimise de manière drastique l'importance du territoire dans la formation de l'Etat. Ainsi, selon cette construction doctrinale, le territoire d'un Etat en tant que droit réel pourrait, en effet, être aliéné par un autre Etat sans affecter aucunement l'existence du premier.

Initiée par la révolution de 1789, l'idée du territoire comme partie intégrante de la personne Etat sera systématisée ultérieurement⁴¹. Au cours du XIX^e et au début du XX^e

³⁸ Cf. F. Rigaux, "Les concepts de souveraineté et de propriété dans la doctrine du XVII^e et du XVIII^e siècle", *Multitudo Legum Ius unum, Festschrift für W. Wengler*, Berlin, 1973, pp. 351-368.

³⁹ L. Delbez a fait remarquer qu'elle "est beaucoup moins satisfaisante au point de vue du droit interne (Etat fédéral, colonies...). C'est pourquoi elle est surtout répandue chez les internationalistes. Mais le droit est un et une théorie n'est acceptable que si elle cadre à la fois avec les règles internes et les règles internationales". in "Du territoire dans ses rapports avec l'Etat", *op. cit.*, p. 711.

⁴⁰ Cet auteur analyse le rapport des Etats avec leur territoire comme un "droit de propriété internationale" qui peut être restreint de diverses manières : par la constitution de rentes et autres droits réels tels que droits de fief, de gages, d'antichrèses, d'hypothèques, et par l'établissement de servitudes". P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8^e éd., 1922, t. I, 1^{ère} partie, p. 668.

⁴¹ L'on peut déceler une assimilation du territoire à la population à l'article 2 de la section I du Chapitre I du titre III de la Constitution de 1791.

siècle, sera ainsi élaborée la théorie du territoire sujet. En cette hypothèse, et dans la continuité de l'œuvre de Jellinek, "le territoire n'est point un objet situé en dehors de la personne juridique Etat, [...] mais il est un élément constitutif de l'Etat, c'est-à-dire un élément de son être et non point de son avoir, un élément de sa personnalité même et en ce sens il apparaît comme partie composante et intégrante de la personne Etat, qui sans lui ne pourrait même se concevoir"⁴². Cette théorie organiciste de l'Etat, défendue en France par Maurice Hauriou et Carré de Malberg, sera progressivement abandonnée malgré quelques résurgences⁴³ en raison des impasses tant intellectuelles que pratiques auxquelles elle ne manquait pas d'aboutir. Selon ses dogmes, l'identité de l'Etat devrait changer chaque fois que le territoire subit une transformation. Or, l'observation empirique de l'histoire des relations internationales montre qu'il n'en est rien et qu'il n'en a jamais été ainsi.

Ensuite, pour revenir à l'énumération des conceptions relatives au territoire, viendra la théorie du territoire limite, celle qui aujourd'hui correspond le mieux à la réalité juridique des relations entre les hommes et le territoire, sous réserve d'être complétée par la doctrine du territoire compétence⁴⁴. Sous influence d'une approche sociologique, Léon Michoud et Léon Duguit ont été les tenants de cette théorie qui ne sacralise plus autant le territoire, conçu alors comme simple élément physique⁴⁵. C'est dans cette considération que réside d'ailleurs l'explication de son caractère lacunaire, celui de ne rendre compte que trop faiblement de l'importance du territoire pour l'existence de l'Etat. Il importe par ailleurs de relever une autre insuffisance de cette doctrine puisqu'en pratique (dans certaines hypothèses seulement), le pouvoir de l'Etat peut également s'étendre au delà de son territoire par le truchement des compétences dites personnelles. D'autres auteurs, gardant ce prisme d'analyse, vont néanmoins faire évoluer quelque peu leur construction

⁴² R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, p. 4.

⁴³ Ainsi, P. Reuter considérait que "le territoire définit l'être même des Etats et tout ce qui le concerne est dépourvu de tout caractère circonstanciel". *Introduction au droit des traités*, Paris, A. Colin, 1985, p. 181.

⁴⁴ L. Delbez nous précise que cette conception du territoire n'a rien de révolutionnaire, *op. cit.*, p. 708. Elle est déjà celle des juristes romains. On lit au Digeste 50, 16 *De verborum significatione*, 239, 8 : « *territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis : quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est summovendi jus habet* ». Pomponius, *lib. Sing., Enchiridii*. Les feudistes partageaient une même conception qui disent districtus ou détroit pour territoire où s'exerce la justitia (nous dirions aujourd'hui la puissance publique). « *Districtus territorium feudi seu tractus, in quo dominus vassalos et tenentes suos distinguit potest : justitiae exercenda in eo tractus facultas* » in Du Cange, *Glossarium*, V, *distinguit*, § *districtus*, p. 889.

⁴⁵ L. Duguit atteste : "Puisque je nie l'existence de la souveraineté ou puissance publique, je ne saurais admettre naturellement que l'Etat possède un droit de souveraineté sur son territoire ; et à mon sens, je crois l'avoir montré, le territoire ne peut être que la limite de l'action des gouvernants... Parler de souveraineté ou de puissance politique sur un territoire c'est employer une formule qui est une contradiction en soi". *Traité de droit constitutionnel*, t. II, éd. Boccard, 1928, pp.57-58.

doctrinale. C'est E. Radnitzky, qui le premier, dans un article intitulé "Nature juridique du territoire" publié en 1906⁴⁶, a mis au centre de sa théorie la notion de compétence. Attaché à raisonner à partir du concept de souveraineté territoriale, il fait du territoire le domaine ou la sphère (*bereich*) du pouvoir de l'Etat.

Quelques années plus tard, Hans Kelsen a systématisé cette approche en analysant le territoire comme un titre de compétence. Selon cet auteur : "L'Etat c'est un ordre à l'autorité duquel des individus sont soumis, dont les normes règlent la conduite humaine. La validité de cet ordre est limitée dans l'espace. Ce qu'on nomme le territoire de l'Etat n'est pas, comme on se le figure d'ordinaire, une portion nettement délimitée de la surface terrestre, qui servirait pour ainsi dire de base à l'Etat, mais simplement l'étendue pour laquelle vaut l'ordre étatique"⁴⁷. Cette acception a été la plus communément admise, partagée par des auteurs aussi différents que Georges Scelle ou Maurice Bourquin représentants de l'objectivisme sociologique, Alfred Verdross en tant que membre de l'école viennoise – partisan du droit naturel – ou encore par Jules Basdevant. De même, Charles de Visscher considère que "le territoire étatique fournit le cadre d'exercice d'une autorité politique qui, sous la dénomination de souveraineté, s'exerce de façon exclusive envers toute autre unité politique dotée de prérogatives semblables"⁴⁸.

Louis Cavaré a également compté parmi les continuateurs de cette doctrine en y apportant cependant quelques nuances. Il a affirmé : "Ainsi compris, le territoire constitue le support matériel de l'autorité étatique, tout l'espace soumis à cette autorité. Le terme d'espace semble mieux convenir aujourd'hui que celui de territoire"⁴⁹ qui connote justement l'idée étroite d'un socle matériel de l'autorité étatique au détriment de la réalité socio-économique pluridimensionnelle des espaces politiques contemporains⁵⁰. Cette conception trop exclusivement juridique des compétences ne correspond pas totalement à la conception étatique. Les Etats ne conçoivent pas l'idée d'exercer leur pouvoir comme un pouvoir concédé par l'ordre international.

⁴⁶ E. Radnitsky, "Die rechtliche Natur des Staatsgebietes", *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1906, t. XX, pp. 313 et s.

⁴⁷ H. Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international*, RCADI, 1926, t. IV, vol. 14, p. 249. *Contra* Ch. Eisenmann pour qui l'espace n'est qu'un instrument de mesure de la validité personnelle des normes. *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, 1948, pp. 7-53.

⁴⁸ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4^e éd., Paris, Pedone, 1970, p. 227.

⁴⁹ L. Cavaré, *Le droit international positif*, Paris, Pedone, 1973, t. I, p. 321.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 295.

Il s'avère finalement que cette théorie de titre de compétence est celle qui explique le mieux la double plasticité du territoire celle dans le temps et dans l'espace ce qui justifie pourquoi, elle se trouve être majoritairement partagée par les auteurs. Les deux termes « espace » et « territoire » ne sont en effet pas synonymes. Voilà pourquoi cette différenciation se retrouve dans de nombreuses langues européennes⁵¹. Il faut par conséquent se garder de les utiliser indifféremment l'un pour l'autre. Avertissant de l'inévitable caractère succinct et simplificateur de son analyse, Denis Alland met en évidence trois termes essentiels pour comprendre la relation des Etats avec l'espace : le territoire, témoin de sa capture ; la frontière, symbole de sa division ; et la diversité, marque de sa complexité⁵².

Envisagé dans ses rapports avec l'Etat, le territoire "joue un triple rôle : il donne à l'Etat son *substratum* physique indispensable – il trace ses limites à la compétence étatique – il constitue pour l'Etat un titre de compétence, – toutes fonctions qui restent compatibles avec les modifications qu'il peut subir par le jeu des cessions territoriales"⁵³. Parce que le territoire en constitue le substrat, il lui permet de manifester sa puissance, il lui procure le cadre d'exercice de ses attributions et le domaine de validité juridique de ses normes. Au surplus, le territoire prime sur les autres éléments constitutifs ; comme l'a souligné François Rigaux : "Depuis l'époque de Grotius jusqu'à nos jours, l'élément le plus matériel des trois, le territoire, a progressivement évincé les deux autres, à savoir le peuple et le modèle de pouvoir à l'abri duquel ce peuple s'est structuré en Etat"⁵⁴. Ainsi l'examen du territoire renseigne sur l'Etat qui reste le sujet principal du droit international. Il n'empêche que "le territoire étatique se révèle donc comme une notion très complexe qui pourrait être définie comme cette partie du globe où s'exercent totalement les pouvoirs étatiques sur les personnes, les choses et les faits ainsi que sur le sol"⁵⁵.

En droit international, le territoire est au cœur d'une équivoque fondatrice car il fonde son existence en scellant sa naissance comme il contribue à en fragiliser la

⁵¹ L'on distingue ainsi l'espace (« Raum », « Space », « Spazio ») au territoire (« Gebiet », territory », « territorio »).

⁵² D. Alland, "Les représentations de l'espace en droit international", *APD*, 1987, p. 166.

⁵³ Parmi de multiples références cf. L. Delbez, "Du territoire dans ses rapports avec l'Etat", *op. cit.*, p. 706 et J.-B. Duroselle, "Les frontières. Vision historique", *Relations internationales*, 1990, pp. 229-232.

⁵⁴ F. Rigaux, "Le droit des peuples", *Mélanges Fernand Dehousse, Le progrès du droit des gens*, Vol. I, Bruxelles, Labor, 1979, p. 91.

⁵⁵ E. Suy conclut son étude ainsi : "Il me paraît dès lors impossible de construire une théorie du territoire qui soit à même de répondre à toutes les questions soulevées par la variété des phénomènes que l'on rencontre dans la pratique internationale". In "Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale", *op. cit.*, p. 508.

consolidation en freinant son développement. Emmerich Vattel l'avait également bien perçu. Ce dernier avait ainsi affirmé que : "Puisque la moindre usurpation sur le territoire d'autrui est une injustice, pour éviter d'y tomber et pour éloigner tout sujet de désordre, toute occasion de querelle, on doit marquer avec clarté et précision les limites des territoires"⁵⁶. Cet avertissement maintenait donc en étroite relation la paix, la sensibilité territoriale et le caractère indispensable des frontières. Non seulement celles-ci, avant d'être précises et claires, doivent exister mais au surplus elles demeurent – en tant que résurgence du lien entre sécurité et territoire (voir *infra*) – essentielles pour assurer la paix, objectif principal inscrit à l'article 1 de la Charte des Nations unies. Ainsi de tous les conflits interétatiques, le différend territorial est le plus dangereux pour la paix⁵⁷. "La raison en est simple, il s'agit de litiges ayant trait à l'essence même de l'Etat : la souveraineté, et notamment l'élément par lequel elle se manifeste de la manière la plus tangible : le territoire. Il est à peine nécessaire de rappeler que la plupart des conflits armés ont pour cause des revendications territoriales"⁵⁸.

C'est pourquoi, eu égard à l'importance du territoire dans les relations internationales, que se sont développés de nombreux principes protégeant chacun à leur manière le territoire et ses bordures⁵⁹. Néanmoins, de cette profusion naquit rapidement une confusion terminologique, incontestablement préjudiciable pour assurer leur efficacité ou leur effectivité à tous. Afin de réduire les divergences d'interprétation qui peuvent nourrir des altercations, il conviendra de les distinguer les uns des autres. Sur ce point, il importe de souligner que le principe de l'*uti possidetis* illustre parfaitement cette liaison entre le besoin de sécurité et la nécessité de l'intervention du juge⁶⁰. En l'espèce nous ne pouvons que nous référer à Charles de Visscher, lequel a estimé qu'en tant que "cadre d'indépendance et de sécurité dans l'ordre politique, le territoire est devenu dans l'ordre juridique « le point de départ du règlement de la plupart des problèmes que posent les

⁵⁶ E. Vattel, *Le droit des gens*, livre II, chap. VII, §92.

⁵⁷ Ch. Chaumont a affirmé : "Le territoire national est précis et délimité : la frontière a fini par acquérir une signification quasi mystique, à un tel point que les rectifications les plus légères de cette frontière, telles par exemple que le rattachement de Tende et Brigue à la France dans le traité de paix avec l'Italie de 1947, font figure de douloureuses amputations". *La sécurité des Etats*, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁸ M. Kohen, "Règlement territorial et maintien de la paix", in Ph. Weckel (sous la dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, Paris, Pedone, 1998, p. 203.

⁵⁹ R. Mehdi a souligné que "les frontières sont, à ce titre, protégées par le droit international, car la sécurité et la paix internationales dépendent dans une très large mesure du respect de leur intégrité et leur intangibilité". *op. cit.* p. 57.

⁶⁰ Cf. Ph. Weckel, "Rapport introductif", *Le juge et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, p. 20.

rappports internationaux »⁶¹. En somme, l'on peut convenir avec Louis Delbez que “la notion du territoire domine [...] la technique du droit international tout entier. Les principes qu'il pose ne peuvent être appliqués par ses sujets que dans la sphère de leur souveraineté territoriale”⁶². Aujourd'hui encore, plus de quatre siècles après la paix de Westphalie, il nous faut nous interroger pour savoir si le droit international accorde la même révérence au principe de territorialité qu'il est difficile de comprendre cependant “sans le ramener à l'histoire qui lui a donné vie et sens”⁶³. Autrement dit, le territoire constitue-il encore ce que disait de lui O'Connell : “perhaps the fundamental concept of international”⁶⁴ ?

Aucune réponse à ces questions ne peut être formulée qui ne fasse l'économie d'un examen minutieux des rapports internationaux et d'un état des lieux précis du droit international. A tout le moins, l'on peut convenir avec Emmanuel Decaux que le territoire “est au cœur d'une dialectique passionnante entre le fait et le droit mais aussi le *de facto* et le *de jure* – ce qui n'est pas la même chose – entre nature et culture, patrimoine et planification, enracinement et horizon, passé et avenir...”⁶⁵. Par conséquent, analyser le droit international par le prisme territorial oblige à embrasser le droit dans toutes ses dimensions qu'elles soient symboliques, normatives... Il va sans dire que son étude peut contribuer à révéler biens des mécanismes de la société internationale. Dans une vision synchronique, ce sont un grand nombre de conflits internationaux qu'il conviendra d'examiner dans lesquels se manifeste une rupture de la tension dialectique. Dans une vision chronologique, le territoire permet de cerner le droit international dans ses particularismes structurels (les composantes de la société internationale et la production de normes sont décentralisées) et ses logiques si singulières (de l'horizontalité de son ordonnancement résulte un fonctionnement qui lui est propre). Ici, réside un intérêt avéré à poursuivre l'étude du rôle du territoire en droit international par le truchement de l'analyse du principe de l'*uti possidetis* qui nous occupe principalement.

Il apparaît clairement que la notion de compétence territoriale est inséparable de l'ordre juridique international puisque la délimitation de l'espace, à l'intérieur duquel la compétence de l'Etat s'exercera régulièrement, ne peut être l'œuvre de son droit interne.

⁶¹ Chacun aura pu relever l'influence de la sentence arbitrale relative à la *souveraineté de l'île de Palmas* sur cette observation. Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 221.

⁶² L. Delbez, “Du territoire dans ses rapports avec l'Etat”, *RGDIP*, 1932, p. 710.

⁶³ B. Badie, *La fin des territoires*, *op. cit.*, p. 12.

⁶⁴ D. P. O'Connell, *International Law*, 1970, 2 éd. Vol. 1, p. 403.

⁶⁵ E. Decaux, “Conclusion générale”, *op. cit.*, p. 134.

L'Etat est manifestement impuissant à fixer unilatéralement sa sphère de validité. "La délimitation de l'espace, à l'intérieur duquel l'Etat exerce sa compétence, n'est pas l'œuvre unilatérale de l'Etat, parce que en le faisant, il limiterait la compétence territoriale des autres ; en assignant à l'Etat ses frontières, le droit international lui assigne son titre de compétence"⁶⁶. Autrement dit, le territoire étatique ne peut être circonscrit qu'en vertu de normes internationales⁶⁷. C'est pour cette raison que la frontière s'établit le plus souvent par convention.

Si, entre la notion de frontière et le concept de territoire, la corrélation demeure fondamentale, elle est également subtile. Car si toute frontière se définit par rapport au territoire, pour identifier géographiquement le territoire d'un Etat, il faut délimiter son étendue et pour cela déterminer au préalable ses frontières. Ainsi, penser la frontière implique d'élaborer, de manière liminaire, le concept de territoire. En l'absence de territoire, point de frontières. L'acquisition d'un territoire précède logiquement – sinon historiquement – l'établissement de ses frontières précises même dans un monde fini, car en ce cas, les acquisitions ne peuvent qu'être secondaires⁶⁸.

II La frontière

Le concept de frontière est familier au juriste. L'étude et la pratique du droit invitent à un incessant travail de définition afin "de prévenir les équivoques et de clarifier les idées"⁶⁹ la rendent inhérente à son raisonnement. "*Definitio est oratio quae id quod definitur explicat quid sit*" dit l'adage latin⁷⁰. La notion de définition renvoie donc à l'idée de borne, de délimitation par rapport aux notions voisines. Etienne Balibar observe que : "L'idée d'une définition simple de ce qu'est une frontière est absurde par définition : car tracer une frontière c'est précisément définir un territoire, le délimiter, et ainsi enregistrer son identité ou la lui conférer. Mais réciproquement définir ou identifier en général ce n'est

⁶⁶ R.-J. Dupuy, "Souveraineté", *Répertoire de droit international*, Dalloz, p. 862.

⁶⁷ M. Bourquin observe qu' "en assignant à l'Etat ses frontières, le droit international lui assigne donc son titre de compétence.", *Règles générales du droit de la paix, RCADI*, 1931, t. III, vol. 35, p. 107.

⁶⁸ L. Caflish explicite cette assertion : "S'il s'agit d'un mode d'acquisition originaire – découverte, occupation – l'acquisition précède l'établissement des frontières sur le plan temporel autant que logique. Si l'acquisition est dérivée – cession, succession – sa primauté n'existe que sous l'angle de la logique ; du point de vue temporel, en effet, les frontières de l'espace transféré sont celles qui existaient auparavant". In "Essai de typologie des frontières", *Relations Internationales*, 1990, n°63, p. 266.

⁶⁹ Expression de Ch. de Visscher rapportée par J. Basdevant dans sa préface à son *Dictionnaire de la terminologie du droit international. op. cit.*, p. VI.

⁷⁰ Cicéron, *Topiques*, 5, 25.

rien d'autre que tracer une frontière, assigner des bornes"⁷¹. Ainsi, "rien de plus complexe que cette notion qui n'exclut pas un certain mystère, celui du développement des êtres vivants comme la notion d'Etat dont elle épouse les formes. [...] A tout prendre, cette notion n'est pas une"⁷². Elle est indubitablement multiple. En effet, la frontière est le point de rencontre de multiples données ; c'est une zone plus qu'une ligne, qui cristallise les aspirations sociales, idéologiques, biologiques, économiques des collectivités nationales, et qui est souvent le produit de la force naturelle des choses, tracé imposé par la guerre ou négocié par la diplomatie ; le point de vue politique, qui paraît prépondérant aujourd'hui, est solidaire du point de vue sociologique⁷³.

Pourtant, la frontière, loin d'être confinée aux sphères des études universitaires, est marquée par son universalité d'acceptation. "De l'homme de la rue ou du paysan jusqu'au politique et au savant, elle est susceptible, selon les catégories et les classes, de rencontrer les interprétations les plus diverses"⁷⁴. La frontière est cependant différemment conçue en Europe et dans chacune des autres parties du monde. Nul doute que pendant des siècles, des populations s'étendant sur de larges parties du globe ne connaissaient pas réellement la notion de frontière ou du moins celle théorisée par les puissances européennes et imposées par elles à l'ensemble du vaste monde lors de leur expansion territoriale par le biais des conquêtes coloniales notamment par la Conférence de Berlin de 1885 symbolisant ce "Scramble for Africa" et consacrant le partage de l'Afrique entre les puissances européennes.

Pour dépasser l'analyse occidentale et s'intéresser à d'autres civilisations millénaires, l'on peut se tourner vers l'Orient et ainsi évoquer le rapport qu'entretenait l'Empire chinois avec la notion de frontière. Selon la représentation géographique traditionnelle de la Cour de Pékin, « l'Empire n'avait pas de voisins »⁷⁵. La « limite chinoise » est plus de l'ordre du symbole politico-idéologique : elle décide de l'appartenance à une Civilisation

⁷¹ E. Balibar poursuit : "Le théoricien qui veut définir ce qu'est une frontière est au rouet, car la représentation même de la frontière est la condition de toute définition". In "Qu'est-ce qu'une frontière", in *La crainte des masses – Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Galilée, 1997, pp. 372. Le juriste pense donc frontière. Concevoir une définition de la frontière (démarche quelque peu tautologique) relève *in fine* quelque peu de la gageure.

⁷² L. Cavaré, "Quel que soit le point de vue adopté touchant la nature juridique du territoire, il est clair que son rôle demeure primordial, l'autorité étatique s'exerçant principalement à l'intérieur de celui-ci. [...]". In *Le droit international positif*, t. II, p. 694.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ P. G. de la Pradelle, *La frontière*, thèse, Paris, 1928, p. 9. "Les notions de différences, de limites, de propriétés, paraissent être naturelles à l'homme, sans doute innées sous leur forme primitive. La plupart des animaux eux-mêmes marquent leurs domaines et tentent de les défendre". In J.-B. Duroselle, "Les frontières. Vision historique", *Relations internationales, op. cit.*, p. 229.

⁷⁵ V. Poulpiquet, *Le territoire chinois*, Paris, LGDJ, 1998, p. 58.

« supérieure » et sépare le Centre du monde de ses périphéries dont l'étrangeté est synonyme de moindre civilisation sinon de barbarie. La Chine apparaît avant tout « comme une civilisation avant d'être un Etat »⁷⁶. En somme, l'on peut convenir que la notion de frontière – entendue au sens linéaire – semble le plus souvent ignorée dans les civilisations antiques. Rien d'intrigant à cela puisque la frontière s'est construite avec l'Etat. De même, dans le monde musulman, les questions relatives à la territorialité et aux frontières ont toujours soulevé des problèmes nombreux et complexes, sources de controverses et de polémiques entre les théologiens. Schématiquement la représentation territoriale est divisée entre l'espace du *Dar al-islam* et celui du *dar al-harb*⁷⁷ ; le premier comprenant les territoires ayant par accord reconnu la souveraineté suprême de l'Islam et le second ceux qui, ayant refusé de traiter, ne bénéficieront pas de la paix et de frontières sûres. Notons également que l'Afrique avait développé avant l'ère des conquêtes coloniales sa propre conception des frontières⁷⁸.

En même temps, la frontière comme tout n'est pas seulement juridique car « le droit n'est que le miroir brouillé de la réalité et ne prétend pas en donner une « explication » totale. Au contraire, son étude s'enrichit et s'approfondit des apports des sciences politiques ou humaines »⁷⁹. Puisque le fondement du droit international est hors le droit, on doit s'extraire de la sphère juridique pour tenter de percer les mystères de son existence et de son caractère obligatoire. Une étude complète de la frontière doit donc dépasser le cadre du droit et parcourir à travers les différents champs des sciences humaines. Intrinsèquement liée à la géographie, l'on ne peut manquer d'évoquer dans le champ politique de cette matière l'opposition entre deux grandes écoles caractérisant des visions différentes du monde physique au début du XX^e siècle. Cette querelle s'accroît aux lendemains de la Première Guerre mondiale et se manifestera par un débat idéologique au sein de la SdN dans les années 20. Chefs de file de l'école allemande, Ratzel et Maull, établissent deux notions fondamentales au cœur de leur doctrine la « Position » (*Lage*) et l'« Etendue » (*Raum*). La frontière constitue alors l'organe périphérique d'un Etat

⁷⁶ *Ibid.*, p. 15. Voir pour de plus amples développements K. Iriye, *The Principles of International Law in the Light of Confucian Doctrine*, RCADI, 1967, t. I, vol. 120, pp. 5-57.

⁷⁷ M.-R. Djalili, « Territoires et frontières dans l'idéologie islamiste contemporaine », *Relations internationales*, 1990, n°63, p. 308. Voir pour une étude plus conséquente A. Miquel, *La géographie du monde musulman jusqu'au milieu du XI^e siècle, Géographie arabe et représentation du monde : la terre et l'étranger*, Paris, EHESS, 2002, 705 pages.

⁷⁸ *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Unesco-CISH, 2005, 313 pages ; P. R. Baduel (dir.), *Etats, territoires et terroirs au Maghreb*, Paris, CNRS, 421 pages.

⁷⁹ A. Pellet, « Art du droit et « science » des relations internationales », *Les relations internationales à l'épreuve de la science politique Mélanges Marcel Merle*, Paris, Economica, 1993, p. 369.

« vivant ». Elle se transforme alors en marqueur de grandeur ou de décadence d'un Etat en fonction des mouvements de la frontière ce qui conduit à la dangereuse théorie de l'espace vital (*Lebensraum*) déployée par le III^e Reich et à l'origine de la Seconde Guerre mondiale.

Opposé à cette acception, Vidal de la Blache, inspirateur quasi exclusif de l'école française, ne voyant en l'homme qu'un facteur géographique analyse la frontière comme un cadre de l'activité humaine. Eminemment fluctuante dans le monde physique, elle a donné lieu à une conception évolutive de la notion. Boutros Boutros-Ghali, se réclamant de cette école, a constaté que "s'il est vrai que les frontières africaines sont artificielles, il faut reconnaître que presque toutes les frontières le sont également. Dans un monde qui s'amenuise comme une peau de chagrin, toute frontière étatique est, par définition, artificielle. Les frontières dites naturelles (fleuves, lignes de crêtes, lacs etc.) ne sont guère plus aujourd'hui des frontières artificielles qui doivent être délimitées à leur tour. En fait, la nature ne connaît de limites que celles imposées par l'homme."⁸⁰. Pierre-Marie Dupuy partage un avis similaire, en considérant que : "A bien y regarder, la frontière est en définitive toujours artificielle. Elle doit généralement plus à l'histoire et à l'art militaire qu'à la géographie. Lorsque baptisée « naturelle », elle s'appuie sur des données physiques, thalweg ou ligne de crêtes, c'est en fait qu'elle procède des obstacles historiques à la circulation des hommes [...]. La seule géographie connue par le juriste est la géographie humaine."⁸¹.

Parce que la volonté de l'homme fixe la frontière, les historiens se sont emparés de cette notion pour s'interroger sur le processus de fabrication de la frontière, sur les implications des différentes conceptions de la frontière dans le rapport au monde. En droit international classique – période pendant laquelle le recours à la force est conçu comme le moyen suprême de garantir l'existence de l'Etat, au travers du droit de guerre reconnu aux Etats – "la frontière de l'Etat pouvait se déplacer avec la semelle du soldat"⁸². En ce sens, cette notion de frontière naturelle, qualifiée par Paul de La Pradelle de "limites artificielles dérivées"⁸³, s'apparentait à la version moderne du besoin de frontières sûres et reconnues (*cf. infra*). Pourtant combien de guerres dans l'histoire ont été déclenchées au prétexte fallacieux de défendre ces frontières dites naturelles⁸⁴ ? Il s'avère donc que "la frontière

⁸⁰ B. Boutros-Ghali, *Les conflits de frontières en Afrique*, Paris, Ed. Techniques et Economiques, 1972, p. 11.

⁸¹ P.-M. Dupuy, "La frontière et l'environnement", *La Frontière*, Paris, Pedone, 1980, p. 268.

⁸² A. El Ouali, "Le maintien des frontières coloniales (« *uti possidetis* ») ou le non-sens juridique du « principe de base » de l'OUA pour le règlement des différends territoriaux, *RMDED*, 1985, n°9, p. 100.

⁸³ P. de La Pradelle, *op. cit.*, p. 175.

⁸⁴ Dans son discours du 31 janvier 1793 relativement à l'annexion de la Belgique, dont la population n'a été ni consulté ni consentante, Danton a affirmé : "Les limites de la France sont marquées par la Nature. Nous les

naturelle est en théorie comme en pratique incompatible avec une sécurité internationale stable”⁸⁵. Ainsi, sans manier le paradoxe, il est possible d’affirmer que : “les limites artificielles sont plus stables et les limites naturelles plus mouvantes ; celles-ci oscillent le plus souvent entre deux points extrêmes avec une tendance à se stabiliser suivant une position rationnelle, c’est-à-dire qui permette un partage ou une utilisation commune des avantages offerts par la nature”⁸⁶.

Mais puisque le véritable élément de la frontière est son caractère politique, elle n’a pu être délaissée par la science politique, la sociologie, l’ethnologie ou même la psychologie. C’est la raison pour laquelle elle fut longtemps assimilée à une dérivation de la propriété, une transposition d’un « mythe agrarien » de l’enclos, alors que la frontière est une institution appartenant à l’ordre politique et ce dès l’origine de la notion. “Le cloisonnement du monde résulte donc d’une organisation complexe ; dans le même espace se sont accumulées tant de strates successives d’organisations différentes, que les compartiments, pour conserver une âme, ont bien dû l’enraciner au sol. Les souvenirs sont la fondation la plus sûre d’une communauté... Les grands succès de la politique n’ont jamais été acquis par la force armée, mais par la subversion des esprits”⁸⁷. Il s’opère même dans les cas extrêmes une anthropomorphisation de la frontière. Si un écrivain comme Dino Buzzati a pu écrire : “C’est un bout de frontière morte”⁸⁸ ou comme Georges Simenon évoquer des “frontières tristes et des frontières gaies”⁸⁹, il est des juristes qui ont affirmé : “Loin d’être une ligne abstraite, la frontière vit, fait coexister deux souverainetés amies ou hostiles selon les cas, et doit être défendue contre les empiètements ou les intrusions”⁹⁰.

La frontière non en tant que notion juridique mais comme valeur charrie une ambiguïté fondamentale. “La frontière est en même temps chemin et obstacle, passage et

atteindrons dans leur quatre points : l’Océan, au Rhin, aux Alpes, aux Pyrénées”. Propos rapportés par Ch. Rousseau, “Les frontières de la France”, *op. cit.*, p. 34.

⁸⁵ S. Sur, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 4^e éd., 2006, p. 436.

⁸⁶ N. Girard d’Albissin, “Propos sur la frontière”, *Revue historique du droit français et étranger*, 1969, p. 407.

⁸⁷ J. Gottmann, *La politique des Etats et leur géographie*, Paris, Colin, 1952, pp. 224-225. Wilson avait compris tout l’enjeu politique et géostratégique des frontières quand il expliquait : “There is but one way to wipe out Bolshevism: determine the frontiers and open every door to commercial intercourse”. *Ibid.*

⁸⁸ D. Buzzati, *Le désert de Tartares*, p. 19. A l’inverse, Ulysse dans l’Odyssée apparaît non comme l’homme errant et aventureux mais incarne l’homme-frontière témoignant en permanence la séparation entre l’hellénisme et la barbarie.

⁸⁹ G. Simenon, *Sa Majesté La Douane*, 1933, rapporté par M. Foucher, *Fronts et frontières*, *op. cit.*, p. 7

⁹⁰ J. P. Cot, “Des limites administratives aux frontières internationales ?”, *Démembrements d’Etats et délimitations territoriales : l’uti possidetis en question(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 224.

centre de tri, symbole et forteresse, rupture et continuité, éloignement et contiguïté”⁹¹. C’est une idée philosophique qui oblige à s’intéresser à l’altérité, à autrui. Au surplus, elle introduit le thème de la relativité en conduisant donc à son pendant l’absolu. Elle est matrice. Elle est limite. Elle est donc polysémique puisque c’est un concept double, dual qui rend difficilement compte de l’intrication de phénomènes divers. Un philosophe relevait qu’avec la frontière “nous entrons dans un processus quasi infini de ce dédoublement”⁹² ; un autre parlait de “l’ubiquité de la frontière”⁹³. Fondatrice, elle est tout à la fois principe d’identité et principe de discrimination⁹⁴. L’on se propose, à travers notre étude sur l’*uti possidetis*, d’apporter une contribution pour tenter de trancher ce nœud gordien puisque ce principe constitue “la pierre angulaire du droit des frontières contemporaines”⁹⁵. L’*uti possidetis* est certes une norme juridique, mais elle porte sur cet élément objectif que les frontières constituent.

De même que le terme territoire (*supra*), la frontière est une notion datée⁹⁶. “La frontière s’est affermie à mesure que la signification politique du sol s’est implantée dans l’esprit de la population”⁹⁷. Selon Charles Rousseau, “le concept de frontière paraît ignoré de l’antiquité grecque. La cité grecque ne s’adapte à aucun cadre géographique ; Athènes et Sparte débordent de leurs frontières naturelles. Entre les Etats-cités de la Grèce n’existent ni ligne douanière, ni frontière militaire. Les seules violations de frontières sont des délits ou des crimes de lèse-propriété (pillage des moissons, vol des troupeaux)”⁹⁸. Il n’existe pas réellement de frontières⁹⁹ mais les cités sont séparées par des espaces

⁹¹ J.-D. Chaussier, “La frontière devant ses limites”, in M. Lafourcade (dir.), *La frontière des origines à nos jours*, Actes des journées de la Société internationale d’Histoire du droit, Bayonne, Presse universitaire de Bordeaux, 1998, p. 8.

⁹² J.-P. Faye de poursuivre sa digression : “... le frontier, la frontière. Au sens où cela signifie : le voisin, la voisine. La frontalière. Ainsi, la frontière est d’abord une femme. Elle est la voisine, ma voisine. Mais je vais aussitôt découvrir ce qui est notre évidence initiale et dangereuse. Ma voisine, ma « frontière » est désormais – de l’autre côté de la frontière. Autrement dit : La frontière me sépare de la frontière. De la frontalière. De la voisine. Du voisinage”. *La frontière – Sarajevo dans l’archipel*, Arles, 1995, p. 15.

⁹³ E. Balibar, “Qu’est-ce qu’une frontière”, in *La crainte des masses – Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Galilée, 1997, pp. 371-380.

⁹⁴ L. Kahn, “Hermès, la frontière et l’identité ambiguë”, *KTEMA*, 1979, n°4, pp. 201-211.

⁹⁵ P. Tavernier, “Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ”, *AFDI*, 2001, p. 148.

⁹⁶ “Il est symptomatique que le premier témoignage connu dans les relations interétatiques (encore que ce terme soit peu approprié pour l’époque) concerne un différend frontalier au III^e millénaire avant notre ère, à l’époque des dynasties archaïques de Mésopotamie.” J.-M. Sorel, “Frontière”, *Répertoire international*, Dalloz, 2000, p. 2.

⁹⁷ Ch. de Visscher, *Problèmes de confins et de délimitations en droit international*, Paris, Pedone, 1969, p. 12.

⁹⁸ Ch. Rousseau, *Droit international public, Les compétences*, t. III, Paris, Sirey, 1977, p. 232.

⁹⁹ Il semble tout de même que le procédé de la délimitation quand il était constaté revêtissait un caractère belligène. Ainsi en 392 avant J.-C. les jeunes Corinthiens prirent conscience de la disparition de leur cité lorsque les Argiens arrachèrent les bornes quant ils se rendirent compte qu’on était en train de faire

s'apparentant à des zones de confins appelées *eskatiai*. Tel n'est pas le cas de la civilisation romaine¹⁰⁰ laquelle a forgé une conception territoriale élaborée de la frontière partant du *pomerium* cercle magique définissant l'*Urbs* – lieu privilégié car il a été « inauguré » – pour aller au *limes imperii* en passant par l'*ager romanus*, l'*ager italicus* ou encore le *palladium*¹⁰¹. Les institutions étaient ainsi multiples. Il existait différents rites de droit sacré permettant de chasser les puissances hostiles d'un territoire¹⁰². La borne matérialisant la démarcation correspondait « à la conception de la propriété quiritaire du droit romain et au culte voué au dieu Terme, dont Plutarque rappelait qu'il était considéré comme le témoin de la justice et le gardien de la paix »¹⁰³. Le triptyque était ainsi déjà établi entre justice, paix et frontière.

L'histoire du terme frontière est contrastée, tumultueuse ; sa genèse incertaine Mais de tout temps, elle a été une notion sacrée¹⁰⁴. Elle mériterait donc d'être étudiée pour elle-même ; elle se révèle pourtant riche de significations pour biens d'autres raisons. La frontière a perdu sa dimension religieuse – en tant que transposition d'un rite religieux dans le domaine temporel –, elle demeure encore sacralisée. Lourdemment chargée d'affects, il est fondamental mais également périlleux d'engager une froide analyse. Champ d'investigation très vaste, la frontière a été un terrain d'études de prédilection pour l'ensemble des sciences sociales¹⁰⁵. Or, c'est aux confins de cette transdisciplinarité que l'analyse juridique s'est élaborée, nourrie des multiples contributions qu'il conviendra de rendre complémentaires pour livrer, dans toute sa profondeur, la complexité de cette

disparaître leur cité en enlevant même les bornes frontières. M. Sartre, « Aspects économiques et religieux de la frontière dans la cité grecque », *KTEMA*, 1979, n°4, p. 213.

¹⁰⁰ U. Eco, « La mentalité latine est obsédée par la frontière. L'angoisse naît avec le mythe de la fondation : Romulus trace une frontière et tue son frère parce qu'il ne la respecte pas. Si on ne reconnaît pas une frontière *quem ultra citraque nequit consistere recto*, il ne peut y avoir ni *civitas* ni culture ». In « La ligne et le labyrinthe : les structures de la pensée latine », G. Duby (dir.), *Civilisation latine Des Temps anciens au Monde moderne*, Paris, Olivier Orban, 1986, p. 30.

¹⁰¹ W. Gerold, « La notion de frontière chez les romains », *Frontières et contacts de civilisation*, Edition de la Baconnière, Neuchâtel Suisse, 1979, pp. 41-47 et Ch. R. Whittaker, *Les frontières de l'Empire romain*, Besançon, Les Belles Lettres, 1989, 209 pages.

¹⁰² Voir pour de plus amples développements A. Magdelain, « Le *pomerium* archaïque et le *mundus* », in *Jus imperium Auctoritas Etudes de droit romain*, Ecole française de Rome, Rome, 1990, pp. 155-191 ; « L'*auguraculum* de arx à Rome et dans d'autres villes », *idem* pp. 193-207 et « L'inauguration de l'*urb* et de l'*imperium* », *idem*, pp. 209-228.

¹⁰³ D. Bardonnet, « Frontières et cultures », in *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, p. 301. Ovide a écrit : « Dieu Terme, soyez-leur propice ! »

¹⁰⁴ Ch. Rousseau relève : « La notion de frontière a commencé par être une notion sacrée, ce qui explique le caractère en quelque sorte mystique et religieux qu'avait la délimitation des frontières dans l'antiquité comme ne témoigne la légende de la fondation de Rome », *Droit international public*, Les compétences, t. III, p. 232. Cf. aussi A. Rousselle, *Frontières terrestres, frontières célestes*, Centre de recherches sur les problèmes de la frontière, Presses universitaires de Perpignan, 1995, 462 pages.

¹⁰⁵ Voir par exemple la publication du LAPRIL, « Frontières et Seuils », *Eidolon*, n°67, 2004, 340 pages.

notion. Il faudra parfois jouer les nomades ou les explorateurs pour aller au delà des barrières séparant les champs des différentes sciences humaines. Afin de mieux déceler toutes les implications de cette notion, il importe de remonter aux origines du vocable.

Pour s'imposer il lui a fallu coexister – sinon entrer en compétition à un moment ou un autre – avec les termes de confins, de bornes, de fronts, lisières, de mètes, de termes ou de limites¹⁰⁶. Dans la langue française, le terme « frontière » employé au sens moderne est apparu au XIV^e siècle dans les lettres de Louis X le Hutin du 3 novembre 1315 pour désigner « la partie la plus menacée des limites du Royaume »¹⁰⁷. Auparavant l'on parlait de « marche » puisque, jusqu'au XII^e siècle, les frontières étaient les limites vues par les conquérants, les souverains, les ministres ; les limites – mot pacifique – au contraire convenaient au vocabulaire des juristes tranchant des questions de bornage¹⁰⁸. Progressivement cette idée de front se transposera des hommes au territoire, passant de l'armée à un pays. Au XVII^e, la frontière est définie comme « l'extrémité d'un royaume, d'une province que les ennemis trouvent de front quand ils veulent y entrer »¹⁰⁹. Au cours du XX^e siècle l'on a pu s'interroger sur les variations sémantiques du terme. Si finalement le terme « frontière », tout en gardant son vieux sens militaire, est devenu synonyme de « limite » ; si son emploi désigne la ligne que jalonnent aux extrémités du pays, les bornes et les poteaux-frontières : « n'est-ce pas en définitive à l'établissement du service militaire permanent et universel, à la totale militarisation de la nation qu'il faut attribuer ces transformations récentes ? »¹¹⁰.

L'apparition de la notion de frontière ligne est concomitante au développement de la notion d'Etat souverain. Par une formule lapidaire, on pourrait dire de l'Etat que « la frontière le fascinait »¹¹¹. Aussi, il paraît indispensable comme le préconisait Lucien Febvre, d'étudier et d'analyser la frontière en partant de l'Etat¹¹² et non d'elle-même¹¹³. La

¹⁰⁶ L. Febvre, « La frontière, le mot, la notion », *Pour une histoire à part entière*, pp. 11-12.

¹⁰⁷ Ch. Rousseau, « Les frontières de la France », *RGDIP*, 1960, pp. 28-29. Pour L. Febvre ce terme « connu dans la langue du moyen âge au moins deux sens distincts. L'un était architectural : une frontière, c'est au XIII^e, au XIV^e siècle, une façade d'église, de maison, de bâtiment quelconque. L'autre était militaire : à la même époque, une frontière, c'était aussi la ligne de front d'une troupe rangée en bataille, face à l'ennemi ». « Frontière », *Revue de synthèse historique*, 1928, pp. 31-32.

¹⁰⁸ L. Febvre, « Frontière », *op. cit.*, pp. 31-34. Cf. aussi du même auteur, « Limites et frontières », *Les Annales*, avril-juin 1947.

¹⁰⁹ Furetière, *Dictionnaire Universel*, La Haye, 1690. Dans le *mémoire des places frontières de Flandres* de 1678, Vauban signalant au roi que la frontière se trouve « ouverte et dérangée » estime que « la frontière serait très bien fortifiée, si, à l'imitation des ordres de bataille, on la réduisait sur deux lignes de places fortes ». Rapporté par L. Febvre, « La frontière, le mot, la notion », *op. cit.*, pp. 13-14.

¹¹⁰ L. Febvre, « Frontière », *Revue de synthèse historique*, *op. cit.*, p. 39.

¹¹¹ J. Gracq, *Un balcon en forêt, Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1995, p. 86.

¹¹² L. Febvre, « Frontière », *op. cit.*, pp. 37-38.

frontière, à l'instar de la France¹¹⁴ a dévoré l'histoire des Etats et en a dissipé les énergies. Les Etats notamment ceux d'Europe ont ainsi été des grands dévoreurs d'espace. Or, l'Etat est tout autant un pouvoir institué qu'un pouvoir territorial. Par le truchement du processus d'institutionnalisation¹¹⁵, il acquiert la maîtrise du temps ; sur son assiette territoriale, il dispose de la maîtrise de l'espace¹¹⁶. Finalement en l'Etat, dans une puissante dialectique, le temps rejoint l'espace et tous les deux sont maîtrisés.

L'on retrouve la distinction entre la notion de frontière ligne et celle de frontière zone dans toutes les langues. Le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (dit dictionnaire Basdevant) transcrit cette dichotomie. Il définit ainsi la frontière soit comme la "limite du territoire d'un Etat", "la ligne déterminant où commencent et finissent les territoires relevant respectivement d'Etats voisins" ; soit comme un "terme employé parfois pour désigner l'espace avoisinant la ligne de séparation entre deux Etats"¹¹⁷. Il nous appartient en effet de dissiper une confusion terminologique ou de traduction. Les termes « frontière », « finis », « frontier », « border » ou « Grenze »¹¹⁸, « frontera », « frontiera » notions spatiales s'opposent à ceux de « limite », « limes », « boundary », « confini », « rubiej », « mark » notions linéaires. Cette dualité est inhérente à la notion¹¹⁹.

Dans la conception anglo-saxonne de la frontière – fortement marquée par l'histoire des origines des Etats-Unis¹²⁰ –, le terme « boundary » doit être rapproché mais en même

¹¹³ A l'instar de l'Etat, la frontière "ne mérite ni l'excès d'hommage que lui rendent les uns, ni la honte dont [a] couvrent les autres. [Elle] exige une analyse aussi froide qu'[elle]-même". H. Lefebvre, *De l'Etat*, 10/18, 1976, p. 24.

¹¹⁴ Pour la France, ce concept recouvre une réalité incontestable comme Ch. Rousseau le remarquait : "Il correspond à une tradition authentique". In "Les frontières de la France", *RGDIP*, 1954, p. 374.

¹¹⁵ M. Hauriou affirmait : "L'Etat n'est pas seulement l'ordre dans l'espace, c'est aussi l'ordre dans le temps". *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris, Sirey, 1929, p. 76. En cela S. Romano développe des thèses très proches. Selon lui l'institution est "une unité stable et permanente qui ne perd pas nécessairement son identité à la suite de la mutation intervenue dans tel ou tel de ses éléments ; elle peut se renouveler tout en conservant inchangée son individualité propre". *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, p. 28.

¹¹⁶ Cf. M. Virally, *Panorama du droit international contemporain, Cours général de droit international, RCADI*, 1983, t. V, vol. 183, p. 48.

¹¹⁷ J. Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 293.

¹¹⁸ J.-B. Duroselle nous apprend que "les allemands ont adopté un mot slave « Grenze » (qui vient de « granica »), signe que pour eux les problèmes de frontières se sont surtout développés à l'Est.", in "Les frontières. Vision historique", *op. cit.*, p. 230.

¹¹⁹ Déjà sous l'Empire romain, pour nombre de spécialistes, le *limes* s'opposait au *finis*. A cette époque, l'organisation territoriale extrêmement complexe comprenait toute une série de statuts territoriaux et procédait par cercles concentriques, en matérialisant l'agrégation de territoires, fruits des conquêtes successives ; plus l'on s'éloignait du centre, de Rome dont le sol était sanctuarisé, moins les limites étaient définies.

¹²⁰ Pour R. Rémond, "l'Ouest explique toute l'histoire américaine. La notion de frontière – cette ligne mouvante qui sépare les régions peuplées de celles qui attendent de l'être, qui marque l'extrême avance de la société civilisée – est la clé de l'évolution des Etats-Unis. Le peuplement des terres vides de l'Ouest a formé la nation et a modelé le caractère américain ; toutes les caractéristiques de la société en procèdent : l'individualisme, l'énergie, le dynamisme, la démocratie, l'idéalisme, le radicalisme. La frontière a affranchi

temps distingué de celui de « border »¹²¹. L'on y oppose le vocable « frontier » qui comprend deux éléments : c'est une zone qui sépare la civilisation (blanche) du désert (wilderness) et à la fois par définition, tel un front, elle est précaire et mouvante, variant au fur et à mesure des conquêtes territoriales sur le *vacuum*. Cette avancée "repoussant sans relâche vers l'Ouest la « frontière indienne » jusqu'au moment où, en 1890, il fut officiellement pris acte de la fin de ce processus séculaire, le territoire des Etats-Unis étant déclaré entièrement colonisé"¹²². L'on saisit donc que la frontière constitue un élément central de l'identité américaine. Il en est de même pour la civilisation russe. Sans être pareillement théorisée, la notion de frontière mobile – au départ au moyen de *Zaseka* (bois coupés), puis de *linnia* (lignes barrières) – explique grandement l'expansion territoriale de la Russie tsariste vers les grands espaces de la Sibérie ou de l'Asie centrale. Remodelée, cette conception sera instrumentalisée par l'URSS. La volonté marxiste de contribuer au dépérissement de l'Etat a conduit au développement de la doctrine soviétique de l'Etat ou du territoire fluide qui réduisait d'autant le rôle des frontières au nom du principe de libre disposition des nations¹²³.

Aux deux acceptions de la frontière, correspondent deux thématiques juridiques fondamentales relevées par Paul Geouffre de La Pradelle. Dans son œuvre majeure, ce dernier oppose la problématique de la délimitation – l'« aspect dynamique » de la frontière consistant à matérialiser la ligne de séparation sur le sol – à l'enjeu du voisinage – l'« aspect statique » de la frontière, renaissant après le tracé de la ligne admis – dont l'objectif vise à faire cohabiter ou plus encore à faire coopérer des individus, des groupes humains, des collectivités territoriales ou des Etats. Selon les termes de Paul Fauchille, "au fur et à mesure que la civilisation se répandait et qu'on se rendait compte de la valeur des territoires, ces zones-limites se rétrécirent peu à peu et finalement disparurent presque complètement en se transformant en une simple ligne séparative entre les deux pays limitrophes"¹²⁴. Autrefois molles – ou plus précisément indécises – les frontières entre les peuples se sont densifiées pour devenir, à la charnière du XIX^e et du XX^e, raides (ou

les Etats-Unis de la dépendance à l'égard de l'Europe". Préface à l'édition américaine *The frontier in American History*, Paris, Puf, 1963, pp. 7-8. Ouvrage dans lequel F. Jackson Turner a mis en exergue la quintessence du caractère fuyant de cette notion.

¹²¹ Selon le *Oxford English Dictionary*: "Boundary is the limiting line, frontier is rather the part of country that borders on other". Rapporté R. Bierzanek, "Les frontières entre les Etats et les espaces au-delà de la souveraineté étatique", *Etudes offertes en hommage à Manfred Lachs*, La Haye, Nijhoff, 1984, p. 588.

¹²² Ch. de Visscher, *Problèmes de confins et de délimitations en droit international*, op. cit., p. 16.

¹²³ Trotski disait : "Les frontières ne sont que les tranchées provisoires de la lutte des classes à l'échelle mondiale". Rapporté par Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. II, p. 42.

¹²⁴ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris, 1926, t. I, p. 103.

abruptes) et précises. Il existait alors une forte propension à la délimitation de frontières linéaires ; ces dernières apparaissant comme le symbole d'une certaine modernité¹²⁵. L'expression consacrée « délimiter une frontière » apparaît comme un vestige de son caractère double.

Au demeurant, ce phénomène ne s'épuise toutefois pas dans une simple succession chronologique. Au premier succéderait le second, autrement plus fluctuant, alors même que cette dialectique se doublerait sur le plan chronologique. Paul Geouffre de La Pradelle a d'ailleurs précisé sa conception en définissant la frontière comme une "zone territoriale complexe, précédant la délimitation et survivant à la limite, sans se confondre jamais avec elle, et dont l'aménagement ressortit au droit public interne et international"¹²⁶. Impossible de ne pas déceler le rapprochement de cette conception avec la notion de confins – aujourd'hui en déshérence – définie comme une "zone de densité et de profondeur variables selon les rapports d'interdépendance auxquels donne naissance la proximité de deux espaces considérés"¹²⁷.

En outre, l'approche de l'internationaliste vise à déceler un dénominateur commun parmi cette multitude de conceptions afin de dépasser les barrières nationales pour engager une réflexion plus globale liant l'avenir de la société internationale. Il n'est point besoin de rappeler que cette dernière a connu de profondes transformations depuis la Seconde Guerre mondiale. En ce sens, la frontière dans l'ordonnement territorial apparaît comme la garantie de la souveraineté en tant qu'exclusivité des compétences et indirectement comme une protection de l'égalité souveraine. Elle correspond au rôle essentiel du droit international dans la mesure où il se veut au service de la stabilité consistant dans la délimitation et la garantie des territoires étatiques¹²⁸.

Néanmoins, il s'avère qu'en droit international contemporain l'on conçoit la frontière comme "la limite qui sépare le territoire de l'Etat des espaces qui constituent le territoire des autres Etats ou des espaces non soumis à la souveraineté étatique... la frontière moderne est avant tout linéaire."¹²⁹. Sans ambages, la jurisprudence internationale le confirme. Retenons, parmi d'autres solutions jurisprudentielles, la sentence arbitrale en

¹²⁵ Encore faut-il s'interroger sur l'aspect quelque peu simplificateur de cette présentation traditionnelle de l'affinement de la frontière. Correspond-elle réellement au déroulement de l'histoire ou ne constitue-t-elle pas plutôt une séduisante reconstruction intellectuelle ?

¹²⁶ P. G. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*, p. 14.

¹²⁷ Ch. de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public*, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁸ G. Scelle, "Obsession du Territoire Essai d'étude réaliste du droit international", *Symbolae Verzil*, Martinus Nijhoff, 1958, p. 352.

¹²⁹ P. Reuter, *Droit international public*, Paris, PUF, 1993, p. 106.

date du 31 juillet 1989 rendue en l'affaire de la *délimitation de la frontière maritime entre la Guinée Bissau et le Sénégal*, aux accents kelséniens très prononcés, laquelle indique qu'"une frontière internationale est la ligne formée par la succession des points extrêmes du domaine de validité spatiale des normes de l'ordre juridique d'un Etat. Dans tous les cas, le but des traités est le même : déterminer d'une manière stable et permanente le domaine de validité spatial des normes juridiques de l'Etat"¹³⁰. Dans le même ordre d'idées, la sentence arbitrale du 13 octobre 1995 dans l'*affaire de la Laguna del desierto*, entre le Chili et l'Argentine considère qu'une limite internationale est la ligne de contact des domaines spatiaux de validité de deux ordres juridiques étatiques. Précisons que ces assertions s'appliquent pour la frontière terrestre non pour la frontière maritime qui marque le plus souvent l'expiration de la compétence territoriale d'un Etat à proximité d'un espace international¹³¹.

Finalement la frontière en droit international occupe une place paradoxale. Elle apparaît comme la condition même de l'existence de relations internationales¹³². Ainsi, comme l'a noté Dionisio Anzilotti : "La délimitation territoriale des Etats... est véritablement la prémisse sur laquelle reposent leurs relations et le point de départ de développement de ces relations"¹³³. "La frontière est en somme la réalité à travers laquelle s'organisent les relations internationales. En termes sémiotiques, [...] elle est le signe d'où dérivent, par contraste ou opposition, tous les autres signes utilisés dans les relations internationales"¹³⁴. Dans sa transgression réside le critère de l'internationalité. "La frontière protège de l'ennemi autant qu'elle le crée. Elle définit autant la sécurité qu'elle génère l'insécurité. Plus encore, elle peut faire de l'appétit territorial une menace pour l'autre"¹³⁵. Au cœur d'une tension dialectique, car tout à la fois "pierre angulaire du droit international" et "entrave à son développement"¹³⁶, la frontière constitue "ce chapitre du droit international, à la fécondité inépuisable"¹³⁷. Ces deux facettes renvoient à une dualité de vie : une existence passive (la frontière joue le rôle qu'on lui a donné en la créant) et

¹³⁰ Voir le texte, *RGDIP* 1990, p. 253.

¹³¹ R. Bierzanek, "Les frontières entre les Etats et les espaces au-delà de la souveraineté étatique", *op. cit.*, p. 602.

¹³² Pour J.-M. Sorel : "La frontière est une réalité consubstantielle au droit international. La frontière s'enracine dans l'histoire et se confond avec les origines du droit international". In "Frontière", *op. cit.*

¹³³ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, 1929, p. 10.

¹³⁴ Y. Delahaye, *La frontière et le texte Pour une sémiotique des relations internationales*, Paris, Payot, 1977, p. 18.

¹³⁵ B. Badie, *La fin des territoires*, *op. cit.*, p. 48.

¹³⁶ C. Blumann, "Avant propos", *La frontière*, p. VII.

¹³⁷ D. Bardonnnet, "Frontières terrestres et frontières maritimes", *AFDI*, 1989, p. 1.

une destinée active (elle accroît les différences des territoires qu'elle sépare). Pour Marcelo Kohen elle "n'est que la fin d'un territoire soumis à une souveraineté et le commencement d'un autre soumis à une autre souveraineté".¹³⁸

Il n'est donc pas inutile de souligner que "sa fonction majeure est en effet de délimiter les souverainetés et de séparer les espaces qui constituent le territoire d'un Etat du territoire d'un autre Etat. La frontière reflète par conséquent les relations territoriales entre Etats"¹³⁹. Elle se situe au point d'équilibre de trois éléments sociologiques : le territoire, l'Etat et la nation. Elle le constitue également. C'est la raison pour laquelle le principe d'*uti possidetis* est d'une précieuse utilité en cas de situation d'accession à la souveraineté pour délimiter l'assiette territoriale. Les processus de décolonisation ont montré l'interaction entre la conquête de l'indépendance et la détermination du territoire du nouvel sujet de droit international. La frontière, entendue comme une ligne homogène, divise, tronçonne. Son principal objet est de distribuer le pouvoir entre souverainetés mitoyennes et pour cette raison les frontières constituent "la ligne de compression des souverainetés territoriales"¹⁴⁰. Sur ce point il n'existe aucune différence entre la conception continentale et celle anglo-saxonne. "The function of a boundary between States is the attribution of territory, and, accordingly, a frontier regime is closely connected with questions of territorial extent and sovereignty: the precise limits to the exercise of territorial sovereignty can only be determined by knowledge of the location of the alignments enclosing a State on all relevant sides"¹⁴¹.

"On sait l'importance et les rôles multiformes que le facteur « temps » joue en droit international ; celui-ci tente de réglementer les compétences territoriales durables. Même lorsqu'il s'agit de compétences territoriales dites « mineures » (servitudes internationales, occupation militaire, tutelle, protectorat), la « durée » est un facteur assez déterminant dans la mesure où le droit international ne règle pas des situations trop éphémères. La durée est en effet un des éléments constitutifs de la « sécurité » juridique que le droit international s'efforce de dispenser. C'est dire qu'en général le droit international n'a pas vocation à

¹³⁸ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit. p. 427.

¹³⁹ D. Bardonnet, "Frontières et cultures", in *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, op. cit., p. 299.

¹⁴⁰ M. Chemillier-Gendreau, "Synthèse juridico-politique", *Problèmes des frontières dans le Tiers-Monde*, Paris, L'Harmattan, 1982, p. 31.

¹⁴¹ H. Kaikobad, "Some observations on the doctrine of continuity and finality of boundaries", *BYBIL* 1983, n°53, p. 119.

régir le saisonnier, le passager, le fugace”¹⁴². C’est la raison pour laquelle “le temps, instant fixé ou durée à gérer, toujours compté est une préoccupation constante et obsédante pour le juriste”¹⁴³. C’est une de ses particularités, car “plus que le moraliste ou l’homme politique, le juriste est préoccupé, et à juste titre, par la sécurité juridique”¹⁴⁴. Cette question fondamentale touche à la détermination du rôle des juristes et plus fondamentalement encore à la définition du droit.

Sur ce point deux conceptions s’affrontent. La première vise à faire prédominer l’aspect conservateur du droit. Le droit apparaît alors comme la projection dans le futur en vue de pérenniser une situation acquise. Ainsi, pour Georges Ripert “le droit est la formulation de l’ordre social établi et non la représentation d’un ordre futur, il est la défense du présent et non l’anticipation de l’avenir”¹⁴⁵. De même, Joe Verhoeven atteste que : “Le droit est l’organisation du présent d’une société qui garde quelque conscience de son passé. Il n’y a pas à s’étonner dès lors qu’il soit en quelque sorte structurellement conservateur parce que la prise en considération de l’avenir s’y limite dans la meilleure des hypothèses à la mise en place des mécanismes qui permettront d’en satisfaire les exigences dans le respect des interdits ingénument promis à l’éternité”¹⁴⁶.

A cette conception soutenue par ces auteurs, s’oppose totalement une autre défendue notamment par François Rigaux qui affirme que : “La valeur fondamentale du droit est la prospective. Si le droit a un sens, c’est de nous offrir un projet de société future, et de contribuer, par les méthodes qui sont les siennes, à le réaliser”¹⁴⁷. Souscrivant à cette vision, Monique Chemillier-Gendreau considère que : “La seule chose que l’on puisse dire c’est que se mouvoir dans le futur, c’est créer le futur. (Le juriste ne fait rien d’autre)”¹⁴⁸. Partageant cette sensibilité, Marcelo Kohen décèle au surplus une nature particulière du droit international. “On répète de manière mécanique que le droit est par définition conservateur. Ceci est vrai pour les ordres juridiques internes. Toute autre est la réalité du droit international contemporain. Son but n’est pas de s’assurer de conserver l’ordre établi, comme dans les sociétés internes. [...] Le droit contemporain, plus que n’importe quel

¹⁴² M. Bedjaoui, “Le statut de la glace en droit international”, *Mélanges Jiménez de Aréchaga*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1994, p. 714.

¹⁴³ A. Pellet, “Le procès international et le temps”, in *Le droit international et le temps*, op. cit., p. 248.

¹⁴⁴ Ch. Perelman, “Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse”, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 363.

¹⁴⁵ G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955, p. 10.

¹⁴⁶ J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 41.

¹⁴⁷ F. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, 1974, pp. 370-371.

¹⁴⁸ M. Chemillier-Gendreau, *Le rôle du temps dans la formation du droit international*, op. cit., p. 16.

autre système juridique, constitue un programme, un modèle de société internationale. Il ne se contente pas du pur *statu quo*, il favorise le changement dans une direction donnée : la paix, l'autodétermination, les droits de la personne, le développement, la justice. Autant de valeurs que l'on trouve reflétées dans le préambule et les principes et buts de la Charte des Nations unies¹⁴⁹. Cependant tout projet de société – l'ONU en est un à l'échelle internationale – nécessite une relation particulière au temps¹⁵⁰. L'Organisation mondiale née en réaction ou en rupture à la Seconde Guerre mondiale a connu un fort développement depuis lors.

Mohammed Bedjaoui a tenté de concilier les deux approches en essayant de dépasser leurs contradictions. Il écrit, ce qui à première vue peut paraître paradoxal : “Le droit, et en particulier le droit international, est par nature évolutif s'il est par fonction conservateur. Aucune norme ne revêt un caractère d'éternité ou d'immutabilité qui la protégerait contre l'érosion du temps”¹⁵¹ et a estimé que : “Le juriste a peut-être mieux à faire qu'à livrer un combat d'arrière-garde, même s'il ne peut, le droit étant par essence conservateur – mener aussi le combat inverse d'avant-garde. Il doit avoir une science très sûre de l'interprétation des tendances d'une société, pour l'aider – c'est là son rôle – à accoucher des nouvelles formes, porteuses de progrès”¹⁵². L'ancien Président de la CIJ s'inscrit dans la continuité de la pensée de Maurice Bourquin lequel avait constaté une interaction féconde entre la stabilité et le mouvement. “En un certain sens, le besoin de stabilité et le besoin de mouvement peuvent être considérés comme contradictoires. Et cependant, dans la réalité des choses, le mouvement devient ici une condition de la stabilité elle-même”¹⁵³. La transformation du droit apparaît donc comme nécessaire à son heureux fonctionnement. Elle seule permet d'échapper aux ruptures violentes, au règne des accidents et du chaos. Jean Salmon les rejoint quand il affirme que : “Une conception gidienne du changement

¹⁴⁹ M. Kohen, “Manifeste pour le droit international du XXI^e siècle”, in L. Boisson de Chazournes et V. Gowland-Debbas (éd.) *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité Liber Amicorum Abi Saab*, Kluwer 2001, p. 124.

¹⁵⁰ F. Ost, fait remarqué que “la logique du projet implique rupture à l'égard du passé, capacité à transformer le présent. Mais, s'il entend aussi modeler l'avenir, le projet suppose un minimum d'institutionnalisation et donc de durée”. “L'instantané ou l'institué ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ?”, in F. Ost et M. Van Hoecke, *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, 1998, pp. 8-9.

¹⁵¹ M. Bedjaoui, *Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux*, RCADI, 1970, t. II, vol. 130, pp. 472-473.

¹⁵² Propos rapporté par A. Pellet, “Qui a peur du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?”, *Critique socialiste*, 1984, p. 103.

¹⁵³ M. Bourquin, *Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international*, RCADI, 1938, t. II, vol. 64, p. 384.

pour le changement perdrait de vue le fait que le droit est le résultat de rapports de force et de contradictions politiques, économiques et sociales”¹⁵⁴.

Transposées au domaine qui nous occupe, ces réflexions permettent déjà de constater que la délimitation territoriale – et particulièrement en situation de contentieux – doit préserver la sécurité juridique et par conséquent la stabilité de manière générale tout en n’interdisant pas le changement (*cf. infra*). Soumis à la pesanteur de la confiance des Etats, le fragile équilibre est d’accès difficile, et dans la seconde hypothèse la tâche du juge est ardue¹⁵⁵.

L’action du temps sur les frontières ne constitue-t-il pas qu’un paradigme de l’effet du temps sur le droit en général et le droit international en particulier ? La frontière comme “tout événement possède des coordonnées spatiales et temporelles”¹⁵⁶. Nous rejoignons le constat de Charles Chaumont selon qui “le droit international contemporain serait fait de mutations déjà accomplies, de changements en cours et de contradictions ouvertes”¹⁵⁷. Le droit international s’inscrit classiquement dans le temps au rythme ternaire (passé, présent, avenir) alors que l’écoulement du temps n’est pas linéaire. Le rapport du droit au temps est en effet radicalement dialectique¹⁵⁸. Appliquée au droit international, la dialectique de l’espace et du temps se pose inévitablement sur les notions de territoire et de frontière¹⁵⁹. Dans la réalité des relations internationales Frédéric Ratzel considérait les frontières comme les cicatrices de l’histoire. Dans cette optique, même les limites administratives, comme l’a fait remarquer Fernand Braudel, ont tendance à s’enraciner dans le sol au fil du temps à l’instar des frontières internationales. Nombreuses sont les marques de l’influence du temps sur le droit international propre au territoire. Emile Giraud a ainsi pu souligner

¹⁵⁴ J. Salmon, “Changement et droit international public”, *Mélanges Rigaux Nouveaux itinéraires en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 441.

¹⁵⁵ Ch. de Visscher a constaté : “L’exercice de la fonction judiciaire découvre avec la complexité grandissante des rapports internationaux, la diversité et l’importance insoupçonnées de situations intermédiaires ou strictement individuelles, les raisons qui ne permettent plus d’appliquer sans nuances ou distinctions une règle coutumière devenue trop absolue dans son expression traditionnelle”, *op. cit.*, p. 182.

¹⁵⁶ Ph. Weckel précise que “le temps est d’ailleurs lié au lieu, ce qui a permis de construire la théorie de la relativité générale et la notion d’espace temps”. “Les instantanés du droit international”, in *Le droit international et le temps*, SFDI, Pedone, 2000, p.176.

¹⁵⁷ Ch. Chaumont, *Cours général de droit international public, RCADI*, 1970, t. I, vol. 129, p. 367.

¹⁵⁸ M. Chemillier-Gendreau, *Le rôle du temps dans la formation du droit international*, Droit international 3, Cours et travaux de l’IHEI, Paris, Pedone, 70 pages. Soulignant la relativité du droit dans l’espace et dans le temps, Pascal écrivait : “ Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà” ; il poursuivait : “...On ne voit rien de juste ou d’injuste qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d’élévation du pôle renversent toute la jurisprudence ; un méridien décide de la vérité ; en peu d’années de possession, les lois fondamentales changent ; le droit a ses époques, l’entrée de Saturne au Lion nous marque l’origine d’un tel crime. Plaisante vérité qu’une rivière borne !”, *Pensées*, §294.

¹⁵⁹ Lénine n’avait-il pas déclaré lors du traité de Brest-Litovsk : “je lâche de l’espace pour gagner du temps”. Rapporté par F. Thuail, *Le désir de territoire, op. cit.*, p. 12.

que : “C’est avec le temps que le rôle de l’espace a changé... La notion de temps apparaît donc plus importante que celle d’espace. L’espace est un élément passif, le temps un élément actif”¹⁶⁰. L’empreinte du temps se perçoit par exemple dans le poids des effectivités (*cf. infra*), dans la notion de souveraineté territoriale point de rencontre par excellence de l’espace et le temps¹⁶¹. De même, Marcelo Kohen observe que : “Ce n’est pas le fruit du hasard si les deux institutions principales que le droit international utilise pour gérer le temps, à savoir la date critique et le droit intertemporel, se sont développées dans une très large mesure grâce au contentieux territorial. Quelle que soit leur nature, qu’il s’agisse d’un différend frontalier dans lequel il est question de l’interprétation d’un traité, ou d’un vaste conflit territorial qui exige l’application des règles coutumières en la matière, les différends territoriaux se font avec l’histoire et s’inscrivent dans la durée.”¹⁶².

Les frontières ne sont que la mémoire ; mais elle demeurent, alors que les raisons qui ont présidé à leur création ont souvent disparu. Tels sont les enseignements communs que l’on peut également tirer de l’évocation de deux célèbres romans *Le désert des tartares* de Dino Buzzati et *Le rivage des Syrtes* de Julien Gracq. En outre, ces auteurs suggèrent l’étrange relation entre l’espace et le temps et en dépeignent leurs conséquences. Le premier, dont le lieu (le fort Bastiani perché ou perdu dans les montagnes surplombant cette frontière désolée avec le désert, à perte de vue, comme seul horizon) est presque, au côté des soldats, un personnage de l’histoire, invite à réfléchir sur les interactions de l’histoire – autrement dit le déroulement du temps – sur l’espace¹⁶³. Finalement pour ces sentinelles, “la frontière qu’ils gardent est l’imminence toujours différée de l’irréversible”¹⁶⁴ car comme l’écrit Dino Buzzati : “... on oublie qu’une frontière est toujours une frontière et qu’on ne sait jamais ...”¹⁶⁵. Mais cet écoulement du temps peut varier en intensité provoquant alors des conséquences opposées entre le temps rapide des

¹⁶⁰ E. Giraud, “La notion de temps dans les relations et le droit international”, *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milan, Giuffrè, 1957, p. 464.

¹⁶¹ M. Kohen constate que “tout ce qui a lieu dans l’espace de la souveraineté territoriale advient ou dure dans le temps. Le temps est la condition de tous les comportements qui déterminent ou influencent le sort d’un territoire”. In “L’influence du temps dans les contentieux territoriaux”, *op. cit.*, p. 160.

¹⁶² *Ibid.*, p. 132.

¹⁶³ Cela fait écho aux propos d’H. Bergson pour qui “l’espace est le milieu dans lequel nous représentons le temps et qui, par la même, l’obscurcit, en tout cas en déforme les caractères originaires”. *Magazine littéraire*, avril 2000, n°386, p. 51. Rapporté par M. Kohen, “L’influence du temps sur les règlements territoriaux”, *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, p. 157.

¹⁶⁴ J.-D. Chaussier, “La frontière devant ses limites transgression et recomposition”, *op. cit.* p. 17.

¹⁶⁵ D. Buzzati, *Le désert des Tartares*, p. 21.

événements, le temps allongé des épisodes et le temps ralenti sinon paresseux des civilisations¹⁶⁶.

A leur lecture, “on pressent combien le temps, comme édulcorant des frontières, fonctionne parallèlement à l’espace, comme inventeur de nouvelles frontières, matérielles ou symboliques, si tant est que l’on puisse distinguer longtemps entre ces deux registres fondamentaux du rapport au monde...”¹⁶⁷. L’on peut pourtant inverser le type de rapport entre le temps et l’espace¹⁶⁸. Le géographe Michel Foucher a pu attester : “Les frontières sont du temps inscrit dans l’espace, ou mieux, des temps inscrits dans des espaces”¹⁶⁹. L’espace se trouve être alors démultiplié, éclaté. L’incertitude change soudain de dimension. Au contraire de la situation classique¹⁷⁰, l’espace, désormais source d’inquiétudes, devient plus anxiogène que le temps¹⁷¹.

L’histoire longue ou l’ancien temps, à la manière de l’attente des soldats du fort Bastiani qui passent leur temps à regarder le temps passer, a sacralisé la frontière. Cette dernière représente l’altérité radicale au delà de laquelle s’ouvre dans l’incertitude et l’angoisse le monde de l’inconnu. “D’où la tendance vers la sécurité idéale : la frontière

¹⁶⁶ F. Braudel, *Grammaire des civilisations*, Paris, Arthaud-Flammarion, 1987, p. 30. Il avait auparavant catégorisé trois temps historiques dans son ouvrage *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l’époque de Philippe II*. Il analysait d’abord, « une histoire quasi immobile, celle de l’homme dans ses rapports avec le milieu qui l’entoure ; une histoire lente à couler, à se transformer, faite de retours insistants, de cycles sans fin recommencés », qui est celle du temps géographique selon la formule de G. Soulier. Puis, « une histoire lentement rythmée », « une histoire sociale, celle des groupes et des groupements », laquelle embrasse les économies, les Etats, les sociétés, les civilisations. Enfin, « l’histoire événementielle... : une agitation de surface, les vagues que les marées soulèvent sur leur puissant mouvement. Une histoire à oscillations brèves, rapides, nerveuses. Ultrasensible par définition, le moindre pas met en alerte tous ses instruments de mesure. Méfions-nous de cette histoire brûlante encore, c’est la plus passionnante, la plus riche en humanité, la plus dangereuse aussi” c’est celle du temps individuel, qualifié par G. Soulier « de temps court des événements et des hommes ». F. Braudel, *Ecrits sur l’histoire*, Flammarion, p. 11-12. Voir également G. Gurvitch, “La multiplicité des temps sociaux”, in *La vocation actuelle de la sociologie*, t. II, Paris PUF, 1963, pp. 325-430.

¹⁶⁷ J.-D. Chaussier, “La frontière devant ses limites transgression et recomposition”, *op. cit.*, p. 22.

¹⁶⁸ Cela constitue un des principaux thèmes de la philosophie contemporaine. L’on pense ainsi aux œuvres de P. Ricœur, *Le temps et les philosophies*, (écrite avec H. Aguessy), Payot, Presses de l’UNESCO, 1978, 248 pages (p. 13), *Aux frontières de la philosophie*, Paris, Seuil, 1994, 369 pages.

¹⁶⁹ M. Foucher poursuit : “Que se passe-t-il dans les périodes d’inflexion de l’histoire ? Les frontières sont des lieux de mémoire par excellence, et les bifurcations historiques invitent à solliciter la mémoire, même si précisément celle des peuples et des nations est terriblement sélective”. In *Fronts et frontières*, *op. cit.*, p. 472-473.

¹⁷⁰ F. Ost, “A la différence de l’espace, notion bien connue et bien maîtrisée par les juristes, le temps échappe comme les grains dans le sablier ou l’eau qui coule sous le pont Mirabeau. L’espace est concret, matériel et tangible, le temps est abstrait, immatériel et métaphysique. L’espace s’aménage, se maîtrise et se parcourt dans tous les sens (il est « isotrope »), tandis que, pour le temps, nous n’avons droit qu’à des allers simple ‘il est « fléché »), ce qui suscite le sentiment d’avoir à le subir... Enfin alors que l’espace nous demeure extérieur, et donc en ce sens objectif, nous sentons bien, en revanche que le temps nous affecte : il transforme notre existence, il en est la substance même : le temps c’est notre devenir”. In “Conclusions générale : le temps, la justice et le droit”, *Le temps, la Justice et le Droit*, Limoges, Pulim, 2004, p. 358.

¹⁷¹ La devise de la stratégie territoriale développée par tous les Etats pourrait être, sous la plume de G. Pérec, écrite comme cela : “L’espace est doute, il me faut sans cesse le marquer, le désigner, il n’est jamais à moi, il ne m’est jamais donné, il faut que j’en fasse la conquête”. In *Espèces d’espaces*, Paris, Galilée, 2000, p. 179.

dite « naturelle » n'est que la frontière parfaite, concept théorique, espoir qui ne fut jamais réalisé"¹⁷². L'histoire accélérée conduit, elle, à estomper les frontières. Paul Valéry nous avait alerté "Demain est une puissance cachée"¹⁷³. Avec l'avènement de la mondialisation, la multiplication des échanges et des flux, les nouvelles technologies de communication, le temps juridique, s'affole ce qui nous entraîne vers le règne (du temps) de l'immédiateté, "l'empire de l'éphémère"¹⁷⁴ menant à une certaine ubiquité¹⁷⁵ ; l'espace ainsi rétréci, l'instant se dilate. En outre, l'accroissement des préoccupations environnementales face aux progrès technologiques et techniques oblige à dépasser les frontières. Les problèmes affectant la biosphère échappent à l'emprise de toute souveraineté. "Face aux armes de destruction massive, la conception classique de la défense du territoire à la frontière paraît chimérique. Face au péril écologique, aux menaces de la pollution et des déséquilibres climatiques, la notion de limite paraît dérisoire. Face aux grands problèmes du monde de demain – éviter les gaspillages de l'eau ou de l'oxygène, lutter contre la désertification – nos murailles de Chine, du point de vue des juristes de la Couronne, peuvent sembler surannées"¹⁷⁶. Dans le même temps, chaque jour apporte son cortège de tragédies qui nous interpellent. Bien loin des douces illusions sur les aspects bénéfiques de l'effacement des frontières, les événements viennent nous rappeler, comme l'écrivait si justement René-Jean Dupuy, que paradoxalement "la proximité éloigne le prochain"¹⁷⁷.

Alors que la frontière apparaît marquée par son histoire, la notion démontre toutefois une vigoureuse acuité. "Jamais le mot de Péguy, selon lequel « la frontière est partout », n'a été aussi vrai"¹⁷⁸. Cette constatation de Daniel Bardonnnet partagée par Jacqueline Dutheil de la Rochère¹⁷⁹ à la fin des années 70 garde aujourd'hui encore toute son

¹⁷² J. Ancel relevait au préalable : "le but poursuivi est la liaison entre des peuples qui ont des volontés communes, ou la sécurité, tantôt défense et tantôt protection vis-à-vis de peuples différents. Cette sécurité, toute relative, varie avec le temps." *Les frontières, étude de géographie politique*, RCADI 1936, t. I, vol. 55, p. 210.

¹⁷³ P. Valéry, *Œuvres complètes*, La Pléiade, 1984, p. 1025.

¹⁷⁴ Titre d'un ouvrage du sociologue G. Lipovestky, *L'empire de l'éphémère. La mode et son destin dans les sociétés modernes*, Paris, Gallimard-Folio, 1987, 345 pages.

¹⁷⁵ P. Valéry soulignait au lendemain de la Première Guerre mondiale de manière prophétique : "Aujourd'hui le canon de Verdun peut-être instantanément entendu aux antipodes". In "Hypothèse", *Œuvres, op. cit.*, p. 942.

¹⁷⁶ D. Bardonnnet, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)*, RCADI, 1976, t. V, vol. 153, p. 17.

¹⁷⁷ R.-J. Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Julliard, Paris, 1991, p. 77.

¹⁷⁸ D. Bardonnnet, "Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé", *op. cit.*, p. 18.

¹⁷⁹ J. Dutheil de la Rochère atteste que "le problème des frontières ne décline pas en importance". "Les procédures de règlement des différends frontaliers", *La frontière*, p. 150.

actualité. “Les frontières étant des phénomènes que l’homme impose à la nature, ne restent jamais « inertes », même lorsque les humains ne les déplacent pas”¹⁸⁰.

Si les frontières sont des lignes réelles ou imaginaires sur la surface de la terre entre les points déterminés, “il n’est [selon Paul de La Pradelle] de bonne frontière que celle que l’on voit”¹⁸¹. La délimitation, par la puissance symbolique qu’elle draine¹⁸², est un processus long et complexe mais utile¹⁸³. Tout comme une décision judiciaire, “établir une frontière engage l’avenir”¹⁸⁴. La délimitation de la frontière séparant le Canada des Etats-Unis par exemple s’est étalée sur plus d’un siècle – de 1783 à 1910. Plus près de nous, la frontière du Guiers entre le Dauphiné et la Savoie dont le processus complet et définitif de fixation a duré quatre siècles. Paul Tavernier rappelle également que le traité de Turin de 1760 entre la France et la Savoie a mis fin à un long litige né de l’interprétation du traité de Paris de 1355 qui avait établi la frontière le long du Guiers, sans préciser s’il s’agissait du Guiers Vif ou du Guiers Mort¹⁸⁵. Le choix d’une frontière obéit en droit international aux deux dimensions spatio-temporelles qui se répercutent par des éléments géographiques et historiques auxquels il faut rajouter la donnée politique¹⁸⁶. Se référant à de La Pradelle, Romain Yakemtchouk a expliqué que puisque “qu’à l’origine la frontière se présente comme « une conception politique pure », son institutionnalisation juridique est souvent laborieuse, elle est instable et en perpétuelle contestation”¹⁸⁷. Charles Rousseau relevait, ce qui par-delà les années reste vrai, deux procédés traditionnels de fixation suivant la catégorie de frontière. Reprenant à son compte la classification limites artificielles / limites naturelles, il comptabilisait les limites astronomiques (parallèles de latitude ou de longitude) et géométriques pour les premières, et celles orographiques, fluviales, maritimes ou lacustres pour les secondes. Notons que c’est plutôt sur les autres continents que l’on procéda à la délimitation grâce aux données techniques ou astronomiques, l’Europe ayant appliqué les autres. Face à cette difficulté de la délimitation, le principe de *l’uti possidetis*

¹⁸⁰ J.-B. Duroselle, *Tout empire périra Théorie des relations internationales*, *op. cit.*, p. 57.

¹⁸¹ P. G. de La Pradelle, *La frontière. Etude de droit international*, Paris, Les Editions internationale, 1928, p. 144.

¹⁸² R. Pinto, “La délimitation de la frontière entre l’Egypte et Israël dans la zone de Taba”, *JDI*, 1989, p. 571.

¹⁸³ La chambre de la Cour dans l’affaire de *la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine* a estimé qu’une délimitation “qu’elle soit maritime ou terrestre, est une opération juridico-politique”, *CIJ, Rec.* 1984, p. 277, §56.

¹⁸⁴ P. Daillier, A. Pellet, N’Guyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 466.

¹⁸⁵ P. Tavernier, “Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ”, *RGCT*, 2002, n° Spécial, *op. cit.*, p. 38 et p. 44.

¹⁸⁶ J. Ancel, “La frontière est un isobare politique qui fixe, pour un temps, l’équilibre entre deux pressions : équilibres de masses, équilibres de forces”. In *Géographie des frontières*, *op. cit.*, p. 82.

¹⁸⁷ R. Yakemtchouk, “Les conflits de territoire et de frontière dans les Etats de l’ex-URSS”, *AFDI*, 1993, p. 394.

apporte des éléments tangibles même s'il ne constitue pas la panacée, loin s'en faut (*supra*).

III L'*uti possidetis*

Si les frontières constituent l'interface entre des souverainetés, l'*uti possidetis* est l'interface du droit interne et du droit international. En cela il procure des enseignements précieux pour l'analyse des rapports de système dépassant le débat réducteur opposant monisme et dualisme en faveur d'un pluralisme juridique¹⁸⁸. L'*uti possidetis* pousse le droit international dans ses retranchements, dans ses limites les plus extrêmes. Il l'aventure aux confins de l'histoire quand il s'agit de remonter le passé à la recherche d'un titre parfois vieux de plusieurs siècles. Ce principe, tel un métronome battant aux rythmes des pulsations historiques, dans un mouvement de balancier, invite à un incessant va-et-vient entre le passé et le présent pour élaborer l'avenir. La mise en jeu du principe de l'*uti possidetis* requiert nécessairement l'étude du passé, qu'il soit colonial ou autre. Les juristes, praticiens ou théoriciens courent alors le risque de devenir des otages de l'histoire¹⁸⁹, confirmant l'adage *Historia est magistra juris*¹⁹⁰. Cela ouvre les portes sur le problème du droit intertemporel. En outre, l'*uti possidetis* entraîne le droit international à l'orée de la géographie lorsqu'il oblige le juge, assisté en cette tâche par les plus éminents géographes, à s'emparer de leurs outils méthodologiques, notamment les cartes topographiques. Il confine parfois à la philosophie quand il s'entretient avec l'équité¹⁹¹, voisine avec le droit public interne quand il s'agit de tenir compte de la législation interne de l'ancienne puissance coloniale ou de l'Etat prédécesseur.

¹⁸⁸ Voir sur ce sujet M. Virally, "Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes", in *mélanges offerts à H. Rolin*, 1964, pp. 488-505 et P. Daillier, "Monisme et dualisme : un débat dépassé ?", in *Droit international et droits internes, développements récents*, sous la dir. de R. Ben Achour, S. Laghmani, Pedone, Paris, 1998, pp. 9-21.

¹⁸⁹ A. Siegfried résumant cette délicate situation écrit : "Le sujet, avouons-le, est dangereux pour un savant, car il est tout pénétré de passions politiques, tout encombré d'arrière pensées. Les gens ont trop d'intérêts en jeu, quand ils parlent de frontières, pour en parler de sang-froid : le malentendu est permanent. On croit parler du droit international, et l'on rencontre les juristes de Philippe le Bel... Sur ce terrain, il faut une singulière force d'âme pour s'en tenir à un parfait loyalisme intellectuel, sans lequel il n'est pas de science digne de ce nom". In J. Ancel *La Géographie des frontières*, Paris, Gallimard, 1938, (préface) 209 p.

¹⁹⁰ Cela fait écho aux réflexions de P. Valéry selon qui "L'Histoire est le produit le plus dangereux que la chimie de l'intellect ait élaboré. L'Histoire justifie ce que l'on veut. Elle n'enseigne rigoureusement rien, car elle contient tout, et donne des exemples de tout". "De l'histoire", *Œuvres, op. cit.*, p. 935.

¹⁹¹ Pour une analyse de cette notion en droit international, cf. V. D. Degan, *L'équité et le droit international*, Nijhoff, La Haye, 1970, 261 pages.

L'étude du principe de l'*uti possidetis*, par l'imposante diversité des situations d'application, interdit de développer un raisonnement réducteur, simpliste. Il encourage à développer une pensée holiste ; il invite à arpenter les sentiers escarpés de la complexité¹⁹² sur lesquels, si on n'y prend pas garde, l'on peut malencontreusement s'égarer. "L'apparente simplicité du principe se voit contredite par la complexité de la notion, qu'illustrent tant l'évolution du sens de l'expression au fil du temps, que la multiplicité des fonctions qui lui ont été attribuées"¹⁹³. En quelque sorte, le principe s'est dédoublé à mesure de ses applications. En cela, son étude constitue une bonne école pour appréhender la si grande complexification de notre monde et des relations internationales. Soulignons que les circonstances des trois grandes époques de son exercice ont chacune, par leurs particularités, contribué à enrichir ses significations ou ses fonctions.

L'*uti possidetis* a été appliqué en cas de mutations territoriales, dont chacune d'elles ont provoqué inévitablement une certaine instabilité incompatible avec un certain équilibre. Il constitue un instantané de certains des plus grands bouleversements qui ont atteint la société internationale. Or, le droit n'est que la traduction du degré d'homogénéité du milieu social. L'étude de la nature spécifique du principe ouvre de séduisantes perspectives quant au particularisme du droit international. Son caractère supplétif mérite en lui-même d'être méticuleusement examiné car il ne correspond pas aux critères classiques du caractère obligatoire de la norme juridique. Pis, il apparaît même comme le pendant de l'impérativité du droit, laquelle nous conduit naturellement à la question du *jus cogens*.

L'annonce d'une volonté de revisiter le principe de l'*uti possidetis* oblige, pour rester cohérent, de tenter d'y porter un regard – sinon nouveau tout au moins – novateur. Il nous appartiendra donc de déterminer quelles ont pu être les modifications provoquées quant à sa nature lors de la dernière application du principe de l'*uti possidetis*. De même, il importera d'examiner les répercussions des transformations engendrées par la transposition du principe. A chacune de ses mises en exercice, le principe s'est enrichi d'éléments nouveaux qui requièrent leur analyse. Il n'empêche un examen de son évolution normative

¹⁹² E. Morin : "Alors que la pensée simplifiante désintègre la complexité du réel, la pensée complexe intègre le plus possible les modes simplifiants de penser, mais refuse les conséquences mutilantes, réductrices, unidimensionnalisantes et finalement aveuglantes d'une simplification qui se prend pour le reflet de ce qu'il y a de réel dans la réalité". *Introduction à la pensée complexe*, Points, 2005, 158 pages.

¹⁹³ P. Klein, "Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis*", in *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 299.

au travers de ses applications sera un préalable à une réflexion portant plus sur son contenu.

La juridicité du principe de l'*uti possidetis* a longtemps été au cœur du problème. La sonder renseigne sur la nature spécifique du droit international. Il faudra pour cela analyser et définir le terme de « principe », le comparer à celui de « norme », de « règle ». Si le premier terme emporte habituellement une généralité, quels sont les points de divergences avec les deux autres notions ? La difficulté de l'analyse s'explique en ce que les controverses doctrinales se sont portées non seulement sur l'application de la règle mais – et de manière plus fondamentale encore – sur l'existence de la règle elle-même. Sa nature quelquefois lacunaire, qu'il conviendra de bien mesurer, est une illustration des limites du droit en général. Sa valeur supplétive ne répond apparemment pas aux canons traditionnels de la norme juridique puisque les Etats d'un commun accord peuvent décider d'écarter l'application de ce principe.

En revanche, elle ne justifie ni son idéalisation, ni l'ampleur des critiques à son égard. Le juriste se retrouve alors quelque peu déboussolé et poussé dans ses retranchements car il est souvent mal à l'aise devant des concepts aussi fuyants qui mettent à mal la sécurité dont on prétend qu'elle est la finalité principale – sinon exclusive – du droit. Or, l'*uti possidetis* entretient un rapport récurrent – mais trouble – avec cette visée fondamentale. Originellement, ce principe se présentait comme un corollaire de déclaration d'indépendance en ce que les Etats qui en arguaient voulaient se prémunir contre les revendications des puissances coloniales. Par la suite, en Afrique, l'*uti possidetis* était associé à l'idée de stabilité en promouvant le *statu quo* territorial. Enfin lors de la dernière application, l'*uti possidetis* est apparu comme le garant d'un certain équilibre. Il n'empêche que ses réalisations n'ont cependant pas toutes été conformes aux attentes.

Examiner son processus de juridicisation¹⁹⁴ – entendu comme densification normative – apporte des éclairages sur la théorie des sources¹⁹⁵ en droit international, notamment quant à l'importance du consentement étatique. La question de l'applicabilité

¹⁹⁴ G. de la Pradelle souligne que « le barbarisme « juridicisation » désigne l'accroissement (« ...cisation ») du rôle du droit (« ...juridi... »). Que ce phénomène soit célébré (par exemple en matière de droit de l'homme) ou dénoncé (par exemple lorsqu'on évoque le « gouvernement des juges »), il est un des poncifs de la période”. In “Juridicisation de la société et globalisation”, M. Chemillier-Gendreau et Y Moulier-Boutang (dir.), *Le droit dans la mondialisation*, Puf, 2001, p. 21.

¹⁹⁵ Pour une analyse de cette formule équivoque et des risques sémantiques de cette métaphore, cf. P. Amselek, “Brèves observations sur la notion de « sources du droit », *Arch. Phil. Droit*, 1982, pp. 251-258. Voir aussi plus généralement, le numéro des *Archives de philosophie du droit*, « Sources » du droit, t. 27, 1982.

de l'*uti possidetis* dans des contextes hors décolonisation renouvelle la question en renvoyant à l'assentiment par les Etats de la transposition du principe. Or, leur consentement est rarement distinctement exprimé.

En outre, son application par le juge international en cas de conflits territoriaux ou frontaliers procure de précieuses indications alors qu'on le sait : "Les différends frontaliers sont presque toujours complexes"¹⁹⁶. L'étude de l'affermissement de l'*uti possidetis* en tant que norme s'achevant par la consécration comme principe général du droit international instruit sur la théorie des sources en droit international comme sur son processus de fabrication. De même, les rapports entre la coutume et les principes généraux du droit se trouvent être affinis. Les seconds participent-ils à l'apparition de la première ? S'agit-il de relations de complémentarité, de filiation ? Dans cette perspective, le rôle du juge dans l'ordre international est également mis en lumière. La question de sa participation mesurée à la création du droit est ainsi reposée.

Il importe également de saisir l'*uti possidetis* au sein de son environnement, dans l'ordonnement juridique international. A cette fin, il nous appartiendra de déterminer quelle est exactement sa place parmi les règles relatives à la protection du territoire, de le différencier des autres principes pour éviter les confusions engendrant les erreurs d'analyse. Qu'est-ce qui le distingue de l'intégrité territoriale autrement appelée "théorie de l'impenétrabilité du territoire"¹⁹⁷, de l'inviolabilité des frontières, de l'intangibilité des frontières ou encore du principe de finalités des frontières ? Quelles sont ses relations avec le principe du non-recours à la force ? Quelle est la nature de ses rapports avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? Appliqué en cas d'accession à l'indépendance, il nous incombera d'éclaircir ses relations qu'il entretient avec la succession d'Etats, champ d'études trop peu défriché. Force est de constater l'ampleur des questionnements qu'engendre une étude dont le but est de revisiter ce principe.

L'*uti possidetis* montre un double usage séparé dans le temps. Ce principe révèle une variété de fonctions qu'il nous faudra chacune examiner afin de mieux cerner ses contours. Son exercice par les Etats se manifeste au cœur des processus de transformation de la société internationale (décolonisation ou décommunisation) lors de l'accession à l'indépendance dans l'actualité la plus immédiate. Il nous appartiendra de préciser son rôle puisque déterminant l'assiette territoriale des nouveaux Etats, il se trouve en étroite

¹⁹⁶ J. Dutheil de La Rochère, "Les procédures de règlement des différends frontaliers", *La frontière*, p. 112.

¹⁹⁷ P. Schou, "Le rôle du territoire dans le droit international", *Acta Scandinavica juris gentium*, 1939, p. 18.

relation avec la souveraineté. Son utilisation par le juge s'exerce de manière différée. Les grands bouleversements internationaux se trouvent être alors apaisés. Son rôle et ses attributs ont varié à travers le temps et ont différé suivant l'exercice qui en a été fait.

Son étude révèle aussi, comme pour tant d'autres normes, un hiatus entre la théorie et la réalité. Il appert, en effet, des différences entre les vertus pacificatrices supposées, les effets escomptés de son application et les conséquences réelles. Elles requièrent de s'interroger sur la *ratio legis* de ce principe. De plus, il convient de prendre en compte sa temporalité singulière. Les avantages immédiats que l'on peut retirer de l'application d'un tel principe obvie les conséquences impliquées, de nature variable, qui en découlent. Les situations de naissance de nouveaux sujets jettent une lumière crue sur les structures fondatrices en l'occurrence, celles de l'ordre juridique international. Les mécanismes fondamentaux mais camouflés ou latents surgissent alors. En ce sens l'*uti possidetis* constitue un précieux indicateur quant à l'état actuel du sujet primaire du droit international. En dépit des différentes crises traversées et malgré les mutations provoquées notamment par la mondialisation, formellement il demeure encore l'élément cardinal de la société internationale et de sa stabilité.

Nous nous intéresserons en premier lieu au processus, induit par de grandes mutations internationales, qui a progressivement conduit à la consécration universelle de l'*uti possidetis* en tant que principe général du droit international public. La consécration opérée par la Cour internationale de justice relative à la décolonisation s'est vue confirmée en pratique lors de la décommunisation (première partie). L'*uti possidetis* a vocation à s'appliquer partout où il y a un phénomène d'accession à l'indépendance. Les Etats y décelant un instrument capable de répondre à leur besoin de stabilité territoriale et de sécurité juridique.

Nous examinerons en second lieu la souplesse de ses applications résultant de son particularisme normatif. Son caractère dispositif invite à conduire une réflexion plus générale sur la définition du droit. En outre, une étude rigoureuse de ce principe oblige à confronter ses effets relativement aux raisons qui avaient présidées à sa mise en œuvre. La relativisation de son impact ne permet cependant pas de provoquer son rejet. Au contraire, du primat de la souveraineté territoriale constaté entre autre par l'abondance du contentieux territorial, il appert que ce principe garde aujourd'hui toute sa pertinence. L'indétermination normative affecte l'efficacité du principe de l'*uti possidetis* et engendre une diversité de situations difficile à synthétiser (deuxième partie).

Première partie

La consécration progressive du principe

Survivant à l'effondrement des empires coloniaux, synonyme de profondes mutations¹ au sein de la Société internationale au XIX^e et au XX^e, le cadre ou le modèle étatique est toujours resté et demeure encore la référence cardinale, en terme d'organisation sociétale, du droit des gens classique au droit international contemporain². Au paroxysme de la décolonisation, avec une "perspective « étatocentriste »"³ dominante, la réalisation ultime des aspirations ou objectifs des peuples coloniaux s'achevait presque systématiquement par la proclamation d'indépendance afin de créer un nouvel Etat⁴. Cependant, à mesure que le nombre d'Etats s'accroît, la notion, elle, se trouve atteinte dans sa signification, affectée dans sa mise en œuvre par de multiples dégénérescences, perturbations ou « tribulations »⁵. « Faible », « mou », « débile »⁶ ou encore

¹ Nous employons le terme de mutation pour signifier que l'évolution à laquelle on a assisté s'est faite autant en degré qu'en nature. D'une société essentiellement interétatique au XIX^e a émergé au début du XX^e, avec l'avènement de la Société des nations et surtout la création de l'organisation des Nations unies, une société internationale caractérisée par une propension à l'institutionnalisation. Voir sur ce sujet les analyses de R.-J. Dupuy, in *Le droit international*, QSJ ?, Puf, 128 p. (notamment les dernières pages de son introduction où cet auteur met en exergue la tension entre la société relationnelle et celle institutionnelle). Cf. également la déclaration du Président M. Bedjaoui accompagnant l'avis relatif à la *licéité de l'emploi ou de la menace d'armes nucléaires* : "En dépit de la portée encore limitée du « supranationalisme », on ne saurait nier les progrès enregistrés au niveau de l'institutionnalisation, voire de l'intégration et de la « mondialisation », de la société internationale. On en verra pour preuve la multiplication des organisations internationales, la substitution progressive d'un droit international de coopération au droit international classique de la coexistence, l'émergence du concept de « communauté » internationale et les tentatives parfois couronnées de succès de subjectivisation de cette dernière", 8 juillet 1996, CIJ, *Rec.* p. 270, §13.

A. Truyol y Serra, "Sur le plan international la mutation consiste dans le passage d'une pluralité de sociétés internationales particulières à une société internationale unique à l'échelle de la planète" in *L'expansion de la société internationale au XIX^e siècle et XX^e siècle*, RCADI 1965, t. III, vol. 116, p. 97 ; S. Belaïd, "Société internationale, droit international : quelles mutations ?", *RCEBDI*, 2003, pp. 50-51.

² Ainsi J.-P. Quéneudec pouvait-il affirmer dans sa conclusion : "Oui l'Etat existe en tant que catégorie juridique du droit international ..." in "Conclusion", SFDI, Colloque de Nancy, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, Pedone, 1994, p. 308.

³ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, p. 162.

⁴ Ch. Chaumont qualifiait la création d'un nouveau sujet de droit international donc l'acquisition de la souveraineté de réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à son stade ultime de réalisation. In, *Cours général de droit international public*, RCADI 1970, t. I, vol. 129, p. 390.

⁵ S. Sur, "Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale", *RGDIP*, 1993, pp. 881-900.

⁶ S. Sur, "L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation", *RBDI*, 1997/1, p. 9.

«décomposé», «submergé», «déchets»⁷ et «fictif»⁸, «en faillite» pour la langue française, «failed States», «rogues States», «collapsed States» pour la langue de Shakespeare, autant de qualificatifs usités – sinon galvaudés – pour dénommer ces états par lesquels passe l'Etat, tous, pareillement stigmatisants. L'Etat – au rang des accusés – est en procès. Plus la Société internationale comprend de nouveaux membres, plus grande est la disparité de sa structure⁹.

Au cours de ce processus d'affranchissement des peuples de l'autorité des puissances coloniales, la délimitation territoriale a été et est encore un acte juridique essentiel. En effet, l'opération de la délimitation d'une frontière revêt une importance essentielle car elle est «à la fois un facteur de paix (ce qui explique que les frontières soient presque toujours déterminées par les traités de paix), un signe d'indépendance (c'est un réflexe premier, presque instinctif, de tout Etat nouveau que de déterminer ses frontières) et un élément de sécurité (la violation d'une frontière est toujours un acte d'agression et très souvent un *casus belli*)»¹⁰. Elle est plus primordiale encore sur le plan politique ou dans l'ordre symbolique¹¹. Le tracé de la frontière marque matériellement, en effet, la rupture entre l'ancienne puissance tutélaire et le nouvel Etat.

Ce processus de séparation comportait néanmoins une ambivalence. En même temps que la délimitation pouvait consolider le nouveau sujet de droit international, elle pouvait tout aussi bien fragiliser l'instauration de l'Etat, en cas de contestation des frontières établies. Le principe de *l'uti possidetis* fut progressivement étendu à mesure que la décolonisation se propageait à travers les continents. Sa nature juridique se densifia graduellement au gré de ses applications. Primitivement simple recommandation politique, il est désormais reconnu quasi unanimement comme un principe général du droit international (titre I).

⁷ Par cette expression frappante, R.-J. Dupuy cible les «Etats que l'on abandonne dans une situation critique, les pays les moins avancés». «La sécurité au XXI^e siècle et la culture de la paix», in F. Mayor (dir.), *Quelle sécurité ?*, Unesco, 1997, p. 78, ou unesdoc.unesco.org/ulis/fre/index.html.

⁸ Nous réfutons cette épithète car comme J. Verhoeven l'a affirmé : «il n'y a pas d'exemple d'Etat fictif au motif que n'existe pas une collectivité organisée en un espace terrestre». *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, p. 53.

⁹ Cela fait écho à une réflexion de C. Lévi-Strauss s'exprimant ainsi : «Pour beaucoup de raisons, je crains que le monde d'aujourd'hui, par sa densité, sa complexité, le nombre incroyablement élevé de variables qu'il implique n'ait cessé d'être pensable, au moins de façon globale». In *Le Monde* 21-22 janvier 1979, Rapporté par M. Merle, *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, 1988, 4^e éd., p. XVI.

¹⁰ Ch. Rousseau, *Droit international public*, Tome III, Sirey, 1977, p. 235. En cela, il rejoint R. Aron : «Le franchissement de la ligne qui sépare les territoires des unités politiques est, par excellence, *casus belli*, preuve d'agression». *Paix et guerre entre les Nations*, Paris, Calmann-Lévy, p. 187.

¹¹ Nous renvoyons ici au concept idéalisé, quasi fantasmagorique dans les romans de D. Buzzati, *Le désert des Tartares*, et de J. Gracq, *Le rivage des Syrtes*.

La consécration progressive du principe

De même, son applicabilité fut étendue aux cas d'accession à l'indépendance qui n'étaient pas issus de la décolonisation. En effet, au lendemain de l'effondrement de l'URSS et de la RSFY, les problématiques concernant la stabilité territoriale ressurgirent et l'on décida donc après quelques difficiles discussions de recourir au principe de l'*uti possidetis* (titre II) en ne le limitant plus strictement à son cadre juridique originel, la décolonisation.

Titre I : Les variations sémantiques

du principe initialement lié à la décolonisation

La diachronie dans l'accession à l'indépendance des nouveaux Etats, au commencement du XIX^e en Amérique hispanique et lors de la seconde moitié du XX^e siècle en Afrique principalement et en Asie, a engendré un bouleversement, sinon une inéluctable transformation de la signification et du contenu du principe de *l'uti possidetis*. Constaté que le contexte international a évolué est un truisme ; le monde européo-centré s'est transformé progressivement avant la Seconde Guerre mondiale puis, plus soudainement, après celle-ci en un monde bipolaire, particularité de la guerre froide que Raymond Aron a appelé « le grand schisme ». Le réaliser avec les mots saisissants de Mohammed Bedjaoui captive l'observateur : « A peine tu le tonnerre assourdissant de la Seconde Guerre mondiale, la société internationale fut en effet prise dans les glaces des dissensions Est-Ouest pour être ensuite soufflée par le brûlant sirocco de la décolonisation »¹². Tout comme la structure de la société internationale, les normes juridiques la régissant, grâce à d'innombrables interactions permettant une adaptation réciproque entre le droit et le milieu que celui-ci doit régir ou réglementer, se sont elles aussi adaptées. Toutes les caractéristiques du premier n'ont pourtant pas disparu avec l'avènement du second.

L'utilisation africaine, par la projection territoriale du principe de *l'uti possidetis* d'un continent à l'autre, s'est différenciée de celle du monde hispanique en ce sens que la première (quoique chronologiquement postérieure) a accentué les propriétés stabilisatrices de ce principe après la concrétisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (chapitre II) ; alors que la seconde (et pourtant antérieure) s'était prioritairement appuyée sur *l'uti possidetis* pour affirmer son affranchissement des puissances coloniales (chapitre I).

¹² M. Bedjaoui, «Le cinquantième anniversaire de la CIJ», *RCADI*, 1996, vol. 257, p. 20.

Chapitre I : L'attachement à l'*uti possidetis*, corollaire de la déclaration d'indépendance en Amérique latine

L'avènement de l'*uti possidetis*, dans le sens étudié, au sein de la société internationale a procédé par étapes. Au XIX^e, les nouveaux Etats se sont fondés sur ce qui n'était à l'époque qu'une doctrine à visée essentiellement politique pour alléguer l'absence de *terra nullius*, sorte de « trou noir » de la souveraineté attirant la convoitise des souverainetés lors de leur émancipation vis-à-vis des puissances coloniales (section I). La nature a, on le sait, horreur du vide. Ainsi, tout ce qui échappe à une souveraineté tombe nécessairement sous la coupe d'une autre. Cette fiction juridique¹³, tirée de l'*uti possidetis*, interdisait donc aux autres puissances européennes de s'installer, sur de vastes étendues pour la plupart encore vierges, à la place de l'Espagne ou d'y prétendre¹⁴.

Nombreuses sont les notions en droit international qui, comme l'*uti possidetis*, connaissent de multiples acceptions, chacune sensiblement distincte l'une de l'autre. Son particularisme est de comporter également différentes déclinaisons lorsque l'on lui accole un complément *-juris* ou *de facto-* avec des effets juridiques divers et/ou opposés. Sur le plan normatif, l'*uti possidetis* a donc subi de remarquables variations. Initialement principe simplement politique dont l'invocation emportait des effets très mesurés, il a progressivement pris les traits d'une coutume locale¹⁵. Grâce à l'écoulement du temps conjugué à l'extension géographique de son application, le principe de l'*uti possidetis* a acquis les caractéristiques d'une norme coutumière régionale (section II).

¹³ La définition de la fiction élaborée par J. Salmon correspond bien à la situation : « la fiction est un procédé de technique juridique par lequel on qualifie une situation, de manière contraire au réel en vue de lui attribuer les conséquences juridiques découlant de la qualification ». In « Le procédé de la fiction en droit international public », *RBDI* 1974, p. 11 ; voir également, M. Chemillier-Gendreau pour qui « l'effectivité joue exactement le rôle inverse de la fiction ou plus exactement le recours à l'effectivité se fait utile lorsque la falsification opérée par la fiction est si grande qu'elle devient intolérable socialement... Elle joue le rôle inverse de la fiction. Elle démasque ce qu'on avait tenté de masquer par un procédé fictif : on réajuste la norme à une mesure exacte des réalités », in « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD*, 1987, pp. 153-162, notamment p. 162.

¹⁴ Ch. de Visscher résumait ainsi la situation : « De commun accord, elles [les républiques latines] acceptèrent de considérer comme ayant été effectivement occupées, au titre de la cette réglementation, bien des régions qui, en fait, n'avaient été ni occupées, ni explorées, ni même habitées par des populations aborigènes. » *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, Pedone, 1962, p. 18.

¹⁵ Pour une analyse de la notion doublée d'un plaidoyer pour son existence en droit international public, cf. G. Cohen Jonathan, « La coutume locale », *AFDI*, 1961, pp. 119-140.

Section I : L'affirmation de l'inexistence de *terra nullius*

La jurisprudence de la Cour internationale de justice et celle des tribunaux arbitraux s'accordent toutes deux avec la doctrine pour situer la genèse historique et géographique – là s'arrête toute conformité de conception – du principe de *l'uti possidetis* dans son acception actuelle. Ce dernier remonterait au processus de séparation des Républiques de l'Amérique du Sud tout d'abord, suivi de celui de la désunion de l'Amérique centrale avec les puissances coloniales européennes, principalement l'Espagne et le Portugal. Ces Républiques, désirant ardemment s'émanciper de ces Etats tutélaires, utilisèrent tour à tour, à titre principal et de manière téléologique, la doctrine de *l'uti possidetis* dans sa fonction d'instrument de délimitation. *L'uti possidetis* à des fins défensives (§1) lors du processus d'accession à l'indépendance dont la qualification juridique reste discuté (§2).

§1 L'uti possidetis ou l'auto défense collective

Lors du Congrès d'Angostura en 1819, les plus méridionales des nouvelles Républiques établirent le principe de *l'uti possidetis* dit de 1810, celles d'Amérique centrale, le principe dit de 1821. Ce phénomène avait pour contexte les multiples controverses à propos de différends territoriaux ou frontaliers non résolus entre l'Espagne et le Portugal dans ces lointaines contrées, dans ces zones à la densité d'habitat très faible et à la démarcation très vaporeuse.

La Cour internationale de justice, dans son arrêt *Différend frontalier Burkina Faso/Mali* du 22 décembre 1986, a déclaré dans son paragraphe 20 conformément à une opinion communément admise : “il convient d'observer que le principe de *l'uti possidetis* paraît bien avoir été invoqué pour la première fois en Amérique hispanique, étant donné que c'est sur ce continent qu'on a assisté pour la première fois au phénomène de la décolonisation entraînant la formation d'une pluralité d'Etats souverains sur un territoire ayant appartenu à une seule métropole”¹⁶. Plus explicite encore est le paragraphe 23 énonçant que “sa finalité, à l'époque de l'accession à l'indépendance d'anciennes colonies espagnoles d'Amérique, était de priver d'effets les visées éventuelles de puissances colonisatrices non américaines sur des régions que l'ancienne métropole avait assignées à l'une ou l'autre des circonscriptions et qui étaient demeurées non occupées ou

¹⁶ CIJ, *Rec.* 1986, p. 565, §20.

inexplorées”¹⁷. Il importe cependant de noter la très probable influence de la position du juge Mohammed Bedjaoui, Président de la Chambre en la présente affaire qui nous occupe, qui, quelques années auparavant, lors de sa plaidoirie dans l'affaire du *Sahara occidental*, s'adressait à la Cour en des termes quasi identiques¹⁸. Le juge *ad hoc* Georges Abi-Saab, dans son opinion individuelle¹⁹, en vertu de l'article 57 du Statut de la CIJ²⁰, souscrit complètement à cet avis. Il a ainsi déclaré qu'“à ses origines, au moment des indépendances latino-américaines, l'élaboration du principe de *uti possidetis* servait [...] 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, même dans les zones qui n'étaient pas explorées ou contrôlées par le colonisateur”²¹.

La Cour internationale de justice a repris à son compte dans son arrêt, en date du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime entre El Salvador et le Honduras*, la sentence arbitrale du Conseil fédéral suisse en l'affaire *des frontières colombo-vénézuéliennes* du 24 mars 1922. Celui-ci a observé que ce “principe général offrait l'avantage de poser en règle absolue qu'il n'y a pas en droit, dans l'ancienne Amérique espagnole, de territoire sans maître, bien qu'il existât de nombreuses régions qui n'avaient pas été occupées par les Espagnols et de nombreuses régions, inexplorées ou habitées par des indigènes non civilisés, ces régions étaient réputées appartenir, en droit, à chacune des Républiques qui avaient succédé à la Province Espagnole à laquelle ces territoires étaient attachés en vertu des anciennes ordonnances royales de la mère patrie espagnole. Ces territoires, bien que non occupés en fait, étaient, d'un commun accord, considérés comme occupés en droit dès la première heure par la nouvelle République.”²²

¹⁷ *Ibid*, p. 566.

¹⁸ CIJ Mémoires, vol. V, p. 315 (rapporté par M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 433).

¹⁹ D'après les professeurs Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, “l'opinion individuelle est celle d'un juge qui accepte le dispositif d'un arrêt mais non son exposé des motifs ; ce type d'opinion lui permet à la fois de justifier son désaccord et de faire connaître les motifs sur lesquels il entend fonder son acceptation du dispositif.”. In *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7^e éd., 2002, p. 397. Selon A. P. Serini, cette classification ne fait que reprendre la dichotomie opérée par la Cour, après une période d'incertitudes, dans sa résolution de 1948, “Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux”, *RGDIP*, 1964, pp. 835. En revanche, il s'avère que cette catégorisation reste théorique car l'étude des opinions montre une réalité plus mêlée. (cf. M. Manouvel, *Les opinions séparées à la Cour internationale. Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les Etats*, L'Harmattan, Paris, 2005, pp. 107-113).

²⁰ “Si l'arrêt n'exprime en tout ou partie l'opinion unanime des juges, tout juge aura le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle”.

Disponible sur le site Internet : www.icj-cij.org/cij.www/cij.home.htm.

²¹ *Ibid.*, opinion individuelle de G. Abi Saab, §13, p. 661.

²² *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, p. 228.

La Cour revenait un peu plus loin : “Enfin ce principe excluait les tentatives d’Etats colonisateurs européens sur des territoires qu’ils auraient pu chercher à proclamer *res nullius*”²³. En pareille hypothèse, les “tentatives de colonisation intempestives [...] devenaient sans portée et sans conséquence en droit”²⁴. Moins affirmative en 1992, la Cour en a conclu néanmoins qu’“un aspect essentiel de ce principe est certainement d’écarter la possibilité d’un territoire sans maître”²⁵. Faut-il lire dans l’adverbe « certainement » que l’*uti possidetis* laisse subsister un doute non pas tant sur l’affirmation de l’inexistence de *terra nullius*, mais sur son caractère fondamental ? Ou alors cet adverbe porte-t-il sur la possibilité ouverte de création d’un autre effet induit par ce principe ? De quelle nature serait cet effet ? Cette observation se trouve corroborée par les dires de la Cour à propos du sixième secteur en litige dans cette affaire : “El Salvador et le Honduras ont succédé à tous les territoires coloniaux concernés, de sorte qu’il n’y avait pas de territoires sans maître et qu’à aucun moment l’ancienne Alcadia mayor n’a constitué après 1821 un Etat indépendant s’ajoutant à eux”²⁶.

Aujourd’hui, par une sorte d’effet renversé, l’*uti possidetis* présente un avantage non négligeable à partir du moment où ce principe est appliqué ; en effet, il “dispense l’Etat intéressé d’avoir à justifier son titre de souveraineté”²⁷, car il faut alors présumer que les territoires visés ne sont pas sans maître ou selon la formule de Charles de Visscher “anématiques”²⁸. Ainsi, dans l’affaire du *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, la Cour a procédé par conjecture²⁹.

Il nous appartient de nous interroger sur la signification précise de la locution *terra nullius* en droit international contemporain, de mesurer et d’analyser les différences, si elles existent, entre la définition agréée par la doctrine et celle admise par la jurisprudence, pour bien saisir la rupture fondamentale que marque cette reconnaissance d’absence de territoires sans maître en Amérique³⁰. Cette locution latine est révélatrice du droit

²³ CIJ, *Rec.*, 1992, § 42, p. 387.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Ibid.*, p. 544, §307.

²⁷ J. Verhoeven, *op. cit.*, p. 507.

²⁸ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, 4^e éd., 1970, p. 221.

²⁹ CIJ, *Rec.* 1992, p. 387, §42.

³⁰ Cette notion a la fonction cardinale dans l’ordre international en ce sens que celle-ci a toujours été entendue comme caractérisant l’étranger au système de droit dominant. Ainsi sous l’antiquité romaine, cela concernait tout territoire non romain, de même, à l’époque des grandes découvertes ou expansions coloniales, (XVI^e et XVII^e) tout territoire qui n’appartenait pas à un souverain chrétien était qualifié de *nullius*, ou au XIX^e, tout territoire qui n’appartenait pas à un Etat dit « civilisé ». In J. F. Prévost, “Observations sur l’avis consultatif de la Cour Internationale de Justice relatif au Sahara occidental (« *terra nullius* » et

international car elle porte à la lumière, par effet de diffraction, ce qui échappait au principe directeur réglant la société internationale. Elle est en quelque sorte l'antithétique de la souveraineté étatique. Comme prisme d'analyse, il faut néanmoins noter qu'"elle apparaît donc comme ayant une constance étonnante dans sa signification (reflet du principe directeur) et une remarquable flexibilité dans ses critères de détermination (variations de ce principe)"³¹. En 1895, Alphonse Rivier, dans une conception eurocentrée du droit international, constatait que "pour qu'un territoire soit susceptible d'occupation, il faut qu'il soit sans maître, peu importe (...) qu'il soit habité ou non. Sans maître, en effet, puisqu'il s'agit de souveraineté, signifie sans Etat : *res nullius civitatis*."³². Dans la même optique, Paul Fauchille expliquait que si cette expression qualifiait jusqu'aux XVI^e et XVII^e les territoires habités par les païens ou infidèles, à la fin du XIX^e siècle encore l'expression *terra nullius* concernait les territoires n'appartenant pas à un « pays civilisé »³³. A titre d'illustration, retenons qu'il a simplement fallu à la Grande-Bretagne déclarer *terra nullius* l'Australie pour en prendre possession en 1748.

La jurisprudence internationale adopta le même critère dans sa sentence arbitrale opposant la France au Mexique, rendue le 28 janvier 1931. Le Roi d'Italie, Victor-Emmanuel III, releva que "la preuve d'un droit historique du Mexique n'est appuyée par aucune manifestation de sa souveraineté sur l'île, souveraineté qui n'a jamais été exercée jusqu'à l'expédition de 1897... Par conséquent il y a lieu d'admettre que, lorsqu'en novembre 1858, la France proclama sa souveraineté sur Clipperton, cette île était dans une situation juridique de *territorium nullius* et, par suite, susceptible d'occupation"³⁴.

Ainsi, les Etats nouvellement indépendants ont donc renversé cette notion ou plutôt ont accaparé "ce concept technique forgé *in abstracto* par de grandes puissances pour justifier leur politique"³⁵ en lui attribuant un sens nouveau qui donnait priorité à l'aspect fonctionnel. Ces dernières rompaient avec l'acception classique de ce moment de l'histoire, optant pour une analyse téléologique, afin de tendre vers une égalité entre groupes humains.

autodétermination)", *JDI*, 1976, pp. 834-836. L'auteur reprend en cela la distinction tripartite de M. Bedjaoui exposée lors des débats relatifs à cet avis.

³¹ *Ibid.* p. 834.

³² A. Rivier, *Principes du droit des gens*, Paris, 1895, I, p. 188.

³³ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, t. 1, 2^e partie, 1925, pp. 685-692.

³⁴ Sentence arbitrale au sujet du différend relatif à la *souveraineté sur l'île de Clipperton*, *RGDIP* 1932, p. 131.

³⁵ J.-F. Prévost, "Observations sur l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice relatif au Sahara occidental (« *terra nullius* » et autodétermination)", *op. cit.*, p. 839.

Cette position ne sera juridiquement consacrée que bien plus tard. Pour rendre son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, du 16 octobre 1975, la Cour a eu l'obligation de s'intéresser à cette notion. Elle constate, dans un premier temps, que "l'expression *terra nullius* était un terme de technique juridique employé à propos de l'occupation en tant que l'un des modes reconnus d'acquisition du territoire. L'occupation était en droit un moyen originaire d'acquies pacifiquement la souveraineté sur un territoire, autrement que par la voie de cession ou de succession, l'une des conditions essentielles d'une occupation valable était que le territoire considéré fût une *terra nullius* – un territoire sans maître – au moment de l'acte censé constituer l'occupation"³⁶. Elle déclare cependant en rupture avec la doctrine du XIX^e³⁷ qu'"il ressort de la pratique étatique de la période considérée que les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale ou politique n'étaient pas considérés comme *terra nullius*"³⁸. Cette solution ne s'est réalisée qu'au prix d'âpres discussions. En témoignent les textes des déclarations et surtout des multiples opinions individuelles jointes à l'avis. Presque tous les juges ont ressenti le besoin d'écrire quelques réflexions sur cette notion de *terra nullius*. Il s'avère également que la Cour parvint à cette conclusion grâce à l'attrait des brillants exposés riches "de vues pénétrantes" de Ammoun Bayona-ba-meya et Mohammed Bedjaoui rejoignant sur ce point la position d'Emmerich Vattel, selon qui la *terra nullius* est "une terre vide d'habitants"³⁹. Le premier, représentant de la République du Zaïre, a rejeté "la notion matérialiste de la *terra nullius*, notion qui a abouti, à la suite de la Conférence de Berlin de 1885, au dépeçage de l'Afrique" pour y substituer "un concept spiritualiste : le lien ancestral entre la terre, ou la « mère nature », et l'homme qui en est issu"⁴⁰. Ainsi, selon le juge Ammoun Bayona-ba-Meya, est exclu de la notion de *terra nullius*, tout territoire habité ; tout comme il nie l'acceptation de *terra nullius* "au sens d'une terre susceptible d'appropriation par quelqu'un qui n'en est pas issu. Mohammed Bedjaoui alors ambassadeur d'Algérie en France, en continuateur de la pensée – œuvre isolée au XVI^e siècle – de François de Vitoria qui s'était érigé contre l'application de la notion de *res nullius* aux indiens de l'Amérique pour les déposséder de leurs terres, a condamné, depuis les temps antiques jusqu'aux temps

³⁶ Elle se réfère à l'arrêt de la CPJI, *Statut juridique du Groenland oriental*, série A/B n°53, pp. 44-45.

³⁷ Cela se manifeste par l'incise liminaire de son *dictum*, "quelles qu'aient pu être les divergences d'opinion entre les juristes". CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *Rec.* 1975, p. 39, §80.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Opinion individuelle du juge Ammoun, *op. cit.*, pp. 85-86.

⁴⁰ *Ibid.*

modernes en passant par l'époque des grandes découvertes, l'instrumentalisation de cette notion au profit de la conquête ou de la colonisation⁴¹.

Cette analyse promue par les puissances hispano-américaines, fondée sur le caractère défensif de l'*uti possidetis*, est partagée par les membres de la doctrine dans leur très grande majorité. Alberto Guani retenait que parmi les principales considérations sur lesquelles reposait le principe de l'*uti possidetis* de 1810⁴² "il n'existait, en réalité, à l'époque de l'indépendance sud-américaine, aucun territoire pouvant être considéré comme *res nullius*, et pouvant être, par conséquent, l'objet d'une occupation ou d'une conquête"⁴³. Ainsi, comme l'écrit Paul de La Pradelle trois années plus tard, "la proclamation dans le monde du principe de l'*uti possidetis* de 1810 par les jeunes Républiques latines est une véritable déclaration d'indépendance"⁴⁴ ou "une proclamation mondiale de l'indépendance globale du continent sud-américain"⁴⁵. Il ajouta même qu' "affirmé en principe comme une règle de droit public américain, l'*uti possidetis* de Lima était en fait (1847) une protestation officielle contre l'occupation par la Grande-Bretagne en 1833 des îles Malouines"⁴⁶. Charles Visscher expliquait, quatre décennies plus tard, l'attitude des nouvelles Républiques également par l'assertion qu'elles héritaient "d'un passé historique qui, en dépit des lacunes et des incertitudes de ses délimitations, excluait toute idée de *terra nullius* [...]"⁴⁷. Roberto Ago, lors des discussions au sein de la Commission de droit international en 1968, expliquait qu' "il s'agissait d'affirmer en 1810, qu'il n'y avait pas en Amérique de territoire sans maître afin de pas laisser d'autres puissances s'installer à la

⁴¹ *Ibid.*

⁴² "1° C'est un titre de propriété territoriale qui doit remonter à ses origines, c'est-à-dire aux bulles pontificales et autres actes et traités datant de l'époque de la découverte et de la conquête de l'Amérique par les couronnes d'Espagne et du Portugal (traités de Tordesillas, de Lisbonne, d'Utrecht, de Madrid, premier et second traité du Pardo).

2° Le continent sud-américain ayant été totalement en possession de l'Espagne et du Portugal, sans aucune exception de terres ni de parcelles du territoire, étant absolument séparé des autres régions du globe par les océans Atlantique et Pacifique, il n'existait, en réalité, à l'époque de l'indépendance sud-américaine, aucun territoire pouvant être considéré comme *res nullius*, et pouvant être par conséquent, l'objet d'une occupation ou d'une conquête.

⁴³ Alberto Guani, *La solidarité internationale dans l'Amérique latine*, RCADI, 1925, t. III, vol. 8, p. 295.

⁴⁴ P. de La Pradelle, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 77.

Il justifiait cette position en s'appuyant sur une déclaration du Président au Congrès en 1823 dans laquelle ce dernier affirmait que "les continents américains, par suite de la condition libre et indépendante qu'ils ont acquise et conservée, ne pouvaient être considérés comme susceptibles d'être colonisés à l'avenir par aucune puissance européenne", *Ibid.*, p. 78.

⁴⁶ *Idem*, Il ajoutait que "l'*uti possidetis* ressemble ainsi au procédé européen de la sphère d'influence adopté dans la seconde moitié du XIX^e siècle par les puissances européennes pour le partage du continent africain. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'exclure les Etats tiers".

⁴⁷ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 18.

place de l'Espagne"⁴⁸. Jean-Pierre Quéneudec n'a pas dit autre chose quand il a indiqué que l'évocation de l'*uti possidetis* s'apparentait au procédé de la sphère d'influence adopté à la fin du XIX^e siècle par les puissances coloniales pour le partage de l'Afrique⁴⁹. Pour Louis Cavaré, "la doctrine de l'*uti possidetis* de 1810, en vertu de laquelle les nouveaux Etats coïncident territorialement avec les anciennes colonies espagnoles, doctrine admise d'un commun accord et inscrite dans certaines Constitutions comme celles du Venezuela et de la Colombie, elle a eu comme raison pratique d'éviter des territoires sans maître, susceptible de tenter les Etats colonisateurs. Toutes les terres, habitées ou non, sont en effet soumises à la souveraineté d'une des nouvelles Républiques"⁵⁰. Gilbert Guillaume estime lui que selon le principe de l'*uti possidetis* "reconnu par les pays d'Amérique latine, il n'existait dans l'ancienne Amérique espagnole aucun territoire sans maître."⁵¹

Cette même idée est partagée par Jorge de Pinho Campinos, lors du colloque de la SFDI consacré à la Frontière, qui, donnant une tonalité plus politique à son propos, estime qu'au XIX^e, le principe de l'*uti possidetis* "constitue, pour les nouveaux Etats latino-américains, une véritable doctrine d'auto-défense collective à l'égard des anciennes Métropoles, susceptibles de vouloir éventuellement occuper, dans ce même continent, des territoires jugés « sans maître »"⁵². Cette assimilation de l'*uti possidetis* à une « autodéfense collective » sera partagée par d'autres auteurs⁵³. Julio Barberis adopte la même acception en écrivant : "Avec la doctrine de l'*uti possidetis*, les Etats hispano-américains niaient l'existence de *terrae nullius* sur le continent, et éliminaient ainsi toute possibilité d'occupation de la part d'Etats tiers"⁵⁴. Santiago Torres Bernardez affirme, en 1994, que "That title operated independently of effective occupation of a given particular territory and denied the possibility of the existence of *terra nullius* within areas within its scope"⁵⁵. Il continue son raisonnement ainsi : "The historical truth is that the *uti possidetis*

⁴⁸ R. Ago, *Annuaire de la CDI*, 1968, volume I, p. 120, §72.

⁴⁹ J. P. Quéneudec, "Remarques sur le règlement des conflits frontaliers en Afrique", *RGDIP* 1970, p. 70.

⁵⁰ L. Cavaré, *Le droit international public positif*, t. II, Paris, Pedone, 1969, p. 695.

⁵¹ Il poursuit : "Les territoires qui n'étaient pas occupés en fait doivent donc être considérés comme relevant en droit de la République ayant succédé à la province à laquelle les-dites terres auraient été attribuées à l'époque de la colonisation". G. Guillaume, *Les grandes crises internationales et le droit*, Seuil, 1994, p. 14.

⁵² J. de Pinho Campinos, "L'actualité de l'« *uti possidetis* »", in *La frontière*, Colloque de la Société française de droit international, 1980, p. 101.

⁵³ D. Bourjol-Flécher, "Heurs et malheurs de l'« *uti possidetis* ». L'intangibilité des frontières africaines", *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, 1981, vol. 35, pp. 832-833 ; R. Mehdi et J.-M. Sorel, "L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation", *AFDI*, 1994 pp. 19-21.

⁵⁴ J. Barberis, "Les règles spécifiques du Droit international en Amérique latine", *op. cit.*, p. 141.

⁵⁵ S. Torres Bernardez, "The "Uti possidetis Juris Principle" in Historical Perspective", in *Völkerrecht zwischen normativen Anspruch und politischer Realität*, Festschrift für Karl Zemanek, 1994, Dunker & Humblot, Berlin, p. 423.

principle played [...] was an obstacle to greater inroads of European Powers in former Spanish America, which comprised within it, at the time of independence, areas of land only explored or uninhabited.”⁵⁶. Malcolm Shaw quant à lui déclare: “It was intended to prevent any renewal of European colonization on the basis that parts of continent constituted *terrae nullius* and thus were open to acquisition of sovereignty by effective occupation by any State. It was thus an assertion of constructive or fictional possession or occupation since many unexplored and uninhabited regions existed in Latin America”⁵⁷. Joshua Castellino détecte deux avantages inhérents à l’*uti possidetis*. Selon lui, “in that particular situation, the use of the doctrine revealed two prime advantages: it ruled out the concept of the territory being *terra nullius* since this could leave it open newer claimants...”⁵⁸. C’est à cette même analyse que souscrit Constantine Antonopoulos lorsqu’il certifie : “The function of *uti possidetis* in preventing a certain piece of territory from being considered as *terra nullius* and avoiding boundary disputes as a direct result of independence has originated in its initial application in Spanish Central and South America”⁵⁹. Laquelle opinion se trouve être partagée par Emile K. M. Yakpo qui déclare : “*Uti possidetis* was therefore adopted to accomplish two goals; to avoid any land in Latin America being declared *terra nullius* by European...”⁶⁰.

Si on le comprend ainsi, le principe *de l’uti possidetis* revêt initialement une fonction particulière, notamment lorsqu’on le rapproche de la doctrine Monroe⁶¹, comprenant dans son énoncé l’affirmation que les continents américains par suite de la condition libre indépendante qu’ils ont acquise et conservée, ne pouvaient être considérés comme

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ M. N. Shaw, “The Heritage of States: The Principle of *Uti possidetis juris* Today”, *British Year Book of International Law*, 1996, p. 98. Cet auteur réitère sa position dans une étude ultérieure. Il affirme : “It was intended in Latin America to forestall any renewal of European colonization upon the basis that parts of the continent constituted *terra nullius* and were thus open to acquisition by effective occupation.”, in “Peoples, Territorialism and Boundaries”, *EJIL*, 1997, n°8, pp. 12-13.

⁵⁸ J. Castellino, *International law and Self determination, The interplay of the politic of territorial Possession with Formulations of Post-Colonial "National" Identity*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 115.

⁵⁹ C. Antonopoulos, “The principle of *uti possidetis Iuris* in contemporary international law”, *RHDI*, 1996, n°49, p. 31.

⁶⁰ E. K. M. Yakpo, “The African Concept of *uti possidetis*”, in E. Yakpo & Tahar Bemoudra *Liber Amicorum Mohamed Bedjaoui*, Kluwer Law international, 1999, p. 272.

⁶¹ J. Basdevant définit cette doctrine comme “un ensemble de principes d’action politique énoncés par Monroe, Président des Etats-Unis d’Amérique, dans son message au Congrès du 2 décembre 1823, principes maintes fois invoqués, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle par le gouvernement américain, non comme des règles de droit international mais comme l’expression d’une politique traditionnelle dont ce gouvernement entendait se réserver l’interprétation”. In *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 394 ; voir également le chapitre que consacre Ch. Rousseau dans *Droit international public, Les relations internationales*, t. IV 1980, pp. 53-108.

susceptibles d'être colonisés à l'avenir par aucune puissance européenne⁶². La sentence arbitrale de 1922 n'a pas hésité à opérer une véritable assimilation puisque ce principe de l'*uti possidetis* "a reçu plus tard le nom de la doctrine de Monroe, mais était depuis longtemps la base du droit public sud-américain"⁶³. En effet, en replaçant l'avènement de l'*uti possidetis* dans un cadre plus général de volonté d'émancipation et d'affirmation d'égalité juridique entre les Etats dont les plus remarquables manifestations résident dans les projets de confédération américaine, notamment celle d'Artigas ou du général Bolivar⁶⁴, ou plus tard dans l'élaboration de la doctrine Drago⁶⁵ ou celle développée par Calvo⁶⁶, l'on discerne sous un éclairage différent des traits singuliers à ce principe.

Cette compréhension utilitariste de l'*uti possidetis*, dans un rapport de rupture entre les nouveaux Etats et les puissances coloniales, n'a pas été développée par les auteurs latino-américains de l'entre-deux guerres, qu'ils soient favorables ou non à ce principe. Aucun d'entre eux, à l'exception d'Ayala⁶⁷, n'a jamais entendu l'*uti possidetis* comme un élément utile dans l'appréciation de la relation avec les Etats européens mais plutôt comme un instrument efficient dans les rapports entre les nouvelles Républiques hispaniques. Autrement dit, il serait davantage opératoire au niveau intra-relationnel, c'est-à-dire à l'intérieur des rapports propres au continent Sud-américain, qu'interrelationnel. Ce dernier adopta une position particulière. Il affirma que la règle de non existence de *res nullius* "n'était pas destinée à jouer et n'a joué en somme qu'à l'encontre des Etats non américains"⁶⁸. Il avait néanmoins constaté auparavant, non sans paradoxe, que "quelques

⁶² P. de La Pradelle, *op. cit.*, p. 78 ; G. Scelle développe la même analyse lorsqu'il démontre que la doctrine Monroe a une valeur juridique. Pour cela, il relève que la doctrine Monroe "a été reconnue plusieurs fois, dans des congrès mondiaux, et que les puissances sud-américaines l'ont acceptée (sur ce point), en adoptant comme règle de délimitation de leurs frontières le principe de l'*uti possidetis*, on peut la considérer, de ce chef, comme établie en droit positif", in *Précis de droit des gens*, CNRS, Paris, 1932, T. I, p. 152.

⁶³ *RSA*, vol. I, p. 228.

⁶⁴ A. Guani, *La solidarité internationale dans l'Amérique latine*, *RCADI*, 1925, *op. cit.*, cf. le chapitre sur les projets de confédération américaine, pp. 227-245. Selon Bolivar, "le continent sud-américain se trouvait recouvert d'un réseau de limites administratives en limites politiques", P. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*

⁶⁵ Doctrine élaborée par le Ministre des Affaires étrangères de la République Argentine en 1902 à la suite des opérations de représailles anglo-allemandes contre le Venezuela visant à exclure l'utilisation d'action coercitive pour le recouvrement des dettes contractuelles des Etats. Elle sera par la suite consacrée par la deuxième convention de La Haye signée en 1907, dite Convention Drago-Porter, en son article 1^{er} : "Les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force pour le recouvrement de dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux". In A. Pellet, P. Daillier et Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 936. Cf. H. A. Moulin, "La doctrine de Drago", *RGDIP* 1907, pp. 417-472.

⁶⁶ Selon cette doctrine qui a trait à la protection diplomatique, le recours à la voie diplomatique exige l'épuisement préalable des voies de droit régulières par les particuliers intéressés.

⁶⁷ E. Ayala, "Le principe de l'*uti possidetis*" et le règlement des questions territoriales en Amérique", *RDI*, 1931, pp. 441-456.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 446.

territoires désertiques n'étaient pas compris dans des cadres des vieilles divisions administratives ; chaque Etat voisin voulait naturellement se les approprier, à l'exclusion des autres"⁶⁹. En revanche, ni Hildebrando Accioly⁷⁰, ni Alberto Guani⁷¹, ou encore H. Valladao⁷² n'ont adopté ce prisme d'analyse pour l'étude de ce principe. Doit-on y discerner le signe d'une lecture *a posteriori*, propre à la doctrine occidentale, dans une période marquée par l'émergence du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?

A ce propos, certains auteurs, afin de stigmatiser ce processus de revisitation, conscient ou inconscient, à effets rétrospectifs, emploient spécifiquement le vocable de reconstruction⁷³. Marcelo Kohen, plus récemment mais dans une continuité de réflexion avec la doctrine précédente, analyse "l'*uti possidetis* comme un premier pas sur la voie de l'interdiction de la conquête comme moyen d'établissement de la souveraineté territoriale et, par conséquent, sur la voie de l'interdiction du recours à la force entre Etats"⁷⁴. Malcom Shaw évoque lui aussi une deuxième finalité complètement différente de la première déjà envisagée. Non seulement il relève un deuxième objectif au principe de l'*uti possidetis* mais il entrevoit également une inversion dans l'importance de ses deux objectifs, le secondaire remplaçant le principal. Il a déclaré : "The second role of *uti possidetis* was to seek to prevent boundary conflicts as between the successor states of the Spanish empire" et aussitôt renforce son analyse en suggérant qu' "eventually, this second, originally subsidiary, role evolved into the primary function of the principle"⁷⁵. Nous touchons là au délicat problème de l'interprétation juridique, particulièrement prégnant en droit international public⁷⁶, qui fut à la source de nombreuses querelles doctrinales.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 441.

⁷⁰ H. Accioly, "Le Brésil et la théorie de l'*uti possidetis*", *RDI*, 1935, pp. 36-45. A noter qu'il entendait par *uti possidetis* la version brésilienne, c'est-à-dire l'*uti possidetis de facto* (cf. *infra*).

⁷¹ A. Guani, "La solidarité internationale dans l'Amérique latine", *op. cit.*, pp. 203-339.

⁷² H. Valladao, "Frontières internationales en Amérique latine", in *National and International boundaries*, vol. 14, 1985, Institut de droit international et de relations internationales de Thessalonique, pp. 139-143.

⁷³ P. Klein estime qu'à propos "des fonction manifestes attribuées à l'*uti possidetis*", "il ne s'agit que d'une « reconstruction », opérée pour l'essentiel par les arbitres et les juges conduits à faire application de l'*uti possidetis* dans les litiges territoriaux dont ils étaient saisis". Il rappelle qu'"on ne dispose en effet guère, pour l'Amérique latine, de textes qui reflèteraient les mérites prêtés à l'institution par les Etats concernés". P. Klein, "Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 306.

⁷⁴ M. Kohen, "Débats", in *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales*, *op. cit.*, pp. 325-326.

⁷⁵ M. Shaw, "Peoples, Territorialism, and Boundaries", *op. cit.*, p. 13.

⁷⁶ Voir à ce sujet la thèse de S. Sur, *L'interprétation en droit international*, LGDJ, 1974, 449 pages et l'ouvrage de Ch. de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, Pedone, 1969, 200 pages.

§2 *La qualification controversée du processus d'accession à l'indépendance*

Il nous faut mentionner l'existence d'une controverse sémantique sur la qualification de l'accession à l'indépendance afin de tenter d'en brosser les incidences en distinguant les multiples effets juridiques. L'origine de cette querelle réside dans la préférence de certains auteurs pour l'une ou l'autre des multiples branches de la théorie de l'interprétation. Selon Paul Guggenheim, "ce serait une erreur que de limiter la question de l'interprétation aux traités internationaux, [...] Elle se pose pour tous les processus législatifs du droit international, qu'il s'agisse de coutumes, de conventions, de principes généraux de droit, de décisions judiciaires, de résolutions des organes des fédérations internationales, d'actes unilatéraux ou d'autres règles générales ou spéciales qui pourraient être créées dans son domaine d'application"⁷⁷. "Il n'y a pas d'application sans interprétation"⁷⁸.

Que l'on opte pour une exégèse extensive, évolutive ou téléologique, et la vision du droit s'en trouve alors profondément modifiée⁷⁹. En effet, tout dépend du moment où l'on se place pour qualifier ce phénomène. La caractérisation diffère selon que l'on adopte comme cadre d'analyse uniquement le contexte juridique contemporain à l'objet de la réflexion, en l'espèce un processus (social)⁸⁰ – méthode du renvoi fixe – ou au contraire si l'on incorpore dans l'examen les évolutions normatives – méthode du renvoi mobile. Or, si pour l'interprétation des normes conventionnelles, l'article 31 de la Convention de Vienne signée le 23 mai 1969 régit leur interprétation⁸¹, il n'en est rien pour les autres actes

⁷⁷ P. Guggenheim, *Les principes de droit international*, RCADI 1952, t. I, vol. 80, pp. 51-52.

⁷⁸ G. Scelle, *Précis de droit des gens*, op. cit., p. 488.

⁷⁹ Cf. les analyses de B. Stern concernant l'apport de la CIJ relativement à la théorie de l'interprétation, "L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Ouest africain)", *AFDI* 1971, pp. 287-298.

⁸⁰ Tel que qualifié selon la résolution 1514 de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1960.

⁸¹ Cet article intitulé « règle générale d'interprétation » situé dans la section Interprétation des traités dispose : “

Un traité doit être interprété 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.

Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus ...

Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

De toute pratique ultérieure suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties”.

Il importe cependant de relever que la pratique jurisprudentielle semble osciller entre les deux éléments contradictoires contenus dans cette définition quant à la date à laquelle il convient de se placer pour procéder à l'interprétation. Pour de plus amples développements, cf. M. K. Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne*, RCADI, 1976, t. III, vol. 151, pp. 1-114.

et *a fortiori* pour les processus ou phénomènes juridiques. La pratique jurisprudentielle porte les traits de la complexité. La CIJ, dans son arrêt du *Sud-Ouest africain* du 18 juillet 1966, confirmant l'arrêt du 27 août 1952 en l'affaire des *droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc*, déclare : “ (...) pour déterminer les droits et les devoirs passés et présents des Parties à l'égard du mandat, (...), la Cour doit se placer à l'époque où le système des mandats a été institué et où les actes de mandats ont été rédigés (...)”⁸². Cette position était en adéquation avec la célèbre sentence de Palmas, par laquelle Max Huber a posé le principe du droit intertemporel : “Un acte (fait) juridique doit être apprécié à la lumière du droit qui lui est contemporain, et non du droit en vigueur à l'époque où le différend est né ou est soumis à décision de justice”⁸³. L'analyse du terme « appréciation » a fait l'objet de conclusions opposées au sein de la doctrine. Pour les uns, cette expression “couvre aussi bien la question de l'interprétation des actes et des règles que celle de la détermination de leur validité et de leurs effets”⁸⁴ ; pour d'autres “le droit intertemporel distinguait ainsi l'interprétation de l'application, et reposait sur deux principes différents en ce qui les concerne”⁸⁵.

Quelques années plus tard, en 1971, dans un avis sur la Namibie, la Cour a renversé son analyse en déclarant que “tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu”⁸⁶. Les commentateurs de l'époque s'étaient alors interrogés sur le point de savoir si la Cour n'avait pas présenté “une nouvelle méthode d'interprétation”⁸⁷. Or, dans son avis de 1975, elle revient à la méthode du droit intertemporel dont le juge Federico de Castro

⁸² CIJ, *Rec.*, 1966, p. 23, § 16 ; CIJ, *Rec.*, 1952, pp. 196-197. Elle en déduit : “Pour dégager le sens d'une notion juridique dans un contexte historique de la manière dont cette notion était comprise à l'origine dans le texte”.

⁸³ Il ajoute ensuite qu' “une distinction doit être faite entre la création des droits et leur existence durable. Le principe même qui soumet l'action créatrice au moment où il naît exige que son existence, en d'autres termes la poursuite de la manifestation, se conforme aux conditions requises par l'évolution du droit”, *RGDIP* 1935, p. 172. C'est la raison pour laquelle J. Combacau voit dans cet énoncé une articulation énigmatique entre ces deux propositions. Cf. “L'écoulement du temps”, in *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, pp. 79-80.

⁸⁴ P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, Paris, LGDJ, 1970, p. 129.

⁸⁵ S. Sur, *L'interprétation en droit international public, op. cit.*, p. 207. M. Sorensen considère que le problème du droit intertemporel revient à “déterminer entre plusieurs règles de droit qui se sont succédé dans le temps, celle qui doit être appliquée à un cas”. *Rapport sur le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international* présenté à l'Institut de droit international, 1973, vol. 55, p. 10.

⁸⁶ CIJ, *Rec.*, 1971, p. 31, §53.

⁸⁷ B. Bollecker, “L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Ouest africain)” *op. cit.*, pp. 287-298.

traite dans son opinion individuelle jointe à l'avis⁸⁸. La Cour interprète donc l'expression de *terra nullius* "terme de technique juridique" par rapport au droit international en vigueur à l'époque⁸⁹. Cette lecture des arrêts de la Cour se trouve confortée par les commentaires de Paul Tavernier. Il affirme relativement au *dictum* de 1971 qu'une "telle formulation est trop générale. En réalité, il y a deux temps dans l'interprétation : il faut se référer d'abord au sens des termes du traité à l'époque de la conclusion et examiner ensuite s'il y a lieu de tenir compte de l'évolution du droit, conformément à la méthode suggérée par Max Huber dans la sentence de l'île de Palmas"⁹⁰.

Plus récemment, la Cour s'est à nouveau trouvée confrontée au problème du droit intertemporel dans l'affaire de l'île de Kasikili-Sedudu (*Botswana/Namibie*) au sujet de l'interprétation du traité de 1890. De nombreuses voix se sont élevées pour critiquer cet arrêt du 13 décembre 1999 où la Cour écarte le principe de « contemporanéité » de l'interprétation pour donner signification à la notion de *thalgweg*. Le juge Weeramantry en a ainsi fait part dans son opinion dissidente. Au sein de la doctrine, l'on pourra se reporter à l'étude de Paul Tavernier qui, après analyse des différentes affaires où la Cour aborde ce problème, remarque "une certaine méfiance à l'égard du droit intertemporel et une certaine difficulté à intégrer la dimension temporelle du droit"⁹¹. Le droit intertemporel est toujours considéré comme un facteur déstabilisateur. "La fameuse distinction entre l'acquisition d'un droit et son maintien est ressentie, plus ou moins confusément, comme risquant de porter atteinte à des droits acquis"⁹².

Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice, le 25 septembre 1997, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Mohammed Bedjaoui a élaboré la distinction suivante entre « définition d'un concept » et « droit » applicable à ce

⁸⁸ Rappelant la maxime « *Ratio in lege sicut anima et spiritus, ejus autem verba sunt corpus.* », il écrit : "Il semble évident que, pour interpréter une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies, comme une loi et comme toute déclaration unilatérale en général, il faut rechercher son but et sa raison d'être. Il n'est donc pas permis d'en isoler les questions posées de l'ensemble de la résolution dans laquelle elles sont insérées. C'est la résolution dans sa totalité qui exprime les raisons de la demande d'avis consultatif et explique l'emploi à faire de cet avis par l'Assemblée générale". CIJ, *Rec.*, p. 132. Cf. aussi pp. 168-171.

⁸⁹ CIJ, *Rec.*, 1975, pp. 30-31, §79.

⁹⁰ P. Tavernier, "Observations sur le droit intertemporel dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu", *RGDIP*, 2000, p. 441.

⁹¹ *Ibid.*, p. 442. Auparavant, il avait constaté : "La Cour n'a pas tenu compte de cette argumentation et donc elle a écarté implicitement les règles du droit intertemporel qui commandent qu'un traité soit interprété à la lumière du droit de l'époque. Cette prise de position mérite un examen critique au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour". p. 439.

⁹² L'auteur de continuer : "L'application des principes du droit intertemporel conduirait à faire prévaloir systématiquement le droit nouveau sur le droit ancien et l'effectivité sur le titre". P. Tavernier, "Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ", *AFDI*, 2001, p. 147.

concept⁹³. De prime abord, il a relativisé la portée de la formule de l'avis sur la Namibie de 1971 en la replaçant dans son contexte. Il a ensuite rappelé que la Cour prend auparavant soin de souligner "la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion". La formule de la Cour ressort donc de l'exception.

De plus, selon l'ancien président de la CIJ, "la Cour avait à interpréter une situation bien particulière". L'expression « mission sacrée de civilisation » se caractérisait par son aspect évolutif. En outre, il a insisté sur l'intention de la Cour qui n'était pas de bouleverser la méthode d'interprétation mais simplement de rendre une réponse adéquate aux spécificités des questions. A l'appui de sa démonstration, il a affirmé "qu'elle a nulle part déclaré que sa méthode du renvoi mobile devait s'imposer dorénavant et se généraliser dans tous les cas d'interprétation"⁹⁴. Alberto Guani, partant du constat que "la guerre entre l'Amérique et l'Espagne ne fut pas autre chose qu'une guerre des colonies luttant pour leur indépendance vis-à-vis de leur métropole, et n'eut pas, en conséquence, le caractère d'une guerre internationale, mais celui d'une guerre civile"⁹⁵, a été enclin à penser qu'il s'agit d'une décolonisation. François Luchaire, dans son opinion individuelle, en tant que juge *ad hoc* dans l'affaire *Burkina Faso contre Mali*, a indiqué que "dans le langage juridique l'expression « décolonisation » ne doit être utilisée qu'avec beaucoup de prudence et surtout ne doit pas être confondue avec l'accession à l'indépendance"⁹⁶. Si l'on aperçoit, dissimulé au travers de cette distinction, le souci de préserver l'institution coloniale en ce qu'il voit l'indépendance non comme "le contraire de la colonisation mais son parfait aboutissement"⁹⁷, en revanche, elle ne comporte pas à proprement parler d'effet utile pour cette controverse quant à la qualification juridique de la situation. En effet, c'est bien contre la volonté des puissances coloniales que les Etats d'Amérique hispanique ont conquis leur indépendance.

Si certains auteurs préfèrent la dénomination de « sécession »⁹⁸ au terme « décolonisation »⁹⁹, terme pourtant expressément employé par la Cour dans l'arrêt précité,

⁹³ *Rec.*, 1997, Opinion individuelle, §9.

⁹⁴ *Ibid.*, §10.

⁹⁵ A. Guani, *op. cit.*, p. 297.

⁹⁶ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 652.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ J. P. Cot estime qu' "en Amérique latine, il ne s'agissait pas de "décolonisation", mais de sécession." Il ajoute que "c'est un anachronisme que de qualifier juridiquement l'accession à l'indépendance des Républiques hispanophones de décolonisation. Le droit international public de l'époque ne comportait aucune règle relative à la décolonisation". "Des limites administratives aux frontières internationales ?", in *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, Bruylant, Bruxelles,

d'autres ne discernent dans la seconde qu'un cas particulier de la première¹⁰⁰. Or, "le droit international contemporain ne traite pas de la même façon la décolonisation et la sécession"¹⁰¹. La première est juridiquement reconnue et rigoureusement encadrée de ces expressions¹⁰² alors que le second terme est indirectement abordé par le droit international uniquement "en tant que perturbation des relations internationales sous l'angle de la belligérance et de l'insurrection"¹⁰³. Ainsi le choix en faveur de l'un de deux termes « décolonisation » ou « sécession » est déterminant car il revient à qualifier juridiquement

1999, p. 22. Pour M. Kohen "au XIX^e siècle, les notions de guerres et de mouvements de libération nationale, ainsi que l'existence d'un droit à l'autodétermination, étaient entièrement inconnues. Le processus d'accession à l'indépendance en Amérique fut envisagé, du point de vue juridique, de la même manière que n'importe quelle autre lutte au sein des Etats. Il confirmera son propos en insistant qu'"il convient de rappeler que l'*uti possidetis* est né au XIX^e siècle en Amérique latine pour régir des cas considérés à l'époque comme étant des cas de sécession. La notion même de décolonisation étant alors inconnue." in "Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'Etats : Quelles alternatives ? ", in *ibid.*, p. 375 et p. 447.

⁹⁹ R. Kherad développe un avis contraire aux deux auteurs précédents. S'appuyant sur l'avis de la CIJ du 21 juin 1971 sur *les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* qui déclare que "tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu", il affirme : "l'arrêt de la CIJ du 22 décembre 1986 et l'avis n°3 de la Commission d'arbitrage, [...], qualifient d'une manière explicite l'accession à l'indépendance des pays latino-américains de décolonisation". in "L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolutions d'Etats en Europe", *RGCT* numéro spécial 2002, p. 24.

Le juge S. Torres Bernardez, dans son opinion individuelle, lors de l'arrêt de 1992, estime quant à lui que "le premier « événement successoral », qui fut la séparation d'avec l'Espagne en 1821, pourrait être décrit aujourd'hui, selon la terminologie contemporaine du droit international, comme une « décolonisation ». Le second « événement successoral », à savoir l'éclatement de la République fédérale d'Amérique centrale, constitua clairement la « dissolution d'une union d'Etats »" in CIJ, *Rec.* 1992, p. 631, §2.

¹⁰⁰ Pour J. Combacau et S. Sur, "Cette hypothèse de « décolonisation », caractérisée par l'éloignement des territoires émancipés et de l'ancienne métropole, n'est qu'une espèce particulière de sécession dont le genre comporte aussi les amputations du territoire d'un Etat par une collectivité qui y était jusqu'alors incluse non seulement en droit mais au regard de la géographie". In *Droit international public, op. cit.*, p. 264. De même J.-F. Guilhaudis, évoque "le droit des « peuples » coloniaux à la sécession et à l'indépendance", in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Presses Universitaires de Grenoble, 1976, p. 181. L'on peut néanmoins objecter que cette approche consistant dans la négation de différence de nature entre ces deux situations pour établir une simple différence de degré nous semble ne pas correspondre au droit international qui opère un régime distinct pour chacune d'elle. La situation des peuples coloniaux (disposant du droit à la décolonisation) ne peut se comparer à celle des peuples non coloniaux ou minoritaires pour lesquels la sécession ne constitue pas un droit.

¹⁰¹ R. Kherad, "L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolutions d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 21. Selon R. Monaco, "contrairement à la décolonisation, qui est étroitement encadrée par le droit international, la sécession est un phénomène extrajuridique que le droit international se borne à constater", in "Observations sur le droit des peuples dans la Communauté Internationale", *Mélanges Jiménez de Aréchaga, op. cit.*, p. 222.

¹⁰² Cette notion, non répertoriée par le *dictionnaire de la terminologie du droit international* appelé communément dictionnaire Basdevant, est en revanche définie dans le dictionnaire de droit international public. Ce dernier l'analyse comme une "action d'une partie de la population d'un Etat, visant à dissocier un territoire de l'Etat de la souveraineté duquel il relève, en vue de l'ériger en un Etat nouveau ou de l'unir à un autre Etat, l'Etat affecté par cette réduction de son territoire conservant sa personnalité internationale et, donc, son identité". Les auteurs du *dictionnaire de droit international public* (sous la direction de J. Salmon) semblent opter pour une approche identique : "S'agissant de la création d'Etats nouveaux par décolonisation, on n'emploie plus aujourd'hui le terme de sécession (comme à l'époque des colonies américaines) mais bien de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.", Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 1021-1022.

¹⁰³ Nguyen Quoc Dinh, A. Pellet, P. Daillier, *Droit international public, op. cit.*, p. 526.

une situation de fait – un régime juridique particulier est prévu pour le premier – tandis que pour le second, l’on note un certain désengagement du droit international. La sécession étant un fait politique, “le droit international se contente d’en tirer les conséquences lorsqu’elle aboutit à la mise en place d’autorités étatiques effectives et stables”¹⁰⁴. Cette dichotomie implique également des conséquences sur la nature du territoire. Le territoire colonial au contraire du territoire « sécessionniste » “possède en vertu de la Charte un statut séparé et distinct de celui de l’Etat qui l’administre”¹⁰⁵. Plus encore, dans la première hypothèse, l’on conforte une légitime revendication – “le droit international encourage la décolonisation”¹⁰⁶ – ; dans la seconde, l’on stigmatise une possible violation du droit international car la sécession porte atteinte à l’intégrité du territoire de l’Etat qui la subit et qui n’aurait pas inscrit dans sa constitution un tel droit. La différence de qualification porte également sur la nature juridique des principes qui les sous-tendent. Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes, principe cardinal de la décolonisation, est aujourd’hui déclaré par la Cour internationale de justice comme « un principe essentiel du droit international contemporain » et un droit « opposable *erga omnes* »¹⁰⁷. La CIJ, dans son arrêt du 30 juin 1995 en l’affaire du *Timor-Oriental*, a cependant manqué l’occasion de qualifier ce droit de norme impérative. Cela n’empêche pas une majeure partie de la doctrine de le considérer comme appartenant aux normes de *jus cogens* (*cf. infra*). Consacré comme tel, il reste encadré juridiquement. Il est admis que le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes “peut et doit être concilié avec la sauvegarde de l’intégrité territoriale des Etats, la sécession demeurant une « soupape de sûreté », probablement nécessaire mais entièrement extra-juridique”¹⁰⁸ (*cf. infra*).

¹⁰⁴ P. Daillier, A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh s’appuient notamment sur la Déclaration adoptée par l’Assemblée générale à l’occasion du 50^e anniversaire des Nations unies, selon laquelle “le droit inaliénable à l’autodétermination (...) ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l’intégrité territoriale ou l’unité politique...”. *Ibid.*, pp. 526-527. J. Charpentier partage la même analyse en affirmant que “la sécession reste un fait politique, et un danger pour l’ordre établi, qu’il n’est pas question de favoriser”. In “Le phénomène étatique à travers les grandes mutations internationales”, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁵ Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, Résolution 2625 (XXV) de l’Assemblée générale.

¹⁰⁶ R. Kherad, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁷ Voir pour des analyses plus étendues, B. Stern, *Vingt ans de jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, La Haye Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 907-908, J. M. Thouvenin, “L’arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l’affaire du Timor-Oriental (Portugal c/ Australie)”, *AFDI*, 1995, pp. 328-363, C. Chinkin, “The East Timor Case (Portugal v. Australia)”, *ICLQ*, 1996, vol. 45, pp. 712-725, I. Scobbie, “Self determination undetermined: the case of east Timor”, *Leiden journal of international law*, 1996, vol. 9, pp. 185-211.

¹⁰⁸ A. Pellet, “Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes ?”, *Liber Amicorum en hommage au professeur E. Jiménez de Aréchaga*, Fundacion de cultura universitaria, Montevideo, 1994, p. 276.

De plus, cette accession à l'indépendance implique comme corollaire la délimitation frontalière sinon une attribution territoriale. Cette différenciation sémantique, introduite par Paul de La Pradelle¹⁰⁹, puis systématisée par Paul Reuter lors de sa plaidoirie devant la CIJ en tant que conseil du gouvernement cambodgien dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, est aujourd'hui âprement discutée dans la doctrine¹¹⁰ – après avoir été pourtant longtemps admise. Pour les tenants de cette dichotomie, un double critère justifie son emploi. Le premier s'attache à la forme, car un conflit de délimitation proviendrait des complications d'une procédure de délimitation. Le second est matériel, les conflits territoriaux d'attribution concernent une contestation sur la totalité d'un territoire, l'octroi de la souveraineté d'une entité globale ou ce que Daniel Bardonnnet a appelé "une masse territoriale donnée"¹¹¹. Il s'agirait alors de déterminer, lors d'un tel conflit, le statut d'une entité¹¹², c'est-à-dire d'attribuer la souveraineté ; les conflits territoriaux de délimitation se contentant d'une partie d'un ensemble géographique. Selon Paul Reuter, ils ne s'attachent qu'à une querelle "qui porte sur des parcelles qui ne constituent pas une entité géographiquement autonome"¹¹³. Charles de Visscher estime quant à lui que dans ces conflits, les juges doivent "procéder à un choix entre des lignes susceptibles de la diviser, en d'autres termes opter entre deux interprétations différentes d'une même frontière"¹¹⁴. Michel Virally considère pour sa part que si "la distinction entre les deux catégories est parfois délicate à opérer dans la pratique, elle n'en correspond pas moins à deux types distincts de litiges et mérite donc d'être conservée."¹¹⁵

¹⁰⁹ P. de La Pradelle, *op. cit.*, pp. 141-143.

¹¹⁰ Il existe une vive querelle doctrinale sur la question de la pertinence de la distinction entre la terminologie de conflit de délimitation et d'attribution territoriale. Pour une critique de cette césure cf. M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, pp. 119-126. G. Abi-Saab apporte un sévère tempérament à propos de la distinction entre les "différends entre Etats, [...] qu'on appelle le « contentieux d'attribution territoriale », c'est-à-dire des conflits sur l'appropriation et l'appartenance du territoire, [...et] le « contentieux de délimitation », c'est-à-dire les différends sur le parcours de la ligne qui sépare deux territoires dont l'appartenance n'est pas remise en cause". Il y voit seulement le signe "d'un passage ou d'un déplacement d'accent tout relatif, car il est impossible de séparer hermétiquement ces deux aspects de délimitations et d'attribution territoriale, ou en d'autres termes la frontière de la souveraineté territoriale". In G. Abi-Saab, "La pérennité des frontières", *Relations internationales*, n°64, 1990, pp. 344-345.

¹¹¹ D. Bardonnnet, "Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)", *op. cit.*, p. 48.

¹¹² Selon Ch. de Visscher "à l'état pur, c'est-à-dire en l'absence de tout problème spécifique de délimitation, le conflit territorial d'attribution implique essentiellement la contestation des titres à la souveraineté d'une masse ou entité territoriale donnée". Un tel conflit "met en jeu le statut général"... , *Problèmes de confins en droit international public*, *op. cit.*, p. 25.

¹¹³ CIJ, Mémoires et plaidoiries, 1962, vol. II, pp.544-545, rapporté par D. Bardonnnet, "Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)", *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁴ Ch. de Visscher, *op. cit.*, p. 26.

¹¹⁵ M. Virally, "Le champ opératoire du règlement judiciaire international", *RGDIP* 1983, p. 290.

Il résulte, selon les partisans de cette distinction, toute une série de conséquences juridiques. Au conflit d'attribution, qui aurait comme caractéristique d'être "plutôt un conflit politique"¹¹⁶, la primauté reviendrait aux effectivités¹¹⁷ tandis que pour celui de délimitation, "conflit juridique", prédominance serait donnée aux titres juridiques. De plus, concernant la souveraineté territoriale qu'il faut entendre comme "le domaine de validité spatiale du droit étatique"¹¹⁸, Daniel Bardonnnet y attache des conséquences diamétralement opposées. Aux premiers correspondrait l'aspect positif – à savoir l'exercice des fonctions étatiques ; aux seconds répondrait celui "négatif de la souveraineté territoriale, c'est-à-dire la faculté d'exclure toute autre compétence étatique du territoire sur lequel elle s'exerce"¹¹⁹. Max Huber, en 1928, dans sa sentence en l'affaire *île de Palmas*, avait eu l'occasion d'affirmer : "La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire, les droits des autres Etats, en particulier, leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix"¹²⁰. Jean-Pierre Cot, synthétisant les conséquences relatives à cette notion cardinale en droit international, assure que "le conflit d'attribution implique la superposition de deux souverainetés qui s'ignorent, le conflit de délimitation suppose la séparation de deux souverainetés qui s'observent"¹²¹. De même, la décision juridictionnelle qui trancherait un différend serait respectivement constitutive dans un cas et déclarative dans l'autre. Charles de Visscher, mû par sa constante préoccupation de confronter la théorie du droit international à sa réalité, avait mis en garde contre une vision dogmatique de ce schéma aux vertus principalement didactiques. Bien que partisan de cette différenciation, il écrivait néanmoins : "Nette dans son énoncé général, la distinction peut

¹¹⁶ D. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 52.

¹¹⁷ M. Huber déclare ainsi dans la sentence *Palmas* que, lors d'un conflit d'attribution, il est classique "de rechercher lequel des Etats, en revendiquant la souveraineté, possède un titre, cession, conquête, occupation, etc., supérieur à celui que pourrait y opposer l'autre Etat. Toutefois si la contestation est basée sur le fait que l'autre partie a, en fait, exercé sa souveraineté, il ne suffit pas de démontrer le titre par lequel fut acquise à un moment la souveraineté territoriale, il faut également démontrer que la souveraineté territoriale a continué à subsister et subsiste, en fait, au moment décisif pour le règlement du différend". *RSA*, vol. II, pp.838-839.

¹¹⁸ Cf. la critique d'Hans Kelsen qui tempère son contenu : "La théorie qui explique la souveraineté territoriale comme une compétence spatiale de l'Etat, théorie que j'ai au début défendue, va au fond des choses. Mais pour être formulée correctement cette théorie doit être constamment ramenée de la notion de compétence de l'Etat ou de l'organe étatique à la notion (sur laquelle se fonde la précédente) de domaine de validité territoriale du droit étatique". *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, *RCADI* 1932, t. IV, vol. 42, p. 211 ; A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, 8 éd. Sirey, 1927, pp. 1-4 ; G. Scelle, *Droit des gens*, t.I, pp. 75-77.

¹¹⁹ D. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 51. Il reprend ainsi l'expression de la sentence *Palmas* "La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres Etats", *RGDIP*, 1935, p. 164.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ J.-P. Cot, "Affaire du temple du Préah Vihéar", *AFDI*, 1962, p. 235.

s'estomper quand on passe aux applications particulières"¹²². Nous affirmons donc sans conteste que la pertinence de cette construction doctrinale s'amoinde très largement lorsqu'elle est confrontée à la pratique. Ainsi, si la séparation entre les deux types de conflit est souple, pour ne pas dire ténue, les effets corrélatifs de cette classification, principalement les incidences juridiques, ont un intérêt marginal.

A plusieurs reprises, la Cour internationale de justice a également apporté sa contribution, certes homogène, mais néanmoins troublée par une oscillation entre une assertion théorique assez claire et une pratique parfois différente ou même totalement contradictoire. Ainsi une première fois, dans l'affaire du *différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)* a affirmé dans son arrêt rendu à l'unanimité que "chaque délimitation, aussi étroite que soit la zone controversée que traverse le tracé, a pour conséquence de répartir les parcelles limitrophes de part et d'autre de ce tracé."¹²³. La CIJ a réitéré, de différentes façons, son point de vue qui consiste à réduire l'importance de cette différenciation lors de l'affaire du *différend frontalier (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*. Implicitement, elle a indiqué que "« définir » un territoire signifie définir ses frontières"¹²⁴ et elle ajoute expressément que "le différend soumis à la Cour, qu'on le qualifie de différend territorial ou de différend frontalier, est réglé de manière concluante par un traité auquel la Libye est une partie originelle et le Tchad une partie ayant succédé à la France"¹²⁵.

Néanmoins, si à partir des pièces apportées par les parties dans l'arrêt du *Différent frontalier, terrestre, insulaire et maritime*, la Cour, par la voix de la Chambre spéciale, fait sienne cette dichotomie en soulignant que "c'est l'aspect territorial du principe de *l'uti possidetis juris* plutôt que son aspect délimitatif qui a été principalement invoqué par les Parties dans leurs plaidoiries devant la Chambre"¹²⁶, c'est pour mieux réfuter le simplisme de celle-ci puisque la Cour confère un effet attributif à un titre juridique. Or, selon l'orthodoxie de cette catégorisation, ce sont les effectivités – et non *l'uti possidetis* – fondées sur les titres qui priment en matière de conflit d'attribution territoriale. Une telle

¹²² C de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public*, op. cit., p. 25.

¹²³ CIJ, Rec.1986, p. 563, §17. Cette solution se rapproche de son affirmation dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, rendu le 19 décembre 1978, écartant sa compétence. "Il serait difficile d'admettre que, d'une façon générale, la délimitation soit entièrement étrangère au concept de statut territorial. Toute délimitation de frontière contestée oblige jusqu'à un certain point à déterminer les titres sur les zones à délimiter...", CIJ, Rec. 1978, p. 35, § 84.

¹²⁴ CIJ, Rec.1994, p. 26, §52.

¹²⁵ *Ibid*, p. 38, §75.

¹²⁶ CIJ, Rec.1992, p. 388, §44.

solution ne doit surprendre puisqu'elle avait mis en évidence la nature double de l'*uti possidetis* concernant cette classification. La Cour avait ainsi affirmé : "Le principe de l'*uti possidetis* touche autant à la recherche du titre à un territoire qu'à l'emplacement de frontières"¹²⁷. Cette solution avait été celle de la sentence arbitrale de la reine d'Espagne Isabelle II tranchant l'affaire de l'*Ile d'Aves* opposant, en 1865, le Venezuela aux Pays-Bas. Se fondant sur la constatation que l'île appartenait à l'audiencia de Caracas, elle conclut en faveur du premier en se justifiant : "En devenant nation indépendante, le Venezuela se constitua sur le territoire de la capitainerie-générale du même nom"¹²⁸.

De même, la jurisprudence arbitrale contribue à atténuer l'efficacité de la distinction. Dans sa sentence du 21 octobre 1994, lors de l'affaire du *Différend sur le tracé de la ligne frontière entre la Borne 62 et le Mont Fitz Roy (Argentine/Chili)*, autrement appelée *Laguna des Desierto*, le Tribunal arbitral international déclara : "[E]n effet, s'il est vrai que la divergence qui existe entre les parties sur le tracé de la ligne frontière implique aussi une divergence sur l'attribution d'espaces territoriaux, ceci n'affecte pas la nature de la mission du Tribunal en tant qu'interprète de la sentence de 1902"¹²⁹.

Admettre dans sa totalité cette distinction doctrinale revient à accepter une potentielle limitation du rôle du tribunal, quel qu'il soit, par les parties pour servir au mieux leurs prétentions¹³⁰ et également admettre un régime juridique propre à chaque type de conflit. Au regard de cette dichotomie, dès lors que la classification est opérée, les éléments sur lesquels le tribunal va s'appuyer sont hiérarchisés. Par conséquent, il perd de sa liberté d'appréciation. Réfutant cette conception, la CIJ atteste que "c'est donc moins la nature et la qualification du présent différend que le Statut de la Cour et les termes du compromis qui doivent déterminer la nature et l'étendue du rôle et de la tâche de la Chambre en l'espèce"¹³¹. Le juge ne procède pas comme le voudraient les partisans de cette taxinomie. En cas de différend territorial, il cherche, de prime abord, à savoir si un traité réglant la question existe entre les parties. Cette démarche effectuée, il s'interroge sur sa validité puis sur l'exégèse de ce titre. Les effectivités ne seront en ce cas utilisées qu'aux fins d'interprétation. En outre, bien souvent, la réalité confère une nature mixte aux

¹²⁷ *Ibid.* §42.

¹²⁸ A. de La Pradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Les éditions internationales, 1923, t. II, p. 414.

¹²⁹ *Différend sur le tracé de la ligne frontière entre la Borne 62 et le Mont Fitz Roy (Argentine/Chili)*, §158, *RGDIP*, 1996, p. 592. Pour une autre traduction, cf. L. I. Sanchez Rodriguez, "L'*uti possidetis* et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers", *op. cit.* p. 165.

¹³⁰ L. I. Rodriguez, *ibid.*

¹³¹ CIJ, *Rec.* 1986, p. 564, §17.

conflits dans lesquels se mêleront les arguments juridiques et des solutions empruntant indifféremment aux deux catégories – ce qu'exclut la césure doctrinale, strictement entendue.

Les autres corollaires de cette classification souffrent également les mêmes critiques. L'attribution des effets supposés de cette dichotomie ne se retrouve pas non plus dans la pratique¹³². La séparation entre les effets déclaratifs et les effets constitutifs n'est pas opératoire, comme le relève fort justement Marcelo Kohen, puisque le juge ou l'arbitre international a pour fonction de constater quel est l'Etat titulaire de la souveraineté et non d'en attribuer la souveraineté à l'une des parties au différend. Il est donc inopérant sur le plan du droit international d'invoquer des éléments internes pour justifier la méconnaissance d'un arrêt de la Cour ou d'une sentence arbitrale. De même, il semble opportun de qualifier d'arbitraire la nature dite politique des conflits d'attribution ou celle dite plus juridique de ceux de délimitation. En effet, il s'avère que c'est au regard de la teneur des arguments avancés par les parties qu'une telle qualification est pertinente. Il n'y a donc pas nécessairement, et *a priori*, de corrélation entre la nature du conflit et le type d'argumentations.

Il convient ainsi, en adoptant la position de Luis Sanchez Rodriguez, de n'accueillir cette distinction classique (doctrinale) dans toutes ses conséquences qu'au prix d'"une rigoureuse relativisation sur le plan juridictionnel"¹³³. Georges Abi-Saab semble opter pour le même avis lorsqu'il affirme : "Dans toutes les affaires devant la Cour internationale de Justice ou en arbitrage, ils [les conflits d'attribution et les conflits de délimitation] se côtoient ou se chevauchent en proportions variables ; car il ne s'agit pas en réalité de deux phénomènes différents, mais de deux aspects d'un même *continuum*, d'une même problématique"¹³⁴. On retrouve un scepticisme similaire chez Joe Verhoeven pour qui "la distinction reste approximative. Il n'y a en effet point attribution et délimitation ; il n'y a plutôt d'attribution que délimitée. Même si son processus n'est pas instantané, l'attribution n'est parfaite que lorsqu'elle est délimitée"¹³⁵ ou chez Virally qui affirmait que "la distinction entre les deux catégories est parfois difficile à opérer dans la pratique; elle n'en correspond pas moins à deux types distincts de litiges et mérite donc d'être conservée"¹³⁶.

¹³² M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, pp. 124-126.

¹³³ L. I. Rodriguez, "L'*uti possidetis* et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers", *op. cit.*, p. 166.

¹³⁴ G. Abi-Saab, "La pérennité des frontières", *Relations internationales*, n°64, 1990, p. 345.

¹³⁵ L'auteur précise que "délimiter n'est rien d'autre en définitive qu'attribuer des parcelles marginales", J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 314-315.

¹³⁶ M. Virally, "Le champ opératoire du règlement judiciaire international", *RGDIP*, 1983, p. 290.

La consécration progressive du principe

Au-delà de la fonction première de l'invocation de l'*uti possidetis* par les nouvelles Républiques hispaniques, dont nous avons tenté de mettre en exergue la vertu défensive, ce principe s'est graduellement lesté d'une pesanteur juridique de plus en plus forte. Sa normativité a ainsi évolué au profit de fonctions essentielles de tout ordre juridique.

Section II : D'un principe politique à une norme coutumière régionale

L'étude de l'évolution normative de l'*uti possidetis* est riche d'enseignements sur les méandres mystérieux par lesquels s'entrelace le processus coutumier en droit international¹³⁷. L'*uti possidetis* constitue un paradigme particulièrement topique des difficultés d'appréhension du passage de la "régularité à la règle"¹³⁸ en empruntant une formule de Jean Combacau, notamment lors des prémisses de ce phénomène. La coutume est beaucoup plus "évanescente pour le juriste, elle ressemble à un mirage qui s'éloigne au fur et à mesure que l'on tente de l'approcher"¹³⁹. En effet, les auteurs se sont longtemps interrogés sur le point de savoir si l'*uti possidetis de facto* et de *juris*, étaient deux principes différents ou d'une exégèse différenciée d'un même et unique principe. Dans la première des hypothèses, il importait de se demander si cela engendrait une incidence sur la constatation des précédents dans le temps et dans l'espace. La seconde impliquait de s'interroger sur la nature des relations entre les deux versions. Leurs rapports étaient-ils hiérarchisés, complémentaires, conflictuels (ou même contraires) ?

Au cœur de sa genèse, le principe de l'*uti possidetis* a vu s'affronter des interprétations opposées qui demeurent encore vivaces aujourd'hui, accentuant ainsi la complexité de la formation normative¹⁴⁰. Originellement doté d'une simple portée politique, dont l'application et ses effets corrélatifs reposaient uniquement sur l'expression de la volonté des Etats, l'*uti possidetis* s'est vu progressivement, au fil des années, reconnaître les caractéristiques d'une norme coutumière régionale. Le juge Jessup avait d'ailleurs considéré que "l'*uti possidetis* to constitute perhaps the prime example of regional (i.e. American) international law"¹⁴¹.

¹³⁷ B. Stern, "La coutume au cœur du droit international quelques réflexions", *Le droit international : unité et diversité Mélanges Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 479-499, S. Sur, "La coutume internationale. Sa vie, son œuvre", *Droits*, 1986, pp. 111-124.

¹³⁸ J. Combacau, "Ouverture : de la régularité à la règle", *Droits*, pp. 3-10.

¹³⁹ E. Decaux, *Droit international public, op. cit.*, p. 40.

¹⁴⁰ Sur cette question, P. Klein affirmait ainsi que "l'apparente simplicité du principe se voit contredite par la complexité de la notion, qu'illustrent tant l'évolution du sens de l'expression au fil du temps, que la multiplicité des fonctions qui lui ont été attribuées." P. Klein, "Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis*", in *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, *op. cit.*, p. 299.

¹⁴¹ P. C. Jessup, "Diversity and Uniformity in the law of Nations", *AJIL* 1964, vol. 58, p. 347. Rapporté par J. Klabbers and R. Lefeber, *Peoples and minorities in international law, op. cit.*, p. 54.

La consécration progressive du principe

La conjonction de l'élément matériel *consuetudo* à l'élément psychologique *opinio juris sive necessitatis* s'est trouvée retardée par une confusion sémantique expliquant ainsi le caractère relativement récent de l'identification coutumière par la doctrine ou, dans une moindre mesure, par la jurisprudence (§2). A travers l'*uti possidetis* se sont affrontées deux acceptions antithétiques (§1). Par conséquent, suivant que l'on faisait terminer cette expression par le terme *juris* ou *de facto*, les Etats lui attribuaient un sens antinomique.

§1 La dualité des versions de l'*uti possidetis*

Originellement circonscrite aux Etats issus de la même puissance coloniale, l'Espagne, l'applicabilité de l'*uti possidetis* fut cependant rapidement étendue, par nécessité, aux relations entre le Brésil et les Etats limitrophes. Cet élargissement fut la source d'interprétations contrastées. A cette locution latine, les Etats opposés sur le tracé des nouvelles frontières ont chacun adjoint un complément – *juris* pour les Etats hispaniques, *de facto* pour le Brésil – afin de favoriser chacun leurs intérêts.

A) L'*uti possidetis juris*

Aux termes du premier, la délimitation s'effectue en vertu d'un titre juridique¹⁴², alors qu'à ceux du second l'occupation effective constitue le critère déterminant ; le Brésil considérant qu'aucun des Traités célébrés entre l'Espagne et le Portugal¹⁴³ n'était plus juridiquement valable au jour de l'accession à l'indépendance. De plus, l'*uti possidetis juris* donna lieu à une subdivision : deux déclinaisons, spatio-temporelles distinctes, entre celui de 1810 pour l'Amérique du Sud et celui de 1821 pour l'Amérique centrale, ce qui engendrera des incidences sur la détermination de la date critique pour la fixation des frontières, nous y reviendrons.

¹⁴² E. Ayala relève une définition d'un auteur colombien : "Le domaine territorial (des Etats ibéro-américains) doit être limité par lignes frontières, tracées en accord avec les dispositions royales espagnoles relatives aux divisions coloniales, et en vigueur à l'époque de l'émancipation des colonies, ou bien, en accord avec les traités publics, signés par l'Espagne. En conséquence pour fixer les frontières de droit il n'y a d'autres titres valides que les actes du gouvernement espagnol qui ont servi à déterminer la juridiction politique des vice-royautés ou capitaineries générales du Continent sous sa domination, ainsi que les traités publics avec d'autres nations sur la matière.", in "Le principe de l' « *uti possidetis* » et le règlement des questions territoriales en Amérique", *op. cit.*, p. 443.

¹⁴³ Le Traité de Madrid de 1750 ainsi que les conventions complémentaires et les travaux de démarcation avaient été déclarés "révoqués, nuls et nonavenus, comme s'ils n'avaient jamais existé" le 12 février 1761 par le Traité de El Pardo ou le traité de San Ildefonso du 1^{er} octobre 1777 annulé par la guerre survenue entre les deux puissances coloniales en 1801. cf. J. Barberis "La conception brésilienne de l'*uti possidetis*", in E. Yakpo & T. Boumedra, *Liber Amicorum Mohamed Bedjaoui*, 1999, Kluwer Law International, pp. 49-62 ou J. Barberis, "Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine", *op. cit.*, pp. 134-135.

La perception doctrinale, notamment européenne, au début du XX^e siècle, en l'absence d'une homogénéité de la notion de l'*uti possidetis*, fut donc de prime abord assez négative. Aussi ne faut-il pas s'étonner du jugement sans concession de Paul de La Pradelle¹⁴⁴ qui influencera pendant des générations de très nombreux internationalistes.

Alors que le support d'un titre juridique pour la première déclinaison pouvait laisser présager une utilisation plus aisée de cet instrument de droit international, il n'en a rien été. Ainsi, lorsqu'il a fallu déterminer précisément, à l'occasion de litiges, la valeur des titres juridiques, nombreux furent les Etats restant en désaccord sur leur signification. L'intervention du juge ou de l'arbitre n'en devenait que plus nécessaire et impérieuse. Une des explications réside très certainement dans la polysémie frappant le vocable « titre » en droit international public¹⁴⁵ tant sur le plan doctrinal que le plan jurisprudentiel.

Pour le premier plan – concernant les auteurs et afin de nous rendre compte de cette difficulté sémantique – nous pouvons nous référer au *Dictionnaire de droit international public*, élaboré sous la direction de Jean Salmon. Celui-ci ne relève pas moins de cinq significations dont trois concernent spécifiquement notre propos¹⁴⁶. L'on distingue ainsi, comme dans le droit romain, le « titre-cause » (*negotium juris*) relatif au fondement, à l'origine substantielle d'un droit, du « titre-mode » qui correspond à l'opération juridique constituant une modalité d'attribution d'un droit et du « titre-preuve » (*instrumentum*) expression qui renvoie à une définition reprise du dictionnaire Basdevant¹⁴⁷ : « Document invoqué en vue d'établir l'existence d'un droit ou d'une qualité ». L'utilisation de termes identiques n'induit pas forcément une similitude au niveau de la signification et surtout au plan des effets. En droit international il est alors question de souveraineté, pouvoir qui s'exerce directement sur des hommes et non de propriété pouvoir sur des choses. Or cela fait déjà bien longtemps, en droit international, que la conception patrimoniale héritée de la tradition monarchique de cette notion – ainsi caractérisée – apparaît comme surannée (*cf. supra Introduction*).

¹⁴⁴ “Le principe d'*uti possidetis* doit être rejeté en droit pour l'incorrection juridique de son fondement. Présenté par la Colombie sous la formule *uti possidetis juris* le principe américain ou « colonial » est vicié dans son origine. Il repose sur une affirmation contradictoire : l'*uti possidetis* renvoie à un titre, non au fait de la possession. Présenté par le Brésil sous la formule *uti possidetis de facto*, il est dans la forme un pléonasme et se confond pour le fond avec le principe de l'occupation”. P. de La Pradelle, *La frontière, op. cit.*, pp. 86-87.

¹⁴⁵ Cf. G. Distefano, “La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l'ordre international”, *RGDIP*, 1995, pp. 335-366.

¹⁴⁶ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 1084.

¹⁴⁷ J. Basdevant, *op. cit.*, pp. 604-605.

Selon cette théorie, l'Etat, nous l'avons vu, – confondu avec la personne du Prince – exercerait un droit réel de droit public, un *dominium*. Poussée au bout de sa logique, elle amène à penser qu'un Etat pourrait aliéner son territoire sans pourtant disparaître. C'est pourtant faire fi de la place essentielle du territoire dans la naissance et l'existence de l'Etat. C'est pourquoi la théorie du territoire objet, soutenue en son temps par Paul Fauchille ou Hersch Lauterpacht, a été largement critiquée et est aujourd'hui considérée comme étant dépassée¹⁴⁸. D'aucuns ont même cru pouvoir déceler une application de cette théorie dans la pratique à travers l'institution du condominium¹⁴⁹ par lequel deux ou plusieurs Etats s'engagent à exercer les compétences étatiques de façon collégiale souvent de manière paritaire. L'histoire nous procure des exemples de ce régime juridique d'exception caractérisé par l'exercice de cette souveraineté indivise selon *Politis* sur un territoire et aucunement sur un Etat. L'on connaît bien le condominium franco-britannique exercé sur le Vanuatu avant que ce territoire n'accède à l'indépendance en 1980, appelé alors les Nouvelles-Hébrides. De même – autre cas bien connu et souvent cité dans les manuels de droit international public– celui de l'île des Faisans à proximité de l'embouchure de la Bidassoa soumise au condominium de franco-espagnol depuis la Convention de Bayonne du 2 décembre 1856. Dans toutes ces situations, le territoire placé sous condominium n'est sous la souveraineté territoriale d'aucun Etat puisque pour tous, il reste un territoire étranger.

Cependant, le terme même a été sujet à discussion. En effet, littéralement cela signifie co-souveraineté. Plus exactement le préfixe latin *con* indique « avec » et le terme *dominium* trouve comme traduction « souveraineté ». La Cour internationale de justice a eu l'occasion dans son arrêt du 11 septembre 1992 d'expliquer “ que le mot « *condominium* », en tant que terme technique utilisé en droit international, désigne en général, précisément, ce genre de système organisé, mis en place en vue de l'exercice en commun de pouvoirs

¹⁴⁸ Pour J. Barberis, “la critique qui, depuis sa formulation, a été adressée à cette conception tient à ce qu'elle fait apparaître le territoire comme quelque chose d'étranger à la personnalité de l'Etat. A l'instar d'un individu qui peut se détacher d'une chose sans que sa personnalité en soit affectée, l'Etat pourrait, d'une manière analogue, céder son territoire. La critique estime que la relation entre l'Etat et son territoire ne saurait être considérée comme un droit réel et, par conséquent, cette conception ne constituerait pas une description fidèle de la réalité juridique”. In “Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international”, *AFDI*, 1999, p. 137.

¹⁴⁹ Cf. pour une théorie du *condominium*, Ch. Rousseau qui distingue deux types de *condominium* : le frontalier et le colonial, *Droit international public, op. cit.*, pp. 22-30.

gouvernementaux souverains sur un territoire ; situation qu'il serait peut-être plus juste d'appeler *co-imperium*"¹⁵⁰.

La Cour internationale de justice approuva ces différentes définitions quand elle se trouva confrontée à cette difficulté. Elle constata à deux reprises lors de *l'affaire du différend frontalier Burkina Faso c/ Mali* que les parties "ont fait usage de ce terme en des sens divers"¹⁵¹ ou lors de *l'affaire différend frontalier terrestre, insulaire et maritime El Salvador c/ Honduras* que "le mot « titre » a en fait, dans la présente instance, été parfois employé de telle manière qu'on ne sait pas très bien parmi ses divers sens possibles lequel lui attribuer"¹⁵². En 1992, déclarant que le mot « titre » ne renvoie pas uniquement à une preuve documentaire, elle confirme l'observation rendue par la Chambre, en 1986, laquelle déclarait que "la notion de titre peut également et plus généralement viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit"¹⁵³.

De plus, il existait encore très récemment une controverse doctrinale sur la signification de l'emploi par la jurisprudence du terme *juris*. Affirme-t-il la primauté du titre juridique sur la possession effective comme il convient de conclure à partir de la lecture de l'arrêt de la CIJ rendu en 1986¹⁵⁴ ou renvoie-t-il simplement au droit colonial¹⁵⁵ comme le laisserait à penser l'arrêt de 1992 ? Les deux perspectives sont pourtant indubitablement antithétiques.

En effet, dans la première hypothèse, la Cour l'a déclaré : "[L]e droit international ne fait-il aucun renvoi au droit établi par un Etat colonisateur non plus qu'à aucune règle juridique établie unilatéralement par un Etat quelconque"¹⁵⁶. Cette même position, toute de circonspection et de prudence avec ce droit interne sera préalablement rappelée par la Cour au §28 de son arrêt du 12 juillet 2005. Elle s'attache à reprendre *in extenso* le §30 de l'arrêt

¹⁵⁰ CIJ, *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime, El Salvador c/ Honduras*, arrêt du 11 septembre 1992, *Rec.* 1992, pp. 597-598, §399

¹⁵¹ CIJ, *Rec.* 1986 p. 564, §18. Elle assura qu'"il est à peine besoin de rappeler que ce n'est pas là [la compréhension du titre comme preuve documentaire] la seule acception du mot « titre »".

¹⁵² CIJ, *Rec.* 1992, p. 388, §44.

¹⁵³ CIJ, *Rec.* 1986, *op. cit.*

¹⁵⁴ "Le génitif *juris*, accorde au titre juridique la prééminence sur la possession effective comme base de souveraineté", CIJ, *Rec.* 1986, p. 566, §23.

¹⁵⁵ M. Kohen, "L'*uti possidetis* revisité : l'affaire du 11 septembre 1992 dans l'affaire *El Salvador / Honduras*", *RGDIP*, 1993, pp. 950-951.

¹⁵⁶ Elle ajoute que "le droit interne français (et plus particulièrement celui que la France a édicté pour ses colonies ou territoires d'outre-mer) peut intervenir, non en tant que tel (comme s'il y avait un *continuum juris*, un relais juridique entre ce droit et le droit international), mais seulement comme un élément de fait, parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et de démonstration de ce qu'on a appelé le « legs colonial », c'est-à-dire de l' « instantané territorial » à la date critique". *Rec.* 1986, p. 568, §30.

de 1986 dans l'*affaire du Différend territorial Bénin/Niger* avant de procéder à un examen minutieux "du droit colonial français dit « d'outre-mer »"¹⁵⁷.

Ainsi Georges Abi Saab, reprochant "une analyse par trop détaillée du droit colonial", a affirmé dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt qu'"on ne saurait, par conséquent, trouver par ce biais, en droit international contemporain -même de manière indirecte- une quelconque légitimation rétroactive de l'institution coloniale"¹⁵⁸. L'on sait que cette pratique était originellement reconnue par la Charte des Nations unies. Celle-ci, continuatrice du système des mandats (B et C) de la SdN – il importe de le souligner – ne prohibait pas le principe du colonialisme ; pis, elle prévoyait juridiquement les différentes modalités administratives de prorogation. Ce système mettait d'ailleurs en place une réglementation peu contraignante du pouvoir colonial. Il faut déceler dans ces deux systèmes le primat du facteur spatial sur la dimension humaine. Ce sont en effet juridiquement des territoires et non des populations que l'on place sous mandat ou plus tard sous tutelle dans le cadre des Nations unies. Si le classement du territoire en question parmi les catégories A, B, C était néanmoins fonction prioritairement du degré de développement des populations vivant sur ce territoire, il était également tenu compte de la situation géographique (retour ou maintien d'un critère territorial). La terminologie usitée à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, dont le grand inspirateur fut le Général sud-africain Smuts, est à ce titre significative – le §4 concernant la première catégorie parle "des communautés qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman", le §5 à propos de la deuxième ne connaît que les "peuples spécialement ceux de l'Afrique centrale", le §6 n'évoque pour la troisième que "des territoires".

Cette classification graduelle démontre clairement la dialectique entre les critères humains et territoriaux. Ce système, rompant philosophiquement avec le régime colonial antérieur ou celui des protectorats, amorçait pourtant l'intégration de finalités humaines à ce découpage géographique car originellement et textuellement il répondait à «une mission

¹⁵⁷ CIJ, *Rec.*, 2005, p. 23, §28. De plus, elle prend soin de réitérer : "Ainsi qu'il a été relevé plus haut (voir paragraphe 28), dans l'application du principe de l'*uti possidetis juris*, le droit français n'intervient pas en tant que tel, mais seulement comme un élément de fait parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et de démonstration concernant ce que l'on a pu appeler le «legs colonial» à la date critique." §46.

¹⁵⁸ CIJ, *Rec.* 1986, p. 659, §4. G. Abi Saab répond indirectement à M. Luchaire qui dans son opinion individuelle déclare qu'"il ne faut pas négliger une opinion – respectable comme toutes les opinions, qu'on les partage ou qu'on ne les partage pas – d'après laquelle l'indépendance n'est pas le contraire de la colonisation mais son parfait achèvement, surtout lorsqu'elle a été acquise sans combat contre l'autorité administrante qui a ainsi facilité le progrès culturel, économique, social et politique des populations intéressées, c'est-à-dire les conditions mêmes d'une véritable indépendance". p. 652.

sacrée de civilisation »¹⁵⁹ contrôlée par une Commission permanente chargée d'informer périodiquement le Conseil de la SdN. Progrès notable mais qu'il convient toutefois de resituer dans la pratique de la colonisation. Les Etats européens ont toujours su afficher une justification morale ou un prétexte religieux pour couvrir sinon dissimuler l'exploitation, véritable motif d'une telle entreprise. Le mandat a été reconnu par la Cour internationale de justice comme une institution internationale à laquelle était assignée une finalité humaine : répondre à l'intérêt des habitants du territoire concerné.

Après la Seconde Guerre mondiale, les chapitres XI et XII, aujourd'hui tombés en désuétude et obsolètes sur le plan pratique, organisaient respectivement le régime des territoires non autonomes (article 73 et 74) et des territoires sous tutelle (article 75 à 85), le chapitre XIII étant consacré au Conseil des tutelles¹⁶⁰. C'est donc du critère territorial prédominant que procédait l'application d'un régime juridique précis et plus strict.

Ainsi l'article 77 reflète bien la prédominance du principe territorial sur le substrat humain en déterminant les territoires pour lesquels le régime des tutelles était applicable¹⁶¹. Si l'article 73 posait des objectifs économiques, sociaux et culturels pour assurer le développement et garantir "la primauté des intérêts des habitants", il établissait

¹⁵⁹ L'article 22 du Pacte de la SdN, dont la formulation "n'est pas un modèle de rédaction juridique" dicit H. Rolin, fruit d'un compromis entre les thèses antinomiques des Etats-Unis initiée par le Président Wilson et les Etats européens, dispose que "

1. Les principes suivants s'appliquent aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre ont cessé d'être sous la souveraineté des Etats qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne. Le bien être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation, et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission.

2. La meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe est de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées qui en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité [...]". In C. A. Colliard et A. Manin, *op. cit.*, p. 39. La vision progressiste et ouverte de ce système voulu par Wilson comme propédeutique à l'indépendance n'a pas prévalu mais au contraire a été dépassée par une conception conservatrice utilisant le système des mandats comme un carcan contre le développement des populations et ainsi bloquer leur accession à l'autonomie. Voir pour de plus amples développement H. Rolin, *La pratique des mandats internationaux*, RCADI, 1927, t. 4, vol. 19, pp. 499-628 ; ou H. Rolin, *Les mandats internationaux*, Rapport à l'Institut du droit international, AIDI, 1928, vol. 34, pp. 33-143.

¹⁶⁰ Voir le Commentaire de R. Ranjeva dans J. P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *Charte des Nations unies Commentaire article par article*, Economica, 3^e éd., 2005, pp. 1886-1944.

Le § 1 de l'article 73 est fortement inspiré de l'article 22 du pacte de la SdN, dont la formulation reste trop datée pour donner un fondement politique à cette disposition. Cette organisation n'était pas réputée pour son caractère anti-colonial. Tout au contraire, elle utilisait l'expression « nations civilisées » pour désigner les puissances occidentales. Elle élaborait également le concept de la vision "sacrée" du colonialisme reprise à ce même article : "ils acceptent comme mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure du possible leur prospérité".

¹⁶¹ Cet article dispose : "Le régime de tutelle s'appliquera aux territoires entrant dans les catégories ci-dessous et qui viendraient à être placés sous ce régime en vertu d'accords de tutelle :

- a. territoires actuellement sous mandat ;
- b. territoires qui peuvent être détachés d'Etats ennemis par la suite de la Seconde Guerre mondiale ;
- c. territoires volontairement placés sous ce régime par les Etats responsables de leur administration".

pareillement un système de contrôle des puissances administrantes. En effet, ces dernières devaient, à intervalles réguliers, rendre compte de leur action politique sur ces territoires. Ce rapport entre critère territorial et critère humain allait graduellement s'atténuer pour finalement inverser les priorités lors de l'avènement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il existait en germe dans la Charte à l'article 76, de manière plus marquée que dans le cadre des mandats, des potentialités activées par l'Assemblée générale. En tant que condition essentielle à "la paix et la sécurité internationales", il prévoit donc de "favoriser le progrès politique, économique et social des populations des territoire sous tutelle [...] et favoriser également leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer ou à l'indépendance"¹⁶².

La colonisation, sous la puissance du mouvement anti-colonialiste, fut déclarée contraire aux buts et aux principes de la Charte lors de l'adoption par l'Assemblée générale des Nations unies de la résolution 1514 (XV), le 14 décembre 1960, appelée « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». Relevons que contrairement à la Charte, dans ce texte, il est mis sur un même niveau l'élément physique et l'aspect humain. La réaffirmation de cette position, contenue dans une simple recommandation de l'Assemblée, au sens de Michel Virally¹⁶³, à maintes reprises par le truchement d'une série de résolutions concordantes dont celle 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations unies, attribua, peu à peu une valeur coutumière au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le mouvement se renforçait de lui-même à mesure que les nouveaux Etats émergeaient – leur indépendance conquise. Toutefois, c'est bien en fonction de l'appartenance à la catégorie des territoires non autonomes que les peuples y résidant allaient se voir reconnaître comme étant titulaires du droit à l'autodétermination. Cette prédominance du critère territorial a été nourrie par la Cour internationale de justice qui, dans son avis en 1971 sur la Namibie, s'est référée aux territoires non autonomes pour affirmer que l'autodétermination est "un principe applicable à tous ces territoires" et énonce que la résolution 1514 (XV) est applicable à "tous les peuples et à tous les territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance"¹⁶⁴.

¹⁶² J.-P. Cot, A. Pellet, *op. cit.*, p. 1113.

¹⁶³ M. Virally, "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales", *AFDI* 1956, pp. 66-96.

¹⁶⁴ CIJ, *Rec.*, 1971, p. 31, § 52. L'on trouve une terminologie identique dans l'avis sur *Sahara occidental*. *Rec.* 1975, §61, 68 et 70.

La consécration progressive du principe

La seconde situation, pour revenir à la question du sens du mot *juris*, est tout autre en partant du postulat que “lorsque le principe de l’*uti possidetis* est en jeu, le *jus* 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”¹⁶⁵. La valeur accordée au droit constitutionnel dans l’ordre international s’en trouve donc transformée. Partant d’une situation d’élément de fait, il se retrouve alors avec la qualité d’élément de droit.

B) L’*uti possidetis de facto*

Tout autre est la perspective de la conception brésilienne de l’*uti possidetis*¹⁶⁶, laquelle dispose, il est vrai, aujourd’hui d’une audience très limitée sur la scène internationale. Elle fut cependant alléguée pendant les années trente dans l’affaire du *Chaco Boréal* par le Paraguay dans le différend l’opposant à la Bolivie ou par le Guatemala lors du différend frontalier avec le Honduras¹⁶⁷. Pourtant déjà des voix discordantes se faisaient jour. Ainsi, dans sa sentence du 16 juillet 1930, le tribunal arbitral dans l’affaire des frontières du Honduras (*Guatemala-Honduras*) a pu affirmer que “ces opinions ont été exprimées en des formules encore plus impropres d’*uti possidetis juris* et d’*uti possidetis de facto*”¹⁶⁸. A noter également la position du juge M. Levi Carneiro qui, dans son opinion individuelle dans l’arrêt relatif à l’affaire des *Minquiers et Ecréhous* (*France / Royaume-Uni*), rendu par la Cour internationale de justice le 17 novembre 1953, s’est reposé sur le principe de l’*uti possidetis de facto*¹⁶⁹.

A travers l’acception brésilienne de ce principe, se trouve modifiée la compréhension tant des critères déterminants que des objectifs poursuivis. Elle répondait à une situation

¹⁶⁵ CIJ, *Rec.*, 1992, p. 559, § 333.

¹⁶⁶ Le Brésil ne rejette pas entièrement l’*uti possidetis juris* mais circonscrit son application aux rapports entre les Etats issus de l’empire colonial espagnol. Cf. L’extrait de la Lettre, rapportée et traduite par M. Kohen, du Baron Rio Branco, Ministre des Affaires étrangères du Brésil, en date du 25 septembre 1904 au Ministre Carlos Tobar de l’Equateur : “[l’*uti possidetis*] est la règle que nous observons dans nos rapports conventionnels avec les Etats voisins, et non pas celle de l’*uti possidetis juris*, laquelle peut seulement être appliquée dans les négociations entre les Etats hispano-américains, limites correspondant aux anciennes divisions territoriales et tracées par la même métropole”. In *Possession contestée et souveraineté territoriale*, p. 446.

¹⁶⁷ M. Kohen, “L’*uti possidetis* revisité : l’arrêt du 11 septembre 1992 dans l’affaire *El Salvador/Honduras*”, *op. cit.*, p. 954.

¹⁶⁸ *Arbitral Awards Report*, 1933, p. 1323.

¹⁶⁹ “J’admets que, dans certains cas, sous certaines conditions, la présence de personnes privées, ressortissant d’un Etat, puisse indiquer ou entraîner l’occupation par ce même Etat. L’exercice de la souveraineté se fait sur les personnes qui reconnaissent cette souveraineté. Je ne peux oublier que la limite des possessions portugaises et espagnoles, en Amérique du Sud, fixée strictement par le traité de Tordesillas, fut dépassée par des gens du Brésil, qui allaient à la recherche d’émeraudes et d’or, et bien que ces gens aient été souvent déçus de leurs espoirs et décimés par les fièvres, ils ont réalisé l’*uti possidetis* pour le Brésil et agrandi énormément son étendue territoriale”, Opinion individuelle Levi Carneiro, CIJ, *Rec.*, 1953, pp. 104-105.

particulière puisque, selon le Brésil, il n'existait ni délimitation ni document permettant de fixer une frontière ; il fallait se fonder uniquement sur la situation de fait pour déterminer le tracé définitif des limites frontalières. Santiago Torres Bernardez a synthétisé cette dialectique comme ceci : “In the light of alleged absence of Spanish-Portuguese treaties in force [...], Brazil replaced in fact the « right to possess according to legal title » of the *uti possidetis* principle by the criterion of « effectiveness of possession »”¹⁷⁰. Opposés à cette compréhension, les Etats hispano-américains, à l'exception de l'Argentine qui se démarqua par une position moins cohérente¹⁷¹, défendirent l'idée que les guerres ne mettaient pas fin aux traités de frontières en s'appuyant sur les règles de successions d'Etats. Selon eux, aussi bien en 1801 que le jour de l'indépendance du Royaume du Brésil, en 1822, le Traité de San Ildefonso demeurait en vigueur. Les Etats hispano-américains devenaient successeurs du Royaume d'Espagne et le Brésil du Royaume du Portugal.

Il s'agit là d'une question âprement discutée et ce depuis fort longtemps en doctrine. Celle-ci poursuit une évolution corrélative à la notion de recours à la force dans le domaine des relations internationales. Au XIX^e, la compétence discrétionnaire de guerre était reconnue à tous les Etats, tout comme la licéité de l'annexion et l'admissibilité de la conquête. A cette époque, la guerre demeurait une procédure légale de solution des litiges internationaux. Rappelons à ce titre le Rapport Politis préalable à la discussion de l'Institut de Droit international à sa session de 1911 et à celle de 1912 : “La règle du maintien des traités paraît être le corollaire de la notion moderne de la guerre qui, fait de plus en plus exceptionnel et limité, doit produire des effets limités. L'ordre international dans lequel les belligérants ont vécu jusque là n'est pas supprimé, il n'est que provisoirement altéré dans la mesure restreinte que commande le but de la guerre, c'est-à-dire la victoire du plus fort. [...] Conserver encore le vieux principe de l'abrogation des traités par le seul effet de la guerre, ce serait aller contre les tendances de notre temps”¹⁷². Cette propension, alimentée par des réactions épidermiques chaque fois plus marquées, à mesure que les bilans meurtriers des deux guerres mondiales s'accroissaient, s'est paradoxalement confirmée notamment avec la réglementation du recours à la force par le Pacte de la SdN puis avec le principe de la mise hors la loi de la guerre par la Convention de Paris appelée Pacte de Briand-Kellog du 26 août 1928. La Charte de l'ONU a clôturé cette évolution en prohibant

¹⁷⁰ S. Torres Bernardez, “L'*uti possidetis* et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers”, *op. cit.*, pp. 429.

¹⁷¹ Elle passa alternativement de l'un à l'autre des points de vue pourtant contradictoires.

¹⁷² G. Scelle, “De l'influence de l'état de guerre sur le droit conventionnel”, *JDI*, 1950, pp. 67-68.

tout recours individuel à la force¹⁷³ en dehors de l'hypothèse du droit dit naturel de légitime défense. Dans la formulation de l'article 51¹⁷⁴, le qualificatif accolé à ce droit varie selon la langue de la Charte. Ce droit est « inhérent » selon le texte anglais et « immanent » dans la langue de Cervantès. De même, se sont posées les questions de la nature coutumière ou conventionnelle de la légitime défense et/ou d'une légère différence de contenu entre les deux formes.

Une des premières définitions de la version *de facto* a été élaborée par Hildebrando Accioly qui analyse l'*uti possidetis* comme "la possession pacifique et non troublée, indépendamment d'autres titres [...] "¹⁷⁵. Les interprétations de ce principe sont diverses. Julio Barberis assimile l'*uti possidetis* brésilien à l'occupation¹⁷⁶. Conformément à son argumentation, le caractère supplétif de l'*uti possidetis de facto* permettait, avec le postulat déjà énoncé de l'absence de titres conventionnels entre le Brésil et les puissances occupantes, le recours à la possession. C'est de cette même idée que procédait l'argumentaire contenu dans le mémoire de la République du Mali. Ce dernier arguait ainsi qu'en l'absence de textes ou devant l'obscurité de ceux-ci, les arbitres devaient se tourner vers l'*uti possidetis de facto*¹⁷⁷. Il nous appartient de relever – à l'instar de Marcelo Kohen

¹⁷³ L'article 2 §4 dispose : "Les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies", voir également in J. P. Cot, A. Pellet, le commentaire de M. Virally, *op. cit.*, pp. 115-128. Certains auteurs tirent argument de l'ordre de priorité dans la formulation (la sauvegarde de l'intégrité est placée avant même la préservation de l'indépendance politique). La lecture des travaux préparatoires conduit cependant à minimiser sinon infirmer cette hiérarchisation.

¹⁷⁴ L'article 51 dispose : "Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'à le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales". in J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1329. Voir parmi l'abondante littérature consacrée à la notion de légitime défense dont une grande partie est référencée dans l'ouvrage précité par A. Cassese en *addendum* de son commentaire : J. Verhoeven, "Les « étirements » de la légitime défense", *AFDI*, 2002, pp. 49-80 ; L. Condorelli, "Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ?", *RGDIP*, 2001, pp. 829-848 ; O. Corten et F. Dubuisson, "Opération « liberté immuable » : une extension abusive du concept de légitime défense", *RGDIP*, 2002, pp. 51-76 ; O. Schachter, "Self-Defence and the rule of Law", *AJIL*, 1989, vol. 83, pp. 259-277.

¹⁷⁵ H. Accioly, "Le Brésil et la Doctrine de l'*Uti possidetis*", *op. cit.*, p. 42, reprise par H. Valladao, *Frontières internationales en Amérique latine*, *op. cit.*, p. 142.

¹⁷⁶ J. Barberis, "La conception brésilienne de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, pp. 60-62. Intéressant est également son constat de la fluctuation entre l'utilisation du vocable de l'*uti possidetis* ou de possession en fonction des parties aux différends territoriaux. Selon lui, "la pratique du Brésil révèle également que la possession sous la dénomination d'*uti possidetis* ne fut invoquée que vis-à-vis des pays hispano-américains. [...] le Brésil ne mentionna jamais l'*uti possidetis* dans ses controverses avec des Etats tiers, avec lesquels il parla simplement de possession", p. 61.

¹⁷⁷ *Mémoire de la République du Mali*, vol. I, p.79.

– que cette compréhension singulière de l'*uti possidetis* souffre d'une confusion avec la prescription acquisitive, notamment avec la conception développée par M. Verykios¹⁷⁸.

Cependant, il s'avère que le statut de la prescription acquisitive¹⁷⁹, autrement appelée usucapion en droit des gens, est contesté en droit international plus encore aujourd'hui que jadis "tant l'institution est attentatoire à la souveraineté territoriale et contraire au principe du consensualisme"¹⁸⁰. Celle-ci porte en elle les stigmates d'une époque historiquement datée où la souveraineté territoriale n'était pas encore complètement affermie. La jurisprudence internationale n'a jamais saisi l'occasion pour se prononcer explicitement. Dans l'affaire *île de Palmas*¹⁸¹, l'arbitre Max Huber s'était seulement contenté d'en faire rapidement mention. La Cour internationale de justice, plus récemment dans son arrêt en *Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, a éclairci sa position par rapport dans son arrêt du 12 août 1960 en *l'affaire du droit de passage en territoire indien*¹⁸². Tout en affirmant qu'elle n'avait pas à "s'attarder sur le statut de la prescription en droit international ou sur les conditions d'acquisition en droit international ou sur les conditions d'acquisition d'un titre territorial par prescription"¹⁸³ elle a néanmoins constaté que les conditions à l'appui desquelles la Namibie fondait sa prétention d'acquisition par prescription de la souveraineté territoriale sur l'île contestée n'étaient pas remplies. Accordant une importance première à l'élément intentionnel l'*animus*, elle a relevé que "même si des liens d'allégeance ont pu exister entre les Masubia et les autorités du Caprivi, il n'est pas établi que les membres de cette tribu occupaient l'île « à titre de souverain », c'est-à-dire y exerçaient des attributs de la puissance publique au nom de ces autorités"¹⁸⁴. Cependant, force est de constater qu'au lieu de générer la sécurité juridique, la prescription

¹⁷⁸ Selon cet auteur, "la prescription doit être appliquée quand on est en présence d'une occupation irrégulière, de droits de première découverte problématiques et incertains, où l'on ne sait pas si le territoire contesté était sans maître, au moment de l'occupation et où rien n'est certain que l'occupation". A. Verykios, *La Prescription en Droit International Public*, Paris, Pedone, p.72, Pour une vue similaire, C. A. Fleischhauer, "Prescription", in R. Bernhardt, *EPIL*, vol. III, 1997, p. 1105.

¹⁷⁹ Selon Ch. Rousseau, "emprunté à la terminologie du droit romain par le privé pour désigner l'acquisition de la propriété par l'expiration d'un temps généralement prévu par la loi, le vocable de prescription acquisitive ou d'usucapion a été étendu par voie d'analogie au droit international pour désigner l'acquisition de la souveraineté par voie d'exercice continu et pacifique de l'autorité sur un territoire déterminé.", *op. cit.*, p.183, Pour une étude assimilant la prescription à la coutume, cf. R. Pinto, *La prescription en droit international*, *RCADI* 1955, t. I, vol. 87, pp. 389- 449.

¹⁸⁰ P. Daillier, A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 537, voir également M. Kohen, "L'influence du temps sur les règlements territoriaux", in *colloque de la SFDI Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, pp. 138-143.

¹⁸¹ *RSA*, t. II, p. 843.

¹⁸² CIJ, *Rec.* 1960, p. 39.

¹⁸³ CIJ, *Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie) Rec.*, 1999, §97, cf. Ph. Weckel, *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2000, p. 248.

¹⁸⁴ CIJ, *Rec.*, 1999, §98.

est porteuse d'instabilité sur le plan international car elle ouvre la porte à des voies de fait. En effet, "sous couvert de favoriser la stabilité et la sécurité, la prescription est l'argument préféré de ceux qui ont la force de maintenir une situation au droit"¹⁸⁵.

De même, comme le prétendait Hildebrando Accioly, si "avec l'*uti possidetis*, la préoccupation de savoir s'il s'agit d'un territoire *nullius* ou non n'existe pas"¹⁸⁶, il n'en demeure pas moins quelques ambiguïtés. Selon lui, "la seule chose que l'on envisage c'est de pouvoir tracer une ligne de division entre deux Etats dont les limites ne sont décrites dans aucun document. Ce que l'on prend en considération, c'est l'élément matériel de la possession, attestée par des signes de domination et des actes de juridiction"¹⁸⁷. L'on conçoit tous les avantages d'une telle doctrine puisque celle-ci écarte le problème de la nature des territoires occupés tout en faisant de la possession, attestée par des signes de domination et des actes de juridiction, le seul *critérium* de la détermination des limites. En somme, elle agglomère les avantages de la prescription ou de l'occupation sans requérir nécessairement le contexte particulier de ces deux institutions, l'existence de limites préexistantes.

Ainsi, la critique de Marcelo Kohen, dont l'opinion est largement partagée par L. I. Sanchez Rodriguez¹⁸⁸ – portant sur la contradiction interne de l'*uti possidetis* entre la primauté de la possession effective et l'axiome de l'*uti possidetis* l'absence de *terra nullius* – garde toute sa pertinence si l'on classe la version *de facto* comme une variante de l'*uti possidetis*¹⁸⁹. En revanche, si on la considère comme un principe différent, quelle est alors la distinction avec les autres instruments plus traditionnels comme l'occupation ou la prescription acquisitive ? Aujourd'hui, le problème réapparaît sous l'ambivalente et complexe relation *uti possidetis*/ effectivités à laquelle la jurisprudence de la CIJ apporte de séduisants éclairages (*cf. supra*)¹⁹⁰.

¹⁸⁵ M. Kohen, "L'influence du temps sur les règlements territoriaux", in *Le droit international et le temps*, *op. cit.*, p. 154.

¹⁸⁶ H. Accioly, *op. cit.*, p. 43.

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ Il déclare : "La notion de l'*uti possidetis de facto* [...] ; expression en soi-même contradictoire, elle impliquait la méconnaissance du « *juris* », c'est-à-dire que la possession effective de territoires par une entité - même étatique – primait sur les limites fixées au préalable par la puissance coloniale. [...] c'était la négation matérielle du principe qu'elle invoquait, au profit de l'occupation effective du territoire, étrange circonlocution qui invoque un principe pour le nier immédiatement.", L. I. Sanchez Rodriguez, *L'Uti possidetis et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers*, RCADI, 1997, *op. cit.*, pp. 183-184.

¹⁸⁹ Dans l'affaire *Burkina Faso contre Mali*, le Mali analyse les deux conceptions comme les deux faces d'un même principe. Il établit ainsi une relation de complémentarité entre ce qui devient deux déclinaisons d'un seul et unique principe. L'*uti possidetis de facto* venant pallier les faiblesses de la version *juris*. In *Contre-mémoire*, pp. 34-37.

¹⁹⁰ L. I. Sanchez Rodriguez, *op. Cit.*, pp.149-382.

“Si dans l’ensemble le principe de l’*uti possidetis* a été adopté par les Etats latino-américains, son interprétation théorique a suscité des difficultés. Ainsi, lorsque la Colombie et la Bolivie ont soutenu l’*uti possidetis juris* – de droit –, le Brésil et le Paraguay ont défendu l’*uti possidetis de facto* –de fait. L’*uti possidetis juris* signifie que la succession aux frontières est fondée sur des titres juridiques. En d’autres termes, les délimitations du nouvel Etat résultent de titres juridiques, tels qu’ordonnances, ordres royaux, etc., qu’il hérite de l’Etat prédécesseur. L’*uti possidetis de facto* signifie que, en l’absence de documents juridiques précis, la succession aux frontières devrait être déterminée par la possession effective du territoire”¹⁹¹.

Il s’avère que l’existence de deux conceptions antinomiques même – si elles ont rendu plus difficile la transmutation normative de l’*uti possidetis* (de la sphère du fait à celle du droit) sur le continent sud-américain – n’a cependant pas constitué un obstacle infranchissable à sa transformation coutumière. La conception brésilienne ne doit donc pas masquer l’accord plus général sur la conception juridique ou normative de l’*uti possidetis juris*.

¹⁹¹ M. del Carmen Marquez Carrasco, “Régime de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d’Etats”, in P.-M. Eisemann et M. Koskenniemi, *La succession d’Etats : la codification à l’épreuve des faits*, op. cit., p. 502.

§2 *La réunion des éléments constitutifs*

Pour déceler les deux éléments classiques¹⁹², consacrés à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice¹⁹³, traditionnellement dégagés par la doctrine internationaliste contemporaine, de la coutume générale ou régionale¹⁹⁴ en tant que processus normatif, ou « processus social » selon l'expression de Pierre-Marie Dupuy¹⁹⁵, il importe d'étudier la pratique constitutionnelle, celle des relations diplomatiques ou conventionnelles des Etats hispaniques et les multiples actes résultant de la résolution jurisprudentielle de leurs différents conflits.

C'est bien à l'examen de la pratique et de l'*opinio juris* des Etats que procède chaque fois la Cour internationale de justice pour déterminer l'existence d'une coutume. Cependant, ainsi que la Cour l'a précisé récemment : "Il est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des Etats, même si les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et définissant les règles dérivées de la coutume ou même en les développant."¹⁹⁶.

La répétition et la régularité de ces éléments composites forment l'élément matériel, la pratique effective sans nécessairement avoir de lien nécessaire avec la durée. Il peut exister à côté de la coutume sage – à laquelle appartient l'*uti possidetis* – la coutume sauvage¹⁹⁷ selon l'expression de René-Jean Dupuy¹⁹⁸. Les actes d'ordre interne, comme

¹⁹² Pour des développements sur la controverse concernant la doctrine de la réunion des deux éléments : J. Barberis ; "Réflexions sur la coutume internationale", *AFDI* 1990, pp. 9-46, P. Haggemacher, "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la CIJ", *RGDIP* 1986, pp. 5-126, S. Sur, "La coutume internationale", *Jurisclasseur de droit international*, T.1.

¹⁹³ Selon le b de cet article, "la coutume internationale" se définit "comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit".

¹⁹⁴ L'analyse de la pratique ou de la jurisprudence atteste, si besoin était, de la possible existence de coutumes régionales ou locales et mêmes bilatérales. Il suffit de se référer aux règles spécifiques contenues dans les doctrines Drago ou Calvo que les Etats américains ont secrétées en matière de reconnaissance de gouvernement en cas de changement révolutionnaire (*cf. infra*). De plus, la Cour internationale de justice a, à plusieurs reprises, admis l'existence de normes coutumières régionales que ce soit dans l'*affaire du Droit d'asile* appelée *Haya de la Torre* (*Rec.* 1950, pp. 276-277), celle *des Pêcheries anglo-norvégiennes* (*Rec.* 1951, pp. 136-139) ou encore celle *des droits des ressortissants américains au Maroc* (*Rec.* 1952, p.200).

¹⁹⁵ P. M. Dupuy, *Droit international public*, 7^e éd., 2004, Paris, p. 320 ou *L'unité de l'ordre juridique international*, *RCADI*, 2002, vol. 297, p. 158.

¹⁹⁶ *Affaire du Plateau continental (Jamahiriya libyenne/ Malte)*, CIJ, *Rec.* 1985, pp. 29-30, §27.

¹⁹⁷ La Cour internationale de justice dans l'*affaire du plateau continental de la mer du Nord*, 20 février 1969, déclare : "Bien que le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref laps de temps ne constitue pas nécessairement en soi un empêchement à la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier à partir d'une règle purement conventionnelle à l'origine, il demeure indispensable que dans ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une

ceux accomplis dans les relations extérieures, manifestent pareillement, et ce de manière directe ou indirecte, expresse ou implicite, l'assentiment ou la volonté de l'Etat ; cette dernière constituant l'élément psychologique appelé l'*opinio juris sive necessitatis*. A ce propos, un trait caractéristique mérite d'être souligné. Le consensualisme interétatique semble ainsi plus prégnant pour une coutume locale que pour une coutume régionale. Patrick Daillier et Alain Pellet estiment pour leur part qu'"il est raisonnable de penser que plus le cercle des Etats intéressés se restreint plus l'unanimité est nécessaire"¹⁹⁹ alors même que la solution jurisprudentielle continue à être absconse sur ce point²⁰⁰.

En outre, remarquons la simultanéité ou la concordance de la survenue du principe de l'*uti possidetis* sur le continent américain avec l'avènement de "la présence de l'*opinio juris* [qui] en tant qu'élément de la formation de la coutume remonte au début du XIX^e siècle"²⁰¹. L'étude des modifications de ce principe peut apporter d'intéressantes précisions sur l'apparition de ce second élément constitutif de la coutume. A l'instar des autres systèmes juridiques, le juge participe indéniablement au développement de la coutume internationale²⁰² : de manière déterminante si l'on lui attribue un rôle dans la formation, de manière connexe si l'on ne lui accorde qu'une fonction de révélateur ou d'identificateur d'une règle préexistante.

Or, l'évolution de l'*uti possidetis* constitue un paradigme singulier de la transformation par laquelle "ce qui « est » devient ce qui « doit être »"²⁰³, autrement dit caractérisant le "passage du fait au droit, du monde du Sein au monde du Sollen"²⁰⁴. De l'étude du développement du principe de l'*uti possidetis*, ressortent des infirmations ou à l'inverse des confirmations (validations) de réflexions qui resteraient intuitives tant sur la notion de coutume que sur la conception plus générale d'ordre ou de système juridique

reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu". In CIJ, *Rec.* pp. 43-44.

¹⁹⁸ R.-J. Dupuy, "Coutume sage et coutume sauvage, *Mélanges Charles Rousseau*, Paris, Pedone, pp. 75-89.

¹⁹⁹ P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 331.

²⁰⁰ CIJ, *Droit d'asile*, *Rec.* 1950, pp. 276-278.

²⁰¹ J. Barberis, "Réflexions sur la coutume internationale", *AFDI* 1990, p. 26, P. Guggenheim, "L'origine de la notion de l'« *opinio juris sive necessitatis* » comme deuxième élément de la coutume dans l'histoire du droit de gens, in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, pp. 258-262.

²⁰² Ch. de Visscher a constaté : "Plus que partout ailleurs, c'est dans l'application du droit coutumier que la jurisprudence trouve occasion de contribuer le plus efficacement au progrès du droit"., in *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 418.

²⁰³ L'expression est employée par le juge A. Ugon dans son opinion individuelle dans l'affaire, *droit de passage en territoire indien*, CIJ, *Rec.* 1960, p. 82.

²⁰⁴ B. Stern, "La coutume au cœur du droit international quelques réflexions", *op. cit.*, p. 482.

international. En effet, selon Brigitte Stern, ce dernier ne reste “en définitive [qu’]un certain ordre de fait considéré comme étant le droit”²⁰⁵.

L’*uti possidetis* présente des propriétés singulières. Déjà en 1922, le Conseil fédéral suisse relevait, dans sa sentence arbitrale, la double nature de l’*uti possidetis* principe “de droit constitutionnel et international”²⁰⁶ soulignant également que “l’*uti possidetis juris* de 1810, c’est-à-dire les limites des anciennes provinces espagnoles de la Nouvelle-Grenade et du Venezuela font donc loi pour les deux Etats, non seulement en vertu d’une théorie générale sud-américaine, mais en vertu de dispositions constitutionnelles explicites et spéciales”²⁰⁷. Cette même distinction a été défendue plus tard par d’éminentes personnalités au cénacle des internationalistes²⁰⁸.

L’analyse des lois fondamentales des Etats nouvellement constitués lors du XIX^e siècle apporte une explication particulière, sur l’acceptation par ces derniers de ce principe. Après une minutieuse étude de ces multiples Constitutions, Suzanne Lalonde arrive à la conclusion que, “although it is often stated that the *uti possidetis* principle was proclaimed by newly independent Republics, in fact very few constitutions actually used the expression *uti possidetis*”²⁰⁹. Il est difficile de réfuter un tel constat, peu de Constitutions utilisent expressément la locution latine *uti possidetis*. Il convient cependant de se détacher de la position de Suzanne Lalonde dans l’interprétation à donner à ses résultats pour noter que l’accent doit être mis sur l’expression de la volonté des sujets nouvellement indépendants – “l’expression d’une conscience commune des intéressés”²¹⁰ selon la belle expression de Paul Guggenheim – et non se polariser uniquement sur le seul recours à cette seule expression. La doctrine, dans sa très large majorité, s’accorde pour affirmer que les Etats hispaniques ont consacré autant constitutionnellement que conventionnellement ce principe même si tous ne lui ont pas attribué un contenu exactement identique.

Il ne faudrait cependant pas oublier que, depuis son éclosion, une partie des auteurs a dénié, d’aucuns maintenaient cette position encore récemment, la qualité normative au

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 480.

²⁰⁶ *RSA* vol. I, p. 228.

²⁰⁷ *Ibid.* p. 229.

²⁰⁸ R. Ago adopta la même position en affirmant, lors de débats au sein de la Commission de droit international, que “c’est l’*uti possidetis juris* -avec l’adjonction de ce génitif- qui est un principe latino-américain. Ce principe avait un caractère contingent”. *ACDI*, 1974, §72.

²⁰⁹ S. Lalonde, “*Uti possidetis* : Its colonial past revisited”, *RBDI* 2001, p. 34. Elle justifie son affirmation en constatant : “Of forty-three constitutions examined from the period 1811 to 1850, only one actually mentioned the *uti possidetis* principle. [...] Of forty constitutions consulted from the period 1850-1901, only four referred to the *uti possidetis* principle : three of those were revised constitutions of the Republic of Costa Rica, and the one other, the 1886 constitution of Colombia”, *Ibid.*

²¹⁰ P. Guggenheim, *op. cit.*, p. 260.

principe de l'*uti possidetis*, certains lui concédant seulement une valeur politique. Les auteurs qui réfutent la nature juridique réduisent souvent l'*uti possidetis* à “un procédé ou une méthode pour fixer les frontières internationales” en somme une règle technique²¹¹. Daniel Bardonnet, Jacqueline Dutheil de la Rochère, Jorge de Pinho Campinos ou Robert Jennings²¹² et encore Humphrey Waldock, comptent parmi eux. Le premier affirme qu’“en dernière analyse, il ne s’agit guère que d’un principe politique, de nature conservatoire, permettant tout au plus de geler provisoirement les litiges entre Etats”²¹³. La seconde estime qu’en dépit des affirmations opérées au sein de l’OUA “en fait les Etats africains [...] considèrent l'*uti possidetis* plus comme un principe politique que comme un principe juridique du droit international à la formation duquel ils n’ont pas contribué”²¹⁴. Selon le troisième “il n’y a pas de doute que l'*uti possidetis* est, pour le moins, un principe de nature politique”²¹⁵ et “demeure, dangereusement, un instrument politique” mais “qu’on ne peut sous-estimer l’importance politique du principe”²¹⁶. Quant au dernier, il conteste à l'*uti possidetis* toute valeur juridique car, selon lui, ce principe est “... so indefinite and ambiguous that it has become somewhat discredited even as a criterion for settling boundary disputes between American states...”²¹⁷.

De même, L. M. Bloomfield a attesté dans son ouvrage consacré à l’étude du différend entre le Honduras et le Guatemala: “In no case has the International Community recognized, as an institution of international law, the principle of *uti possidetis*...It remains...derogatory to general international law... binding on those...[who] have, by a convention, expressly agreed to it”²¹⁸. Relevons qu’une solution jurisprudentielle a adopté une position semblable. La sentence en l’affaire *Canal de Beagle* rendue par le Tribunal arbitral, dont Sir G. Fitzmaurice a assuré la présidence, affirme ainsi : “This doctrine –

²¹¹ J. A. Barberis, “Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine”, *op. cit.*, p. 159. Il affirme également de manière catégorique que “la règle de l'*uti possidetis* n’est pas une norme juridique en soi et qu’elle n’a de valeur juridique que dans la mesure où elle est ancrée dans un traité ou dans les normes de droit interne des Etats parties à la controverse”, ou encore un peu plus loin que “l'*uti possidetis* n’est qu’une technique conventionnelle et ne constitue pas une norme juridique en soi, *op. cit.*, p. 158. Pour une position identique, cf. A. O. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester, University Press, 1967, p. 190.

²¹² R. Jennings, *The Acquisition of territory in International Law*, Manchester, 1963, p. 78.

²¹³ D. Bardonnet, “Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé”, *op. cit.*

²¹⁴ J. Dutheil de la Rochère, “Les procédures de règlement des différends frontaliers”, in SFDI, *La frontière*, Paris, Pedone, 1980, p. 125. Elle insiste en déclarant “L'*uti possidetis* est retenu non comme un principe juridique mais comme un principe politique que les Etats africains s’efforcent de faire respecter”, p. 135.

²¹⁵ J. de Pinho Campinos, “L’actualité de l’« *uti possidetis* »”, in *La frontière*, *op. cit.*, p. 104.

²¹⁶ *Idem*, p. 111.

²¹⁷ C. H. M. Waldock, “Disputed sovereignty in the Falkland Island Dependencies”, *BYBIL*, 1948, vol. 25, p. 325.

²¹⁸ L. M. Bloomfield, *The British Honduras-Guatemala Dispute*, Toronto, 1953, p. 94.

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”²¹⁹ que l’on pourrait ainsi traduire : “Cette doctrine – peut-être, du moins au début, plus un dogme politique qu’une véritable règle de droit – est particulière au cas des Etats hispano-américains dont les territoires, [poursuit le tribunal], se trouvaient anciennement sous la domination de la Couronne espagnole – et, même si la portée et l’applicabilité de la doctrine comportaient une certaine incertitude, notamment dans des régions du continent aussi éloignées que celles concernées par le cas d’espèce, elle représentait indubitablement un élément important dans les relations entre les pays du continent”²²⁰. Abdelhamid El Ouali est le plus virulent dans sa critique de l’*uti possidetis* en le caractérisant comme “un non-sens juridique”²²¹ en raison de la contradiction qui réside au cœur même de ce principe.

Avant de nous orienter vers sa compréhension majoritairement admise, relevons la position tempérée adoptée par Joe Verhoeven à l’égard de la valeur juridique de l’*uti possidetis*. Par une formule à la fois sibylline et elliptique, il atteste que “l’*uti possidetis* est la technique qui transforme en frontières internationales les délimitations internes qui séparent plusieurs entités lorsque celles-ci parviennent simultanément à l’indépendance. Lors de l’accession des colonies espagnoles à l’indépendance, sa force obligatoire a reposé *exclusivement*²²² sur un accord des Etats intéressés, voire, selon certains, sur une coutume locale”²²³.

Olivier Corten est lui moins nuancé. Définissant “l’*uti possidetis* comme la transformation de certaines limites administratives, à établir conformément au droit de l’Etat prédécesseur à une certaine date, conformément aux modalités prévues, au cas par

²¹⁹ Award of Her Britannic Majesty’s Government pursuant to the Agreement for Arbitration (Compromiso) of a Controversy between the Argentine Republic and the Republic of Chile concerning the region of the Beagle Channel. Londres, 22 avril 1977, pp. 4-5, §9 ou *in RSA*, vol. XXI, p. 81. Pour des observations critiques sur cette sentence, J. Dutheil de la Rochère, “L’affaire du canal de Beagle (sentence rendue par la Reine d’Angleterre le 22 avril 1977)”, *AFDI* 1977, pp. 408-435.

²²⁰ *RSA*, *Ibid.* “Le point de vue chilien semble être que, à toutes fins pratiques, le traité de 1881 efface ou élimine toute applicabilité ou pertinence de l’ancien *uti possidetis*, remplacé entièrement, à partir de ce moment, par le traité. Le point de vue contraire argentin ne va pas jusqu’à soutenir que l’*uti possidetis* l’emporte sur le traité chaque fois que celui-ci est en contradiction avec lui... Ce que l’argentine affirme, c’est que l’*uti possidetis* survit en tant que principe traditionnel et respecté, à la lumière duquel il faut lire tout le traité et qui doit prévaloir en cas d’insolubilité d’un conflit ou de doute quant à la signification ou l’intention du traité...”, p. 13, §21. “La doctrine, même si elle doit être écartée comme principe ayant force obligatoire ou interprétative, peut cependant se révéler pertinente et avoir un rôle à jouer dans des contextes particuliers”. p. 14, §23.

²²¹ A. El Ouali, “Le maintien des frontières coloniales (« l’*uti possidetis* ») ou le non-sens juridique du « principe de base » de l’OUA pour le règlement des différends territoriaux”, *Revue marocaine de droit et d’économie du développement*, n°9, 1985, pp. 97-102.

²²² C’est nous qui soulignons.

²²³ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 505.

cas, dans un accord entre Etats”, il s’interroge sur le point de savoir s’il s’agit encore d’une véritable règle de droit international. Evoquant la disparité des situations traitées par l’*uti possidetis* alors qu’une règle doit selon lui régir d’une manière identique des situations similaires, il avance que peut-être “la qualification de « technique » conviendrait-elle davantage à l’*uti possidetis* à supposer, que par facilité, on souhaite conserver l’expression”²²⁴.

Ce n’est pas faire grief à la notoriété de ces auteurs que de considérer aujourd’hui leurs positions pour certaines comme historiquement datées ou tout au moins amendées sinon contredites par la récente évolution, principalement jurisprudentielle – la Cour internationale de justice notamment – consacrant l’acceptation de ce principe.

Selon l’expression de Rostane Mehdi, c’est le 17 décembre 1819, lors du Congrès d’Angostura approuvant la Loi fondamentale de la Grande-Colombie, que “l’*uti possidetis* a été porté sur les fonds baptismaux”²²⁵ par les toutes jeunes Républiques. Son article 2 est explicite : “Son territoire sera celui de l’ancienne capitainerie générale du Venezuela et de la vice-royauté du Nouveau royaume de Grenade, couvrant ainsi une superficie de 115 000 lieues carrées, et dont les limites précises seront fixées dans des circonstances plus favorables”. Cette période particulièrement instable fut propice à l’établissement de Constitutions successives.

Si celles-ci se suivirent, en revanche le principe de l’*uti possidetis* restait, lui, à chaque fois, affirmé. L’article 5 de la loi fondamentale du 18 juillet 1821, l’article 6 de la Constitution du 6 octobre de cette même année et l’article 5 de la loi du 29 avril 1830 consacraient tous ce principe. Au jour de la dissolution du projet (quelque peu utopique) de Bolivar, la Confédération de la Grande-Colombie, les trois Etats qui lui succédèrent gardèrent dans leur Constitution respective des dispositions similaires. Ainsi, l’article 6 de la Constitution de l’Equateur, adoptée le 23 septembre 1830, dispose : “Le territoire de l’Etat comprend les trois départements de l’Equateur dans les limites de l’ancien royaume de Quito”. Des formules identiques ont été incluses dans le texte de la multitude de Constitutions consécutives, aussi bien en 1843, 1852, 1861, 1878, 1884 et 1897. L’article 3 de la Constitution colombienne du 4 août 1886 est plus explicite encore. Il dispose dans un premier temps que “les limites de la République sont les mêmes qui séparaient en 1810 la

²²⁴ O. Corten, “Débats”, in *Démembrements d’Etats et délimitations territoriales : l’uti possidetis en question(s)*, op. cit., pp. 326-327.

²²⁵ R. Mehdi, “L’application par le juge du principe de l’*uti possidetis*”, in P. Weckel (dir.), *Le juge international et l’aménagement de l’espace : la spécificité du contentieux territorial*, Pedone 1998, Institut de la paix et du développement, p. 63.

vice-royauté de la Nouvelle-Grenade des capitaineries générales du Venezuela et du Guatemala, de la vice-royauté du Pérou, et des possessions portugaises du Brésil [...]”. Puis cet article mentionne expressément l’*uti possidetis* en reconnaissant son caractère dispositif “étant entendu que ceux-ci [la Colombie et les pays limitrophes] pourront s’écarter du principe de l’*uti possidetis* du droit de 1810”.

La continuité de son recours contraste donc fortement avec le changement chaotique des lois fondamentales²²⁶. Cette tension entre la régularité de l’affirmation de ce principe par les Etats et la disparité des situations juridiques témoigne de la profondeur de leur attachement. On retrouve cette même situation pour quelques Etats parmi lesquels le Costa Rica²²⁷ démontre de singulières caractéristiques. Il semble donc que progressivement, au cours du XIX^e siècle, une norme a émergé, s’est peu à peu affermie à mesure de la kyrielle d’affirmations des Etats. Puis, à la faveur de multiples consécration en droit interne, elle s’est enfin trouvée cristallisée.

Reste que ce constat fondé sur des constitutions demeure cependant insuffisant pour affirmer l’existence d’une norme coutumière régionale. Il faut également s’intéresser à son expression au sein de leurs relations internationales réciproques, dans la pratique conventionnelle des Etats de ce continent. Le premier traité, dans lequel on distingue les prémisses de l’*uti possidetis*, remonte au 28 mai 1811²²⁸ – traité d’alliance et de fédération conclu entre le Venezuela et Cundinamarca. Découvert sous la forme d’un palimpseste, l’on ne connaît donc qu’une partie de ses dispositions. Il s’avère cependant que l’une de ces dernières stipulait “que la ligne limitrophe serait tracée du côté qui serait le plus indiqué, étant entendu que les Etats s’accorderaient une indemnisation réciproque pour les terres cédées”²²⁹. Le postulat d’une telle clause repose donc bien sur la reconnaissance commune de territoires originellement possédés.

Les accords postérieurs selon leur objet vont donner l’occasion aux Etats d’exprimer la doctrine de l’*uti possidetis* en des termes plus précis, d’affiner ses incidences juridiques. La gradation tenant à la précision des dispositions suit le rapport plus ou moins proche

²²⁶ Dans le même sens, J. M. Sorel, R. Mehdi, qui relèvent “que ces foudrues d’une histoire enflammée n’ont pas entamé le crédit reconnu par la plupart des acteurs régionaux à l’*uti possidetis*. Malgré la tourmente, sa pertinence fut constamment affirmée”, in “L’*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique”, *AFDI* 1994, p. 14.

²²⁷ La Constitution de 1848, en son article 7, rappelle que “les limites du territoire de la République sont celles de l’*uti possidetis de 1826*”. Les Constitutions postérieures, celles de 1859, de 1869 et de 1871 garantissent ce même principe.

²²⁸ J. A. Barberis, “Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine”, *op. cit.*, p. 141.

²²⁹ *Ibid.*

avec le règlement des questions territoriales. Si les traités visant à la mise en place de structures fédérales ou confédérales sont plus elliptiques, en revanche plus explicites sont ceux dit d'alliance, de paix et d'amitié. Les conventions requérant l'arbitrage international et plus encore les accords établissant les frontières ne souffrent aucune ambiguïté quant à l'approbation du principe par les Etats concernés. Nous ne reviendrons pas sur la première catégorie qui recoupe les dispositions constitutionnelles (*cf. supra*).

Pour les deux autres, au contraire, quelques illustrations s'imposent. Ainsi, relevons l'article 8 du traité d'union perpétuelle d'alliance et de confédération, adopté entre la Colombie et le Mexique le 3 octobre 1823, les articles V et VII de l'accord entre les Provinces-Unies de Centramérique et de Colombie, du 15 mars 1825 par lesquels ils se garantissent mutuellement l'intégrité de leurs territoires dans l'état où ils se trouvaient « avant la présente guerre d'indépendance ». De même, l'article III du traité conclu entre l'Argentine et le Chili, le 20 novembre 1826 ou l'article V du traité de paix signé le 22 septembre 1829 entre la Colombie et le Pérou ainsi que l'article VII du traité de Lima²³⁰ adopté le 8 février 1848, entre les Républiques de la Nouvelle-Grenade, du Chili, du Pérou et de la Bolivie ou le Traité de Madrid du 15 mars 1866 par lequel l'Espagne reconnaît la République du Honduras marquent l'attachement au principe de *l'uti possidetis*. La dernière catégorie regroupe les conventions telles celles entre la Colombie et le Costa Rica du 25 décembre 1880 en son article 1 et du 20 janvier 1886 article I-V ou encore les articles VI et VII de la convention de limites entre les gouvernements du Honduras et d'El Salvador du 19 janvier 1895 par lesquels les Etats fixent leurs frontières dans le respect de *l'uti possidetis*. L'on peut également se reporter aux articles 1, 7, 8 et 9 du compromis d'arbitrage entre la République dominicaine et la République d'Haïti ou l'article VIII du traité général d'arbitrage signé le 21 novembre 1901 entre la Bolivie et le Pérou et à l'article 1 du compromis d'arbitrage conclu un an plus tard avec ces deux mêmes Etats le 30 décembre 1902²³¹. Dans ce dernier cas, les parties sollicitent une sentence définitive «selon laquelle tout le territoire qui était soumis en 1810 à la juridiction ou au district de l'ancienne Audiencia de Charcas, dans les limites de la vice-royauté de Buenos Aires, en vertu d'actes de l'ancien Souverain, soit transféré à la République de Bolivie ; et que tout

²³⁰ Il dispose que les «Républiques de la Confédération reconnaissent *l'uti possidetis* comme principe fondé en droit pour la détermination de leurs frontières respectives».

²³¹ P. Fiore, «La sentence arbitrale du Président de la République argentine dans le conflit de limites entre la Bolivie et le Pérou», *RGDIP* 1910, pp. 228-229.

le territoire qui, à la même date, appartenait à la vice-royauté de Lima en vertu d'actes de la même source, revienne à la République du Pérou"²³².

Le principe de *l'uti possidetis* s'est ainsi dédoublé, malgré toutes les apories et les incohérences logiques consécutives, en Amérique au XIX^e par l'ajout des suffixes *juris* ou *de facto*. Il recouvrait ainsi deux significations antithétiques pour la détermination des frontières en faisant alternativement soit prédominer les faits sur le droit, en l'espèce la notion d'effectivité sur le titre, soit prévaloir le droit de manière absolue au risque d'engendrer des fictions juridiques²³³. *L'uti possidetis* a subi une série de variations sémantiques, depuis deux siècles, suivant l'endroit et le moment où il a été mis en place. Les critères spatio-temporels ont été déterminants dans l'interprétation de ce principe. En accentuant aux fins d'exégèse sur les éléments constitutifs du principe, ses différents utilisateurs ont modifié (au gré des circonstances historiques ou géographiques) tant son contenu que sa valeur.

De cette étude, non exhaustive, de la pratique interne et des relations mutuelles des Etats hispaniques, il nous semble logique, à l'instar d'Alberto Guani, dès 1925²³⁴, ou de Paul Guggenheim²³⁵ quelques années plus tard, d'André Gros²³⁶ ou de Gérard Cohen Jonathan²³⁷ plus récemment, de conclure, quant à la nature de *l'uti possidetis*, à la reconnaissance d'une règle coutumière de portée régionale. L'on sait bien que "l'existence d'une pratique internationale conventionnelle peut fonder une coutume, et en même temps, en fournir la preuve"²³⁸. Nous souscrivons à l'opinion de Marcelo Kohen lorsqu'il affirme

²³² Traduction de J. Barberis, "Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine", *op. cit.*, p. 145.

²³³ Ainsi, les Etats d'Amérique hispanique ont pu prétendre à l'inexistence de *terra nullius* sur le continent de l'Amérique du Sud.

²³⁴ A. Guani, *op. cit.*, "Ce fut un principe de droit public sud-américain, adopté unanimement et connu sous le nom d'*uti possidetis* de 1810..." p. 293 et "Quand sonna l'heure de l'Indépendance, les nouvelles Républiques, en se constituant, adoptèrent pour chacune d'elles, ce que nous avons déjà désigné sous le nom de « *uti possidetis* » de l'année de 1810, c'est-à-dire ces délimitations d'ordre administratif, tracées sur l'ordre des souverains d'Espagne et du Portugal.", p. 296.

²³⁵ P. Guggenheim, *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, RCADI, 1949, t. I, vol. 74, p. 210.

²³⁶ Après la sentence rendue par le Tribunal arbitral en l'affaire du *Canal de Beagle*, le Juge Gros dans sa déclaration écrivit : "The treaty relations, in conjunction with the special historically interwoven pattern resulting, above all from the intra-American international law rule of *uti possidetis*...", *RSA*, vol. XXI, *op. cit.*, p. 192.

²³⁷ G. Cohen Jonathan, "Le principe de *l'uti possidetis* constitue peut-être une règle de droit international américain, mais en tant que principe régional, il est inopposable aux Etats tiers. Il est aisé de relever que ce principe déroge au droit international général puisqu'il implique que la possession de droit – en vertu des titres « coloniaux » – confère la souveraineté territoriale, en l'absence même de toute occupation effective du territoire. Une telle norme particulière et régionale n'est pas opposable à un Etat tiers qui ne l'a pas reconnue". "Les îles Falkland (Malouines)", *AFDI*, 1972, p. 239.

²³⁸ Ch. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Pedone, 1963, p. 230.

que “si l’on regarde les origines du principe en Amérique latine, on constate très clairement la conviction des Etats hispano-américains d’appliquer une règle par laquelle ils étaient liés dès le moment de leur accession à l’indépendance”²³⁹. Il s’avère également que les variations de ce principe mettent en exergue toutes les ambiguïtés des particularismes de la coutume puisque si sa nature évolutive ou vivante lui offre une certaine souplesse ou flexibilité afin de s’adapter²⁴⁰, elle contient souvent, il faut le déplorer, une indétermination quant à la teneur précise des règles, engendrant alors une situation d’insécurité juridique. Or, pour une matière territoriale, cette disposition peut constituer une source intarissable de conflits frontaliers (*infra*).

En outre, la nature de ce principe mais également sa source vont fondamentalement changer après l’arrêt de 1986. La Cour internationale de justice procède donc véritablement à sa consécration juridique. Toutefois, elle procède – et c’est assez inaccoutumé pour le souligner – par le truchement d’un principe général du droit international. Cet arrêt apparaît bien comme l’aboutissement du processus normatif amorcé dès le XIX^e siècle en Amérique et entretenu durant la seconde moitié du XX^e en Afrique. En effet, comme a pu le constater un observateur, “la règle de l’*uti possidetis*, jadis règle d’or de l’Amérique latine, a trouvé un écho enthousiaste et une nouvelle vigueur en Afrique et en Asie”²⁴¹. Il nous appartient de préciser que le dernier continent n’a pu bénéficier d’aucune organisation internationale équivalente à l’OUA fédérant les Etats d’Asie.

²³⁹ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 452.

²⁴⁰ Ch. De Visscher avançait quant à la coutume qu’“individualisée dans ses applications sous le contrôle du juge, la règle coutumière s’affine davantage ; elle s’enrichit d’apports nouveaux qui lui permettent de faire face à des situations sans précédent et aux nécessités sociales qui en découlent.”, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 418.

²⁴¹ J. Salmon, “Naissance et reconnaissance du Bangla-Desh. Quelques réflexions sur l’application des principes du droit touchant les relations amicales entre Etats”, in *Multitude legum ius num Festschrift wilhelm Wengler zu seinem 65*, Berlin, Interrecht, 1973, p. 484.

Chapitre II : L'*uti possidetis* en Afrique, un gage présumé de stabilité territoriale

La projection du principe de l'*uti possidetis* sur le territoire de l'Afrique, durant la seconde moitié du XX^e siècle, ne s'est pas réalisée sans peine. Opérée dans un contexte international en mutation, sa consécration jurisprudentielle, somme toute assez tardive, viendra confirmer les longues années de pratique étatique. Durant cette phase de décolonisation, bousculant l'ordre établi, le recours à l'*uti possidetis* (ou à un principe semblable) s'est conjugué aux multiples proclamations d'indépendances. Les jeunes Etats, fort vulnérables, étaient trop conscients de leur extrême fragilité "pour se permettre de modifier leurs frontières aussi artificielles [eussent-elles été]"²⁴² au risque de se trouver "submergé[s]" sous la force du reflux des vagues d'irrédentismes ou "disloqué[s]"²⁴³ par le foisonnement des revendications territoriales. L'intérêt commun partagé de ces nouveaux Etats consistait à définir assez précisément des frontières stables afin de "marquer le point où expire la compétence territoriale"²⁴⁴ de chacun ou de déterminer d'une manière stable et permanente le domaine de validité spatial des normes juridiques de l'Etat pour adopter une terminologie kelsenienne. Cependant la notion de territoire, loin de se confiner à cette conception excessivement juridique, "ne rend (pas) compte ni de la formation historique du territoire, ni du lien ancestral qui l'unit à la nation, ni surtout des valeurs affectives qui, dans l'esprit des hommes s'attachent à la possession du sol, à sa délimitation à son intégrité"²⁴⁵.

Les Etats africains, écartelés entre des intérêts contradictoires, entre les potentialités inhérentes au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – principe fécond tout à la fois efficace et puissant instrument de déstabilisation de l'ordre juridique édifié par les puissances coloniales, mais également mécanisme capable de les détruire car porteur des germes de leur propre implosion – ont souhaité s'emparer de l'*uti possidetis*, tel un garde-fou ou un pare-feu, pour s'assurer une certaine stabilité. La transposition de ce principe

²⁴² B. Boutros-Ghali, *Les conflits de frontières en Afrique*, op. cit., p. 77.

²⁴³ Selon la formule de R.-J. Dupuy "l'Etat submergé" et "l'Etat disloqué". Cf. "Allocution d'ouverture : Le Conseil de sécurité en recherche de paix", in, Y. Daudet (sous la dir. de), *Les Nations unies et la restauration de l'Etat*, Paris, Pedone, 1995, p. 11 et p. 13.

²⁴⁴ Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, op. cit., p. 137.

²⁴⁵ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, op. cit, p. 222.

s'est cependant accompagnée de nécessaires adaptations et ne s'est effectuée qu'au prix d'inévitables distorsions avec les caractéristiques originaires de ce principe. Indépendamment de l'idée communément répandue mais néanmoins fautive, qu'en Amérique latine, les nouveaux Etats provenaient d'une même puissance coloniale : l'Empire espagnol, alors qu'en Afrique plusieurs empires coloniaux cohabitaient²⁴⁶, l'application de l'*uti possidetis* a revêtu des caractéristiques particulières. En manifeste, outre l'identification avec le principe de l'immutabilité des frontières²⁴⁷ ou l'amalgame plus rare avec le principe d'intégrité territoriale, l'assimilation du principe de l'*uti possidetis* dit africain avec le principe d'intangibilité des frontières²⁴⁸ ont engendré de multiples incohérences ou incongruités juridiques (section II).

A l'inverse de Charles Rousseau qui voyait dans les frontières un facteur de paix²⁴⁹, Rostane Mehdi privilégie l'aspect belligène ou "pathogène"²⁵⁰ des frontières. En la présentant comme "facteur de conflictualité et élément de stabilité, la frontière moderne (notion double voire duale parfois) se trouve au cœur d'une contradiction permanente"²⁵¹, une dialectique ouverte aurait écrit René-Jean Dupuy²⁵². Synthétisant cette idée, André Tardieu affirme, dans une formule lapidaire : "C'est très simple, une frontière, ou elle est respectée – et c'est la paix – ou elle ne l'est pas – et c'est la guerre". Jacqueline Dutheil de

²⁴⁶ Nous souscrivons à l'avis de M. Kohen, *op. cit.*, p. 431. M. Bedjaoui défend une position similaire. Ainsi, dans son opinion dissidente jointe à la sentence arbitrale *Détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal*, marquant son opposition au dispositif de l'arrêt, il fonde son dissentiment sur les motifs. Il écrit ainsi : "Est-ce à dire que le principe de l'*uti possidetis* ne protège pas les frontières anciennement établies entre deux empires coloniaux en Amérique latine, et héritées par exemple aujourd'hui tant par le Brésil antérieurement portugais que par les Etats voisins, ex-colonies espagnoles, anglaises, françaises ou hollandaises ? En tout état de cause, je ne crois pas qu'il faille opposer l'*uti possidetis* latino-américain à un *uti possidetis* qui serait proprement « africain » et typiquement tel. Cela me paraît infondé. La doctrine ne me semble le faire nulle part. La sentence fait ici une innovation aux conséquences incontrôlables et à l'utilité indémontrée". In *Tribunal arbitral pour la détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal. Sentence du 31 juillet 1989*, p. 92, §19. Pour une opinion contraire, cf. J.-P. Quéneudec, *RGDIP*, 1970, *op. cit.*, p. 71.

²⁴⁷ A titre d'illustration nous pouvons lire les propos de J. Malénosky, "Le principe de l'immutabilité des frontières lors du démembrement des empires (l'*uti possidetis*) s'était d'abord établi dans les conditions du continent américain...", *op. cit.*, p. 327.

²⁴⁸ Pour une illustration, se reporter au titre d'un article critique à l'égard de l'*uti possidetis* D. Bourjol-Flecher, "Heurs et malheurs de l'« *uti possidetis* ». L'intangibilité des frontières africaines", *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, n°3, pp. 811-835.

²⁴⁹ Il les concevait comme "un facteur de paix (...), un signe d'indépendance (...) et un élément de sécurité (...)". Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, *op. cit.*, p. 245..

²⁵⁰ D. De Rougemont, "Aspects culturels de la coopération dans les régions frontalières", *Bulletins de Centre européen de la culture*, n°6, 1972, p. 71. Rapporté par R. Mehdi, "L'application par le juge du principe de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 72.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 57.

²⁵² R.-J. Dupuy, *Le droit international*, QSJ ? PUF, 128 pages. Bachelard parlait lui de « dialectique alerte ».

la Rochère relevait que “hors des frontières auxquelles il estime avoir droit, un Etat se sent vulnérable, inachevé, menacé et devient menaçant”²⁵³.

Or, si les peuples africains revendiquaient une profonde remise en cause de l’ordre établi par le truchement du nouvel ordre économique international ou la constitution du mouvement des non-alignés, en matière territoriale une fois passée la tentation de la *tabula rasa* – véritable boîte de Pandore –, les Etats pusillanimes se sont montrés très conservateurs relativement à toute revendication territoriale ou contestation frontalière. La contestation du découpage territorial de l’Afrique présenté comme le façonnage d’“un démiurge aveugle”²⁵⁴ et ressenti comme imposé et arbitraire, s’expliquait par leur non participation lors du partage. Aussi le refus du morcellement et de la fixation des frontières issues de la partition entre Etats coloniaux s’insérait dans leur volonté de contester l’ordre établi. Cependant, très rapidement, au prix d’un retournement notable, ils ont aménagé un arsenal juridique, au sein de l’Organisation de l’Unité africaine, permettant de garantir le *statu quo*²⁵⁵ concernant le tracé des frontières (section I). Entre l’existence des frontières de l’Afrique et l’aspiration à des frontières réellement africaines, les Etats confrontés à un principe de réalité se sont décidés ou se sont résignés. Face aux imperfections des frontières existantes et devant les incertitudes de frontières idéales ou chimériques, ils se sont contentés du tracé des frontières de l’Afrique en abandonnant par conséquent la revendication de frontières proprement africaines, c’est-à-dire, dessinées par des Etats africains.

²⁵³ J. Dutheil de la Rochère, “Les procédures de règlement de différends frontaliers”, in *La frontière*, op. cit., p. 112.

²⁵⁴ L’expression a été prononcée lors des plaidoiries par A. Pellet. C 2/CR 86/4, p. 78.

²⁵⁵ Le concept fut décrié par un certain nombre d’auteurs dont Radbruch qui a dénoncé “les privilèges du *statu quo* en droit international”, in op. cit., p. 89.

Section I : Le *statu quo* frontalier, la sécurité juridique privilégiée dans une situation de désordre (territorial)

Cette sécurité juridique s'avère indispensable dans un contexte de troubles politiques provoquant de profondes mutations territoriales et une précarité de l'équilibre des relations internationales. Le maintien du tracé des frontières héritées de la colonisation répond donc à cet impératif de stabilité, élément essentiel de tout système de droit (§1). Néanmoins l'on sait bien que "le droit, interne comme international, n'est jamais que la photographie de ce qui est : « stabilité », « sécurité », « reasonableness », en sont les maîtres-mots"²⁵⁶. Le *statu quo* frontalier apparaît alors comme un autre paradigme du principe de la finalité des frontières lors de conjoncture internationale particulièrement sensible (§2).

§1 L'impératif de sécurité

Par l'affirmation, au lendemain des indépendances, du *statu quo* concernant le tracé des frontières, les nouveaux Etats visaient comme objectif premier la paix, réactualisant les interprétations opérées par le Chancelier Metternich peu après le Congrès de Vienne de 1818 – lesquelles expliquaient à l'empereur d'Autriche que "la base de la politique contemporaine est et doit être le repos. Or l'idée fondamentale du repos est la sécurité dans la possession"²⁵⁷ – les Etats ont aspiré à la stabilité juridique en ambitionnant d'annihiler toutes velléités expansionnistes, néo-impériales, ou volontés sécessionnistes dans une situation de fait et de droit qui laisserait entrevoir une rupture. Ainsi, pour reprendre un constat d'Alain Pellet largement partagé par ailleurs, "ce sont les Etats qui font le droit international ; et ils le font pour eux"²⁵⁸.

S'interroger sur ce concept de sécurité²⁵⁹ oblige à un questionnement plus large et plus fondamental sur la définition même du droit. Il paraît donc incontournable non

²⁵⁶ A. Pellet, "Art du droit et « science » des relations internationales, *op. cit.*, p. 355. Cet auteur poursuit : "Les règles juridiques facilitent les relations entre les acteurs en consacrant l'équilibre social à un moment donné".

²⁵⁷ Citation tiré du cours de droit international public en L. 3 de R. Mehdi, disponible sur Internet : www.perso.wanadoo.fr/ceric/enseignements/archives/dipl12004.pdf.

²⁵⁸ A. Pellet, "Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?" in *Mélanges E. Jiménez de Aréchaga*, *op. cit.*, p. 258.

²⁵⁹ J. Touscoz définit la sécurité comme "un état stable, dans lequel la protection des personnes et des biens est assurée, le respect des engagements et des droits acquis garanti". Par contre, il dit également ce qu'elle n'est pas : "La sécurité n'est pas l'immobilisme ; elle implique des négociations permanentes entre les partenaires sociaux tendant à ajuster les règles et les institutions pour qu'elles contribuent toujours à plus de

seulement de sonder ses finalités, de dégager ses postulats indispensables ou d'esquisser ses caractéristiques premières mais encore d'étudier la nature des rapports entre sécurité et droit. Cette notion de sécurité est inhérente à l'idée de droit et de justice. Ainsi, selon Joe Verhoeven, "parce qu'il n'a pas de sens sans une référence au passé, le droit est nécessairement appelé à organiser, dans le présent, une certaine continuité assurant des évolutions qui ne soient pas trop chaotiques ou heurtées"²⁶⁰. Sur ce même thème, Jean Salmon considère, quant à lui, qu' "il y a, en premier lieu, une difficulté ontologique à tout changement du droit : les normes sont faites pour arrêter le temps, pour durer ; l'essence même du droit est de figer les rapports de forces pour permettre, par le truchement des règles qu'il édicte, de se perpétuer dans l'avenir. Le droit est donc, *a priori*, un facteur structurel de frein à sa propre évolution."²⁶¹. Pour un partisan de la deuxième association, "la sécurité est la condition nécessaire de la justice et de la liberté qui ne peuvent s'épanouir dans une société de sécurité (même si la sécurité ne suffit pas, à elle seule, à en garantir le respect)"²⁶². En somme, comme le certifie Mohammed Bedjaoui, "le droit est la science de la sécurité"²⁶³.

Dans la théorie du droit, la polysémie du principe de sécurité juridique est frappante²⁶⁴ car la sécurité, immanente à tout système juridique, est riche de potentialités. S'il faut suivre Paul Valéry qui observait que "les mots de grande importance, ceux qui traduisent les notions fondamentales de la vie sociale sont en général des symboles vagues,

justice, de développement et de paix.". Il synthétise ainsi : "La plus grande insécurité résulte des états de guerre, de conflit ou de crise dans lesquels la force fait le droit.", "Mondialisation et sécurité juridique économique internationale (Quelques remarques juridiques et institutionnelles)", *RGDIP*, 1998, p. 624.

²⁶⁰ J. Verhoeven, "Les conceptions du temps et les implications du temps en droit international", in *Colloque de la SFDI le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, p. 31 (32). "Il est vrai que le droit est fondamentalement un projet, c'est-à-dire un futur [...]. Le plus souvent, il entend préserver pour l'avenir les acquis du passé qu'il tient pour fondamentaux, ce qui fait tout à la fois la continuité du droit et son caractère intrinsèquement conservateur". p. 33.

²⁶¹ J. Salmon, "Changements et droit international public", in *Mélanges F. Rigaux Nouveaux itinéraires en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 429.

²⁶² J. Touscoz, "Mondialisation et sécurité juridique économique internationale (Quelques remarques juridiques et institutionnelles)", *op. cit.*, p. 624.

²⁶³ M. Bedjaoui, "L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de justice", *Liber Amicorum abi-Saab, op. cit.*, p. 563.

²⁶⁴ Dans l'ordre communautaire, à propos de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, en particulier l'arrêt *Portelange* du 9 juillet 1960, J. Boulouis critique sévèrement la référence à la sécurité juridique en qualifiant l'expression de "tautologique ou redondante". Il considère en outre que cette dernière est "plus fonctionnelle que conceptuelle, la sécurité juridique n'est rien d'autre que le nom donné par le juge aux manifestations de son équité et de sa discrétionnarité". In *Les Grands arrêts de la Cour de justice des communautés européennes*, t. I, 6^e éd., p. 76. La CEDH a consacré le principe dans un arrêt *Marckx c/ Belgique* du 13 juin 1979. R. Chapus, pour caractériser son aspect protéiforme précise que pour l'ordre interne "les facettes du principe de sécurité juridique sont innombrables". *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 2001, p. 106.

imprécis et indéterminés²⁶⁵, la sécurité juridique au regard de son approximation terminologique est à n'en pas douter une notion à tout le moins centrale. Ainsi elle appartient à ces notions plus faciles à comprendre qu'à définir. Plurivoque, la sécurité juridique n'est pas pour autant équivoque. La doctrine semble donc s'accorder pour dire qu'elle est "en somme tout à la fois : savoir et prévoir"²⁶⁶. "Peu de termes sont aussi plaisants à l'esprit et au cœur, peu touchent aussi profondément une attente inscrite au tréfonds de la nature humaine, mais en revanche peu restent aussi mystérieux"²⁶⁷.

Cette expression de sécurité juridique séduisante et rassurante présente de nombreux attraits²⁶⁸. Evoquant les idées de stabilité, de protection, de permanence et de certitude ou encore de confiance, il répond alors aux finalités essentielles du droit²⁶⁹. "C'est tout à la fois : la protection contre la rétroactivité, l'assurance d'une consolidation à terme des situations individuelles même constituées illégalement, la clarté, la précision, la cohérence, donc la connaissance et non moins la publicité effective et suffisante de la règle applicable, le respect des engagements et promesses, voire la fidélité aux encouragements prodigués, la stabilité de l'environnement juridique au vu duquel on a entrepris une activité à terme..."²⁷⁰. Si le polymorphisme de ses applications constitue un obstacle de premier

²⁶⁵ Ch. Rousseau, *Indépendance de l'Etat dans l'ordre juridique international*, RCADI, 1948, t. II, vol. 73, p. 173. Il faisait cette référence pour illustrer la pluralité des acceptions du terme "Etat". Les propos de P. Valéry concernaient la Nation, le droit, la propriété. Il précisait : "Ainsi toutes ces notions puissantes, à la fois abstraites et vitales, et d'une vie si intense et si impérieuse en nous, tous ces termes qui composent dans les esprits des peuples et des hommes d'Etats... sont des symboles vagues et impurs à la réflexion... Et les hommes, toutefois, quand ils se servent entre eux de ces indéfinissables, se comprennent l'un et l'autre fort bien. Ces notions sont donc nettes et suffisantes de l'un à l'autre ; obscures et comme infiniment divergentes dans chacun pris à part". In *Regards sur le monde actuel, Œuvres*, Gallimard, 1968, p. 932.

²⁶⁶ B. Pacteau, "La sécurité juridique un principe qui nous manque ?", *AJDA* 1995, p. 154. Pour une critique de la notion Cf. E. Ben Merzouk, *La sécurité juridique en droit positif*, 2003, Paris II, 580 pages. Cette question est aujourd'hui dépassée puisque le Conseil d'Etat dans un arrêt d'Assemblée *Société KPMG et autres* rendu le 24 mars 2006 semble le consacrer solennellement. www.conseil-etat.fr. Cf. P. Cassia, "La sécurité juridique, un « nouveau » principe général aux multiples facettes", *Dalloz*, 2006, n°18, pp. 1190-1195. *Contra* F. Melleray, "L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ?", *AJDA*, 2006, n°17, p. 897. Cet arrêt est à mettre en perspective avec le rapport d'O. Dutheillet de Lamoignon, *La sécurité juridique : le point de vue d'un juge constitutionnel*, Rapport public du Conseil d'Etat pour 2006, Etudes et documents n°57. <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BPP/064000245/000.pdf>.

²⁶⁷ Nul doute que cette remarque écrite initialement à propos de la notion d'équité corresponde aux traits de la sécurité juridique. P. Reuter, "Quelques réflexions sur l'équité en droit international", *Le développement de l'ordre juridique international, écrits de droit international*, Economica, Paris, 1995, p. 28.

²⁶⁸ "On conçoit aisément ce que représente la sécurité juridique, une sorte de havre de paix, de stabilité et de permanence des situations juridiques.", M. Kdhir, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2^{ème} éd., p.306.

²⁶⁹ J. Touscoz nous rappelle que "la sécurité a aussi une dimension éthique. Dans la Bible, le terme hébreu « Hessed » traduit par sécurité (cf. par exemple Osée 2.20) signifie la paix, la stabilité mais aussi la solidarité, l'amour confiant, la fidélité, la tendresse ; il est certain que la sécurité (comme l'insécurité) est enracinée dans le cœur et la conscience des hommes". In "Mondialisation et sécurité juridique économique internationale (Quelques remarques juridiques et institutionnelles)", *op. cit.*

²⁷⁰ *Ibid.*

ordre à l'analyse rigoureuse et précise de cette notion²⁷¹, il faut également veiller à ne pas surestimer ses promesses ou ses virtualités par rapport à ses implications directes ou ses réelles concrétisations. L'on peut ainsi constater, à titre d'illustration devant la tentative de définition de Gérard Cornu, non coutumier de ces lacunes, de multiples insuffisances et regretter quelques imprécisions de sa définition tant la généralité des critères de sa caractérisation domine sa démarche intellectuelle. Il définit ainsi la sécurité juridique comme "toute garantie, tout système juridique de protection tendant à assurer, sans surprise, la bonne exécution, à exclure ou au moins à réduire l'incertitude dans la réalisation du droit"²⁷². Dans une dimension temporelle, elle s'applique tant sur un plan synchronique prenant l'aspect de la clarté, de la simplicité ou de l'ordre que sur un plan diachronique revêtant alors le besoin de stabilité ou de continuité du droit dans le temps²⁷³.

Devant un tel malaise intellectuel, soit pour concevoir abstraitement ou génériquement la notion en elle-même, soit pour définir les contours de ce concept, certains auteurs, par souci d'exactitude, ont tenté de déceler en son sein deux acceptions. Selon cette catégorisation, il pourra, en premier lieu, s'agir d'une sécurité subjective constituant alors "une disposition psychologique du sujet, de la certitude du sujet relative au fait que la discipline qu'il accepte ou va accepter sera vraiment juridique"²⁷⁴. Elle consistera en "une sécurité dans le droit"; l'on pourra alors parler en usant de la terminologie bien connue en droit communautaire ou en droit allemand du principe de confiance légitime, lui-même dérivé du principe de sécurité juridique. En droit international public – droit profondément marqué par le volontarisme étatique et commandé par le souci de protéger le pouvoir de celui-ci – elle constitue un élément majeur du fonctionnement de la société internationale. Elle trouve aussi certaines ramifications dans le principe de la bonne foi.

La deuxième, dite objective, comportera « une sécurité par le droit » éminemment plus difficile à constater au plan du droit international au regard des interrogations relatives à son effectivité. Il faut, néanmoins, tout de suite relativiser cette césure puisqu'en réalité, il existe une étroite corrélation entre ces deux significations. La réalisation ou la

²⁷¹ Certains auteurs taxent la sécurité juridique de "notion vague et non dépourvue d'un certain verbalisme". F. Pollaud-Dulian, "A propos de la sécurité juridique", *RTD civ.*, 2001, p. 491.

²⁷² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 1990, p. 750.

²⁷³ R. Kolb, "La sécurité juridique en droit international", *AADIC*, 2001, pp. 110-113.

²⁷⁴ J. Motza, *La sécurité juridique dans la Société des Nations*, p. 14. Après une étude critique de la SdN, cet auteur affirma : "C'est incontestable : il n'y a pas, pour les Etats, de la sécurité dans la Société des Nations.", p. 160. Pour un autre examen de la question de la sécurité internationale sous la SdN, cf. M. Sibert, "La sécurité internationale et les moyens proposés pour l'assurer de 1919 à 1925", *RGDIP*, 1925, pp. 194-237.

construction de la sécurité subjective ne peut se concevoir que dans une société où règne un ordre juridique. “Le respect des droits subjectifs est ainsi à la base du droit objectif : c’est l’attente légitime des sujets régis par un ordre juridique”²⁷⁵.

L’ordre juridique international pour lequel, comme tout système de droit, “un minimum de stabilité paraît nécessaire”²⁷⁶, est animé par le besoin²⁷⁷ diffus de sécurité²⁷⁸. Cet attrait sensible et spécifique revêt donc une importance majeure dans les considérations des sujets de droit. Le *dictionnaire de droit international public* dirigé par J. Salmon reconnaît trois caractéristiques au principe de sécurité juridique : la stabilité, la prévisibilité²⁷⁹ et l’absence d’arbitraire qui doivent conférer la confiance aux sujets de droit²⁸⁰. Ainsi, en cas de comportements contraires au droit, ce principe requiert la certitude de la constatation du caractère internationalement illicite des faits et sa permanence aussi longtemps que perdurera l’illicite. Il s’avère en effet que la sécurité que l’on entend protéger est la sécurité juridique, ce dernier adjectif indique que la qualification de la situation de fait étant conforme ou non au droit n’est pas indifférente. “La sécurité juridique se manifeste parfois par la constatation qu’une situation est illicite, même si elle

²⁷⁵ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 492.

²⁷⁶ W. Schoenborn, “La nature juridique du territoire”, *op. cit.*, p. 92.

²⁷⁷ Ce besoin juridique, J. Carbonnier, le qualifie d’“élémentaire” et, pour accentuer son propos va jusqu’à utiliser le terme “animal”, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 7^e éd. 1992, p. 172. J. Touscoz considère que dans “toute société, la sécurité a des aspects politiques, économiques, sociaux, psychologiques, juridiques qui sont interdépendants et indissociables ; il en va de même dans la société internationale...”, in “Mondialisation et sécurité juridique économique internationale (Quelques remarques juridiques et institutionnelles)”, *op. cit.* Pour W. Czaplinski, “La sécurité et la stabilité des relations de droit international appartiennent aux plus importants facteurs de la vie internationale contemporaine”, in, “La continuité, l’identité et la succession d’Etats. Evaluation de cas récents”, *RBDI*, 1998, p. 374.

²⁷⁸ M. Kdhir défend la même idée quand il souligne que “la sécurité juridique s’oppose à ce que des situations puissent être remises en cause indéfiniment. Il s’agit là d’une base essentielle de tout système juridique. Celui-ci suppose en effet un minimum de cohérence et de prévisibilité. Il ne s’agit pas pour le droit de connaître une éternelle fixité mais de prendre en considération le comportement de l’Etat partenaire et d’éviter les changements brutaux et imprévisibles imposés à un Etat par un autre Etat. Car comme le disait Isaïe (32, 17), « la justice produira la paix et le droit la sécurité perpétuelle”. *op. cit.*, p. 307.

²⁷⁹ R.-J. Dupuy, “l’autorité du juge repose sur l’autorité du droit. Les justiciables veulent pouvoir prédire les sentences de l’un grâce à la précision de l’autre”. In “La Cour internationale de justice”, *L’adaptation de l’ONU au monde d’aujourd’hui*, 1965, p. 100. Karl Zemanek estime lui : “It may, of course, be argued that this would make decisions less predictable, but one wonders whether “predictability” is not a chimera which exists only in the mind of counsel who wishes to reassure his client, especially in a case that is to be decided on the basis of customary international law.” K. Zemanek, *The Legal Foundations of the International System*, *RCADI*, 1997, vol. 266, p. 288.

²⁸⁰ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1023. Remarquons qu’il n’existait pas d’entrée pour le principe de sécurité juridique dans le dictionnaire de Basdevant. Le principe était alors émergent et donc certainement pas encore assez affirmé. Le terme de sécurité était tout de même défini relativement à la paix ainsi que comme un sentiment. Par ailleurs, J. Basdevant distinguait et définissait la sécurité collective, internationale et celle nationale. Le *dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice* note : “On peut tenter de définir la sécurité juridique comme une garantie ou une protection tendant à exclure du champ juridique, le risque d’incertitude ou de changement brutal, dans l’application du droit”. *op. cit.*, pp. 306-307.

est effective et perdure dans le temps”²⁸¹. En somme, la perpétuation d’une situation contraire au droit ne lui profite pas.

Au surplus, en raison des caractéristiques propres du droit international²⁸², la nécessité de cette sécurité ressort peut-être avec encore plus d’acuité. Ces particularités tiennent en l’absence de verticalité de l’ordonnement juridique international – c’est-à-dire le défaut d’organes centralisés pour remplir les fonctions d’un système juridique que sont la législation, l’adjudication et l’exécution –, en son caractère coopératif, dans sa perméabilité plus forte à des facteurs extra juridiques avec la sphère du politique ou les considérations éthiques, sa nature non-formaliste. Ainsi, les déclinaisons afférentes à ce principe, en droit international, sont apparues pour répondre aux exigences singulières de la Société internationale²⁸³. Priorité a été donnée à l’affermisssement d’un principe de continuité juridique. La focalisation de certains auteurs sur le principe *pacta sunt servanda*, qui est une manifestation juridique de la bonne foi²⁸⁴ témoigne de l’impérieuse nécessité de l’existence de la confiance légitime. Aucune sécurité ou aucune stabilité n’est possible sans le présupposé du respect de la parole donnée. En outre, en raison de la complexité accrue de la structure de la société internationale combinée à celle des relations entre les sujets de droit international consécutive à l’accroissement du nombre de sujets, le besoin de stabilité se fait plus prégnant. Cette sécurité à laquelle tous les Etats aspirent, en tant que préoccupation fondamentale, et qui inspire leurs comportements est un postulat intrinsèque de toute société humaine²⁸⁵.

²⁸¹ M. Kohen, “L’influence du temps sur les règlements territoriaux”, in *Le droit international et le temps*, op. cit., p. 154.

²⁸² Cf. sur cet aspect G. Abi-Saab, *Cours Général de droit international public*, RCADI, 1987, t. III, vol. 207, 463 pages.

²⁸³ R. Kolb, termine ainsi sa réflexion : “On peut tirer au moins la conclusion que la sécurité juridique possède en droit international une tête de Janus : faible en tant que sécurité juridique générale, elle trouve tout son poids dans les rapports spécifiques qu’elle stabilise au bénéfice de la sécurité inter-subjective. La sécurité juridique en droit international est essentiellement une sécurité des rapports bilatéraux ou pour le moins spécifiques. C’est une sécurité davantage *ratione personae* que *materiae*.”, “La sécurité juridique en droit international”, op. cit., p. 142. Cf. aussi R. Kolb, *Réflexions de philosophie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 280-308.

²⁸⁴ E. Zoller, *La bonne foi en droit international public*, Pedone, Paris, 1977, 392 pages ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l’étude des principes généraux de droit*, PUF, Paris, 2000, 756 pages.

²⁸⁵ P. Roubier, “La première valeur sociale à atteindre, c’est la sécurité juridique ; comme le dit G. Radbruch, « la sécurité du droit est une prémissse de toute civilisation. L’exigence de la sécurité naît de la même nécessité profonde que l’idée de la loi de la nature : c’est le besoin de constituer en un ordre le désordre des données dispersées, de pouvoir prévoir et dominer la réalité ». La sécurité juridique est assurée au premier chef par la forme extérieure de la règle de droit ; c’est, en effet, une des qualités essentielles de la technique juridique de garantir la sécurité des résultats, de telle manière que chacun puisse prévoir ces résultats et compter sur eux. In *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1946, pp. 269-270.

Ces attentions ou ces attentes sont particulièrement exacerbées en cas de situations de troubles ou de profondes remises en cause de l'ordre préétabli comme a pu les provoquer la vague de décolonisation amorcée à partir de 1945²⁸⁶. L'on peut donc affirmer que "le droit international classique a constitué un frein à la décolonisation, laquelle représente aujourd'hui une impulsion pour la transformation de ce droit"²⁸⁷. Aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale, les Etats nouvellement constitués principalement en Afrique (à l'instar de toute entité étatique) ont par conséquent manifesté, une fois leur indépendance acquise, leur souci d'assurer la paix et la sécurité dans la possession par la détermination de frontières stables²⁸⁸. Confirmant le constat de Raymond Aron – selon lequel "la stabilité d'une frontière ne dépend que pour une faible part des données physiques ou stratégiques. Elle est fonction des rapports entre les collectivités qu'elle sépare. Quand elle est conforme à la légitimité de l'époque elle ne crée pas d'occasion de conflit"²⁸⁹ – les frontières étaient dès lors sources de querelles sinon de conflits. L'impératif de stabilité était sujet à de graves atteintes. Les potentialités d'antagonisme concernant chaque tracé de frontière fourmillaient d'autant plus que celui-ci avait été imposé en dépit de, voire contre, toute prise en compte du critère humain. Plus la frontière était dite artificielle, plus grand était le risque de contestation.

Toutefois, le clivage entre l'artificialité et le naturel du tracé doit, selon nous, être estompé puisque toute frontière peut être entendue comme comportant un élément d'arbitraire ou tout au moins de création relevant de la volonté étatique.

De plus, l'impératif de continuité du droit se fera sentir avec d'autant plus d'intensité que le phénomène de décolonisation aura constitué une rupture avec l'ordonnement de la société internationale et par là aura provoqué un schisme dans l'ordre juridique. Charles de Visscher affirme que "la continuité du droit, garantie de la sécurité, est une exigence primordiale de l'ordre juridique. Dans le temps comme dans l'espace, elle tend à assurer la

²⁸⁶ P. Weckel, "Or ce mouvement général vers la définition et la stabilité des espaces après le bouleversement provoqué par la décolonisation se développe alors même que de nombreux Etats chancellent sous la poussée des nationalismes ou semblent s'effondrer sur eux-mêmes.", "Rapport introductif", in, P. Weckel (dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, op. cit., p. 15.

²⁸⁷ L'auteur indiquait au préalable que "[s]i la décolonisation s'est faite sans le secours du droit international, celui-ci en revanche se fait aujourd'hui avec le concours de la décolonisation.", M. Bedjaoui, *Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux*, RCADI 1970, t. I, vol. 130, p. 481.

²⁸⁸ A ce propos, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 242, du 22 novembre 1967, a reconnu que se trouver à l'abri « de frontières sûres et reconnues » constitue un facteur de sécurité essentiel pour les peuples. Notons cependant le glissement sémantique opéré par le Conseil. Ch. de Visscher évoque "l'extrême sensibilité de l'opinion à tout ce qui touche à l'intégrité du territoire". In p. 223 ; Selon Ch. Chaumont, les peuples ayant bénéficié du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ont trouvé leur stade ultime dans la réalisation d'un Etat.

²⁸⁹ R. Aron, *Guerre et Paix entre les nations*, op. cit., p. 208.

stabilité au moins relative des situations juridiques établies.”²⁹⁰ La recherche de constance ou de sécurité, notamment au niveau territorial donc à ce qui appartient à l’ordre physique, s’exprime avec plus de gravité encore dans une situation où l’ordre est chamboulé. Les repères politiques étaient alors profondément remis en cause, les normes juridiques contestées, les valeurs sociales en partie rejetées.

Il est d’ailleurs symptomatique de mesurer le renversement des positions théoriques, doctrinales au sujet de la question du tracé des frontières africaines. Durant des années – celles animées par les luttes pour parvenir à l’émancipation ou les combats pour accéder à l’indépendance – la position était clairement établie : la révision des frontières, tant pour des raisons idéologiques (voire dogmatiques) que pragmatiques, devait s’imposer. La politique de la table rase était le maître mot. Parmi ses laudateurs émergeaient Kwamé N’Krumah, chef d’Etat du Ghana et véritable chef de file, Sekou Touré ou encore Léopold Senghor. Ainsi, “lors de la première Conférence des peuples africains réunie à Accra en décembre 1958, l’on ne peut s’étonner que les participants aient déclaré que « les barrières et frontières artificielles tracées par les impérialistes pour diviser les peuples africains au détriment des Africains » doivent être abolies ou modifiées”²⁹¹. L’indépendance conquise, leurs discours se sont alors radicalement inversés. Ceux-ci promouvaient l’idée d’un *statu quo* au plan frontalier même si, en tout cas pour certains, il n’était pas question de dénier les handicaps des frontières qui revêtaient de nombreuses disparités. Guidés par des considérations de pragmatisme, ils procédèrent, de manière très empirique, à une sorte de bilan « coûts/avantages ». Ainsi, le comportement de ces chefs d’Etat confirme le constat dégagé par Jean Pierre Cot : “Tout se passe comme si l’on considérait le risque créé par

²⁹⁰ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, op. cit., p. 213.

²⁹¹ Boutros Boutros-Ghali, *Les conflits de frontière en Afrique*, op. cit., p. 10.

La résolution concernant les frontières et les tracés frontaliers et les fédérations, adoptée à la première Conférence des peuples africains tenue à Accra du 5 au 13 décembre 1958 dispose : «

Considérant que les frontières et tracés artificiels établis par les impérialistes pour diviser les peuples africains jouent au détriment des Africains et doivent en conséquence être abolis ou rectifiés,

Considérant que les frontières qui séparent des groupes ethniques ou divisent des peuples de même souche sont contre nature et ne constituent pas un facteur de paix ou de stabilité ;

Considérant que les chefs des pays voisins doivent coopérer pour trouver à de tels problèmes une solution définitive qui s’accorde au mieux des intérêts des peuples concernés et qui, de ce fait, accroît les perspectives pour réaliser l’idéal d’un Commonwealth africain d’Etats libres ; [...]

La Conférence des Peuples africains, par le présent acte, décide que ladite conférence :

a. - Dénonce les frontières artificielles tracées par les puissances impérialistes pour diviser les peuples d’Afrique, notamment, celles qui passent au milieu de groupes de même origine ethnique et qui divisent les peuples de même souche ;

b. - Adresse un appel pour l’abolition ou la rectification de telles frontières, à une date rapprochée, et dans un sens qui réponde au mieux aux désirs véritables des peuples concernés ;

c. - Demande aux Etats indépendants d’Afrique d’appuyer une solution définitive ; [...]

l'instabilité territoriale comme plus dangereux pour la paix et la sécurité mondiale que le risque de l'instabilité ethnique, culturelle ou sociale"²⁹². Si chaque Etat nouvellement indépendant avait pu refuser unilatéralement les frontières ayant servi d'assise matérielle à sa création, la situation internationale aurait alors été nettement plus chaotique. L'élément physique de l'Etat a compté plus encore que l'élément humain alors même que le droit à l'autodétermination a été attribué aux peuples et non aux territoires. S'il existe néanmoins un étroit et indéniable rapport entre la situation juridique du territoire – notamment quand ce dernier fut classé par les organes de l'ONU (Assemblée générale ou Comité des 24) parmi ceux non autonomes ou sous tutelle – et la qualification juridique attribuée au peuple – qu'il soit colonial, sous domination étrangère, soumis à régime de discrimination raciale –, le titulaire du droit à disposer de lui-même, en droit positif, fut bien et reste encore le peuple.

Collectivement, les peuples, alors constitués en Etats, aspiraient à la stabilité pour préserver un équilibre précaire après le bouleversement qu'avait constitué le phénomène principalement juridique mais également sociopolitique de la décolonisation. Individuellement, cette impérieuse nécessité apparut encore plus manifeste à chaque Etat en raison de sa situation spécifique²⁹³. Michel Virally a souligné : "Les nouveaux Etats se forment à partir de colonies dont les assises territoriales avaient été fixées, souvent de façon arbitraire, par l'ancienne puissance coloniale. La remise en cause des limites territoriales qui en résultent risquerait de provoquer des conflits insolubles, épuisant les forces des nouveaux Etats et mettant en danger leur indépendance."²⁹⁴. La conjonction de l'héritage colonial, fortement ancré, et de la volonté de bâtir une nation sur le modèle de l'Etat européen exacerba leur sensibilité sur les questions frontalières ou territoriales. Charles de Visscher a bien mis en évidence la nature des rapports entre le territoire et les peuples et leur importance dans le cadre d'un processus national. Il affirme que "cette stabilité est avant tout un facteur de sécurité, celle qu'éprouvent les peuples à l'abri de frontières reconnues et qui a grandi en eux à mesure que se consolidèrent, dans une communauté d'aspirations et de souvenirs, les liens qui les unissent au sol qu'ils occupent"²⁹⁵. Remarquons cependant que l'antériorité de la structure étatique sur la formation des nations était incontestablement une source supplémentaire de fragilité de ces

²⁹² J. P. Cot, *op. cit.*, p. 19.

²⁹³ B. Boutros-Ghali a bien montré "qu'il n'est pas un seul Etat africain où ne puisse naître un courant irrédentiste", *Les conflits de frontière en Afrique*, 1973, p. 77.

²⁹⁴ M. Virally, *Panorama du droit international contemporain*, *op. cit.*, p. 144-145.

²⁹⁵ Ch. de Visscher, *op. cit.*, p. 223.

Etats et une cause de leur attachement manifeste à la stabilité puisqu'au début des années 60 les liens de rattachement entre l'élément physique et l'élément humain étaient très lâches, pour ne pas dire inexistant. Cet impératif de stabilité s'est manifesté par ou a coïncidé avec l'émergence d'un principe de sécurité juridique au plan du droit international.

La Cour de justice internationale a ainsi déclaré dans son arrêt sur le *différend frontalier Burkina Faso / Mali* de 1986 au terme de son raisonnement sur l'*uti possidetis* : "En réalité le maintien du *statu quo* territorial en Afrique apparaît souvent comme une solution de sagesse visant à préserver les acquis des peuples qui ont lutté pour leur indépendance et à éviter la rupture d'un équilibre qui ferait perdre au continent africain le bénéfice de tant de sacrifices. C'est le besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a amené les Etats africains à consentir au respect des frontières coloniales et à en tenir compte dans l'interprétation du principe d'autodétermination des peuples"²⁹⁶. La Cour met donc en exergue comme finalité : la recherche de la stabilité comme explication de l'extension de l'*uti possidetis* au continent africain. Cette constatation peut-être étendue et plus généralement l'on peut dire que, "d'une manière ou d'une autre, le *statu quo* territorial et le principe de l'inviolabilité des frontières existantes sont la base sur laquelle reposent la paix et la stabilité dans le monde entier"²⁹⁷.

"On a également remarqué que l'*uti possidetis*, norme de droit international général, aurait subi un processus de « consécration juridique universelle » du moment qu'à travers son application on parviendrait à la stabilisation des frontières internationales et, par conséquent, à l'affirmation de la sécurité juridique."²⁹⁸ Les idées contenues dans la première partie de cette affirmation (norme de droit international général et consécration universelle) feront l'objet de développements ultérieurs sur lesquels on s'attardera le moment venu. En revanche, les notions de la seconde partie de cette citation mettent en évidence le lien existant entre l'exercice de l'*uti possidetis* et les conséquences recherchées : la consolidation et de stabilisation des frontières pour atteindre plus largement la sécurité juridique. Ainsi, l'*uti possidetis* correspond-il aux objectifs du principe de finalité des frontières. Il s'en distingue par son caractère transitoire et

²⁹⁶ CIJ, *Rec.* §25, p. 567.

²⁹⁷ V.-D. Degan, "Création et disparition de l'Etat (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe", *op. cit.*, p. 345.

²⁹⁸ G. Nesi, *op. cit.*, p. 3.

La consécration progressive du principe

circonscrit au plan temporel car si le second est d'application continue et intemporelle, le premier n'est qu'un « instantané » qui ne trouve à s'exercer qu'en cas de mutations territoriales provoquées par une ou des accession(s) à l'indépendance, se contentant de constater le respect des frontières de l'Etat prédécesseur.

La continuité du droit peut s'entendre dans l'applicabilité permanente des règles de droit à toutes les situations qui entrent dans leur hypothèse dont la généralité dans la formulation leur permet de survivre à l'écoulement du temps. Ainsi elle peut s'incarner en des règles qui résistent aux œuvres du temps. Elle vise aussi le maintien, en dépit de changements, de règles appelées en quelque sorte à transcender le temps parce qu'elles exprimeraient des commandements jugés « absolument » fondamentaux.

§2 *Le principe de finalités des frontières*

Au début du XX^e siècle, la Cour Permanente d'arbitrage dans sa sentence en l'*affaire Grisbadarna* dégage les prémisses de ce principe de sécurité juridique : “Dans le droit des gens, c’est un principe bien établi qu’il faut s’abstenir autant que possible de modifier l’état de choses existant de fait et depuis longtemps”¹. Néanmoins, les lacunes de ce qui fut appelé le principe *quieta non movere* qui pourrait se traduire par “Ne pas agiter ce qui est paisible”, tiennent en son caractère éminemment sinon excessivement conservateur. Cette stratégie de politique juridique² ambitionnait de non seulement fixer ou figer le droit international mais en plus d’apporter une légitimité juridique à une situation de fait persistante alors même qu’elle pourrait être internationalement illicite. Or, la sécurité juridique se distingue de cette dernière, car la première qui en son essence “commande toute une série de conséquences avantageuses à la société (autorité, paix, ordre)”³ ne prohibe en aucun cas le changement à condition qu’il soit prévisible. Il n’est qu’à mesurer l’importance des évolutions, sinon des mutations entre le droit des gens, principalement à caractère interétatique, et le droit international mû par un processus d’institutionnalisation pour comprendre que ce dernier au gré de ses améliorations n’a cessé de se renouveler. Toutefois la particularité inhérente de la société internationale en dépit des évolutions structurelles⁴ demeure son absence de centralisation de production normative. Ce que souligne Philippe Weckel, lorsqu’il affirme que “le besoin de clarté et de sécurité juridique, désormais prédominant, justifie le cadastrage des espaces”⁵.

L’étroite corrélation entre paix et respect des frontières est mise en exergue. Le Conseil de la SdN n’avait-il pas déjà affirmé en son temps : “Le Conseil est d’avis que des

¹ RSA, 1909 vol. XI, p. 161. Selon M. Kohen interprétant cette jurisprudence “il s’agirait, pour des raisons de sécurité juridique, d’arrêter l’effectivité à un moment donné et de faire en sorte que rien ne la modifie, du moins « autant que possible »”. “L’influence du temps sur les règlements territoriaux”, in *Le droit international et le temps*, op. cit.

² Cf. G. De Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 236 pages.

³ P. Roubier, op. cit., p. 268. Pour G. Zimmer, il faut ajouter que le principe de sécurité juridique comporte d’autres éléments comme l’intérêt et les souhaits de la population du territoire en cause, les investissements intervenus dans le territoire. *Gewaltsame territoriale Veränderungen und ihre völkerrechtliche Legitimation*, Berlin, Duncker & Humblot, 1971, pp. 190-191. Rapporté par M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 161.

⁴ Voir les analyses de R. J. Dupuy sur le passage d’une société interétatique à une société internationale dans son QSJ ? *Droit international*, op. cit.

⁵ Cet auteur avait écrit au préalable : “[L]e développement du contentieux territorial traduit un phénomène profond de transformation et peut-être de banalisation des rapports de l’Etat avec l’espace”, in “rapport introductif”, in *Le juge international et l’aménagement de l’espace : la spécificité du contentieux territorial*, op. cit., p. 15.

incidents constituant un danger pour les bonnes relations entre pays voisins restent probables tant que les frontières entre ces pays ne seront pas déterminées et que la seule solution radicale de ces difficultés est d'établir des frontières bien définies et respectées de tous"⁶. Ainsi appliquée aux questions frontalières, cette nécessité fondamentale à laquelle répond cette stratégie juridique est connue, le plus communément, sous le nom de principe des frontières stables et définitives ou, selon l'appellation de Georges Abi Saab, le "principe de stabilité et de la finalité des frontières"⁷. Pierre-Marie Dupuy également, "la stabilité et le caractère définitif de la frontière sont souvent rapportés à la préoccupation fondamentale de sécurité juridique qui anime l'ordre international comme tous les ordres juridiques"⁸. Au sein de la doctrine anglophone, cette finalité correspond à l'expression de "principle of stability and finality of boundaries"⁹. La stabilité et la permanence des frontières répondent à une nécessité logique secrétée par le système international lui-même¹⁰. Cette évolution manifeste le souci du droit international de satisfaire tant bien que mal un besoin diffus de stabilité des frontières. "On introduit ainsi un élément d'ordre de nature à amortir les effets substantiellement déstabilisants de l'effondrement des empires coloniaux ou du démembrement d'entités préexistantes."¹¹. Pour synthétiser, retenons l'opinion de Lucius Caflish qui atteste que "piliers de l'existence et de la sécurité de l'Etat-nation, des frontières stables contribuent à des relations internationales pacifiques et harmonieuses"¹². Un rapport d'interaction relie la stabilité et le caractère définitif de la frontière. La stabilité provient de l'impossibilité de remettre en cause la frontière ; son caractère définitif s'attache à la permanence de celle-ci. Ces deux caractéristiques s'autoalimentent.

⁶ Cf. J. O. S.d.N., octobre 1924, p. 1378. Rapporté par L. Lucchini, "Aspects juridiques de la frontière sino-indienne", *AFDI*, 1963, p. 283.

⁷ G. Abi Saab, "La pérennité des frontières en droit international", *op. cit.*, p. 345. Il conclut son étude sur la thématique de la stabilité des frontières comme ceci : "Ainsi cette politique ou stratégie juridique favorisant la stabilité des frontières n'est pas la fin de l'histoire. Ce n'est pas le gel universel des frontières. Ce que le droit international essaye de faire, c'est de les stabiliser autant que possible, tout en permettant le changement, et même l'ordonnant dans les cas limites. Seulement il essaye d'en réduire la fréquence et de contrôler et ordonner le processus". p. 349.

⁸ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 43.

⁹ Pour K. H. Kaikobad, ce principe correspond à "one of the fundamental concerns for a State in this regard is the maintenance of a maximum degree of territorial stability." In, "Some observations on the doctrine of continuity and finality of boundaries", *BYBIL* 1983, n°54, p. 118.

¹⁰ M. Kohen, "L'idée [...] en effet] se dégage de la nature même des rapports entre entités souveraines obligées de fixer des limites territoriales à leurs pouvoirs respectifs". "Règlement territorial et maintien de la paix", *op. cit.*, p. 220. De même pour H. Kaikobad: "States, therefore, have come to appreciate the importance of stable boundaries, the finality of frontier settlements and the general continuity of alignments". *op. cit.*, p. 119.

¹¹ R. Mehdi, *op. cit.*, p. 60.

¹² L. Caflish, "Essai d'une typologie des frontières", *op. cit.*, p. 269.

Au contraire, selon Daniel Bardonnnet, “une analyse attentive de la pratique des frontières montre que le principe de la permanence des frontières n’a pas la rigidité que l’on pourrait croire, compte tenu de la préoccupation fondamentale qu’ont les tribunaux internationaux et notamment la Cour internationale de justice, dans l’affaire du *Temple de Préah Vihéar*, d’assurer la stabilité des frontières et de « laisser couchés les chiens qui dorment ». Plutôt que d’une règle au contenu précis, il ne s’agit que d’une directive souple de politique jurisprudentielle, sans doute nécessaire, mais à laquelle on ne saurait reconnaître d’aucune manière un caractère impératif, ni même contraignant. Non seulement il n’existe aucun principe général, en quelque sorte « inhérent », de stabilité et de permanence, mais il n’existe pas davantage, en cette matière, de tabou ni de fétichisme de la ligne”¹³.

Il nous appartient de nous interroger sur la valeur de ce principe des frontières stables et définitives. Il ne fait aucun doute quant à la réception par la jurisprudence du caractère normatif d’un tel principe. La Cour permanente de justice internationale, quelques années après la CPA, apportera sa contribution à l’éclaircissement salutaire de ce principe en le comprenant comme un corollaire, “une conséquence de l’établissement des frontières”¹⁴. Dans l’avis consultatif dans l’affaire dite de *Mossoul*, rendu le 21 novembre 1925, elle met en exergue l’exigence de stabilité des frontières et le caractère définitif des délimitations conventionnelles¹⁵. Elle a confirmé de manière incidente sa position dans son arrêt en date du 5 avril 1933 rendu en l’affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*¹⁶. Les arrêts sont nombreux dans lesquels la Cour rappelle ce principe général du droit.

A son tour, la Cour internationale de justice consacra véritablement au plan jurisprudentiel ce principe qui commandait la pratique étatique. Son arrêt dans *l’affaire du Temple de Préah Vihéar*, répondant à sa préoccupation fondamentale – à savoir la stabilité de la frontière et pour éviter “le chaos qu’engendrerait un bouleversement des règlements

¹³ D. Bardonnnet, “Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé”, *op. cit.*, p. 71.

¹⁴ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 162.

¹⁵ “Non seulement les termes employés [par l’article 3, § 2, du Traité de Lausanne] (fixer et déterminer) ne s’expliquent que par une intention d’établir une situation définitive, mais il résulte encore de la nature même d’une frontière et de toute convention destinée à établir les frontières entre deux pays, qu’une frontière doit être une délimitation précise dans son étendue. Il arrive assez fréquemment qu’au moment où est signé un traité établissant de nouvelles frontières, certaines fractions de ces frontières ne soient pas encore déterminées et que le traité prévoie certaines mesures afin de les déterminer (...). Mais il est naturel que tout article destiné à fixer une frontière soit, si possible, interprété de telle sorte que, par son application intégrale, une frontière précise, complète et définitive soit obtenue”, *Interprétation de l’article 3§2, du Traité de Lausanne* (frontière entre la Turquie et l’Irak), avis consultatif du 21 novembre 1925, CPJI, Série B n°12, p. 20.

¹⁶ CPJI, série A/B n°53, pp. 45-46.

territoriaux passés”¹⁷ – a défini plus précisément le principe de frontières stables et définitives : “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. 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”¹⁸. Le propos est limpide et les conséquences précises. Elle fait de nouveau mention de ce principe dans son raisonnement dans son arrêt à propos de l’affaire du *Plateau continental de la Mer Egée*¹⁹.

Plus tard, dans l’affaire du *Plateau continental (Tunisie / Jamahiriya arabe libyenne)*, elle affirme : “La frontière a donc survécu à toutes les vicissitudes des deux guerres mondiales... La même règle de continuité *ipso jure* des traités de frontière et des traités territoriaux est reprise dans la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d’Etats en matière de traités”²⁰. En 1994, la Cour reconnaît même à ce principe la qualité de “principe fondamental de la stabilité des frontières”²¹. Dans cette affaire du *Différend territorial (Libye/Tchad)*, elle a été amenée à interpréter le traité d’amitié et de bon voisinage du 10 août 1955 entre la France et la Libye demeurant au cœur de cette affaire car il fixait entre autre la frontière franco-libyenne²². Mais cet accord comportait en son article 11 une disposition assez insolite dans les cas de traités de frontière²³. De cette

¹⁷ J.-P. Cot, “Jurisprudence et juridiction internationale (Affaire du temple du Préah Vihéar)”, *AFDI*, 1962, p. 224. S. Bastid conclut aussi que “cette décision montre également l’importance attribuée à la « stabilité » de la frontière, au bénéfice réciproque qu’en tirent les Etats.”, *Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice, RCADI*, 1962, vol. 107, p. 488.

¹⁸ *Affaire du Temple de Préah Vihar (Cambodge c. Thaïlande)*, Arrêt du 15 juin 1962, CIJ, *Rec.* 1962, p. 34. Les auteurs, animés par le souci d’écarter toute prétention de remise en cause d’un secteur de la frontière entre le Cambodge et la Thaïlande, n’ont eu de cesse d’affirmer leur volonté d’ « obtenir une solution certaine et définitive », de « réaliser la stabilité des frontières d’une manière certaine et définitive », mesurer « l’intérêt d’une solution définitive » Voir les commentaires de J. P. Cot, “Jurisprudence et juridiction internationale (Affaire du temple du Préah Vihéar)”, *op. cit.*, p. 217-247, S. Bastid, *op. cit.*, pp. 469-488.

¹⁹ La Cour indique : “Qu’il s’agisse d’une frontière terrestre ou d’une limite de plateau continental, l’opération de délimitation entre Etats voisins est essentiellement la même : elle comporte le même élément inhérent de stabilité et de permanence et est soumise à la règle qui veut qu’un traité de limites ne soit pas affecté par un changement fondamental de circonstances”. CIJ, *Rec.*, 1978, p. 36, § 85.

²⁰ CIJ, *Rec.*, 1982, p. 66, § 84.

²¹ CIJ, *Rec.* 1994, p. 37, § 72.

²² Pour une analyse plus approfondie des prétentions des deux parties, Cf. M. Koskenniemi, “L’affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)”, *AFDI* 1994, pp. 442-464.

²³ L’article 11 du traité de 1955 disposait :

“Le présent Traité est conclu pour une durée de vingt années.

Les Hautes parties contractantes pourront toujours se consulter en vue de sa révision.

disposition, la Cour affirme que “[n]onobstant ces dispositions, le traité doit, de l’avis de la Cour, être considéré comme ayant établi une frontière permanente.” La Cour voulait s’assurer en l’espèce de la survie de la frontière établie par-delà la renégociation du traité ou l’extinction de celui-ci par application de cet article 11. Cette assertion paradoxale reste cependant conforme au droit international. “Un tel type de traité épuise immédiatement ses effets dès l’instant qu’il établit valablement une frontière, laquelle doit, partant être respectée”²⁴. Il semble inconcevable qu’un traité établisse une frontière pour une durée limitée car pareil traité ne comporterait qu’un accord entre Parties sur une délimitation provisoire mais non sur une frontière qui, par essence, présente des caractères inverses de la précarité.

De même, se pose plus généralement la question de la dénonciation des dispositions des traités établissant une frontière ou des dispositions relatives dans un traité. Le droit des traités prévoit à l’article 56 de la Convention de Vienne deux exceptions²⁵. Quand bien même la mention « la nature du traité » reste imprécise sinon mystérieuse, il est clairement admis que le traité de frontière appartient à cette catégorie²⁶. De plus, un traité dont l’objet ne porte que partiellement sur les questions frontalières comportant néanmoins une clause générale de dénonciation verra son régime juridique se diviser. L’exception de l’article 56 ne s’appliquera qu’aux articles relatifs aux frontières. Pour les autres dispositions, la clause de dénonciation restera valide.

Revenons au traitement de l’affaire par la Cour, laquelle poursuit son raisonnement sans toutefois apporter réellement de justifications²⁷. En le formalisant ainsi après en avoir

Cette consultation sera obligatoire à l’expiration des dix années qui suivront sa mise en vigueur.

Il pourra être mis fin au présent Traité par l’une ou l’autre Partie vingt ans après son entrée en vigueur ou à toute époque ultérieure avec un préavis d’un adressé à l’autre Partie.”

²⁴ J. Verhoeven précise : “Il importe assez peu que l’accord qui en a permis l’établissement soit ou non ultérieurement dénoncé, ce qui ne permet pas de remettre en cause les effets irrévocablement produits lors de sa conclusion”, *op. cit.*, p. 430.

²⁵ Article 56 : “ Dénonciation ou retrait dans le cas d’un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l’extinction, à la dénonciation ou au retrait

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu’on puisse le dénoncer ou s’en retirer ne peut faire l’objet d’une dénonciation ou d’un retrait, à moins :

a) Qu’il ne soit établi qu’il entrerait dans l’intention des Parties d’admettre la possibilité d’une dénonciation ou d’un retrait ; ou

b) Que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.”

²⁶ Cf., P. Daillier, A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh : “Il existe des traités qui, en raison de leur nature, sont insusceptibles de dénonciation”, *op. cit.*, p. 307.

²⁷ “Rien n’indique dans le traité de 1955 que la frontière convenue devait être provisoire ou temporaire ; la frontière porte au contraire toutes les marques du définitif. L’établissement de cette frontière est un fait qui dès l’origine, a eu une existence juridique propre, indépendante du sort du traité de 1955. Une fois convenue, la frontière demeure, car toute approche priverait d’effet le principe fondamental de la stabilité des frontières, dont la Cour a souligné à maintes reprises l’importance [...]”. CIJ, *Rec.* 1994, p. 37, §72.

plusieurs fois fait mention auparavant, la Cour affirme la primauté d'un tel principe sur d'autres considérations (en l'espèce celles avancées par la Libye par lesquelles elle mettait "en doute le caractère obligatoire du règlement intervenu en 1955"²⁸). Elle poursuit : "Une frontière établie par traité acquiert ainsi une permanence que le traité lui même ne connaît pas nécessairement. Un traité peut cesser d'être en vigueur sans que la pérennité de la frontière en soit exercée ou non, la frontière demeure. [...] Du reste, que cette faculté soit exercée ou non, la frontière demeure"²⁹. Elle précise à propos du caractère définitif d'une frontière : "Cela ne veut pas dire que deux Etats ne peuvent pas, d'un commun accord, modifier leur frontière. Un tel résultat peut naturellement être obtenu par consentement mutuel, mais, lorsqu'une frontière a fait l'objet d'un accord, sa persistance ne dépend pas de la survie du traité par lequel ladite frontière a été convenue"³⁰.

Les sentences arbitrales confirment elles aussi cette orientation. En effet, une préoccupation identique anime la jurisprudence arbitrale³¹. Dans l'affaire *Canal de Beagle*, le tribunal arbitral expose dans sa sentence : "This title suggests the spirit and intention of the treaty as a whole, - for a limit, a boundary, across which the jurisdictions of the respective bordering States may not pass, implies definitiveness and permanence"³². Le Tribunal arbitral en l'affaire de la *Laguna del Desierto* opposant l'Argentine au Chili a rappelé que "la stabilité des frontières (...), en tant que notion juridique, ne dépend pas des éventuelles mutations que le territoire par lequel les frontières passent puisse subir. Ces mutations constituent un phénomène strictement physique (...) En effet, une fois établie la limite ..."³³.

Toutefois, il importe de bien s'entendre sur la portée de ce principe, lequel est circonscrit au plan temporel. Son applicabilité nécessite l'établissement précis du tracé de la frontière, étape indispensable à la reconnaissance par les deux Etats de leurs frontières communes. Celui-ci ne peut être constaté qu'au terme d'"une opération à procédure"³⁴ selon la formule de Paul Reuter, il constitue la dernière étape de la détermination complète

²⁸ M. Koskenniemi, "L'affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)", *op. cit.*, p. 459.

²⁹ CIJ, *Rec.* 1994, p. 37, § 73.

³⁰ *Idem.*

³¹ Le président du Tribunal arbitral dans l'affaire du *Rann de Kutch* opposant l'Inde au Pakistan adopta comme leitmotiv "paramount consideration of promoting peace and stability". *RSA*, 19 février 1968, t. XVII, p. 571.

³² *RSA*, p. 11, §18.

³³ *Sentencia del 13 octubre de 1995. Solicitud de revision y de interpretacion en subsidio planteada por Chile respecto de la Sentencia del 21 de octubre de 1994. pp. 24-26*, Traduction de M. Kohen 1995, *op. cit.*, p. 167-168.

³⁴ P. Reuter, *Droit international public*, Paris, PUF, coll. Themis, 1993, p. 194.

de la frontière. Processus à l'intérieur duquel on distingue comme étapes successives la détermination, la délimitation, la démarcation et dans certains cas la densification³⁵. Autrement dit, une frontière, pour être définitive, doit être préalablement définie. Il convient pourtant de rappeler qu'aucune norme de droit international n'impose que les frontières doivent être complètement délimitées et définies³⁶. Il était des situations, particulièrement pour l'hypothèse qui nous occupe (les frontières africaines dont le tracé était le plus fréquemment très incertain au lendemain des indépendances³⁷), qui de fait se trouvaient écartées. Nul Etat nouveau n'a pu échapper à la situation d'absence d'un territoire bien délimité. La condition *sine qua non* d'application de ce principe imposait donc la reconnaissance par les Etats nouveaux de leurs frontières respectives. Afin d'atteindre cet objectif, ils furent finalement incités au conservatisme territorial.

Sur le plan de la pratique internationale des Etats, cette exigence de stabilité a été reconnue conventionnellement. Les accords frontaliers – et ce dès le XIX^e siècle – fourmillent de références directes ou indirectes à ce principe. Compilant ces mentions, Daniel Bardonnnet relève donc les expressions : “trancher définitivement et irrévocablement la question de la fixation de leurs frontières territoriales respectives”, reconnaître

³⁵ Selon D. Bardonnnet, “la densification d'une frontière terrestre consiste dans son principe à multiplier les bornes, de façon qu'elles soient de préférence « intervisibles », dans un secteur de la ligne divisoire insuffisamment jalonnée. Dès lors, la « densification » est, à la suite de la délimitation et de la démarcation, cette opération complémentaire, rendue parfois indispensable pour l'établissement définitif d'une frontière terrestre précise et claire”, in “De la « densification » des frontières terrestres en Amérique latine, in *Droit et libertés à la fin du XX^e siècle influences des données économiques et technologiques, Etudes offertes à Claude Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, p. 9, cf. aussi ses développements p. 8. Il faut également préciser que cette dichotomie entre délimitation et démarcation n'est pas universellement adoptée dans la pratique des Etats. D. Bardonnnet note que “le terme « délimitation » est aussi employé comme synonyme de celui de « démarcation ». [Selon lui] la confusion s'explique d'autant mieux qu'il y a souvent dans les activités des Commissions de démarcations un élément de délimitation, lorsque notamment les Conventions frontalières les chargent de procéder à l'ajustement final de la ligne frontière aux nécessités locales et aux réalités du terrain. [Il conclut] une certaine prudence par conséquent pour interpréter dans chaque cas d'espèce ces différents termes”. D. Bardonnnet, “Equité et frontières terrestres”, *Mélanges offerts à Paul Reuter Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 48.

³⁶ La CIJ, dans un célèbre *dictum* inséré dans l'arrêt rendu le 20 février 1969, concernant les affaires du Plateau continental de la mer du Nord, a rappelé qu’“aucune règle ne dispose ... que les frontières terrestres d'un Etat doivent être complètement délimitées et définies”. *Rec.* 1969, p. 32, §46. Elle poursuivait en l'espèce les solutions dégagées par la CPJI dans l'avis consultatif en l'affaire *Monastère de Saint-Naoum*, 1924, Série B, n°9, p. 10 et par le tribunal arbitral mixte germano-polonais le 1^{er} août 1929 dans la sentence *Deutsche Continental Gas Gesellschaft c. Etat polonais*, ZaöRV, 1930, vol. II, N°1/2 2^e partie, pp. 23-24.

³⁷ D. Bardonnnet reprenant les résultats d'une enquête réalisée en 1967 par A. Reyner indiquait que sur les quelques 78 680 kilomètres de frontières internationales existant alors en Afrique, 53,41% étaient délimités et démarqués ; 36,77% étaient seulement délimités, sans être démarqués sur le terrain et que le reste, c'est à dire 9,21%, était pour partie démarqué et pour partie délimité ou encore contesté par l'un des Etats limitrophes. In “Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé”, *op. cit.*, p. 32.

“solennellement comme définitive la frontière entre leurs pays” ou “mettre un terme définitif aux conflits frontaliers”³⁸.

Au sein de la doctrine, l’unanimité ne peut être constatée. Néanmoins, il se dégage une large majorité d’auteurs qui reconnaissent aujourd’hui – avec certes quelques nuances – sa valeur normative. Ainsi, pour Jacqueline Dutheil de la Rochère, ce principe n’acquiert une force normative que s’il est incorporé à des traités ou arrêts. Elle a ainsi affirmé : “Outre l’interdiction du recours à la force pour remettre en cause le *statu quo* territorial, la recherche de frontières stables et définitives paraît être un principe fondamental du règlement des différends frontaliers. Principe purement subjectif dans le déroulement de négociations diplomatiques, il devient règle juridique à travers un certain nombre de textes conventionnels et de décisions de jurisprudence”³⁹. D’autres pensent que ce principe constitue “une règle de droit international général”⁴⁰. Selon Kaiyan Homi Kaikobad, ce principe revêt la forme d’une “recurrence of the principle of finality and stability, and its appearance in different forms in frontier matters, prompts the suggestion that it constitutes one of the more fundamental and important precepts in the corpus of the rules relating to boundaries and that, to some extent, it is a doctrine in the general principles of international law.”⁴¹. Cet auteur ajoute : “Accordingly, the doctrine of finality of boundaries may be invoked by States as a means of providing support and argument for assertion that the disputing States are legally obliged to settle their frontier disputes amicably. By so doing States may be able to reduce the hiatus between law and fact”⁴².

En outre, concernant le droit des traités, l’article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969⁴³ reconnaît une seconde exception à la question frontalière ; la première consistant dans ce que les accords frontaliers, dérogeant au principe de l’effet relatif des traités sont valables *erga omnes*. La disposition précitée est révélatrice de l’impérieuse nécessité que ressentent les Etats de protéger la stabilité en préservant le principe de la sécurité juridique. Ce dernier l’emportant sur toute nécessité

³⁸ D. Bardonnnet, *ibid.*, pp. 28-29.

³⁹ J. Dutheil de La Rochère, “Les procédures de règlement des différends frontaliers”, in *La frontière*, p. 116.

⁴⁰ M. Kohen, *Possession contesté et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 163.

⁴¹ K. H. Kaikobad, *op. cit.*, p. 120. Il conclut son étude : “It is submitted in conclusion, therefore, that this attitude adopted by tribunal is a measure of the importance they bestow upon the conclusive and definitive nature of boundaries, and thereby confirms the prominent status of the doctrine of finality and continuity of alignments in the law relating to boundaries”. *Ibid.*, p. 141.

⁴² *Ibid.*, p. 139.

⁴³ Cet article dispose ainsi qu’“un changement fondamental de circonstance ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s’en retirer : a) s’il s’agit d’un traité établissant une frontière...”.

éventuelle d'adaptation. Au-delà de ce principe, ce sont la paix et la sécurité internationales qui sont visées.

Le tracé de la frontière prévu par le traité survit à l'extinction du traité. Cette solution conventionnelle trouve ses racines dans une pratique jurisprudentielle et diplomatique. Ainsi, la Cour permanente de justice internationale a affirmé dans un arrêt du 7 juin 1932 dans l'affaire *des zones franches du pays de Gex et de Savoie* la suprématie des délimitations d'un traité antérieur⁴⁴. Cette solution sera confirmée par la Cour internationale de justice lors de l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*. Dans cet arrêt, la Cour internationale de justice rejette nettement l'équité au profit du titre constitué par les traités⁴⁵. D'autres arrêts postérieurs confirmeront cette tendance.

Il importe cependant de relever une confusion, pourtant postérieure, opérée par la Cour internationale de justice entre ce principe et l'*uti possidetis*. Dans son arrêt en l'affaire du *Plateau continental Tunisie / Jamahiriya arabe libyenne* du 24 février 1982, elle dispose dans un premier temps : "La frontière a donc survécu à toutes les vicissitudes des deux guerres mondiales, et elle illustre bien l'application du principe proclamé dans la résolution du Caire adoptée en 1964 par l'Organisation de l'unité africaine, aux termes de laquelle « tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existantes en accédant à l'indépendance nationale »"⁴⁶. La première précision déconcerte eu égard à sa terminologie et à son anachronisme en visant la période coloniale italienne. Que faut-il entendre par « vicissitudes » ? De plus, comme le laissait entendre René-Jean Dupuy, "on se serait parfois pris à penser que le litige qui vous est aujourd'hui soumis n'a jamais concerné que les rapports entre l'Italie et la France"⁴⁷. Puis la Cour conclut : "[L]a même règle de continuité *ipso jure* des traités de frontière et des traités territoriaux est reprise dans la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités"⁴⁸. L'assimilation effectuée est doublement surprenante. D'une part, la Cour ne fait pas cas de la nature du principe proclamé dans la Charte et n'en précise donc aucunement la signification, d'autre part, elle se garde de mentionner que la Convention visée n'était pas encore entrée en vigueur et de ce fait n'appartenait pas à la sphère du droit positif.

⁴⁴ Série A/B, n°46, pp. 144-145.

⁴⁵ J.-M. Sorel et R. Mehdi, "L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation", *AFDI*, 1994, p. 12. ; cf. aussi S. Bastid, "Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la CIJ", *op. cit.*, p. 469.

⁴⁶ CIJ, *Rec.* 1982, pp. 65-66.

⁴⁷ (C. R. 81/26, p. 26), Rapporté par E. Decaux "L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, arrêt du 24 février 1982, *AFDI*, 1982, p. 381.

⁴⁸ CIJ, *Rec.* 1982, p. 66.

La consécration progressive du principe

Sur le plan conventionnel, Rostane Mehdi met en exergue l'ancienneté de cette propension étatique à concevoir la question territoriale comme spécifique en rappelant que "le traité de paix de 1783 entre les Etats-Unis et l'Angleterre faisait déjà de la succession aux droits et obligations de nature territoriale une exception au principe de la table rase"⁴⁹. Cette disposition à l'égard de ce particularisme sera largement diffusée à travers les continents.

Le discours des nouveaux Etats africains – confirmé par leur comportement – a donc contribué au renforcement du principe des frontières stables et définitives. L'affirmation de la nécessité du respect du *statu quo* en matière frontalière et de leur attachement au principe de l'intangibilité territoriale après la naissance de nombreux Etats a très certainement évité une aggravation de la situation du continent africain. La Cour a eu l'occasion, dans son arrêt relatif à la frontière entre la Tunisie et la Libye, d'affirmer : "La permanence et la stabilité de la frontière terrestre sont donc l'un des sujets sur lesquels les parties sont entièrement d'accord"⁵⁰. Le contentieux entre ces deux Etats portait donc non sur les attributs de cette frontière, préservés par le principe de finalité, mais sur son tracé, sa localisation géographique. La prévision de Jean-Pierre Quéneudec s'est confirmée : "Sous cet aspect, il pourrait, à n'en pas douter, jouer le même rôle que le principe adopté par les Républiques sud-américaines au siècle dernier, en donnant aux litiges frontaliers « une allure de joutes contentieuses » selon l'expression de Paul de la Pradelle"⁵¹.

Alors que la décolonisation s'est traduite par une certaine contestation des normes du droit international classique et par la naissance de nouvelles conceptions, en matière territoriale il n'en est rien. Ainsi, il importe de relever – comme la Cour l'avait déjà noté à l'époque – que "c'est par un choix délibéré que les Etats africains ont, parmi tous les principes anciens, retenu celui de l'*uti possidetis*"⁵². Incontestablement "la règle de l'*uti possidetis* illustre parfaitement cette liaison entre le besoin de sécurité et l'intervention du juge. Si la règle a pris formellement, un caractère politique en Afrique et correspondait partiellement à un compromis temporaire, au moment de son apparition sur le continent américain elle répondait avant tout à une exigence de sécurité juridique et de stabilité"⁵³. L'*uti possidetis* n'est qu'une des marques de l'intérêt manifeste du droit international pour

⁴⁹ R. Mehdi, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁰ CIJ, *Rec.* 1982, p. 65, §84.

⁵¹ J. P. Quéneudec, "Remarques sur le règlement des conflits frontaliers en Afrique", *op. cit.*, p. 71.

⁵² CIJ, *Rec.*, 1986, § 26, p. 567.

⁵³ Ph. Weckel, "Rapport introductif", *op. cit.*, p. 20.

La consécration progressive du principe

assurer la stabilité territoriale⁵⁴. Le droit international ne vise non pas au gel universel des frontières mais tend autant que possible à les stabiliser en s'attachant à réduire la fréquence de leurs modifications. A cette fin, il doit ordonner le processus de changement et en contrôler leurs effets.

Denis Alland défend une idée similaire quand il observe "Aussi les Etats sont attachés à ce que les frontières, symboles d'un échec ou consécration d'une victoire soient claires et stables : nombreuses sont les règles du droit international portant cette double marque."⁵⁵. La sécurité érigée en idéal a contribué au plan territorial à démultiplier les protections, à sérier les aspects de la frontière principalement mais aussi du territoire. Cette profusion de principes juridiques a néanmoins engendré des confusions en pratique. Les problèmes d'ordre herméneutique resurgissent lors des rapports animant la société internationale et soulèvent de profondes dissensions lors de l'application. S'accordant sur un constat identique, Claude Blumann précise le propos en nous faisant remarquer à l'aube des années 80, qu'"alors que dans le passé, une délimitation harmonieuse des espaces suffisait à assurer la coexistence, la société moderne, fille des guerres mondiales et des vagues successives de décolonisation, ressent le besoin de principes protecteurs et sécurisants : inviolabilité, intangibilité, immutabilité des frontières. Normes positives ou code de conduite. Principes conservateurs ou stabilisateurs. Principes surtout révélateurs d'un profond besoin d'ordre et de paix qui ne peut se satisfaire de ces frontières-cloisons derrière lesquelles des hommes s'ingénient à s'épier"⁵⁶. Au plus fort de la décolonisation, le recours à des principes juridiques émergents encore empreints de considérations politiques a provoqué de profonds amalgames. Au prix d'un travail de définition de longue haleine la doctrine et la jurisprudence ont réussi à rendre plus intelligibles les caractères de ces quelques principes.

⁵⁴ E. Milano note que: "the *uti possidetis* is a corollary of the principle of stability of frontiers". *Unlawful territorial situation in International Law : reconciling effectiveness, legality and legitimacy*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 110.

⁵⁵ D. Alland, "Les représentations de l'espace en droit international public", *op. cit.*, p. 167.

⁵⁶ C. Blumann, *La frontière*, *op. cit.*, pp. VII-VIII.

Section II : L'assimilation abusive avec le principe d'intangibilité des frontières

Au cours de la décolonisation africaine, les Etats africains aspirèrent à la stabilité territoriale. A cette occasion les sphères politique et juridique furent mêlées provoquant ineluctablement des confusions entre les notions relatives à la protection du territoire (§1) et des contestations quant à leur valeur juridique. Il faudra attendre 1986 pour que la Cour internationale de justice dans son arrêt *différend frontalier (Burkina Faso / Mali)* consacre l'*uti possidetis* en tant que principe général du droit international (§2).

§1 La revendication politique d'immutabilité

Dès 1961, à la 16^e session de l'Assemblée générale de l'ONU, les délégués du Sénégal, du Nigeria, de l'Ethiopie ont ainsi déclaré et confirmé leur attachement au principe de l'intangibilité des frontières héritées de l'époque coloniale⁵⁷. Seulement – différence notable – au sein des Conférences internationales, que celles-ci se déroulassent dans le cadre des Nations unies ou dans le cadre de l'organisation de l'unité africaine, les représentants ne s'exprimaient plus alors au nom des peuples mais pour le compte des Etats nouvellement créés. Au substrat humain s'entremêlait l'élément territorial. L'on allait alors assister à une «vassalisation des peuples»⁵⁸ majoritairement approuvée par la doctrine qui allait pourtant prêter “la main à une véritable mystification que rien ne justifie en droit”⁵⁹.

A. L'inexistence du principe d'intangibilité des frontières

Plus politiquement que juridiquement, le changement de position des Etats africains à l'égard de la question territoriale et de la délimitation frontalière subséquente n'a été consacré qu'au moment de l'adoption de la résolution AGH/Res. 16 (I), lors de la première Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine dite sur l'intangibilité des frontières africaines, organisée au Caire le 21 juillet 1964. L'appellation de cette conférence, affublée par certains membres de la doctrine, reflète la

⁵⁷ Ils ont défendu “le principe d'un *uti possidetis* africain” in B. Boutros-Ghali, *L'organisation africaine*, op. cit., p. 48. Voir aussi R. Yakemtchouk, “Les frontières africaines”, op. cit., p. 55.

⁵⁸ La formule est d'E. Jouve, *Le droit des peuples*, PUF, QSJ ?, Paris, 1986, p. 99.

⁵⁹ A. Pellet, “Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?”, op. cit., p. 258.

charge symbolique très puissante de la visée politique des Etats réunis. Elle a, pour cette raison très certainement, constitué la principale source des amalgames ultérieurs entre les différentes notions. Si la valeur de la résolution étudiée ne se résume qu'à une simple déclaration de volontés⁶⁰, néanmoins son étude n'est pas dénuée d'intérêts juridiques. Selon certains observateurs, cette rencontre a, en quelque sorte, donné l'occasion aux Etats membres de procéder à une véritable « interprétation authentique »⁶¹ de l'article III §3 de la Charte de l'OUA⁶². Rappelons tout de même qu'au moment de l'élaboration de l'acte constitutif de cette organisation régionale, le 25 mai 1963, lors de la Conférence d'Addis-Abeba, en dépit d'une inversion de tendance provoquée par les défenseurs du *statu quo* frontalier, alors majoritaires, les chefs d'Etat ne parvinrent pas à inscrire expressément le principe de l'*uti possidetis*, ni même son interprétation ou sa dite transcription africaine : l'intangibilité des frontières. Les déclarations antinomiques des participants, préalables à l'adoption de cette Charte, laissaient cependant déjà présager une telle issue.

En revanche, la lecture du texte de la Charte nous confirme que les questions territoriales occupaient le cœur des préoccupations des Etats membres soucieux de garantir leur stabilité. Le principe de l'intégrité territoriale est ainsi maintes fois affirmé tant dans le préambule – “Fermement résolu à sauvegarder et à consolider ...l'intégrité territoriale...” – que dans les dispositions relatives aux objectifs – “défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale...” (article 2 al. 1) – ou encore ceux définissant les principes (article 3 al. 3) comme pour éliminer tout risque d'atteinte par simple effet de l'incantation. D'un principe classique en droit international, afin de donner plus de solennité, les Etats ont déduit une nouvelle notion en droit international. Ainsi, aucune mention expresse de l'*uti possidetis* mais un fréquent rappel de l'intégrité territoriale. Ironisant sur le rapprochement opéré par nombre d'observateurs qui analysent cette charte comme une consécration de

⁶⁰ Pour A. Oye Cukwurah, “At the best the OAU Resolution on Border Disputes (1964) as formulated represents a code of conduct on boundaries for the new States of Africa. Nothing more.”, in “The Organisation of African Unity and African territorial and boundary Problems: 1963-1973”, *IJIL*, 1973, p. 182

⁶¹ D'après l'expression de M. Bedjaoui “en donnant une interprétation authentique des dispositions de la Charte de l'OUA relatives au principe de l'intangibilité des frontières”. In “Le règlement pacifique des différends africains”, *AFDI* 1972, p. 95.

⁶² L'article 3 intitulé « Principes » dispose : “Les Etats membres, pour atteindre les objectifs énoncés à l'article II, affirment solennellement les principes suivants :

1. Egalité souveraine de tous les Etats membres
2. Non ingérence dans les affaires intérieures des Etats ;
3. Respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque Etat et de son droit inaliénable à une existence indépendante ;
4. Règlement pacifique des différends, par voie de négociations, de médiation, de conciliation ou d'arbitrage ; ...”.

l'uti possidetis, Emmanuel Decaux explique qu'à "ce compte, on trouverait de *l'uti possidetis* dans la Charte de l'O.N.U..."⁶³.

Le texte de la résolution AGH/Res. 16 (I), prenant en compte la dangerosité potentielle des problèmes frontaliers⁶⁴ alimentés notamment par des pressions extérieures mises en lumière⁶⁵ par le truchement d'une interprétation téléologique de la Charte, "réaffirme solennellement le respect total par tous les Etats membres de l'OUA des principes énoncés au paragraphe 3 de l'article III de la Charte de ladite Organisation" et "déclare solennellement que tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance"⁶⁶. Cette résolution, avec sa mention pour le moins « ambiguë »⁶⁷ pour ne pas la qualifier de sibylline, est le point de départ d'une série de confusions. La Charte de l'OUA ne comporte donc aucune autre formule que celles relatives au principe de l'intégrité territoriale. Point d'autres consécration de principes liés aux questions territoriales. Or, en matière d'interprétation, la règle en droit international est l'autorité du texte et donc la soumission à celui-ci. Il est incontestable que l'interprétation effectuée en l'espèce, si tant est qu'on puisse la considérer comme telle, va à l'encontre du principe de l'effet utile tiré de l'adage *ut res magis valeat quam pereat*⁶⁸. Elle est à l'opposé des recommandations énoncées par Dionisio Anzilotti qui relevait à propos de l'exégèse que "toute règle doit être prise pour ce qu'elle contient, sans en étendre ou en restreindre le sens, même si le contenu réel de la norme peut sembler à l'interprète trop restreint ou trop large"⁶⁹.

Il convient de noter par ailleurs qu'en Afrique, l'étude de l'application de *l'uti possidetis* semble trop souvent limitée à celle déployée lors de la décolonisation au XX^e siècle. Pourtant, un siècle auparavant, ce principe commandait déjà des accords de

⁶³ E. Decaux, "L'arrêt de chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali), *AFDI*, 1986, p. 226

⁶⁴ "Considérant que les problèmes frontaliers sont un facteur grave et permanent de désaccord, ...".

⁶⁵ "Consciente de l'existence d'agissements d'origine extra-africaine visant à diviser les Etats africains". A cet égard d'aucuns ont comparé le principe de l'intangibilité des frontières à une version africaine de la doctrine Monroe. Comme expression du panafricanisme, il visait alors à défendre l'Afrique du colonialisme et du néo-colonialisme.

⁶⁶ Texte *in extenso* de la résolution *in* B. Boutros-Ghali, *Les conflits de frontières en Afrique*, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁷ J. Verhoeven explique que "l'objectif semble bien de garantir l'intégrité territoriale d'Etats nouvellement indépendants, solennellement affirmée par la Charte de l'organisation, plutôt que de déterminer des frontières qui sont, pour la plupart, largement acquises." *Droit international public*, *op. cit.*, p. 505.

⁶⁸ Pour une analyse des rapports entre l'article 31 de la Convention de Vienne et de ses rapports avec le principe de l'effet utile, M. K. Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités*, *RCADI*, 1976, t. III, vol. 161, pp. 71-74.

⁶⁹ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 113. Son postulat disposait que "les mots employés doivent être considérés comme un moyen d'exprimer une pensée et c'est avant tout cette pensée qui doit être recherchée par l'interprétation".

délimitations territoriales qui paradoxalement mettaient en œuvre la colonisation au plus fort de son expansion lors de la décomposition de l'Empire ottoman. Cette mise en exercice bien qu'effective mais ne correspondant pas avec l'idéologie véhiculée par l'*uti possidetis* – à savoir un cycle d'accessions à la liberté et aux indépendances – fut le plus souvent minorée sinon oubliée⁷⁰.

Les déclarations des chefs d'Etats – défenseurs de l'*uti possidetis* dans sa variante africaine, compris comme l'intangibilité des frontières – comme celui du Mali,⁷¹ ou de Madagascar⁷² dénuées d'ambiguïté restaient cependant de l'ordre du discours. Cette constatation trouve confirmation dans la remarque de la Cour internationale de justice en 1986 dans l'affaire du *différend frontalier* lorsqu'elle a déclaré que “les nombreuses affirmations solennelles relatives à l'intangibilité des frontières qui existaient au moment de l'accession des Etats africains à l'indépendance, émanant tantôt d'hommes d'Etats africains, tantôt d'organes de l'Organisation de l'Unité africaine elle-même, ont manifestement une valeur déclaratoire et non pas constitutive...”⁷³.

Même dans la sphère discursive, l'unanimité n'était pas de mise au sein de l'aréopage de cette Conférence. Le Président de la République de Somalie, dont l'Etat se trouvait en désaccord concernant le tracé de la frontière le séparant de l'Ethiopie, fit ainsi clairement part de sa contestation⁷⁴. Le Maroc démontra également une farouche opposition, dont les prémisses remontent avant la tenue de la conférence, qui se concrétisa

⁷⁰ Ainsi, à titre d'exemple, la convention franco-marocaine du 18 mars 1845 signée à Lalla Marnia a disposé dans son article 1^{er} que “les limites qui existaient autrefois entre le Maroc et la Turquie seront les mêmes entre l'Algérie et le Maroc”. R. Yakemtchouk, “Les frontières africaines”, *op. cit.*, p. 53.

⁷¹ M. Keita a affirmé : “Si vraiment nous sommes les uns et les autres animés par la volonté ardente de faire l'unité africaine, il faut que nous prenions l'Afrique telle qu'elle est ; il faut que nous renoncions aux prétentions territoriales si ne nous voulons pas instaurer en Afrique ce qu'on pourrait appeler l'impérialisme noir... L'Unité africaine exige de chacun de nous le respect intégral de l'héritage que nous avons reçu du système colonial, c'est-à-dire le maintien des frontières actuelles de nos Etats respectifs... D'ailleurs, si nous considérons certaines parties de l'Afrique dans la période précoloniale, l'histoire nous enseigne qu'il existait une myriade de royaumes et d'empires... qui aujourd'hui ont dépassé dans le cas de certains Etats, des différends tribaux et ethniques pour constituer une nation véritable... Si nous désirons que nos nations soient des entités ethniques, parlant la même langue et ayant la même façon de penser, alors nous ne trouverons pas une seule nation véritable en Afrique”. Rapporté par B. Boutros-Ghali, *Les conflits de frontières en Afrique*, *op. cit.*, p. 12.

⁷² Le Président Tsiranana, affirmait qu’“il n'est plus possible ni souhaitable de modifier les frontières des nations au nom de critères raciaux, religieux... ; en effet, si nous prenions pour critère de nos frontières la race, la tribu ou la religion, il y aurait en Afrique des Etats qui seraient effacés de la carte...” *Ibid.*, p. 13.

⁷³ CIJ, *Rec.* 1986, p. 566, § 24.

⁷⁴ Il déclara : “D'aucuns ont dit que toute tentative d'adaptation des accords frontaliers actuels ne ferait qu'aggraver la situation et que par conséquent, les choses ne devraient pas changer. Nous ne partageons pas ce point de vue...”. Rapporté par B. Boutros-Ghali, *L'organisation de l'unité africaine*, Paris, Armand Colin, 1968, p. 50. Notons que la Somalie renouvellera plus tard un même type de comportement au sein de la Commission du droit international. *ACDI*, 1974, vol. II, 1^{ère} partie, pp. 79 et ss et pp. 337 et ss. Le Ghana adopta également une position en faveur de l'application du principe d'autodétermination comme moyen de réviser le tracé des frontières.

par l'émission d'une réserve au moment de sa ratification de la Charte⁷⁵. En refusant de se rendre à la réunion au sommet dans la capitale éthiopienne il manifestait clairement son désaccord. Le Maroc faisait preuve de certaines visées expansionnistes à l'égard de quelques territoires appartenant à l'Algérie et du Sahara occidental. Pour une contestation plus récente marquant la pérennité de l'antinomie entre deux positions contraires, nous pouvons également faire mention de la position très critique à propos de la notion d'intangibilité exprimée par le Mali dans son rapport à l'occasion de l'affaire du *différend frontalier Burkina Faso/Mali* devant la CIJ⁷⁶.

Semblable confusion entre l'intangibilité des frontières et l'intégrité territoriale sera réitérée lors de la deuxième Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement des pays non-alignés, au nombre de quarante-cinq, tenue dans la même ville du Caire quelques mois plus tard du 5 au 10 octobre 1964⁷⁷. L'application spatiale du principe d'intangibilité se trouvait par conséquent, non plus réservée à l'Afrique, mais sensiblement élargie.

De la garantie du principe d'intégrité territoriale, les Etats sont donc passés à l'affirmation de celui de l'intangibilité des frontières. Néanmoins, si le second principe, suivant la conception de ses initiateurs, concrétise le premier en garantissant son respect, il n'épuise aucunement les problèmes de la détermination des frontières. Avant de protéger des lignes frontalières, encore faut-il s'accorder sur leur tracé, donc les arrêter géographiquement. Cependant, les Etats africains, en dépit des difficultés provoquées par l'application de ce principe, continuèrent à en proclamer le nécessaire respect. Ainsi, en

⁷⁵ Celle-ci disposait que "... s'agissant de la réalisation et de la sauvegarde de l'intégrité territoriale du Maroc dans le cadre de ses frontières authentiques, il est important que l'on sache que cette signature de la Charte de l'OUA ne saurait être interprétée comme une reconnaissance expresse ou implicite des faits accomplis jusqu'ici refusés comme tels par le Maroc, ni comme une renonciation à la poursuite de la réalisation de nos droits par les moyens légitimes à notre disposition...". *Ibid*, p. 51.

⁷⁶ "Une analyse sérieuse de la Charte de l'O.U.A. et de la résolution du Caire montre très clairement qu'aucun de ces textes ne consacre de manière absolue le principe de l'intangibilité des frontières africaines. [...] Dès lors tout glissement de l'inviolabilité ou de l'intégrité vers l'intangibilité est non fondé. [...]", *Affaire du différend frontalier Burkina Faso Mali*, Mémoire de la République du Mali, 3 octobre 1985, vol. I pp. 74-79.

⁷⁷ A la section V intitulée « Respect de la souveraineté des Etats et de leur intégrité territoriale ; le problème des nations divisées » :

1. La Conférence des Chefs d'Etat ou de gouvernements proclame son entière adhésion au principe fondamental des relations internationales suivant lequel la souveraineté et l'intégrité territoriale de tous les Etats, grands ou petits, sont inviolables et doivent être respectées.

2. Les pays participant à la présente Conférence, ayant pour la plupart réalisé leur indépendance nationale après des années de lutte, réaffirment leur détermination de s'opposer, par tous les moyens dont ils disposent, à toute tentative visant à compromettre leur souveraineté ou à violer leur intégrité territoriale. Ils s'engagent à respecter les frontières telles qu'elles existaient lorsque les Etats ont accédé à l'indépendance. Cependant, les portions de territoires soustraites par les puissances occupantes ou transformées en bases autonomes au profit de ces dernières doivent retourner au pays qui accède à l'indépendance." *Nouvel Ordre International et non alignement Bandung/Bagdad 1955 – 1982*, (recueil de documents), Paris, Editions du monde arabe, 1982, pp. 71-72.

1979, après une décennie de conflits, pendant laquelle l'OUA en tant qu'organisation a continuellement réaffirmé le principe d'intangibilité⁷⁸, la Conférence a adopté la résolution AHG/res 90 (XV) afin d'y réaffirmer son attachement⁷⁹.

Relevons dès à présent la polysémie pour le moins étonnante de ce terme en droit international. Selon la définition du dictionnaire Salmon (alors qu'il n'existait aucune entrée dans le *dictionnaire de la terminologie du droit international*), l'intangibilité des frontières recouvre quatre significations.

- La première interdit de remettre en cause le titre juridique sur lequel repose une frontière.

- La seconde renvoie à la situation de la consolidation internationale des frontières internationales ou des limites héritées de la colonisation.

- La troisième s'exerce dans le domaine de la succession aux traités de frontières. A la différence de l'intégrité territoriale, le principe de l'intangibilité des frontières ne s'exerce qu'entre des Etats. Ainsi l'intégrité territoriale protège tout Etat contre des violations provenant d'entités étatiques ou non. Toutes les hypothèses de sécessions ou de démembrements apparaissent comme des violations à ce principe et sont donc normalement interdites en droit international public. Rappelons la position des Nations unies lors des affaires du Katanga⁸⁰, du Biafra⁸¹. Il est clair que "s'opposent dans le système des Nations unies la libération qui est juste parce qu'elle s'attaque au colonialisme et la sécession qui est illégitime parce qu'elle s'en prend à l'unité politique et territoriale d'un Etat et, circonstances aggravantes, à celle d'un Etat d'autant plus vulnérable que sa création ou sa renaissance sont récentes"⁸².

⁷⁸ La Commission des bons offices de l'OUA dans le conflit somalo-éthiopien réaffirme que les Etats doivent "respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé leur indépendance", *Chronique des faits internationaux*, *RGDIP*, 1978, p. 664.

⁷⁹ J.-F. Guilhaudis, "Remarques à propos des récents conflits territoriaux entre Etats africains (bande d'Aozou, Ogaden, Saillant de Kyaka)", *AFDI*, 1979, p. 233.

⁸⁰ Sur ce sujet cf. V. Berny "La sécession du Katanga", *RJPIC*, 1965, pp. 563-573, F. Wodie, "La sécession du Biafra et le droit international public", *RGDIP*, 1969, pp. 1018-1060, J. Salmon, *La reconnaissance d'Etat : quatre cas : Mandchoukouo, Katanga, Biafra, Rhodésie du Sud*, Paris, Armand Colin, 287 p.

⁸¹ A Accra le 9 janvier 1970, le Secrétaire général U Thant déclara : "Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'implique pas l'autodétermination dans un secteur de la population d'un Etat membre de l'ONU" ; il ajoute : "L'ONU n'a jamais accepté, n'accepte pas et n'acceptera jamais le principe de la sécession d'une partie d'un de ses Etats membres". Rapporté par R.-J. Dupuy, "Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Dialectiques du droit international*, *op. cit.*, p. 223.

⁸² R.-J. Dupuy, *Ibid.*

- La quatrième signification retenue est assez confuse car elle mêle aussi bien l'inviolabilité frontalière que l'intégrité territoriale⁸³.

Selon Jean-François Lachaume, "l'intangibilité de la frontière, envisagée du strict point de vue juridique, signifie l'impossibilité de remettre en cause, par la force, les frontières existantes, que cette existence résulte d'une situation de fait bien établie ou d'un accord international"⁸⁴.

Ce principe d'intangibilité recouvre ainsi différentes significations oscillant en fonction de la qualité de son locuteur. Concernant l'Afrique, l'emploi de l'expression « principe d'intangibilité des frontières », à proprement parler, est inadéquat. Si les Etats africains souhaitent sacraliser le tracé des frontières afin de prévenir les velléités sécessionnistes ou les revendications territoriales, jamais ils n'ont voulu affirmer que ces frontières étaient immuables, donc figées *ad vitam aeternam*. Paradoxalement, ces dernières, quoique déclarées intangibles⁸⁵, demeuraient toujours susceptibles de modifications par voie d'accord. En pareille hypothèse, il faut donc plus s'attacher à la valeur politique d'une telle déclaration qu'à ses potentiels effets juridiques, très incertains par ailleurs. Il nous semble que l'intangibilité des frontières africaines ne revêtait et ne revêt encore aujourd'hui que la forme d'un principe politique dépourvu de force normative. Tout autre a été la signification du terme lorsqu'il était utilisé par les Etats d'obédience communiste (voir *infra*).

Par ailleurs, il demeure que sur un strict plan sémantique "l'intangible est un non-sens pour le juriste"⁸⁶. Le droit international, même avec ses particularismes, régit comme tout droit une société selon l'adage romain bien connu : *ubi societas, ibi jus*. Celle-ci est par nature vivante, donc source d'évolutions, lesquelles doivent être prises en compte au plan normatif. Il serait vain de croire que le droit pourrait décréter l'immobilisme et proscrire l'idée de mouvement, refuser ainsi le passage du temps⁸⁷. Ce serait par là-même

⁸³ Ainsi comme quatrième entrée à l'expression « intangibilité des frontières », il écrit : "Par extension, inviolabilité des frontières, c'est-à-dire interdiction de porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat en franchissant sa frontière par la force." *op. cit.*, p. 590.

⁸⁴ J-F. Lachaume, "La frontière-séparation", *op. cit.*, p. 83.

⁸⁵ Le dictionnaire Robert définit l'intangible comme ce "à quoi on ne doit pas toucher, porter atteinte ; que l'on doit maintenir intact".

⁸⁶ Bardonnnet, "Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)", *op. cit.*, p. 109.

⁸⁷ M. Virally affirme que "le droit, construction sociale, système de représentations intellectuelles, n'est pas en mesure d'arrêter l'histoire, de figer l'évolution des sociétés", *La pensée juridique*, LGDJ, 1960, p. 188.

proclamer la fin de l'Histoire⁸⁸. Ainsi ce principe ne peut être juridiquement entendu que de manière relative avec des effets largement atténués.

Les analyses doctrinales contemporaines de cette Conférence contribuèrent à la confusion sémantique. Ainsi, François Borella, soulignant que “la conférence a tenu à préciser le sens de l'article III§3 de la Charte”, a analysé “la résolution AHG/16-1 [comme] le triomphe du principe de la succession aux frontières ou principe de « l'*uti possidetis* »”⁸⁹. Romain Yackemtchouk faisait remarquer “l'identification du principe d'intégrité territoriale externe avec celui de l'intangibilité des frontières : ces dernières ne peuvent être mises en question ni de l'extérieur ni de l'intérieur. [...]. C'est donc avec raison que les jeunes Etats voient dans le respect inconditionnel de leur intégrité territoriale, et partant dans le maintien rigide du *statu quo* frontalier, une condition essentielle à l'exercice de leur souveraineté nationale”⁹⁰. Glissant insensiblement d'une notion à l'autre – alors que l'intégrité territoriale, au contraire de l'intangibilité laquelle s'adressant aux seuls Etats nouveaux et s'exerçant uniquement pour eux, s'applique indifféremment à tous les Etats – il concluait ainsi son constat, en déclarant “[C]ela nous amène à l'examen du principe de l'*uti possidetis*”⁹¹. De même, selon Georges Abi-Saab, les Etats africains ont “adopté le même principe sous une autre dénomination comme « principe de l'intangibilité des frontières »”⁹² ; d'autres ont pu parler de l' « habillage » africain du principe⁹³. Jean-Pierre Quéneudec déclarait : “Malgré les réserves que l'on peut formuler à l'égard d'une transposition aussi absolue, le point de vue paraît cependant assez fondé, puisque la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'O.U.A. a adopté, au cours de sa première session en juillet 1964, une résolution relative aux litiges entre Etats africains au sujet des frontières, par laquelle après avoir affirmé que « les frontières des Etats africains, au jour de leur indépendance, constituent une réalité tangible », les Membres de l'Organisation se sont engagés « à respecter les frontières au moment où ils ont accédé à l'indépendance »”⁹⁴. Denis Alland n'échappe pas plus à cet écueil du rapprochement, évoquant l'intangibilité des frontières pour expliquer l'*uti possidetis*⁹⁵.

⁸⁸ F. Fukuyama, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Paris, Flammarion, 1992, 451 pages.

⁸⁹ F. Borella, “Le régionalisme africain en 1964”, *AFDI*, 1964, p. 625.

⁹⁰ R. Yackemtchouk, “Les frontières africaines”, *op. cit.*, p. 51.

⁹¹ *Idem*.

⁹² G. Abi-Saab, “La pérennité des frontières internationales”, *op. cit.*, p. 348.

⁹³ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 428. Terme qu'il conviendrait de remplacer à proprement parler, au regard des trop nombreuses incertitudes, par celui de « travestissement » ou de « déguisement ».

⁹⁴ J.-P. Quéneudec, “Remarques sur le règlement des conflits frontaliers en Afrique”, *RGDIP* 1970, p. 71.

⁹⁵ D. Alland, “Les représentations de l'espace en droit international”, *Arch. Phil. Droit*, 1987, p. 167.

Jacqueline Dutheil de la Rochère ne l'évite pas non plus lorsqu'elle affirme : "L'article 2, § 4 de la Charte des Nations Unies, en interdisant le recours à la force contre l'intégrité territoriale d'un Etat, consacre l'intangibilité des frontières."⁹⁶.

Depuis lors, nombreux sont les auteurs qui établissent un rapport de causalité entre les deux principes tout en leur reconnaissant parfois des différences à l'instar de Daniel Bardonnnet⁹⁷ ou de René-Jean Dupuy⁹⁸. Malcom Shaw relève quant à lui : "It would, however, be incorrect simply to fuse together the notions of territorial integrity and *uti possidetis*. The former principle protects the territorial definition of independent States, while the latter constitutes a principle explaining how the territorial definition of States has arisen in particular situations. It is a principle of transition linked to the transmission of sovereignty from one entity to another and provides a bridging mechanism. Thus, once a new State has come into existence, territorially defined in the light of *uti possidetis*, its territory as an independent State is protected by virtue of the principle of territorial integrity of States"⁹⁹.

Pierre-Marie Dupuy, quant à lui, reprend l'assimilation admise par la Cour internationale de justice qui a rappelé, avant de rendre son arrêt en 1986 dans l'affaire *différend frontalier Burkina Faso / Mali*, que les parties avaient "expressément demandé à la Chambre de trancher leur différend sur la base notamment du « principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation »¹⁰⁰. Toutefois, alors que la Cour semblait établir une nuance entre l'*uti possidetis* et l'intangibilité des frontières uniquement issues de celles de la décolonisation, cet auteur incorpore la seconde au premier. La Cour, en expliquant à la suite de son constat que "la Chambre ne saurait écarter le principe de l'*uti possidetis juris* dont l'application a précisément pour

⁹⁶ J. Dutheil de la Rochère, *op. cit.*, p. 115.

⁹⁷ D. Bardonnnet : "l'*uti possidetis* ne saurait être assimilé au principe de l'intangibilité des frontières ni à celui de l'intégrité territoriale". "Équité et frontières terrestres", in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 56.

⁹⁸ R.-J. Dupuy faisait remarquer que "la norme du maintien de l'intégrité territoriale ne saurait être confondue avec celle de l'*uti possidetis*, qui s'imposa au lendemain de l'accession à l'indépendance des pays d'Amérique latine... Certes, cette norme tendait, elle aussi, à figer la répartition des territoires sur la base des anciennes circonscriptions coloniales ; elle ne présentait pas en revanche cette charge idéologique qui justifie la règle d'intangibilité des frontières en Afrique. Or celle-ci connaît une consécration de la pratique : non seulement l'Organisation de l'unité africaine, mais la communauté internationale ne prête pas toujours une égale attention à la volonté de certaines populations de se séparer d'un Etat dans lequel elles se trouvent contenues". *Communauté internationale et disparités de développement, Cours général de droit international, RCADI*, 1979, t. IV, vol. 165, p. 152.

⁹⁹ M. Shaw, "The heritage of States: the principle of *uti possidetis juris* today", *op. cit.*, p. 124.

¹⁰⁰ CIJ, *Rec.*, p. 565, §20, Dans le préambule de leur compromis, les Etats précisent que le règlement par la Chambre du différend qui les oppose doit être fondé notamment sur le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation.

conséquence le respect des frontières héritées”, introduit un rapport de corrélation entre ces deux notions. En ce sens, elle semble confirmer l’opinion développée par Alain Pellet lors de sa plaidoirie¹⁰¹. Il nous faut souligner la distinction terminologique opérée par la thèse burkinabé selon laquelle l’*uti possidetis*, en tant qu’instrument juridique, doit contribuer au résultat souhaité par les parties : l’intangibilité des frontières coloniales. De même, Pierre-Marie Dupuy explique que le principe de l’intangibilité des frontières a été désigné par la Cour internationale de justice comme « un principe général logiquement lié au phénomène de l’accession à l’indépendance où qu’il se manifeste » là où la Cour visait l’*uti possidetis*¹⁰². Propos qu’il réitère par la suite : “Une tendance analogue est également perceptible dans l’arrêt rendu [...] par une chambre de la Cour, à propos de l’autorité particulière qui s’attache au principe de l’*uti possidetis* (ou principe du respect des frontières de droit léguées aux nouveaux Etats par l’ancienne puissance coloniale)...”¹⁰³.

Faut-il poursuivre dans cette direction ? En pareille hypothèse la distinction frise le byzantinisme juridique. De plus, la Cour n’a pas continué à établir une telle différenciation. Dans son arrêt rendu en l’affaire du *différend frontalier (Bénin/ Niger)*, le 12 juillet 2005, elle assimile une nouvelle fois et sans ambiguïté l’*uti possidetis* au principe de l’intangibilité des frontières coloniales. Elle déclare : “Ainsi que la Chambre l’a rappelé (voir paragraphe 23 ci-dessus), les Parties lui ont expressément demandé de s’acquitter de sa tâche en appliquant, en particulier, le principe de la succession des Etats aux frontières héritées de la colonisation, à savoir le principe de l’intangibilité desdites frontières, ou encore principe de l’*uti possidetis juris*”¹⁰⁴.

L’assimilation ou l’identification de l’*uti possidetis* au principe d’intangibilité des frontières coloniales est également manifeste, chez Mohammed Bedjaoui, lorsqu’il parle de “la fameuse théorie de l’*uti possidetis juris* qui impose si sagement à l’Afrique, comme jadis à l’Amérique latine, le respect de l’intangibilité des frontières acquises au jour de l’indépendance”¹⁰⁵. Jean-Pierre Quéneudec ne laisse aucun doute en affirmant que l’un des grands mérites de l’arrêt du *différend frontalier Burkina Faso/ Mali* “n’est pas seulement

¹⁰¹ “Contrairement, en effet, à ce que la Partie malienne semble penser, ce n’est pas le principe de l’intangibilité qu’il convient d’interpréter par référence à la règle de l’*uti possidetis*, mais c’est le contraire. Les Parties ont prévu l’application du premier : le principe de l’intangibilité [entendu comme le respect des frontières héritées de la décolonisation]. La seconde règle, celle de l’*uti possidetis*, doit par conséquent être interprétée de façon à donner pleinement effet à l’intangibilité des frontières. Or, ceci n’est possible que si l’on conçoit l’*uti possidetis* dans son sens normal, dans son sens courant, c’est-à-dire si l’on se réfère à l’*uti possidetis juris*”. Audience du 17 juin 1986 C2/CR 86/3. p. 40.

¹⁰² P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, p. 141.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 338.

¹⁰⁴ CIJ, *Rec.*, 2005, p. 32, §45.

d'avoir permis le règlement pacifique d'un conflit entre deux Etats africains, mais de s'être également efforcé de traduire de manière pratique le principe de l'intangibilité des frontières africaines héritées de l'époque coloniale"¹⁰⁶.

Jean Charpentier a eu l'occasion, au cours des débats lors du Colloque de Poitiers consacré à la notion de frontière, d'élaborer une différenciation intéressante entre ces quelques principes opérant des variations quant à leurs finalités. Il construisait ainsi sa position : "La seule signification spécifique de l'intangibilité me paraît être, et vous l'avez suggéré, que les Etats ne doivent pas contester la validité du titre sur lequel est établie la frontière, même si ce titre apparaît un peu contestable. Je crois que c'est la seule signification. Autrement dit, l'inviolabilité protège l'intégrité territoriale, l'intangibilité protège l'unité territoriale"¹⁰⁷.

Toutes ces assimilations, ou rapprochements, entre les différents principes ne semblent toutefois pas dépourvues de cohérence. Au contraire, non exemptes d'arrière-pensées et n'étant pas non plus accidentelles, elles procèdent d'une fonction téléologique déterminée. Les auteurs qui réfutaient ou réfutent encore toute valeur juridique à l'*uti possidetis* ont ou avaient tendance à assimiler l'intangibilité à l'intégrité territoriale en distinguant le premier des deux autres ; alors que ceux qui accordaient ou accordent une valeur normative à l'*uti possidetis* y parvenaient en le confondant au principe de l'intangibilité¹⁰⁸.

Au sein de la première catégorie, on retrouve Jorge Campinos. Celui-ci, pour dénier une valeur juridique au principe de l'*uti possidetis*, a expliqué que "le principe de l'intangibilité des frontières ou de l'intégrité territoriale est un principe universel qui, en tant que corollaire du maintien de la paix et de la sécurité internationale, concerne tout Etat ; au contraire le principe de l'*uti possidetis* est un principe qui s'adresse, au premier chef, aux Etats issus de la décolonisation, hier latino-américains et aujourd'hui afro-asiatiques"¹⁰⁹. Tran Van Minh a procédé différemment dans son étude consacrée au principe de l'intangibilité des frontières. Il en a distingué deux acceptations : l'une se

¹⁰⁵ M. Bedjaoui, "Le règlement pacifique des différends africains", *op. cit.*, p. 86.

¹⁰⁶ J.-P. Quéneudec, "Le règlement du différend frontalier Burkina Faso / Mali par la Cour internationale de Justice", *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁷ J. Charpentier, "Débats", *op. cit.*, p. 163.

¹⁰⁸ Une réflexion de M. Virally paraît particulièrement à propos : "Les auteurs sont parfois animés d'une telle conviction que même les plus éminents d'entre eux peuvent en venir à fusionner, dans l'exposé du droit, le point de vue prospectif *de lege feranda* et l'analyse *de lege lata*, en dépit (ou à cause) de leur autorité. Mais cela est une autre histoire". M. Virally "Le rôle des « principes » dans le développement du droit international", *op. cit.*, p. 536 ; cf. aussi H. Thirlway, "Reflections on *lex ferenda*", *Netherlands Yearbook of International Law*, 2001, pp. 3-26.

s'identifiant à l'inviolabilité des frontières¹¹⁰ (la dimension externe comme protection contre les menaces extérieures), l'autre s'exerçant lors de la naissance de nouveaux Etats (interdiction de remettre en cause les frontières existantes) conduisant alors à l'application de l'*uti possidetis*. Or, les deux domaines d'application ainsi regroupés sous la même dénomination sont totalement différents. La première conception s'attache au respect de la face externe de l'intégrité territoriale, corollaire de la souveraineté, en tant qu'application du non recours à la force, qui protège donc l'Etat des agressions extérieures ; la seconde concerne soit l'hypothèse de délimitation des frontières soit, une fois celles-ci définies, s'attache à la face interne de l'intégrité territoriale prohibant les sécessions. Les deux principes demeurent intrinsèquement diachroniques : le respect de l'*uti possidetis* est donc un préalable à la préservation de l'inviolabilité des frontières.

Nonobstant la clarté de la position de Daniel Bardonnnet – elle contraste avec celles de bon nombre d'auteurs – il parvient toutefois à une conclusion identique : le refus de tout caractère normatif au principe de l'*uti possidetis*. Il a dénoncé ainsi la “tendance fréquente à confondre, par glissements successifs, le principe d'intégrité territoriale et le principe de l'*uti possidetis*. [...] Non seulement les deux notions sont différentes quant à leur contenu, mais elles le sont aussi par leur nature”¹¹¹. En outre, il distingue le principe d'intangibilité des deux autres principes précités auquel il ne reconnaît ni validité, ni valeur juridique et pour cause. Ce principe d'intangibilité est en effet demeuré selon lui “un abus de langage”¹¹².

Abdelhamid El Ouali a, lui, dénié toute valeur juridique aussi bien à l'intangibilité des frontières – qui se concrétiserait dans le principe selon lequel “la solution d'un différend frontalier est stable et définitive lorsqu'elle est acceptée d'un commun accord par les parties intéressées”¹¹³ – qu'à l'*uti possidetis* tant lors de son application américaine que lors de son utilisation africaine. Il ne reconnaît en tant que principe juridique que l'intégrité territoriale. En ce sens, il s'applique à développer la position marocaine. Cet Etat, au motif de ses revendications vis-à-vis du Sahara Occidental, a fait montre d'une opposition

¹⁰⁹ J. Campinos, *op. cit.*, p. 106.

¹¹⁰ Tran Van Minh conclut : “Ainsi compris le principe d'intangibilité des frontières, quelle que soit sa formulation (inviolabilité des frontières, inviolabilité du territoire...), par sa double liaison logique et historique avec le principe de l'intégrité territoriale, est approuvé par tous les Etats”, *op. cit.*, p. 57.

¹¹¹ Il ajoute : “alors que le principe de l'intégrité territoriale est un principe juridique qui a une position angulaire dans le droit international contemporain, le principe de l'*uti possidetis* n'est guère qu' « un instrument politique conservatoire »” in *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, *op. cit.*, p. 99.

¹¹² *Ibid.*, p. 69.

¹¹³ A. El Ouali, *op. cit.*, p. 110.

originelle marquée à l'égard du principe de l'*uti possidetis* confirmée par une contestation encore défendue de nos jours quoique en partie atténuée¹¹⁴.

Relevons à cet égard la versatilité de la position de la France déployée au travers de l'une des manifestations de la décolonisation. Au sujet des Comores et plus précisément de la question du statut de Mayotte, son discours, en fonction de diverses considérations politiques a changé au gré des événements. Initialement, la France se proclama en faveur d'une consultation île par île, suivant en cela les déclarations en janvier 1972 de Pierre Messmer, ministre d'Etat chargé des DOM et TOM¹¹⁵. En décembre de cette même année, contredisant quelque peu les sentiments du ministre, la Chambre des députés comorienne adopta à une forte majorité une résolution afin de réclamer l'indépendance des quatre îles en tant qu'une entité unique¹¹⁶. La France reviendra à sa première conception qu'elle défendra lors de la concrétisation du processus d'autodétermination des Comores, alors qu'entre temps, après une première volte-face, elle avait convenu par le truchement d'une déclaration du Président de la République lui-même que le résultat ne pourrait être que commun aux quatre îles de l'archipel¹¹⁷. Le gouvernement français a donc mis sur pied un second referendum uniquement pour Mayotte pour tenir compte du souhait particulier des Mahorais et non de la volonté générale de la population des Comores. Il faut rappeler que

¹¹⁴ Dans le conflit qui l'opposait à l'Algérie relativement au tracé de la frontière commune, le Maroc en concluant la Convention de Rabat du 15 juin 1972 qui comprenait le principe de l'intangibilité des frontières coloniales a donc implicitement reconnu le principe de l'*uti possidetis*.

¹¹⁵ Lors du débat parlementaire, le rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, réitéra les propos du Ministre tenus en janvier 1972 : "J'ai rappelé [...] que, si un jour, certaines îles des Comores exprimaient le désir d'un changement de statut et voulaient, ce que je ne crois pas, se séparer de la France, ce jour-là rien ne pourrait être fait sans un référendum et ce référendum serait fait île par île. C'est-à-dire que ce sont les Mahorais eux-mêmes qui, aujourd'hui ou demain, décideront de leur avenir", *J. O. Sénat*, 7 novembre 1974, p. 1595.

¹¹⁶ Les députés de Mayotte votèrent contre cette résolution. Nguyen Quoc Dinh, "Le Conseil constitutionnel et le droit international", *RGDIP*, 1976, p. 1013.

¹¹⁷ Le Président de la République déclara le 24 octobre 1974 : "Pour ce qui est de l'île de Mayotte, le texte évoqué par l'Assemblée nationale ; il s'agit de l'archipel des Comores ; c'est un archipel qui constitue un ensemble situé, vous le savez, entre Madagascar, indépendante, et le Mozambique, ou en tout cas qui va l'être en juin prochain. C'est une population homogène, dans laquelle il n'existe pratiquement pas de peuplement d'origine française, ou un peuplement très limité. Etait-il raisonnable d'imaginer qu'une partie de l'archipel devienne indépendante et qu'une île, quelle que soit la sympathie qu'on puisse éprouver pour ses habitants, conserve un statut différent ? Je crois qu'il faut accepter les réalités contemporaines. Les Comores sont une unité, ont toujours été une unité ; il est naturel que leur sort soit un sort commun, même si, en effet, certains d'entre eux pouvaient souhaiter – et ceci naturellement nous touche, et bien que nous nous ne puissions pas, ne devons-nous pas en tirer des conséquences – même si certains pouvaient souhaiter une autre solution. Nous n'avons pas, à l'occasion de l'indépendance d'un territoire, à proposer de briser l'unité de ce qui a toujours été l'unique archipel des Comores", rapporté in J. Charpentier, "Pratique française du droit international", *AFDI*, 1975, p. 1067. Ce dernier conteste cette « unité de toujours » en remarquant qu'elle ne date que de 1946 selon la législation française. *Ibid.*

le résultat du référendum organisé le 22 décembre 1974¹¹⁸, s'il est globalement très favorable à l'indépendance, est pour le moins contrasté entre les îles de l'archipel des Comores¹¹⁹. Cette dernière confirmera à deux reprises sa volonté de demeurer attachée à la France¹²⁰ – ce que le Conseil constitutionnel avalisera en jugeant conforme à la Constitution les referendums dans sa décision très contestée du 30 décembre 1975¹²¹.

Cette réaction française provoqua moult condamnations par l'Assemblée générale des Nations unies, laquelle, jusqu'en 1995, presque chaque année, sur initiative de la République islamique des Comores, inscrivit à l'ordre du jour la question de l'île comorienne de Mayotte et adoptait une résolution fondée sur la résolution 1514 (XV) dont les termes n'ont guère varié¹²². Le recours au veto dans le cadre du Conseil de sécurité a annihilé les risques d'une résolution condamnant explicitement l'attitude de la France dans cette situation en tant que "violation de l'unité nationale, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la République indépendante des Comores"¹²³. Pour A. Cassese "les Nations Unies ont considéré que, en l'espèce, les circonstances de fait permettaient au principe de l'intégrité territoriale des Comores de prédominer sur le libre choix de la population de Mayotte"¹²⁴. La décision française est considérée par ses détracteurs comme contraire au droit international puisque selon le principe d'*uti possidetis juris*, une décolonisation doit s'effectuer dans le cadre des anciennes frontières coloniales. Le ministre des Affaires étrangères, le 21 octobre 1976, tenta d'expliquer sinon de justifier la position française aux Nations unies : "Il est évident que la décision que le Parlement français a prise concernant Mayotte est en contradiction totale avec les principes affichés,

¹¹⁸ Un accord du 15 juin 1973 conclu entre la France et les Comores déployait le dispositif juridique de ce referendum.

¹¹⁹ Les Mahorais se prononcèrent à près de 65% en faveur du maintien dans la République française alors que les trois autres îles Grande-Comore, Mohéli et Anjouan votèrent à 95% pour l'indépendance.

¹²⁰ Lors du referendum du 8 février 1976 le score atteignit 94%, une consultation fut organisée le 11 avril 1976 pour savoir si la population de Mayotte souhaitait le maintien ou l'abandon du statut de TOM. Une très large majorité de la population, alors que cela n'était pas proposé aux électeurs, déposa des bulletins demandant le statut de département. J. Charpentier, "Pratique française du droit international", *AFDI*, 1977, pp. 1050-1051.

¹²¹ Pour une analyse de cette décision et du contexte plus général, cf. Nguyen Quoc Dinh, "Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international", *op. cit.*, pp. 1001-1036.

¹²² "... Rappelant en outre que, conformément aux accords signés le 15 juin 1973 entre les Comores et la France relatifs à l'accession des Comores à l'indépendance, les résultats du referendum du 22 décembre 1974 devaient être considérés sur une base globale et non île par île, [...] Réaffirme la souveraineté de la République islamique des Comores sur l'île de Mayotte ; [...] Prie instamment le Gouvernement français d'accélérer le processus de négociation avec le gouvernement comorien en vue de rendre rapidement effectif le retour de l'île de Mayotte dans l'ensemble comorien". In Doc. N. U. Résolution 49/18 de l'Assemblée générale du 28 novembre 1994.

¹²³ AG Résolution 31/4 du 21 octobre 1976.

¹²⁴ A. Cassese, "Article 1 § 2", *Charte des Nations unies, Commentaire article par article*, Economica, 2^e éd., p. 52.

reconnus d'ailleurs en général par les Nations unies. (...) Les frontières héritées de l'époque coloniale pour tous les Etats nouvellement indépendants, c'est un dogme. Donc en ne respectant pas ce principe, le Parlement français est allé directement à l'encontre d'un dogme admis dans le tiers-monde, notamment en Afrique"¹²⁵. La France, pour se défendre indéniablement, réfutait toute valeur juridique au principe de l'*uti possidetis* et se prévalait au surplus d'une interprétation spécieuse du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes prétendument plus intégrale.

En outre, en méconnaissant le résultat global dans le cadre des anciennes frontières coloniales, donc en encourageant par son intervention¹²⁶ la sécession d'une des quatre îles, elle a au final violé l'intégrité territoriale du nouvel Etat qui fut rapidement membre des Nations unies. Le non-respect de l'*uti possidetis* lors du processus de décolonisation engendre comme conséquence une transgression de l'intégrité territoriale de l'Etat nouveau. Elle a ensuite accordé le statut *sui generis* de collectivité territoriale de la République à Mayotte et non le statut de DOM pourtant un temps envisagé après la consultation d'avril 1976. Le problème s'est de nouveau posé lors des revendications de rattachement de l'île d'Anjouan en 1997 à la France consécutivement à sa déclaration d'indépendance le 3 août 1997. Cette île se trouvait alors en situation de sécession suivie peu après par l'île de Mohéli qui proclama son indépendance le 11 août. Paradoxalement, la France a argué le principe de l'intégrité de la République islamique des Comores pour refuser la demande de rattachement. Il semble que la revendication de rattachement de Mayotte à la république islamique des Comores depuis une dizaine d'années ait perdu de la vigueur¹²⁷.

La France connaissait un autre point de divergence avec l'ONU : la Nouvelle-Calédonie qui figurait sur la liste des territoires non-autonomes. La situation s'est progressivement améliorée quand l'Assemblée générale a modifié tant soit peu sa position dans la résolution 49/45 du 9 décembre 1994 en soulignant l'importance des mesures constructives que les autorités françaises continuaient de prendre en Nouvelle Calédonie. Cela s'est confirmé à la suite de la signature de l'Accord de Nouméa¹²⁸.

¹²⁵ Rapporté par J. Charpentier, "Pratique française du droit international", *AFDI*, 1976, p. 967.

¹²⁶ La France a méconnu le 3^{ème} principe de la Résolution 2625 qui pose "le devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat conformément à la Charte".

¹²⁷ M. Manouvel, "Politique et droit dans les résolutions de l'Assemblée générale : la question de l'île de Mayotte", *op. cit.*, pp. 643-663.

¹²⁸ Le Comité de décolonisation a accueilli "avec satisfaction les importants faits nouveaux intervenus en Nouvelle-Calédonie, dont témoigne la signature des Accords de Nouméa, en date du 5 mai 1998, par des représentants de la Nouvelle-Calédonie et du gouvernement français", A/AC. 109/2127, p. 2 rapporté par V.

L'on retrouve une tension analogue entre fractionnement et unité lors de l'accession de la Micronésie à l'indépendance¹²⁹. Aux termes du processus pour des considérations plus politiques que juridiques, les îles Mariannes, placées sous la souveraineté américaine par une union politique, ont ainsi bénéficié d'un statut spécial les distinguant des autres îles qui furent en association libre.

Mactar Kamara, au cours d'un développement consacré à l'intégrité territoriale a critiqué les auteurs procédant à des amalgames entre les différents principes attachés au territoire¹³⁰. A la lecture de sa thèse, il n'échappe pourtant pas lui non plus aux écueils dénoncés. Au premier abord, il semble logiquement assimiler l'*uti possidetis* au principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation¹³¹. Si ce rapprochement paraît opportun, en revanche nous ne pouvons suivre cet auteur dans sa démonstration. Pour établir cette "chaîne de consécration universelle dont a bénéficié ce principe", il a recours pêle-mêle à l'article 62 §2 a de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à la résolution 2625 et notamment le passage affirmant que « nulle acquisition de territoire obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale » ou encore le point I de l'Acte final d'Helsinki rappelant que les Etats participants « tiennent mutuellement pour inviolables toutes leurs frontières »¹³². Tous ces exemples empreints de confusion ne correspondent pas à proprement parler au principe de l'*uti possidetis stricto sensu*. Le premier traite de la spécificité des traités territoriaux, le second vise l'intégrité territoriale alors que le troisième concerne l'inviolabilité des frontières.

Parmi ceux qui lui accordaient une valeur normative, l'on compte Boutros Boutros-Ghali¹³³, Romain Yakemtchouk¹³⁴ ou encore Mohammed Bedjaoui¹³⁵. Thomas Franck,

Goesel-Le Bihan, "La Nouvelle-Calédonie et l'Accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation", *AFDI*, 1998, pp. 24-75.

¹²⁹ L. Lucchini, "Vers un nouveau statut de la micronésie ou la disparition prochaine de la tutelle", *AFDI*, 1975, pp. 155-174.

¹³⁰ Il écrit : "Plus explicite encore est le Professeur Jorge de Pinho Campinos, qui, (...), fustige les auteurs qui assimilent le principe de l'*uti possidetis* au principe de l'intangibilité des frontières tout en assimilant grossièrement lui-même ce dernier principe à celui de l'intégrité du territoire", *L'organisation de l'Unité africaine, l'Union africaine et le règlement des conflits territoriaux et frontaliers : contribution à l'étude de l'Uti possidetis en droit international public*, Paris, II, p. 95.

¹³¹ *Ibid.*, p. 2.

¹³² *Ibid.*, pp. 6-7.

¹³³ Analysant l'*uti possidetis* africain, B. Boutros-Ghali affirme que "pour les dirigeants africains, l'impératif de l'intégrité territoriale concerne non seulement une agression venant du dehors, mais également un mouvement sécessionniste venant de l'intérieur ; la proclamation du statu quo visait non seulement à éviter les conflits entre les Etats africains, mais voudrait également empêcher l'éclatement des Etats africains qui risquent de disloquer les fragiles édifices étatiques", *op. cit.*, p. 61.

¹³⁴ Ce dernier analyse le glissement entre deux concepts distincts comme une simple interprétation de l'un par l'autre. "Les frontières africaines", *op. cit.*, p. 51.

¹³⁵ M. Bedjaoui, "Le règlement pacifique des différends en Afrique", *op. cit.*,

dans son cours à l'Académie de La Haye, Et d'ajouter quelques lignes plus loin: "The entitlement to *uti possidetis*/territorial integrity had origins more than a century ago, in Latin America, where it evolved as way to deal with the dissolution of the Spanish empire"¹³⁶. Ibrahim Fall a également confondu les trois notions dans une partie de son développement¹³⁷. Il a assimilé de la même manière l'*uti possidetis* à l'intégrité territoriale¹³⁸. Il importe toutefois de procéder à une différenciation concrète des effets de ces multiples principes qui concernent tous le territoire, lequel constitue un véritable "marqueur de souveraineté"¹³⁹.

B) L'intégrité territoriale

"Le principe de l'intégrité territoriale est le principe qui reconnaît à l'Etat le droit à une existence souveraine sur un territoire qui lui est propre et dont l'assise et les limites sont établies conformément au droit international"¹⁴⁰. Selon Marcelo Kohen, ce principe "comporte pour l'essentiel une garantie mutuelle aux termes de laquelle les différents sujets du droit des gens, s'engagent les uns à l'égard des autres à ne pas porter atteinte à leurs souverainetés territoriales respectives [et qui] implique (...) que tout empiètement sur la souveraineté territoriale d'un autre sujet constitue un fait internationalement illicite"¹⁴¹.

L'intégrité territoriale, garante de l'agencement des cadres territoriaux d'exercice des compétences des Etats et consubstantielle à la notion d'égalité souveraine et à la norme du non recours à la force, est un principe cardinal, fondamental du droit international¹⁴². De son double attachement naissent des conséquences variées. Certains auteurs rattachent ce

¹³⁶ *Ibid.*, p. 128.

¹³⁷ Il amorça son analyse en garantissant que "nulle part dans la Charte n'est expressément mentionné le principe de l'intangibilité des frontières africaines" mais ensuite à l'appui de son affirmation quelque peu péremptoire – laquelle consiste en ces termes : "Cette règle est consacrée à la fois comme principe et comme objectif" – il se référa systématiquement au principe de l'intégrité territoriale inclus dans la Charte. I. Fall, *Contribution à l'étude du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en Afrique*, Thèse, Paris I, 1972, p. 351.

¹³⁸ Dans une section intitulée « autodétermination et *uti possidetis* », I. Fall a ainsi glissé indistinctement de l'*uti possidetis* à l'intégrité territoriale en passant par l'intangibilité des frontières. *Ibid.* pp. 355-358.

¹³⁹ P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, p. 32.

¹⁴⁰ A. El Ouali, *op. cit.*, p. 102.

¹⁴¹ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale, op. cit.*, p. 378.

¹⁴² C. L. Rozakis adopte une approche identique quand il explique : "The notions of territorial and political independence constitute two basic facets of State :

-sovereignty which are traditionally interwoven with the fundamental principle of the prohibition of the threat or

-use of force and largely recognized as independent principles of international law. The notion of territorial integrity refers to the material elements of the State, namely the physical and demographic resources that lie within its territory (land, sea, airspace) and are delimited by the State's frontiers and boundaries", in R. Bernhard, *EPIL, op. cit.*, pp. 812-818.

principe au droit à l'existence de l'Etat¹⁴³. Dès la naissance de l'ordre Westphalien, libérés de leur double tutelle impériale et papale, les Etats¹⁴⁴ ont manifesté leur souci de préserver leur souveraineté¹⁴⁵, leur répartition territoriale¹⁴⁶. Dès lors, les Etats, en majorité les européens, n'ont cessé de vouloir sauvegarder cet équilibre. La colonisation au XIX^e n'a fait que confirmer cette propension. L'intégrité territoriale devait alors certes être respectée mais uniquement lorsque la souveraineté d'un Etat européen était exercée sur un territoire. L'intégrité territoriale ne cessera de gagner en importance à mesure qu'au XX^e siècle le nombre d'Etats croîtra. Ainsi sacralisée, elle forme une norme fondamentale dans l'ordre international.

Tel Janus, l'intégrité territoriale¹⁴⁷ présente un double visage : une face interne auto-immunitaire, protégeant l'Etat d'actions ou d'insurrections endogènes susceptibles d'engendrer par des sécessions une atteinte ou un morcellement de son territoire et une face externe garantissant l'Etat contre des attaques extérieures provoquant des empiètements territoriaux pour lui assurer l'indépendance. Sa définition quoique imparfaite a néanmoins évolué. Le dictionnaire Basdevant, l'appréhendant selon le sens premier du terme « intégrité », lequel se confond avec l'idée d'intégralité ou d'unité territoriale, explique qu'"appliqué à un Etat [l'intégrité territoriale] a pour objet d'indiquer que le territoire de cet Etat reste, est resté ou doit rester entier, ne subit, n'a subi ou ne doit subir aucun démembrement"¹⁴⁸. Le dictionnaire Salmon, quant à lui, la définit comme le

¹⁴³ Selon M. Sibert, "le principe de l'intégrité territoriale est le principe qui reconnaît à l'Etat le droit à une existence souveraine sur un territoire qui lui est propre et dont l'assise et les limites sont établies conformément au droit international", in *Traité de droit international*, Paris, Dalloz, 1951, p. 230.

¹⁴⁴ G. Ténékidès fait remonter à l'antiquité la préservation de cette intégrité territoriale en donnant comme exemple "la clause de l'intégrité territoriale dans le traité de 418/7 entre Lacédémoniens et Argiens". *Droit international et communautés fédérales dans la Grèce des cités*, RCADI 1956, t. II, vol. 90, p. 499.

¹⁴⁵ "La souveraineté devient tout à la fois fondatrice, créatrice et justificatrice du pouvoir. [...] la genèse de la souveraineté fait corps avec celle de ses Etats que libère la lente agonie de l'Empire dans l'Europe médiévale et que stimulent les ambitions universalistes de la papauté". A. Rigaudière, "L'invention de la souveraineté", *Pouvoirs*, 1993, pp. 5-6.

¹⁴⁶ Ainsi les Etats, par le truchement des Traités de Westphalie, réorganisèrent les espaces de compétences étatiques mais ils prirent également soin de garantir ce nouvel ordre. T. Komarnicki, *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte de la Société des nations*, 1923, p. 28 (note 24). Voir aussi G. Berlia, "Remarques sur la paix de Westphalie", in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, *op. cit.*, pp. 35-42.

¹⁴⁷ Il ne s'agit pas d'envisager la théorie spécifique de l'intégrité territoriale élaborée dans la conception de droit international des cours d'eau qui n'apporte aucun élément probant à notre démonstration. La doctrine a en effet établi une séparation entre la théorie de l'intégrité territoriale absolue et celle limitée. La première appelée également doctrine des droits de riverains (riparian rights) dont le développement date du début du XX^e siècle par M. Huber a été systématiquement rejetée par la jurisprudence internationale comme celle internationale. La seconde par contre a été consacrée de manière conventionnelle telle la Convention de Genève de 1923 ou par la jurisprudence arbitrale. Ainsi dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral adopta cette doctrine dans sa sentence rendue en 1956. Pour de plus amples développements cf. L. Caflisch, *Règles générales du droit des cours d'eaux internationaux*, RCADI, 1989, t. VII, vol. 219, pp. 51-56.

¹⁴⁸ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op. cit.*, p. 340.

La consécration progressive du principe

“caractère attaché à tout Etat, qui ne doit faire l’objet d’aucune emprise tendant à le soustraire, durablement ou momentanément, à l’autorité de l’Etat”¹⁴⁹. Le terme « emprise » recouvre des situations plus étendues que celui de démembrement. En outre, la qualité de ses bénéficiaires a évolué. Ce principe n’est pas l’apanage des seuls Etats. Certains territoires non étatiques peuvent en jouir. Ainsi, la Namibie, qui allait bientôt être sous la responsabilité du GANUPT en vue d’accéder à l’indépendance, a pu se voir accorder par le Conseil de sécurité le titre de bénéficiaire¹⁵⁰. Dans sa résolution 432 adoptée, le 27 juillet 1978, avec seulement deux abstentions (Tchécoslovaquie et URSS), il a déclaré que “l’intégrité territoriale et l’unité de la Namibie doivent être assurées par la réintégration de Walvis Bay dans la Namibie”. Pour Maurice Kamto, c’est en tant que nation que l’on devait lui reconnaître ces prérogatives¹⁵¹. Il rejoint la première position adoptée par l’Assemblée générale en 1960. Celle-ci a cependant évolué par l’effet de la décolonisation au cours des années. Si aux termes de la résolution 1514 tous les peuples, et particulièrement ceux dépendants, ont « un droit inaliénable », consacré à plusieurs endroits, à l’intégrité de leur territoire national, la résolution 2625 ne reconnaît plus comme bénéficiaires de ce droit que les Etats¹⁵². Cependant, à chaque fois, ces proclamations de droit étaient encadrées et évolutives. En quelque sorte l’on anticipait la création d’un Etat. Cela a été prévu dans le cadre de la Namibie, territoire non autonome. Pour les peuples, il ne reste qu’une potentialité.

La définition, même élargie, demeure cependant encore insatisfaisante car dépendante d’une définition négative. On détermine toujours l’intégrité par ce qu’elle interdit, à savoir : un morcellement ou une volonté de parvenir à une telle extrémité. Pour Marcelo Kohen, qui ajoute une caractéristique aux deux autres, le principe du respect de l’intégrité territoriale recouvre trois idées. La première, se référant à la dimension spatiale de la souveraineté réside dans l’idée de plénitude des compétences sur l’ensemble d’un territoire. La seconde renvoie l’intégrité territoriale au principe de l’inviolabilité des frontières. L’inviolabilité des frontières, très ancienne notion puisque certains auteurs font

¹⁴⁹ *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 592.

¹⁵⁰ Pour de plus amples développements sur cette question : cf. Ch. Cadoux, “Vers la création prochaine d’un Etat de Namibie ? Analyse des « accords de 1988 »”, *AFDI*, 1988, pp. 13-34.

¹⁵¹ M. Kamto, “L’accession de la Namibie à l’indépendance”, *RGDIP*, 1990, pp. 575-634.

¹⁵² Le d) du principe de l’égalité souveraine des Etats dispose “L’intégrité territoriale et l’indépendance politique de l’Etat sont inviolables”.

remonter sa sacralisation à l'antiquité¹⁵³, constitue la figure extérieure, en préservant les Etats des irruptions de souveraineté d'autres Etats. Sécularisée, l'inviolabilité des frontières est aujourd'hui consubstantielle au non recours à la force en droit international. Par conséquent, elle semble indissociable de la notion d'intégrité territoriale. L'arrêt dans l'affaire *Détroit de Corfou* rendu, le 9 avril 1949, par la Cour internationale de justice met en exergue les liens insécables entre ces deux principes. Il paraît, dès lors, impossible de porter atteinte à l'inviolabilité des frontières sans méconnaître l'intégrité territoriale, sauf à établir une distinction au plan temporel : la première garantirait ainsi l'Etat contre des transgressions sporadiques ou éphémères alors que la seconde proscrirait les violations durables ou pérennes des frontières. Cette dichotomie est préconisée par Jean-François Lachaume, selon qui "dans certains cas, il y a méconnaissance de l'inviolabilité d'une frontière d'un Etat sans que soit, sur un long terme tout au moins, mise en cause nécessairement son intégrité territoriale dans la mesure où les forces armées de l'Etat agresseur se sont retirées ensuite dans les frontières traditionnelles"¹⁵⁴. C'est pour cette raison qu'il leur reconnaît un lien politique uniquement. Cette différenciation n'est pas confirmée par la pratique internationale notamment celle qui transparait dans les résolutions du Conseil de sécurité qui, lorsqu'il constate des incursions militaires ponctuelles ou des frappes armées, les qualifie d'atteinte à l'intégrité territoriale¹⁵⁵. La troisième idée contenue dans le principe de l'intégrité territoriale est la garantie contre tout démembrement. Dans l'affaire du Biafra, l'OUA s'est toujours rattachée au principe de

¹⁵³ R. Mehdi écrit : "Dans l'ancienne Egypte, les dieux étaient pris à témoins pour garantir l'exécution des traités territoriaux... Les Grecs procédaient, quant à eux, à la démarcation par la pose de stèles de pierre (Orous) habituellement dédiées au Dieu des traités assurant l'inviolabilité des frontières. Ces bornes ne devaient être déplacées sous aucun prétexte. [...] Ce lien entre le sacré et la frontière était singulièrement perceptible chez les Etrusques. La limite religieuse de la cité appelé le *pomoerium* y définissait le territoire urbain à l'intérieur duquel la prise des auspices s'accomplissait et conférait au roi l'*imperium* d'essence divine". *op. cit.*, p. 58. Le traité de 1259 avant J.-C. entre Ramsès II et le roi hittite Hattusil III contient une disposition de non agression : (version hittite) "Riamasea-mai-Amama, le grand roi d'Egypte, ne doit pas attaquer le pays de Khatti pour le piller, ce pour l'éternité. Hattusil, le grand roi du pays de Khatti, ne doit pas attaquer le pays d'Egypte pour le piller, ce pour l'éternité..." ; (version égyptienne) "Le grand maître du Khatti ne violera jamais la terre d'Egypte pour la piller. Usermaâtrê Sétepenrê le grand roi d'Egypte n'envahira jamais la terre de Khatti pour la piller...". D. Gaurier, *Histoire du droit international*, Rennes, PUR, 2005, p. 40.

¹⁵⁴ J. F. Lachaume, *op. cit.*, p. 80. Il donne l'exemple de "la Chine retirant ses troupes du Vietnam après avoir violé la frontière de ce dernier Etat début 1979. Il faut néanmoins noter tout le malaise dans la tentative de distinguer ces deux principes. M. Lachaume, au cours du débat reconnaît l'extrême fragilité de son raisonnement. "Les deux notions sont très difficiles à distinguer ; et vous auriez pu très facilement me retourner l'exemple que j'ai utilisé lorsque j'ai dit – et j'ai senti que mon exemple était faible – que la Chine en rentrant au Vietnam viole la frontière mais ne viole pas l'intégrité territoriale. Je n'en suis pas parfaitement convaincu. Elle a, dans le même temps, de sa présence au Vietnam, méconnu l'intégrité territoriale de ce pays". *Ibid.* p. 164.

¹⁵⁵ Voir la résolution 189 adoptée par le Conseil de sécurité le 4 juin 1964 relative aux incursions des forces régulières sud-vietnamiennes en territoire cambodgien.

l'unité et de l'intégrité territoriale du Nigeria – et non à celui de l'intangibilité – pour proscrire la sécession¹⁵⁶. A l'idée de protection interne ou extérieure, à l'intégrité territoriale Marcelo Kohen adjoint la notion de souveraineté territoriale en ce qu'elle implique celle de complétude et d'exclusivité des compétences étatiques sur son territoire. Chacune d'elles a une fonction propre car non seulement la souveraineté protège contre des menaces exogènes ou endogènes mais garantit une suprématie de pouvoir.

Ce principe de l'intégrité territoriale sera très tôt préservé dans des conventions internationales quelle que soit leur dénomination mais rarement de manière autonome. Le plus souvent, "il a été subsumé sous le cadre général de la sécurité collective ou sous le principe de l'interdiction de l'emploi de la force"¹⁵⁷. Ainsi, il faut s'interroger sur le point de savoir s'il constitue en tant que tel un principe du droit international ou s'il ne correspond qu'à une déclinaison territoriale d'un principe fondamental. Le premier article qui consacre l'intégrité territoriale alors comme un facteur de paix, a été l'article 10 du Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919, inspiré du dernier des quatorze points du Président Wilson¹⁵⁸, qui interdit la guerre d'agression et corrélativement dispose que "les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société". Il ressort de cette proclamation par l'effet d'une comparaison que l'intégrité territoriale recouvre, selon la formule de Charles de Visscher, une sorte de "protection au possessoire de la souveraineté territoriale"¹⁵⁹. L'agression fut ainsi proscrire sans préjuger en rien de la légitimité des revendications et en réservant le recours aux procédures de règlement pacifique. "C'est parce que l'Etat est une organisation territoriale que la

¹⁵⁶ Cette organisation "lance un appel aux dirigeants sécessionnistes pour qu'ils coopèrent avec les autorités fédérales en vue de restaurer la paix et l'Unité au Nigeria" et "demande à tous les Etats membres de l'O.N.U. et de l'O.U.A. de s'abstenir de toute action susceptible de porter atteinte à l'Unité, à l'intégrité et à la paix du Nigeria", Sommet du 15 septembre 1968 à Alger.

¹⁵⁷ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 369.

¹⁵⁸ Le Président précisant alors qu'"une Société générale des nations devrait être formée en vertu de conventions formelles ayant pour objet de fournir des garanties réciproques d'indépendance politique et territoriale au petits comme aux grands Etats". In C. A. Colliard et A. Manin, *Droit international et histoire diplomatique*, Montchrestien, Paris, 1971, p. 32 et Tran Van Minh rapporte un projet soumis aux gouvernements d'Amérique en 1915 où le Président Wilson a évoqué « la garantie commune et réciproque de l'intégrité territoriale », *op. cit.*, p. 54.

¹⁵⁹ Ch. de Visscher, *Théorie et réalités en droit international*, *op. cit.*, p. 223. M. Kohen explique qu'"en droit réel, une action possessoire est celle qui tend à protéger le possesseur contre une atteinte à sa possession indépendamment de la question de savoir qui est le propriétaire". *op. cit.*, p. 372.

violation de ses frontières est inséparable de l'idée d'agression contre l'Etat lui-même."¹⁶⁰ Ainsi, le régime mandataire de la SdN fut placé sous l'empire du principe de l'intégrité territoriale¹⁶¹ même si ces territoires n'étaient pas juridiquement intégrés au territoire des Etats mandataires. La Cour internationale l'a en effet affirmé : l'institution du mandat n'implique "ni cession de territoire, ni transfert de souveraineté"¹⁶². Notable avancée, elle a ainsi encadré cette pratique en finalisant le régime du mandat. "Non seulement le territoire n'est ici susceptible d'aucune appropriation étatique, mais il est inséparable de la mission qui justifie l'autorité tutélaire"¹⁶³.

Cette même idée a été reprise au §4 de l'article 2 de la Charte des Nations unies¹⁶⁴. Elle a été néanmoins amplement étendue puisque tout recours à la force est prohibé et non seulement les guerres d'agression. Alors même qu'il résulte des travaux préparatoires que cette mention a été insérée pour renforcer le principe d'interdiction, à bien y regarder, elle ouvre la voie à une limitation. Ainsi littéralement l'usage de la force n'est prohibé que dans les relations internationales et qu'à raison de sa finalité. Il ne doit ni porter atteinte à l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, ni être incompatible avec les buts des Nations unies¹⁶⁵. Concernant l'Etat, l'on entend sacraliser, donc rendre intouchable, et l'essence même de la souveraineté au plan international – l'indépendance politique – et sa dimension territoriale (élément consubstantiel à son existence).

Dans son arrêt rendu, relatif à l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de justice a affirmé qu' "entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux"¹⁶⁶. L'Assemblée générale de l'ONU ne cessera de proclamer également le principe de l'intégrité territoriale dans ses résolutions. Ainsi parmi les plus importantes, celle intitulée « Déclaration sur l'octroi et

¹⁶⁰ "Toute atteinte à un territoire est donc une atteinte à l'Etat lui-même et non pas seulement une entreprise contre les biens de cet Etat.". *Ibid.* Ch. de Visscher renvoie à W. Komarnicki, *La définition de l'agresseur dans le droit international moderne*, RCADI, 1949, vol. 75, pp. 53-55.

¹⁶¹ Cf. R. Yakemtchouk, *op. cit.*, pp. 54-55.

¹⁶² CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, Rec. 1950, p. 132. Dans son opinion individuelle, le juge Mc Nair note "la souveraineté sur un territoire sous mandat est en suspens ; si le habitants du territoire obtiennent que ce territoire soit reconnu comme un Etat indépendant [...] la souveraineté revit et elle est confiée au nouvel Etat", *Ibid.*, p. 150.

¹⁶³ Ch. de Visscher, *op. cit.*, p. 230.

¹⁶⁴ "les Etats membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies."

¹⁶⁵ M. Virally, dans son commentaire en déduit qu'il "en résulte, implicitement, que le recours à la force reste licite, dans certaines circonstances ou en vue de certaines fins. Deux de ces circonstances ont été prévues dans la Charte", la première inscrite à l'article 51 c'est la légitime défense, la seconde concerne l'action collective prise sur le fondement du Chapitre VII. In J. P. Cot et A. Pellet (sous la dir. de), *La Charte des Nations unies Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 117.

l'indépendance aux pays et peuples coloniaux », la résolution 1514¹⁶⁷ en date du 14 décembre 1960 ou celle nommée « Déclaration sur les relations amicales », la résolution 2625¹⁶⁸ adoptée le 24 octobre 1970, y font expressément référence mais de manière corrélative à celui de l'indépendance politique. Le Conseil de sécurité n'a pas lui non plus manqué à l'occasion de ses trop nombreuses résolutions, stigmates des situations de menace ou de rupture de la paix, de condamner toute atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat¹⁶⁹. Il lui incombe de par sa fonction, en tant qu'organe principal chargé du maintien de la paix, de constater et de réprimer les violations à l'intégrité qui chacune intrinsèquement implique une menace à la paix et la sécurité internationales et potentiellement peut provoquer une rupture de celles-ci. Le nombre de résolutions depuis la création de l'ONU dans lesquelles le Conseil fait mention du principe d'intégrité territoriale – tantôt pour (ré)affirmer son importance cruciale tantôt pour y condamner toute atteinte – nous invite à déplorer qu'en l'état actuel de la Société internationale l'intégrité territoriale, qui pourtant ne cesse d'être solennellement affirmée, n'en demeure pas moins toujours violée.

La déclaration sur les mesures en faveur de la paix et de la coopération mondiale lors de la Conférence afro-asiatique de Bandoeng du 24 avril 1955 posant les dix principes parmi lesquels ont retrouvés les cinq de la coexistence pacifique¹⁷⁰ du traité Sino-indien de 1954 – dits principes de Pandja Sheela (ou Panch Schilla) – consacre par deux fois le principe de l'intégrité territoriale¹⁷¹. Au plan régional, le respect du principe de l'intégrité territoriale est également affirmé. Sans revenir sur la proclamation ambiguë de l'Organisation de l'unité africaine ; relevons, en revanche, que la Charte de Bogota, signée en 1948, consacre – et de manière distincte – l'intégrité du territoire aux articles 1^{er} et 9 et

¹⁶⁶ CIJ, *Détroit de Corfou*, Rec., 1949, p. 35.

¹⁶⁷ “Rien 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 [...]”.

¹⁶⁸ “4. Il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète et l'intégrité de leur territoire national sera respectée [...]”.

6. 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”.

“Tout Etat doit s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un Etat ou d'un autre pays”.

¹⁶⁹ Que ce soit pour Chypre, le Timor-Oriental, le Koweït, etc.

¹⁷⁰ Pour une analyse détaillée de ce concept, M. Bedjaoui, *Non-alignement et droit international*, RCADI 1976, t. III, vol. 151, pp. 337-456 ; Ph. Bretton, J.-P. Chaudet, *La coexistence pacifique*, Armand Colin, Paris, 1971, 327 pages.

¹⁷¹ Le deuxième principe, reprise du premier des « cinq », pose le “respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de toutes les nations”, le septième dispose “Abstention d'actes ou de menaces d'agression ou de l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un pays”, in L. Focsaneanu, “Les « cinq » principes de coexistence et le droit international, *AFDI* 1956, pp. 158-159.

celui de l'inviolabilité du territoire à l'article 17. Notons également que le Conseil de sécurité a avalisé cette dichotomie dans sa résolution 242 adoptée le 22 novembre 1967¹⁷².

Cette distinction terminologique ainsi que cette autonomisation en filigrane des principes d'intégrité et d'inviolabilité seront reprises et confirmées dans l'Acte final d'Helsinki par la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (aujourd'hui OSCE) qui apparaît comme "une confirmation, ainsi qu'une interprétation authentique, des principes de la situation spécifique de l'Europe"¹⁷³. Il importe non seulement de replacer cette Conférence dans le contexte international de l'époque mais également de mettre en perspective sa finalité. Il nous appartient tout autant de rappeler l'absence de force obligatoire, normative en droit international de l'Acte final¹⁷⁴ quoiqu'il faille relativiser ce constat pourtant très largement partagé. Pour souligner l'importance d'un tel acte, l'on peut se référer à Paul Reuter qui semble "plutôt réfractaire à l'idée qu'au regard du droit international des engagements conventionnels puissent n'entraîner aucune obligation juridique, pas même sous la forme d'obligation de comportement très générale"¹⁷⁵.

Tout comme les Etats africains étaient soucieux de préserver leur répartition territoriale, les deux blocs, pays membres du Pacte de Varsovie ou ceux du Traité de l'Atlantique, souhaitaient stabiliser un équilibre géopolitique précaire. Ils allèrent ainsi exprimer solennellement leur volonté politique de faire de la détente "un processus tout à la fois contenu, de plus en plus viable et global, de portée universelle [et d'améliorer ainsi] la sécurité et de développer la coopération en Europe"¹⁷⁶. La volonté soviétique était fermement établie. Brejnev, alors Secrétaire général du Comité central, ne déclarait-il pas

¹⁷² "1. Affirme que l'accomplissement des principes de la Charte exige l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient qui devrait comprendre l'application des deux principes suivants : [...] ;

ii) Cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque Etat de la région...

2. c) De garantir l'inviolabilité territoriale et l'indépendance politique de chaque Etat de la région, par des mesures comprenant la création de zones démilitarisées."

¹⁷³ V.-D. Degan continue ainsi : "C'est pourquoi cette déclaration affirme certains principes qui n'ont pas trouvé leur place comme tels dans les articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. Ce sont : le principe de l'inviolabilité des frontières et le principe de l'intégrité territoriale des Etats". *In op. cit.*, p. 356.

¹⁷⁴ Une de ses dispositions indiquait que le texte "n'était pas recevable pour être enregistré au titre de l'article 102 de la Charte des Nations unies". Pour analyse plus approfondie de cette question, J.-F. Prevost, "Observations sur la nature juridique de l'acte finale de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe", *AFDI* 1975, pp. 129-153 et M. Virally, "Sur la notion d'accord", *Festschrift für Rudolph Bindschedler*, Bern, Stämpfli, 1980, pp. 159-172.

¹⁷⁵ P. Reuter, "Le traité international, acte et norme", *Arch. Phil. Droit*, 1987, p. 112. Il justifie son propos en citant la réponse, à une question écrite posée par un député européen, des ministres des Affaires étrangères des Etats membres de la Communauté économique européenne d'alors, laquelle consiste en ces termes : "Il va de soi qu'en signant l'Acte final d'Helsinki, les Etats se sont engagés à en respecter toutes les dispositions". QE 1120/84 *JOCE*, du 11 mars 1985 C 62/42.

¹⁷⁶ D. Nincic *Les implications générales juridiques et historiques de la déclaration d'Helsinki*, RCADI, 1977 t. I, vol. 154, p. 53.

au 34^e Congrès du Parti communiste : “A stable peace in Europe should be primarily based on the inviolability of all European State’s frontiers.”¹⁷⁷ Inscrits dans le décalogue d’Helsinki, le III^e principe consacra alors l’inviolabilité des frontières tandis que le IV^e sauvegarda l’intégrité territoriale non seulement en tant que « droits inhérents à la souveraineté » mais aussi comme un droit autonome. Une autre évolution doit être mise en exergue. La rupture avec son attachement classique au principe du non recours à la force, par lequel il se trouvait couplé à l’indépendance politique, comme dans la Charte des Nations unies ou la résolution 2625, s’exerce au profit d’un rapprochement avec le principe de l’égalité souveraine.

Cette séparation entre l’intégrité territoriale et l’inviolabilité des frontières n’est que la résultante de la consécration de la conception soviétique dans le cadre d’une difficile négociation. La définition des autorités soviétiques s’est lentement formalisée au lendemain de 1945 lors de différents accords entre l’URSS et ses Etats satellites¹⁷⁸ tout d’abord puis avec des Etats occidentaux. Au début des années 1970, leur acception était déjà solidement systématisée et appliquée. En 1972, à Prague, lors d’une rencontre préliminaire sur la paix, la sécurité et la coopération en Europe, les Etats socialistes ont donné leur définition du principe de l’inviolabilité des frontières : “The borders now existing between The European States, including those which have taken shape as a result of the Second World War, are inviolable. Any attempts to violate them would jeopardise European peace. That is why the inviolability of existing borders, the territorial integrity of States of Europe must continue to be strictly observed, and territorial claims of one State against another must be completely ruled out”¹⁷⁹.

Les Etats socialistes avaient, avec abnégation, essayé tout au long des discussions préparatoires à l’adoption de l’Acte final d’Helsinki¹⁸⁰ de convaincre que l’acceptation du principe de l’inviolabilité des frontières était inséparable de celle du principe de

¹⁷⁷ Rapporté par A. Movchan, *Problems of Boundaries and security in the Helsinki Declaration, RCADI*, 1977, t. I, vol. 154, p. 14.

¹⁷⁸ Le traité premier traité fut signé le 6 juillet 1950 entre la RDA et la Pologne à propos de la démarcation de leur frontière commune.

¹⁷⁹ Movchan, *op. cit.*, p. 14. Cet auteur, citant le communiqué conjoint des Etats-Unis et de l’URSS de mai 1972 lequel dispose : “On the basis of the principles of territorial integrity, inviolability of frontiers, non-interference in internal affairs, sovereign equality, independence and non-use of force or threat of force”, relève que le principe d’inviolabilité des frontières et le principe d’intégrité territoriale sont cités en tant que principes indépendants. p. 16

¹⁸⁰ Rappelons que la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe s’est déroulée en trois phases : la première réunissant les ministres des Affaires étrangères du 3 au 7 juillet 1973, la deuxième concernant les experts (18 septembre 1973 au 21 juillet 1975) et la dernière rassemblant les chefs d’Etats (30 juillet au 1^{er} août 1975).

l'immutabilité territoriale¹⁸¹. Ils posèrent en outre deux conditions : aucune référence ne devait être opérée au principe d'autodétermination et l'affirmation de la possibilité d'un changement pacifique des frontières ne devait pas être insérée dans l'énoncé du principe de l'inviolabilité des frontières. Les Etats occidentaux avaient, quant à eux, défendu l'idée d'une possible modification territoriale par accord mutuel et dans le respect du droit des peuples. Le changement devait donc être pacifique en respectant le principe du non recours à la force. Les positions initiales étaient fortement éloignées les unes des autres. En période de détente, l'impératif d'entente triompha et un compromis, d'une rare subtilité, acceptable pour les deux parties fut judicieusement conclu. La proposition soviétique, formulée sous forme négative, disposait que "les frontières ne peuvent être que modifiées que conformément au droit international". Le projet américain énonçait, quant à lui, que "conformément au droit international les Etats participants considèrent que leurs frontières peuvent être modifiées". La solution arrêtée, (re)connue sous le nom de « phrase flottante » fut inscrite au paragraphe consacré au principe de l'égalité souveraine évoquant plus une faculté qu'une véritable reconnaissance d'un droit¹⁸².

Les complications d'ordre terminologique lors de l'élaboration du texte de l'Acte final d'Helsinki étaient prévisibles. La polarisation des négociations sur le problème allemand ne pouvait que provoquer la résurgence des revendications. Elles réitéraient les blocages qui émaillèrent la négociation du Traité germano-soviétique, sorte de "*modus vivendi* politique"¹⁸³ pour entamer la normalisation, signé le 12 août 1970, à Moscou par les chefs de gouvernements Brandt et Kossyguine. L'étude des discussions préparatoires, lors des houleuses négociations de ce traité, met en exergue l'importance cruciale de la définition des termes et du choix dans leur emploi. Outre la question de l'insertion ou non du droit à l'autodétermination, sur laquelle les délégués soviétiques firent montre d'une inextinguible pugnacité, ces derniers vétilleux, arc-boutés sur leurs préoccupations territoriales, s'opposèrent longuement à leurs homologues allemands à propos de la formulation de l'article 3, sur le point de savoir si les frontières devaient être définies ou

¹⁸¹ Certains auteurs avaient déjà critiqué une telle confusion à propos de l'article 10 du Pacte de la Société des Nations, T. Komarnicki affirmait que ce dernier ne prescrivait aucunement "immobilité complète", *op. cit.*, p. 171 ; selon P. Fauchille "L'immutabilité du territoire est une chose pratiquement impossible. On n'arrête le cours des événements : l'état du monde ne peut être à un moment donné définitivement cristallisé". *In Traité de droit international public*, t. I 2^{ème} partie, p. 7.

G. Scelle réfuta également cette interprétation extensive, il a ainsi déclaré : "Mais l'article 10 du Pacte n'a pas été conçu avec la signification absolue et restrictive qu'on lui attribue. Il proscriit un certain mode de modification des compétences...", *Précis de droit des gens, op. cit.*, pp. 120-121.

¹⁸² "Ils considèrent que leurs frontières peuvent être modifiées...", §2 du premier principe.

¹⁸³ Ph. Bretton, "Le traité germano-soviétique", *AFDI*, 1970, pp. 125-143.

caractérisées comme intangibles ou inviolables. L'enjeu était considérable dans le contexte si particulier de la coexistence pacifique : admettre qu'elles étaient intangibles, c'était proscrire tout changement – même de manière pacifique – par la voie de la négociation interétatique.

Au contraire, les qualifier d'inviables revenait à interdire une modification par la force tout en n'excluant pas une possible évolution postérieure par accord. Ces frontières ne constituaient pas seulement le point d'expiration des souverainetés, dont l'importance n'est plus à souligner, mais en elles se cristallisait une ligne de contact (ou de fracture) séparant les mondes bourgeois et socialistes, deux systèmes économiques et culturels antinomiques. Au terme de longues semaines d'affrontements verbaux et de joutes oratoires – rappelant *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*, la pièce de Giraudoux – les négociateurs Messieurs Bahr, secrétaire d'Etat à la Chancellerie de la RFA, et Gromyko, ministre des Affaires étrangères de l'URSS, se querellant sur le qualificatif à accoler au terme frontière, parvinrent, au prix d'âpres débats, à se mettre finalement d'accord. Les deux parties, en dernier lieu, changèrent cependant, uniquement la mention dans la version soviétique du texte initial, en remplaçant le terme de *niezbyblemi* (dont la traduction pourrait être immuable ou intangible) pour celui de *nierouchimy* (signifiant inviolable ou indestructible, inaltérable) alors que l'on garda l'adjectif originel *unverletzlich* (inviable)¹⁸⁴ dans le texte allemand. Ainsi, par cette disposition dont l'élaboration fut ô combien controversée, les parties se sont mises "d'accord pour reconnaître que la paix ne peut être maintenue en Europe que si personne ne porte atteinte aux frontières actuelles. Elles s'engagent à respecter sans restriction l'intégrité territoriale de tous les Etats européens dans leurs frontières actuelles ; elles déclarent qu'elles n'ont pas de revendications territoriales envers qui que ce soit et n'en formuleront pas non plus à l'avenir ; et [...] considèrent aujourd'hui et à l'avenir les frontières de tous les Etats en Europe comme inviolables, telles qu'elles sont tracées le jour de la signature du traité..."¹⁸⁵.

De nombreux auteurs restent circonspects devant cette dichotomie alimentée par la doctrine soviétique¹⁸⁶ aussi bien concernant sa valeur théorique que relativement à son

¹⁸⁴ Ph. Bretton, J.-P. Chaudet, *La coexistence pacifique*, Armand Colin, Paris, 1971, p. 96, cf. "Allemagne fédérale Inviolabilité ou intangibilité ?", *Le Monde* 20-21 août 1970.

¹⁸⁵ C. A. Colliard, A. Manin, *Droit international et histoire diplomatique*, t. II, 1970, p. 49 (mise à jour).

¹⁸⁶ L. I. Volova, "The Principle of Territorial Integrity and Inviolability of Existing Frontiers in Europe" summary, *Soviet Yearbook of International Law*, 1974, pp. 138-139 et J. A. Grigelenis, "The Principle of Inviolability of Frontiers in International Law", *SYIL*, 1981, pp. 69-70. A. Movchan, *op. cit.*, pp. 1-44.

caractère opératoire en pratique¹⁸⁷. Pour Daniel Bardonnnet, “le principe de l’intégrité territoriale et celui de l’inviolabilité des frontières apparaissent comme les corollaires nécessaires de l’interdiction du recours à la force : l’inviolabilité des frontières est l’application du non-recours à la force au plan de l’intégrité territoriale”¹⁸⁸. Adoptant une position similaire, Victor-Yves Ghebali a expliqué que “sous cet angle le principe de l’inviolabilité des frontières et celui de l’intégrité territoriale apparaissent comme les corollaires du principe vital de l’interdiction du recours à la force. Les deux notions en cause sont d’ailleurs étroitement solidaires : “l’inviolabilité des frontières n’est, pourrait-on dire, que l’application du non-recours à la force au plan de l’intégrité territoriale.”¹⁸⁹. D’autres, en revanche, analysant les liens entre ces deux principes et s’interrogeant sur leur autonomie relative, ont réfuté le “lien exclusif, « à sens unique », avec le principe du non-recours à la force” et ont affirmé que “ses liens devraient s’étendre ainsi à plusieurs principes plus ou moins connexes et notamment à celui de l’égalité souveraine”¹⁹⁰ assurant que cette différenciation terminologique représente “un apport substantiel au développement progressif du droit international”¹⁹¹. Cette démarche n’exclut cependant pas tout risque de rapprochement. Ce même auteur en effet ajoute quelques lignes plus loin : “Si, par contre, on le relie à un certain nombre d’autres principes, dont celui de l’égalité souveraine, le sens du concept de l’inviolabilité s’élargit pour autant : « inviolabilité » revêt, en une certaine mesure, la signification d’« intangibilité », mais non comme d’aucuns l’auraient voulu, d’« immutabilité »”¹⁹². Est-il encore pertinent de maintenir la césure séparant l’intangibilité de l’immutabilité alors que celle-ci semble inopérante ?

Poids des mots encore, puisque de l’utilisation dans le texte du terme “frontière”, défini comme une ligne de séparation des compétences de deux Etats voisins¹⁹³, d’aucuns ont pu en déduire une reconnaissance *de facto* ou plus exactement implicite de la RDA par la RFA. Ce traité germano-soviétique, élaboré difficilement et empreint de multiples et subtils compromis, porta à son paroxysme l’art délicat de la diplomatie. Il a marqué l’abandon de la doctrine Hallstein formulée, en 1955, à la Conférence des ambassadeurs à

¹⁸⁷ Définition du *dictionnaire de droit international*, p. 592, M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 377.

¹⁸⁸ D. Bardonnnet, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, *RCADI*, *op. cit.*, p. 68.

¹⁸⁹ V. Y. Ghebali, “L’acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les Nations unies”, *AFDI*, 1975, p. 104.

¹⁹⁰ D. Nincic, *op. cit.*, p. 84.

¹⁹¹ Propos de I. P. Blichchenko, *cf. ibid.* p. 85.

¹⁹² *Ibid.* pp. 84-85.

Bonn dont l'essor assez contrasté, – succès qui ne fut que très relatif – marqua une décennie de relations internationales, avec l'avènement de l'Ostpolitik. Durant cette période, la politique extérieure de la RFA, pénétrée par le dogme de la négation à la RDA de la personnalité juridique internationale, visait à instrumentaliser la reconnaissance comme un moyen de pression politique. Au nom de cette doctrine, en effet, la RFA envisageait toute entrée en relation d'un Etat non communiste avec l'Allemagne orientale comme un acte inamical et menaçait ainsi de rompre les relations diplomatiques avec celui-ci¹⁹⁴.

Il semble pourtant que les destinataires étaient plus nombreux car la déclaration évoque “tous les Etats qui voudraient reconnaître le gouvernement soviétique”¹⁹⁵. De ce fait, les Etats de l'Europe orientale du bloc soviétique qui entretenaient déjà des relations diplomatiques étaient *ipso facto* écartés de cette doctrine. Il était entendu que le maintien des relations diplomatiques avec l'URSS était une exception au principe de cette doctrine. Les motifs de dérogation tenaient à plusieurs titres, notamment en raison de l'occupation d'une partie de Berlin et de son statut de super puissance. La RFA, en revanche, avait rompu toute relation diplomatique avec les Etats satellites du bloc soviétique. L'application de cette doctrine donna lieu rapidement à des assouplissements avec un échelonnage des mesures de rétorsion en fonction des Etats concernés et de la nature des échanges (politiques ou commerciaux) allant de l'interruption de l'aide économique à l'arrêt des relations diplomatiques. Les réactions furent ainsi chaque fois dissemblables pour le cas de la Yougoslavie, celui de l'Egypte ou encore l'Irak, le Brésil et l'Inde. Plus récemment, le Préambule du traité signé entre la RFA et la RDA, le 31 août 1990, pour finaliser l'unification de l'Allemagne – par lequel celles-ci s'affirment “conscientes que l'inviolabilité des frontières, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de tous les Etats d'Europe à l'intérieur de leurs frontière est une condition fondamentale pour paix”¹⁹⁶ – procède de la même dichotomie.

¹⁹³ J. Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 293.

¹⁹⁴ G. Cortese et R. Papini, “De la doctrine Hallstein à la « ostpolitik », *RGDIP*, 1969, pp. 124-144.

¹⁹⁵ R. Bierzanek, “La non-reconnaissance et le droit international contemporain”, *AFDI*, 1962, pp. 117-118.

¹⁹⁶ Cf. sur cette question, Ch. Schrike, “L'unification allemande”, *AFDI*, 1990, pp. 47-87, W. Czaplinski, “Quelques aspects juridiques de la réunification allemande”, *AFDI*, 1990, pp. 89-105, Ph. Bretton, “Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne”, *RGDIP*, 1992, pp. 671-719, J. A Frowein, “The reunification of Germany”, *AJIL*, 1992, pp. 152-163.

En outre, dans le document de Copenhague sur la dimension humaine le 29 juin 1990¹⁹⁷ en son paragraphe 37¹⁹⁸, la CSCE confirme la suprématie de l'intégrité territoriale sur le droit à l'autodétermination. Elle réitérera sa position, le 21 novembre 1990, date de l'adoption de la Charte de Paris qui a réaffirmé cet attachement à ces principes en renouvelant à trois reprises son attachement "au principe de l'intégrité territoriale"¹⁹⁹. Cependant, ces deux textes relevant de la catégorie des « non binding agreements » disposent de caractéristiques similaires à l'Acte final, à savoir : l'absence supposée d'effets juridiques.

Il a donc existé une pratique assez régulière des Etats visant à séparer l'inviolabilité des frontières du principe de l'intégrité territoriale et à distinguer l'inviolabilité de l'intangibilité²⁰⁰. Il nous appartient de nous interroger sur la réception doctrinale d'une telle différenciation mais plus encore sur la valeur juridique respective des trois principes si tant est qu'on puisse les séparer. Pour de nombreux auteurs, indubitablement, l'intégrité territoriale revêt la valeur d'une norme impérative de droit international, une norme de *jus cogens*²⁰¹.

¹⁹⁷ Pour de plus amples commentaires sur les conditions de déroulement de cette conférence cf. E. Decaux, "La réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE", *RGDIP*, 1990, pp. 1019-1034 ou J.-D. Vigny, "Le Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE/ Introduction et commentaires", *RUDH*, 1990, pp. 305-313.

¹⁹⁸ "Aucun des présents engagements ne peut-être interprété comme comportant un droit quelconque d'entreprendre toute activité ou d'accomplir toute action contrevenant aux buts et principes de la Charte des Nations Unies, aux autres obligations découlant du droit international ou aux dispositions de l'Acte final, y compris le principe de l'intégrité territoriale des Etats". In "Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE", *RUDH*, 1990, p. 345.

¹⁹⁹ A la rubrique Relation amicale entre les Etats participations, elle dispose : "Conformément à nos obligations aux termes de la Charte des Nations unies et à nos engagements en vertu de l'Acte final d'Helsinki nous réitérons notre détermination à nous abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale". Pour répondre à cet objectif, les Etats affirment plus loin : "Nous réaffirmons l'égalité de droits des peuples et leur droit à l'autodétermination conformément à la Charte des Nations unies et aux normes pertinentes du droit international dans ce domaine, y compris celles qui ont trait à l'intégrité territoriale des Etats". Enfin au paragraphe consacré à la sécurité, les Etats déclarent : "Nous sommes résolus à coopérer pour défendre les institutions démocratiques contre des activités menées en violation de l'indépendance, de l'égalité souveraine ou de l'intégrité territoriale des Etats participants". In www.un.org.

²⁰⁰ Dans un domaine très particulier, celui de l'espace atmosphérique en cas d'observation par satellites, il semble que la distinction puisse être validée. Mme Furet, a expliqué : "Voici un cas où il n'y a pas violation matérielle de l'espace atmosphérique des Etats ; par conséquent le principe d'intangibilité territoriale ne se trouve aucunement mis en cause. [...] alors que l'on peut voir dans ces possibilités d'observation par satellite une atteinte au principe d'inviolabilité". pp. 166-167.

²⁰¹ Voir par exemple R. Kherad, "La norme de l'intégrité territoriale en tant que norme impérative n'est susceptible d'aucune dérogation.", in "L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolutions d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 22 ; P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh "l'interdiction de recourir à la force armée [...] constitue une norme impérative", *op. cit.*, p. 967 ou encore J. Verhoeven, "[...] elle revêt le caractère d'ordre public, ce qui entache de nullité toute convention qui la méconnaît, [...] et [...] sa violation est constitutive d'un « crime international », quelle que soit sa portée exacte", *op. cit.*, p. 671.

La consécration progressive du principe

Il importe de distinguer le principe de l'intangibilité des frontières des deux précédents analysés : celui de l'intégrité territoriale et celui de l'inviolabilité des frontières. A proprement parler, ce principe est un abus de langage. Comme l'a rappelé Daniel Bardonnet, "les rédacteurs de ces textes [la Charte de l'OUA et la résolution du Caire] n'ont jamais dit que les frontières des Etats africains, telles qu'elles existaient au moment de leur accession à l'indépendance, étaient fixées une fois pour toutes. Les seuls changements admis étaient ceux réalisés par la voie pacifique"²⁰². De même, selon Joe Verhoeven, "dans un système qui repose intrinsèquement sur un immobilisme territorial, il va de soi que l'inviolabilité des frontières qui est le signe d'une intégrité territoriale, occupe une place fondamentale" et précise que si "ce donné territorial forme la pierre angulaire d'un système de sécurité collective qui est aussi une structuration du milieu international, dont l'exigence est irréversible, il est bien certain que ses mutations, car le droit ne saurait proscrire le mouvement, [puisque] les frontières inviolables ne sont pas immuables..."²⁰³. C'est pourquoi certains auteurs ont parlé « d'intangibilité relative »²⁰⁴ ou préféré le principe de stabilité des frontières. Toutefois, à l'opposé du sens premier de l'intangibilité, le second principe n'exclut pas le changement. D'autres auteurs tel Jean Charpentier, pour qui "la valeur juridique de l'intangibilité territoriale est assez faible", reconnaît que "ce principe a une valeur politique"; mais avec un doux euphémisme il explique qu'il n'est "pas certain qu'il ait une valeur juridique".²⁰⁵ L'intangibilité est un principe relatif quant à son application : elle ne concerne que les frontières issues de la décolonisation.

De même, outre la distinction entre l'intangibilité et l'inviolabilité sur le plan temporel, les deux principes diffèrent autant dans leurs effets. L'on peut ajouter que trop souvent la source d'incompréhensions du principe de l'intangibilité ou de distorsions dans son acception provient de son rapprochement avec l'immutabilité. En outre, contrairement à l'inviolabilité, norme fondamentale de droit international en tant que corollaire du non recours à la force – et à ce titre son respect est exigé de tous les Etats – l'intangibilité peut être écartée par le consentement mutuel des Etats. Par contre un point de convergence entre le principe de l'intégrité et celui de l'inviolabilité les dissocie de l'*uti possidetis* et, si l'on admet son existence, de l'intangibilité des frontières coloniales. Les deux premiers

²⁰² D. Bardonnet, "Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé", *op. cit.*, p. 69.

²⁰³ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale*, *op. cit.*, p. 334.

²⁰⁴ J. F. Lachaume, *op. cit.*, p. 83.

²⁰⁵ J. Charpentier, *op. cit.*, pp. 163-164.

procèdent du droit de la sécurité et sont rattachés à la norme fondamentale de non recours à la force, les deux autres participent de la question des délimitations territoriales. Leurs finalités logiquement distinctes sont plus complémentaires que semblables.

Ainsi, l'emploi de l'expression « principe d'intangibilité » à la place du principe de l'*uti possidetis* nous paraît impropre et inopportun. Impropre car leur contenu et leur nature sont bien différents. Inopportun puisqu'il biaise la réalité des effets attribués à l'*uti possidetis*. Il ne retranscrit pas objectivement le caractère temporaire des effets de l'*uti possidetis* en engendrant inéluctablement une situation entendue comme immuable ou du moins pérenne. C'est pourquoi nous préférons l'usage du terme *statu quo* qui correspond au caractère transitoire et qui n'implique aucun effet définitif.

§2 L'*uti possidetis*, principe général du droit international

De même, son recours lors de la décolonisation africaine, a engendré des amalgames qu'ils soient ou non conscients avec d'autres notions juridiques. Ces confusions terminologiques ont autant entravé son développement normatif que complexifié son utilisation concrète sur le continent africain. Au gré de ses applications, l'*uti possidetis* a également gagné en densité juridique. De simple objectif politique, en passant par la reconnaissance d'une coutume régionale, il est aujourd'hui considéré comme une norme de droit international général et consacré ou entériné comme tel par la Cour internationale de justice.

La Cour a tranché et l'*uti possidetis* ne doit plus être considéré en droit positif comme un principe coutumier – elle écarta cette possibilité qui lui était pourtant offerte et qu'elle avait auparavant explorée – mais comme un principe général du droit international. Pourtant, et contrairement aux termes explicites de l'article 27 du Statut de la Cour internationale de justice²⁰⁶, certains auteurs minorent l'importance de cet arrêt en raison de la composition de la Chambre car la séparation en Chambres de la Cour nuirait à son caractère universel tel que prévu à l'article 9 de son Statut²⁰⁷.

²⁰⁶ Il dispose : "tout arrêt rendu par l'une des chambres prévues aux articles 26 et 29 sera considéré comme rendu par la Cour". H. Thierry, *Droit et relations internationales. Traités, Résolutions, Jurisprudence*, Montchrestien, p. 38. Pour un commentaire cf. Sh. Rosenne, "Article 27 of the Statute of the International Court of Justice", *VJIL*, 1991-1992, vol. 32, pp. 213-231.

²⁰⁷ "Dans toute élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour, non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde". In, H. Thierry, *op. cit.*, p. 34. En divisant la Cour en Chambres, ce qui entraîne automatiquement une réduction du

Néanmoins, il appert un malaise. En effet, “se profile alors une difficulté. Car si on peut comprendre que l’arrêt de la Cour plénière s’impose aux juges minoritaires qui ont émis une opinion dissidente à son égard, on comprend moins bien que trois juges constituant une Chambre puissent par leur arrêt engager les douze autres qui constituent la majorité de la Cour”²⁰⁸. A une autre occasion, Mohammed Bedjaoui a rappelé que “plus la Cour approche l’unanimité et plus le monde respectera son autorité”²⁰⁹. Ces craintes semblent partagées par Lucius Cafilish²¹⁰ ou Emmanuel Decaux²¹¹. Une telle déduction laisse à penser qu’*a contrario*, en cas de désaccord systématique du ou des juges *ad hoc*, l’autorité de la décision s’en trouverait atteinte. L’on retrouve une certaine résurgence du consensualisme si prégnant en droit international. En effet, le vote du juge *ad hoc* est dans l’immense majorité acquis aux conclusions de l’Etat qui l’a désigné²¹². Il reste que le fait pour un juge *ad hoc* “d’être le seul dissident ne se produit qu’extrêmement rarement”²¹³.

Poursuivant l’examen critique de l’arrêt de décembre 1986, après avoir étudié les incidences de la composition de la Chambre, il importe de passer au crible les affirmations de la Cour, de véritables *obiter dicta*, à propos du principe *de l’uti possidetis*. Elle précise comme prolégomènes : “Bien qu’il ne soit pas nécessaire, aux fins de la présente affaire, de démontrer qu’il s’agit là d’un principe bien établi en droit international, en matière de décolonisation, la Chambre désire en souligner la portée générale, en raison de l’importance qu’il revêt pour le continent africain ainsi que pour les deux parties”²¹⁴.

Dépassant l’origine latino-américaine du principe de *l’uti possidetis*, elle affirme : “Ce principe ne revêt pas pour autant le caractère d’une règle particulière, inhérente à un système déterminé de droit international”. Elle poursuit son raisonnement – et c’est le plus

nombre de membres participant au délibéré, l’on amenuise d’autant le degré universel de la représentativité de la Cour.

²⁰⁸ *Ibid.*, pp. 77-78.

²⁰⁹ M. Bedjaoui, “La fabrication des arrêts de la Cour Internationale de Justice”, *Mélanges M. Virally*, p. 102.

²¹⁰ L. Cafilish souligne : “Ainsi le lien avec la Cour serait ténu, alors que son jugement aurait le rang d’un arrêt de la Cour” “Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques”, *op. cit.*, p. 354.

²¹¹ E. Decaux défendant une position identique a ainsi tenu cette réflexion, à propos de l’affaire du *différend Salvador-Honduras*, jurisprudence qui en 1992 a confirmé l’arrêt rendu six ans auparavant : “Que l’arrêt soit rendu à l’unanimité dans cinq secteurs terrestres sur six – Nicolas Valticos, le juge *ad hoc* du Salvador ne se séparant du reste de la Chambre que dans un seul cas – est un gage d’autorité pour la décision des juges”. “Le différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), arrêt de la Chambre de la CIJ du 11 septembre 1992. La délimitation terrestre”, *op. cit.*, p. 396.

²¹² Sir Gerald Fitzmaurice a pu constater : “Tandis que la première loyauté des juges réguliers est envers la Cour, celle d’un juge *ad hoc* est envers son pays”. *AIDI*, 1954, vol. 45, I, p. 445. L’on peut retenir comme le constatait F. Terré : “la situation se complique... si la patrie est partie”. “L’internationalité du juge dans l’arbitrage”, in *L’internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défis, Etude offertes à Alain Plantey*, Paris, Pedone, 1995, p. 224.

²¹³ M. Manouvel, *op. cit.*, p. 202.

²¹⁴ CIJ, *Rec.* 1986, p. 565, § 20.

intéressant car tout à la fois le plus nouveau et le plus fragile : “Il constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l’accession à l’indépendance, où qu’il se manifeste”²¹⁵. L’on peut relever une fois encore l’influence de la position de Mohammed Bedjaoui qui quelques années auparavant avait exposé une idée identique²¹⁶. C’est en effet la première fois dans la jurisprudence de la Cour, qu’elle a recours à un principe général. Les juges persistent en déclarant : “Il faut voir, dans le respect par les nouveaux Etats africains des limites administratives et des frontières établies par les puissances coloniales, non pas une simple pratique qui aurait contribué à la formation graduelle d’un principe de droit international coutumier dont la valeur serait limitée au continent africain comme elle l’aurait été auparavant à l’Amérique hispanique, mais bien l’application d’une règle de portée générale”²¹⁷. Sans autre recours « au besoin vital de stabilité », la Cour transforme la valeur juridique de l’*uti possidetis* – c’est là que réside la faiblesse du raisonnement – elle octroie au principe de l’*uti possidetis* reconnu alors majoritairement comme norme coutumière régionale la valeur d’un principe général. Pierre-Marie Dupuy avait auparavant souligné que “la Chambre a pris délibérément le parti de distinguer le principe de l’*uti possidetis* de la coutume, comme pour en souligner l’autorité singulière et la mise hors de portée de toute contingence historique ou régionale même si la référence à la pratique étatique n’y est pas absente”²¹⁸.

La fonction de la durée et de la répétition dans le temps se trouve complètement modifiée. La pratique est également minorée dans le rôle de création du droit. “On est ici en présence d’une conception manifestement objectiviste du droit international général, qui distingue en son sein les coutumes issues d’une pratique consciente et des principes dictés par des exigences pratiques ou logiques, selon qu’elles sont celles de la vie sociale ou de l’ordre juridique”²¹⁹. Cette résurgence d’une approche objectiviste selon laquelle certaines règles proviendraient d’une nécessité logique ou répondraient à une nécessité sociale n’est pas sans rappeler la position teintée de solidarisme de la Cour internationale de justice dans

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Dans son rapport présenté au nom de l’Algérie dans l’affaire du Sahara Occidental, il expose : “Ce principe n’a rien d’une règle spéciale, inhérente exclusivement à un certain type continental de droit international. c’est un principe général, logiquement lié au phénomène de décolonisation où qu’elle se manifeste... En tant que principe prévoyant l’érection en frontières internationales d’anciennes délimitations administratives établies pendant l’époque coloniale, le principe de l’*uti possidetis juris* est un critère d’ordre général, nécessairement lié à la décolonisation, où qu’elle se produise”. *CIJ Mémoires*, Sahara Occidental, vol. V pp. 317-318. Rapporté par J.-P. Quéneudec, “Le règlement du différend frontalier Burkina Faso / Mali par la Cour internationale de justice”, *op. cit.*, p. 38.

²¹⁷ *Ibid.*, §21.

²¹⁸ P.-M. Dupuy, “Le juge et la règle générale”, *op. cit.*, p. 582.

²¹⁹ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 338.

son arrêt rendu en 1969 en l'affaire *Plateau continental de la Mer du Nord*. Cette dernière évoque le passage où la Cour justifie sa position "logiquement nécessaire en ce sens qu'elle serait liée de façon inévitable et *a priori* à la conception fondamentale du plateau continental"²²⁰. Comme le fait remarquer Joe Verhoeven, "le motif ne laisse pas de susciter quelque perplexité, dans la mesure où le fondement sur lequel repose une telle généralisation demeure mystérieux". Et de rappeler : "Sans doute celle-ci répond-elle à une « logique » incontestable ; il est d'autres « logiques » qui auraient toutefois pu, en l'absence d'une pratique coutumière, conduire à une solution exactement contraire."²²¹.

Afin de procéder à son universalisation, la Cour se contente pourtant d'analyser la pratique africaine et les déclarations des chefs d'Etats africains. Force est de constater, avec Emmanuel Decaux que "la démonstration qui accompagne cette sacralisation est plus fondée sur l'utilité sociale que sur la reconnaissance juridique."²²². Il faut cependant rester très prudent et circonspect devant de telles promesses, un tel arrêt ouvre la voie à faire en réalité des principes généraux une source supérieure à la coutume elle-même encore et toujours dépendante de la pratique. L'on peut voir poindre derrière un tel raisonnement un autre modèle de société internationale, laquelle pourrait donner naissance à "des principes dictés par des exigences pratiques ou logiques, selon qu'elles sont celles de la vie sociale ou de l'ordre juridique international".²²³ Ne seraient-ce pas les signes annonciateurs d'une transformation du caractère relationnel de la société internationale vers un aspect plus institutionnel ? L'immense difficulté, dans une société internationale si hétérogène, réside alors dans la méthode de détermination des exigences logiques, dans le contenu de celles retenues et surtout dans l'identification des autorités habilitées pour les reconnaître.

La Cour certifie que "le principe de l'*uti possidetis* s'est maintenu au rang des principes juridiques les plus importants, nonobstant l'apparente contradiction qu'impliquait sa coexistence avec les nouvelles normes. En effet, c'est par un choix délibéré que les Etats africains ont, parmi tous les anciens principes, retenu celui de l'*uti possidetis*"²²⁴. Autrement dit, la Cour non seulement consacre un principe général mais situe son existence avant la décolonisation africaine. Elle dispose : "A cet égard aussi, par conséquent, les nombreuses affirmations solennelles relatives à l'intangibilité des Etats

²²⁰ CIJ, *Rec.*, 1969, p. 33.

²²¹ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 506.

²²² E. Decaux, "L'arrêt de chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)", *AFDI*, 1986, p. 225.

²²³ P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*

²²⁴ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 566, §24.

africains qui existaient au moment de l'accession à l'indépendance, émanant tantôt d'hommes d'Etat africains tantôt d'organes de l'organisation de l'unité africaine elle-même, ont manifestement une valeur déclaratoire et non pas constitutive : elles reconnaissent et confirment un principe existant et ne préconisent pas la formation d'un principe nouveau ou l'extension à l'Afrique d'une règle seulement appliquée, jusque-là, dans un autre continent²²⁵. Deux paragraphes plus loin la Cour internationale de justice constate : "En effet, c'est par un choix délibéré que les Etats africains ont, parmi tous les principes anciens, retenu celui de l'*uti possidetis*. C'est une réalité qui ne saurait être contestée. Au vu de ce qui précède, il est évident qu'on ne saurait mettre en doute l'applicabilité de l'*uti possidetis* dans la présente affaire simplement parce que, en 1960, année de l'accession à l'indépendance du Mali et du Burkina Faso, l'Organisation de l'unité africaine, qui a proclamé ce principe, n'existait pas encore et que la résolution précitée relative à l'engagement de respecter les frontières préexistantes ne date que de 1964."²²⁶.

Selon la Cour, "on peut cependant se demander comment le principe ancien a pu survivre aux conceptions nouvelles du droit international telles qu'elles se sont exprimées en Afrique où la série des indépendances et l'émergence de jeunes Etats se sont traduites par une certaine contestation du droit international classique. A première vue, en effet, ce principe en heurte de front un autre : celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes."²²⁷ Comme l'a remarqué Emmanuel Decaux qui s'interroge sur la possibilité de concilier, d'un point de vue juridique, la doctrine de la « table rase » – cette remise en cause radicale des « principes anciens » frappés d'obsolescence par les temps nouveaux – avec la consécration de la primauté d'un véritable « principe général »²²⁸, il semble que cette problématique demeure toujours difficile à solutionner.

Nous abordons la très délicate question de la nature et du rôle des principes généraux du droit dans l'ordre juridique international²²⁹. Cette situation s'explique très certainement "par le fait que le terme de « principe » appliqué à une notion juridique n'est pas en droit

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ CIJ, *Rec.* 1986, p. 567, §26.

²²⁷ *Ibid.*, §25.

²²⁸ E. Decaux, "L'arrêt de chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)", *op. cit.*, p. 227.

²²⁹ Tenons compte de l'avertissement de Ch. Rousseau constatant que "peu de problèmes ont provoqué dans la littérature contemporaine du droit international autant de discussions et de controverses". *Droit international public, op. cit.*, p. 373.

international une appellation contrôlée !”²³⁰. Il nous appartient de procéder à l’analyse de l’*uti possidetis* en tant que principe général à l’aide de la dichotomie retenue par la majeure partie de la doctrine francophone en droit international – notamment par Pierre-Marie Dupuy²³¹, Alain Pellet²³², Joe Verhoeven²³³ ou Prosper Weil²³⁴ ainsi que Hubert Thierry²³⁵ ou Christian Dominicé²³⁶ – entre principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées propres à l’article 38§1 alinéa c en tant que source subsidiaire ou supplétive mais non secondaire (puisque ces principes autrement appelés communs ne s’appliqueraient qu’à défaut de traité ou de coutume) et les principes généraux du droit international. En élargissant notre cadre de référence, il faut préciser que la doctrine anglo-saxonne connaît les premiers comme *General principles of international law*, les seconds comme *General principle of Law*²³⁷. Retenons la position singulière de Paul Reuter qui inclut les premiers dans les seconds²³⁸. L’on sait qu’aucune hiérarchie n’est à établir au sein des sources visées à l’article 38.

La première catégorie reprise, du Statut de la Cour permanente de justice internationale, y avait été insérée selon deux conceptions antinomiques : soit pour éviter le *non liquet*, en application de la théorie des lacunes du droit international, dans le but de

²³⁰ P.-M. Dupuy, *L’unité de l’ordre juridique international*, *op. cit.*, p. 180.

²³¹ “A côté des principes généraux de droit s’affirmeraient ainsi des principes du droit international”. P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 331-337.

²³² P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh : “Ces positions s’expliquent, mais reposent sur une confusion : ce que visent en réalité ces auteurs, ce sont les principes généraux *du* droit international, c’est-à-dire les règles générales et les règles générales déduites de l’esprit des coutumes et conventions en vigueur ; à ce titre, ces règles relèvent bien du droit coutumier. Mais elles doivent être nettement distinguées des principes généraux *de* droit”. *op. cit.*, p. 349. Voir également, A. Pellet, *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse Paris, 1974, 504 pages.

²³³ “Progressivement, une distinction a été établie en la matière entre les principes généraux de droit international et les principes généraux du droit international”. J. Verhoeven, *In Droit international public*, *op. cit.*, p. 347.

²³⁴ Selon cet auteur : “La jurisprudence se réfère certes fréquemment à des principes, mais il s’agit alors de principes qui s’inscrivent directement dans l’ordre international sans provenir d’un emprunt aux systèmes nationaux. Ce n’est des principes généraux de droit au sens de l’article 38 qu’il s’agit alors, mais de principes généraux du droit international- ce qui est tout différent”. P. Weil, *Le droit international en quête de son identité*, *op. cit.*, p. 149.

²³⁵ H. Thierry a écrit : “Les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées auxquels l’article 38 se réfère ne doivent pas en effet être confondus avec les principes du droit international, fussent-ils généraux ! Il y a là un piège terminologique”. Ils sont constitués de “principes admis dans les droits nationaux et communs à plusieurs d’entre eux que la Cour est invitée à appliquer et donc à transposer de ce fait dans le droit international [...] afin d’éviter que la Cour ne soit empêchée de statuer dans un différend faute que le droit international eût comporté des règles applicables à celui-ci”. p. 40 *In L’évolution du droit international*, *Cours général de droit international public*, RCADI, 1990, vol. 222, p. 40.

²³⁶ “Nous estimons qu’il y a lieu de distinguer deux catégories de ces principes”, Ch. Dominicé, *L’ordre juridique international entre tradition et innovation*, PUF, Paris, 1997, p. 34.

²³⁷ F. Attar, *Le droit international entre ordre et chaos*, Paris, Hachette, 1994, p. 173.

²³⁸ Voir P. Reuter, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 117-119.

faciliter le règlement juridictionnel pour les auteurs les plus nombreux²³⁹, soit pour “endiguer le pouvoir discrétionnaire de la Cour permanente en arrimant l’imagination créatrice à des principes préexistants déjà reconnus”²⁴⁰. En l’absence d’une coutume ou d’un traité, l’on offrait ainsi une source supplétive à la Cour pour s’acquitter de sa fonction judiciaire en lui permettant de constater, aux fins de transposition en droit international, l’existence de principes de droit interne – relevant, par leur fondement social et leur caractère rationnel, d’un fond juridique commun –, en vigueur selon les termes du Comité des juristes élaborant en 1920 le Statut *in foro domestico*²⁴¹. Leur domaine d’application était assez restreint. Concernant les règles de fond, ils procédaient de la transposition de règles du droit des obligations. Concernant les règles procédurales, ils touchaient aux règles de la litispendance, de la chose jugée ou de la preuve. Le recours des juges de la Cour internationale de justice à cette possibilité a eu tendance à se réduire sensiblement, marquant une rupture avec l’utilisation fréquente mais jamais de manière explicite (nulle référence expresse à l’article 38-3 du Statut) par ceux de la CPJI²⁴². A titre d’illustration, la CIJ, dans son avis de 1951, a certifié que “cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel”²⁴³ ; formulation dont la majorité de la doctrine décèle les prémisses des futures normes de *jus cogens* selon la terminologie de l’article 53 de la Convention de Vienne. Rapidement, la Cour inverse sa position. Si elle s’y est explicitement référée dans

²³⁹ La force de leur analyse est qu’elle s’appuie sur le quasi consensus au sein du comité des juristes. Cf. Cour permanente de justice internationale, Comité consultatif des juristes, La Haye, 1920. ou Procès verbaux des séances du Comité de juristes.

²⁴⁰ P. Weil, *Le droit international en quête de son identité*, *op. cit.*, p. 144.

²⁴¹ Pour Ch. de Visscher, “les principes de droit ont leur origine dans une conviction juridique, sinon universelle, du moins très générale, qui a trouvé son expression dans les principaux systèmes juridiques internes des nations civilisées”, in “Contributions à l’étude des sources du droit international”, *RDILC*, 1933, p. 406. Il a précisé bien plus tard sa pensée après avoir rappelé l’autonomie de leur source de droit dont ils procèdent, en écrivant : “Dans ce processus ce qui est décisif, ce n’est pas la similitude extérieure des institutions ou des règles que l’on confronte entre elles. C’est le principe sous-jacent qui leur est commun et qui les explique. Il ne s’agit donc jamais ici d’un transfert pur et simple des éléments du droit interne dans le droit international. Il s’agit d’abord de dégager de leur convergence l’existence d’un principe qu’expliquent des nécessités sociales communes ; de vérifier ensuite jusqu’à quel point ces nécessités se retrouvent dans l’ordre international et y justifient l’application du même principe. In *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, pp. 419-420.

²⁴² A titre d’illustration, l’on peut retenir l’affaire de *l’Usine de Chorzow* (série A, n°17, p. 29) dans laquelle la CPJI fait application du principe de l’autorité de la chose jugée.

²⁴³ *Avis consultatif relatif aux réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, CIJ, *Rec.* 1951, p. 23.

l'affaire du droit de passage en territoire indien en 1960, c'est pour juger inutile d'y recourir²⁴⁴.

Les transformations de la société internationale consécutives à ce que René-Jean Dupuy a appelé « pleine crise de croissance »²⁴⁵ et les sévères attaques des pays en développement expliquent certainement la raréfaction de son usage. La controverse sur des relents d'idéologie coloniale semble aujourd'hui dépassée. L'expression « nations civilisées », née d'un compromis entre les positivistes volontaristes qui voulaient limiter les sources formelles au traité et à la coutume et « les naturalistes qui voulaient puiser des règles supplémentaires dans « la conscience juridique des peuples » mais critiquée dès l'origine, revêt, après la Seconde Guerre mondiale et l'avènement de la décolonisation, la forme d'un anachronisme. Par cette formule, il est aujourd'hui unanimement admis qu'il faut entendre Etats souverains indépendamment de leur stade de développement économique ou de leur régime politique²⁴⁶. S'il était aisé de déterminer des principes communs dans une société interétatique homogène, principalement euro-péo-centrée, en revanche répondre à « un double processus, d'abstraction d'abord, de généralisation ensuite, qui, dépouillant les règles du droit interne des particularités dont les a revêtues une élaboration beaucoup plus poussée, permet, par un effort de synthèse, de les ramener à

²⁴⁴ En effet, après avoir établi l'existence d'une coutume locale entre l'Inde et le Portugal relativement aux personnes privées, aux fonctionnaires civils et aux marchandises, elle « ne juge pas nécessaire de rechercher si la coutume internationale générale ou les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » auraient pu conduire au même résultat ». Arrêt du 12 avril 1960, *Rec.* 1960, pp. 43-44. En cette affaire le juge ad hoc portugais M. Fernandès a pu dire à ce sujet : « S'il n'y a pas là un principe général de droit également valable et pour le droit interne et pour le droit international, au sens de l'article 38 du Statut de la Cour, alors c'est qu'il n'y a pas de principes satisfaisant aux conditions de cet article ». Rapporté par Ch. de Visscher, « L'affaire du droit de passage sur territoire indien devant la Cour internationale de justice », *RGDIP*, 1960, p. 703. La Cour utilise pourtant la méthode de transposition propre aux principes « reconnus dans les nations civilisées » dans son arrêt *Barcelona Traction* à propos de la notion de société anonyme. Constatant la défaillance du droit internationale à son propos, elle précise que « c'est à des règles généralement acceptées par les systèmes de droit interne reconnaissant la société anonyme (...) et non au droit interne d'un Etat donné que le droit international se réfère ». CIJ, *Rec.* 5 février 1970, p. 37, §. 50.

²⁴⁵ Dupuy, « La Cour internationale de justice », *L'adaptation de l'ONU au monde d'aujourd'hui, op. cit.*, p. 101.

²⁴⁶ Pour A. Verdross cette formule « a simplement exprimé l'idée que ces principes doivent avoir une base objective dans la conscience juridique concordante des peuples. Par conséquent, cette formule peut-être interprétée en accord avec le §A de l'article 2 de la Charte des Nations Unies qui reconnaît l'égalité souveraine de tous les Etats membres ». In « Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public », *Mélanges P. Guggenheim*, IUHEI, Genève, 1968, p. 533. Notons que l'article 21 du Statut de la Cour pénale internationale dispose : « les principes généraux de droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les divers systèmes juridiques du monde, y compris, lorsqu'il convient, les lois nationales des Etats sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent statut ni avec le droit international et les règles et normes internationalement reconnues ».

leurs aspects les plus généraux et seuls vraiment universalisables²⁴⁷, apparaît comme une gageure dans une société internationale qui compte aujourd'hui plus de 191 membres .

La deuxième catégorie a donc connu un plus franc succès dans la jurisprudence de la Cour²⁴⁸. Ces principes généraux du droit international seraient formés “des règles générales déduites de l'esprit des coutumes et des conventions en vigueur”²⁴⁹. Michel Virally définissait quant à lui ces principes comme des “règles de portée générale, qui sont considérées comme partie intégrante du droit positif, bien qu'elles n'aient pas été posées en observant l'un des procédés rentrant dans la nomenclature officielle des sources de l'ordre juridique considéré”²⁵⁰. La pénétration des principes de droit dans l'ordre juridique international se fait, d'après cet auteur, “par l'une des sources formelles de ce droit [le droit international], dont les principales sont (...) la coutume et la convention”²⁵¹. Joe Verhoeven souscrit à cette position puisqu'il affirme “le principe n'est pas autre chose qu'une règle et cette règle est de nature coutumière si elle revêt une portée générale”²⁵². Pour Christian Dominicé, ils ressortiraient d'une « nécessité logique incontournable », “il s'agit de principes qui ont un caractère fondamental... La spécificité tient en ce qu'ils sont inhérents à tout ordre juridique. Ils sont pleinement valables en droit international, non pas parce qu'ils auraient fait l'objet d'un processus, en deux étapes, de formation de la coutume ..., mais en raison de leur contenu, qui est tel qu'aucun ordre juridique, pas plus l'ordre juridique international qu'un autre, n'est concevable sans eux”²⁵³. Selon Antonio Truyol y Serra, les principes généraux, en tant que source du droit, “expriment des exigences éthiques immédiatement applicables aux relations internationales à chaque époque ou situation historique, et qui sont valables indépendamment de ce qu'elles soient

²⁴⁷ Ch. de Visscher définit ainsi le procédé de détermination des principes généraux. “Dans ce processus, ce qui est décisif, ce n'est pas la similitude extérieure des institutions ou des règles que l'on confronte entre elles. C'est le principe sous-jacent qui leur est commun et qui les explique. Il ne s'agit donc jamais d'un transfert pur et simple des éléments du droit interne dans le droit international. Il s'agit d'abord de dégager de leur convergence l'existence d'un principe qu'expliquent des nécessités sociales communes ; de vérifier ensuite jusqu'à quel point ces nécessités sociales se retrouvent dans l'ordre international et y justifient l'application du même principe”. In, *Théories et réalités en droit international public*, op. cit., pp. 419-420.

²⁴⁸ La Cour permanente de justice internationale avait énoncé dans l'arrêt *Lotus* “que le sens des mots « les principes du droit international », ne peut, selon leur usage général, signifier autre chose que le droit international tel qu'il est en vigueur entre toutes les nations faisant partie de la communauté internationale”. CPJI, série A, n°10, pp. 16-17. Voir aussi (CPJI, série A, n°24, 1930, p. 34).

²⁴⁹ P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh, op. cit., p. 349.

²⁵⁰ M. Virally, “Le rôle des « principes » dans le développement du droit international”, in *Mélanges offerts à Paul Guggenheim*, Faculté de droit de l'Université de Genève – Institut universitaire des Hautes études internationales, 1968, p. 531.

²⁵¹ *Ibid.* p. 546.

²⁵² J. Verhoeven, *Droit international public*, op. cit., p. 350.

²⁵³ Ch. Dominicé, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, PUF, Paris, 1997, pp. 34-35.

reprises d'une manière expresse par la volonté des Etats, dont elles tracent en quelque sorte le cadre dans lequel celle-ci peut légitimement se déployer et qui par ailleurs sont la référence indispensable à l'interprétation des traités et de la coutume"²⁵⁴.

A titre d'illustration des solutions jurisprudentielles, nous pouvons revenir sur deux affaires contentieuses et deux avis. Ainsi, dans l'*affaire du détroit de Corfou*, la Cour énonce "certains principes généraux et bien reconnus tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation pour tout Etat de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats"²⁵⁵. Celle dénommée *Golfe du Maine* lui a donné l'occasion d'affirmer que "l'appellation de principes peut être justifiée en raison de leur caractère plus général et plus fondamental" et "dans ce contexte on entend manifestement par principes des principes de droit et donc aussi les règles de droit international pour lesquelles l'appellation de principes peut être justifiée en raison de leur caractère plus général et plus fondamental"²⁵⁶. Cette tentative est restée cependant assez confuse et n'a donc pas entièrement éclairci l'imbricatio terminologique.

En tout cas, nous n'aurions pas forcément affaire à une règle juridique d'une importance fondamentale, laquelle par ailleurs ne vaut pas nécessairement une règle ou une norme de *jus cogens*. Une telle formulation ne peut qu'inviter à se remémorer l'observation de Sir G. Fitzmaurice qui écrivait que, si une règle répond au « quoi », un principe répond au « pourquoi ». Ainsi "les principes restent synonymes de règles juridiques abstraites, fournissent les bases d'un régime juridique susceptible de s'appliquer à de multiples situations concrètes, soit pour les régler de façon permanente, soit pour résoudre les difficultés qu'elles font naître"²⁵⁷. Dans l'avis de 1996, après avoir rappelé son arrêt de 1949 rendu en l'*affaire du détroit de Corfou*, la Cour affirme que "ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier"²⁵⁸. Outre que, contrairement aux premiers, ces principes appartiennent en propre à l'ordre juridique international, ils se

²⁵⁴ A. Truyol y Serra, *Théorie du droit international public*, RCADI, 1981, t. IV, vol. 173, p. 250.

²⁵⁵ *Affaire du détroit de Corfou*, CIJ, 1949, *Rec.* p. 18.

²⁵⁶ *Golfe du Maine*, CIJ, 12 octobre 1984, *Rec.* pp. 289-290, § 79 et pp. 290-291, §83.

²⁵⁷ M. Virally, "Le rôle des « principes » dans le développement du droit international", *Mélanges offerts à P. Guggenheim*, *op. cit.*, p. 533.

²⁵⁸ CIJ, 1996, *Rec.*, p.257, §79.

caractérisent également par un très haut degré d'abstraction et leur extrême généralité²⁵⁹. C'est cette qualité qui les distinguerait de la coutume. En cela, est discréditée la conception singulière de Georges Scelle qui, par application de ses postulats théoriques – primauté des sources matérielles et monisme intégral²⁶⁰ – considère que les principes généraux sont absorbés par la coutume. La Cour a clairement différencié, dans son arrêt relatif à l'*affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* rendu le 27 juin 1986, les principes fondamentaux et essentiels du droit international de la coutume générale. L'indétermination de leur contenu se double de celle de leur provenance.

Est donc posée ici la question de l'autonomie, qui semble précaire²⁶¹ ou transitoire²⁶², des principes généraux du droit international "sauf à y découvrir de nouveaux avatars du droit naturel"²⁶³ comme ont pu le faire Louis Le Fur²⁶⁴ ou Jean Spiropoulos avec la coutume. Une telle situation génératrice d'incertitudes sur le contenu du droit conduit à des désordres et des contestations. "On retrouve ici les douces illusions de l'œcuménisme juridique et les dures réalités du multiculturalisme juridique"²⁶⁵. Or, derrière cette interrogation, s'ouvre la problématique plus vaste et plus essentielle du rôle du consentement étatique dans la formation du droit international général. Cette question avait été mise en relief par le juge Tanaka dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu par la CIJ dans l'*affaire du Sud-Ouest africain*, deuxième phase 18 juillet 1966. Il a attesté qu'alors même que certains Etats pourraient ne pas reconnaître un principe ou même contester sa validité, cela n'empêcherait pas que ceux-ci soient soumis à son emprise²⁶⁶.

²⁵⁹ "Les principes en cause sont, en réalité, des règles de droit d'une grande généralité, donc très abstraites, assez fréquemment invoquées et appliquées dans la pratique pour que leur existence et leur validité ne puissent être mises en doute, et qui sont, par conséquent, d'origine coutumière. L'usage qui en est fait n'aboutit pas à l'apparition d'une catégorie juridique nouvelle". M. Virally, "Le rôle des « principes » dans le développement du droit international", *op. cit.*, p. 532.

²⁶⁰ G. Scelle, *Précis du droit des gens*, t. II, *op. cit.*, pp. 312-315.

²⁶¹ P. Reuter considère que "les principes généraux sont une source autonome du droit, mais cette autonomie est précaire. En effet, par l'application et la concrétisation de ces principes dans le cadre de précédents, ils donnent naissance à des règles coutumières". *Droit international public, op. cit.*, p. 119.

²⁶² D. Alland, *Droit international public, op. cit.*, p. 301. Pour cet auteur "il peut arriver qu'au départ, ce soit le juge qui devance en quelque sorte la formation d'un principe coutumier en le formulant au cours d'une affaire. Mais il n'en demeure pas moins que le principe ne pénétrera l'ordre juridique international qu'en ayant acquis une valeur coutumière". *Ibid.*

²⁶³ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 352.

²⁶⁴ Il considérait ces principes comme "la source profonde, la source réelle du droit international", *Précis de droit de international*, 4 éd., Paris, 1939, n°387.

²⁶⁵ P. Weil, *op. cit.*, p. 146.

²⁶⁶ "But it is undeniable that in Article 38, § 1 (c), some natural law elements are inherent. It extends the concept of the source of international law beyond the limits of legal positivism according to which, the States being bound only by their own will, international law is nothing but the law of the consent and auto-limitation of the State. But this viewpoint, we believe, was clearly overruled by Article 38, § 1 (c), by the fact that provision does not require the consent of States as a condition of the recognition of the general

L'enjeu de cette question n'est pas seulement théorique²⁶⁷. En effet, l'existence d'un principe, si l'on admet l'existence de cette catégorie, ne répond pas aux exigences formelles de la constitution d'une coutume²⁶⁸. Dans la première hypothèse, "la pratique n'y est plus seulement relativisée, mais pourrait-on dire, *subsidiarisée* par rapport au principe qu'elle illustre"²⁶⁹. L'on comprend pourquoi les auteurs volontaristes sont si farouchement opposés à leur reconnaître une autonomie par rapport à la coutume²⁷⁰. "Quoi qu'il en soit, et en dépit des spéculations auxquelles on peut se livrer, les principes généraux du droit se heurtent encore fortement au sentiment que le droit international ne peut être créé qu'avec l'accord (implicite ou explicite) des Etats"²⁷¹.

De même, l'étroite relation entre la pratique et la formation de l'*opinio juris* est battue en brèche. Contrairement à l'exigence requise d'analyse méticuleuse de la pratique pour vérifier l'existence du consentement étatique dans le processus coutumier, la Cour internationale de justice n'a, en effet, ressenti nul besoin de procéder à un examen méthodique²⁷².

Il importe également de remarquer le rôle fondamental du juge dans l'élaboration du droit et non plus dans l'observation ou la découverte d'une pratique matrice d'un droit en construction si elle est associée à la constatation du consentement étatique. Dionisio

principles. States which do not recognize this principle or even deny its validity are nevertheless to its rule...". CIJ, *Rec.*, 1966, p. 298.

²⁶⁷ P.-M. Dupuy à ces quelques réflexions sur cette interrogation fondamentale "... coutume, leur validité dépendra des conditions examinées plus haut ; il faudra que la manifestation de leur reconnaissance comme règles de droit s'intègre à une pratique suffisamment constante et cohérente de la majorité des Etats existants ; principes, ils seront au contraire dotés d'une vie propre et leur opposabilité aux sujets de droit ne dépendra alors pas forcément de leur respect effectif dans les relations internationales", *RCADI*, 2002, *op. cit.*, p. 183.

²⁶⁸ S. Lalonde reconnaît que "The *uti possidetis juris* principle, therefore, does not appear to meet the traditional definition of custom: a *general practice among States accepted as law*". In "*Uti possidetis*: its colonial revisited", *op. cit.*, p. 82.

²⁶⁹ P.-M. Dupuy, "Le juge et la règle générale", *RGDIP*, 1989, p. 576.

²⁷⁰ Selon F. Attar, "il faut dire que la catégorie leur pose un problème redoutable. Elle conduit implicitement à reconnaître que le droit international puisse être fondé sur des bases dont la « force » résiderait dans la seule *opinio juris* qu'elles suscitent. En réalité les choses sont bien plus complexes qu'elles n'en ont l'air. Prenons un exemple concret. En dépit des violations répétées dont elle est l'objet, l'interdiction du recours à la force est admise comme un principe fondamental du droit international. La forte adhésion que cette règle entraîne semble plus intellectuelle que pratique. Mais cela est-il si évident ? On peut penser que ce sont les enseignements tirés d'une pratique ancestrale de la guerre qui ont conduit les Etats à reconnaître le bien-fondé du principe...". *op. cit.*, p. 174.

²⁷¹ *Idem*.

²⁷² A.-H. Béranget : "La Cour présente ainsi l'*uti possidetis* comme la conséquence juridique d'un phénomène politique, l'accession à l'indépendance, et ne justifie pas son assertion par référence à quelque *opinio juris* qui serait la conviction de la nécessité dudit principe. Et si elle se réfère à une pratique étatique, c'est moins pour prouver la généralité de la coutume, que pour réfuter le caractère géographiquement limité de son champ opératoire" "La relecture de l'article 38 du Statut par la Cour internationale de justice", in C. Apostolidis, *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Editions universitaire de Dijon, Dijon, 2005, pp. 120-121.

Anzilotti, en tant qu'ancien Président de la CPJI, notait déjà en certaines circonstances – hypothèse où la norme n'existe pas en droit international que “c'est le juge qui la crée pour le cas spécial et pour celui-ci seulement”²⁷³. Ainsi, pour Sadok Belaïd, “en raison de l'absence de législateur international, c'est le juge international qui a, d'instinct et bien avant d'y être expressément invité par une disposition de son statut, suppléé cette carence en recourant à cette notion de principes généraux du Droit et en lui assignant le double rôle d'interprétation et d'orientation du Droit existant d'une part et de suppléance des lacunes de l'ordre international d'autre part”²⁷⁴. Il faut noter que moins le droit coutumier est développé plus il présente de lacunes, plus il est incertain plus le rôle créateur du juge est grand, plus il est laissé à son appréciation et par conséquent moins le justiciable peut prévoir sa décision !²⁷⁵

Comme l'atteste Pierre-Marie Dupuy : “Ainsi la règle de droit est-elle ici posée comme l'implication naturelle et la conséquence logique d'un phénomène politique, la décolonisation. La pratique ne fonde en rien l'*uti possidetis*, elle n'est pas un préalable, encore moins un élément constitutif de la validité du principe, ici explicitement distingué de la coutume. Elle est tout au plus une illustration concrète, comme une démonstration *a posteriori* du caractère inéluctable et l'on se prend, en lisant cet arrêt, à songer à la définition des lois que nous donnait jadis le baron de La Brède (alias Montesquieu) : « Ces rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses... »²⁷⁶. Joe Verhoeven constate lui : “Non content d'être largement maître de la consécration des règles coutumières, il [le juge international] lui appartiendrait aussi de décider des principes qu'il y a lieu d'appliquer lorsqu'il tient celles-ci pour inexistantes. Ce qui est beaucoup pour celui qui ne fait en principe qu'appliquer le droit...”²⁷⁷. Une telle tendance, si elle se confirmait,

²⁷³ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, *op. cit.*, p. 118. L. Kopelmanas partage cet avis lorsqu'il note, en se référant à l'auteur précédent : “L'agent de formation de ces règles de droit est précisément le juge qui, le premier, en fait l'usage en droit international... Le juge international statuant sur la base de principes généraux qui n'ont pas encore de valeur obligatoire en droit international, fait œuvre de législateur...”, in “Quelques réflexions au sujet de l'article 38, 3 du Statut de la CPJI”, *RGDIP*, 1936, p. 303.

²⁷⁴ S. Belaïd, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, Paris, 1974, p. 285.

²⁷⁵ E. Giraud, *Le droit international et la politique*, *RCADI*, 1963, t. III, vol. 110, p. 642.

²⁷⁶ P.M. Dupuy, “Le juge et la règle générale”, *op. cit.*

²⁷⁷ J. Verhoeven, *Droit international public*, *op. cit.* p. 354. Il poursuit : “Cela explique les réticences que suscitent plus d'une fois les motifs, sinon le dispositif, d'un arrêt ou d'une sentence, dans la mesure où ils suggèrent quelque liberté du juge de « faire » le droit. On peut transitoirement justifier celle-ci par les défaillances manifestes des modes de production du droit dans la pratique contemporaine. Cela n'empêche pas qu'il n'y ait pas d'avenir à confondre le rôle du juge et celui du législateur, si importants que soient les correctifs qu'il faille apporter à une théorie classique de séparations des pouvoirs, particulièrement dans l'ordre international. Il doit assurément avoir des « principes » qui encadrent l'exercice de la fonction de juger, comme en témoigne la pratique judiciaire des États. Le premier est sans doute de ne pas méconnaître les limites qui lui sont inhérentes.”

viendrait à transformer “cette source réputée auxiliaire que sont les principes généraux, une source en réalité supérieure à la coutume, elle-même encore et toujours dépendante de la pratique”²⁷⁸.

La synthèse du raisonnement de la Chambre, peut se faire ainsi : C’est a) un principe juridique ; b) un principe général ; c) un principe d’une grande importance dans l’ordre international. La Cour n’a cessé de confirmer son attachement au principe de l’*uti possidetis* chaque fois qu’elle sera amenée à l’appliquer. Dans l’affaire *El Salvador/Honduras*, la Chambre²⁷⁹ a utilisé le terme « principe » pour évoquer l’*uti possidetis*. Elle accepte donc la nature de l’*uti possidetis* telle que déterminée par l’arrêt de 1986 – y compris ses imprécisions – et sa place dans l’ordonnement juridique international. Mais plus important, elle a élaboré son raisonnement en appréhendant l’*uti possidetis* non en norme régionale – même si elle reconnaît le particularisme latino-américain en cette matière – mais en tant que principe général. “D’emblée elle affirme, en les gourmandant presque au passage”²⁸⁰ : « Les deux Parties conviennent que le premier principe à appliquer est celui de l’*uti possidetis juris* ; et ceci bien que – chose inhabituelle pour une affaire de ce genre – il n’en soit pas fait expressément mention à l’article 5 du compromis, ni dans le traité général de paix, auquel, comme il est précisé plus loin, le compromis renvoie la Chambre. » Or une telle procédure prenait à rebours les intentions premières des parties qui avaient orienté leurs plaidoiries et la rédaction de leurs mémoires sur la tradition hispano-américaine de l’*uti possidetis*. La Cour a donc dépassé le lieu originel du principe pour mettre l’accent sur sa dimension universelle.

Postérieurement à cet arrêt de 1986, véritable consécration juridique de l’*uti possidetis*, dans une situation en retard d’un bouleversement international, l’accession par l’Érythrée à l’indépendance aux dépens de l’Éthiopie confirme l’attachement africain au principe de l’*uti possidetis*. Si ses prémices plongent au cœur de l’histoire coloniale, ses stigmates ne ressurgissent qu’au lendemain de l’effondrement communiste²⁸¹. Alors que

²⁷⁸ P.-M. Dupuy, *L’unité de l’ordre juridique international*, *op. cit.*, p. 187.

²⁷⁹ La composition plus fournie de la Chambre était plus représentative des différents systèmes juridiques. Outre les juges formés à l’école continentale du droit (M. Sette Camara de nationalité brésilienne, M. Valticos de nationalité grecque, Torres Bernardez ressortissant espagnol), il faut noter la présence d’un juge de culture de common law (M. Jennings) et d’un juge japonais – M. Oda.

²⁸⁰ E. Decaux, “ Le différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), arrêt de la Chambre de la CIJ du 11 septembre 1991. La délimitation terrestre”, *op. cit.*, p. 399.

²⁸¹ Pour une analyse croisée de l’influence des deux blocs sur la question de l’Érythrée, Cao-Huy Thuan, “Les Etats-Unis et la question érythréenne : de l’intervention directe à la stratégie multilatérale”, *in La question de l’Érythrée Droit international et politique des deux grands*, Puf, Paris, 1979, pp. 51-102 et Tran Van Minh, “L’URSS et les conflits de décolonisation d’un type nouveau”, *in ibid.*, pp. 103-141.

pendant de longues années, l'Erythrée a subi les affres d'une application biaisée de l'*uti possidetis*²⁸², les deux Etats ont revendiqué l'application de ce principe. Rappelons que le régime fédéral prévu dans la résolution 390, adoptée par l'Assemblée générale le 2 décembre 1950²⁸³, comme règlement au problème érythréen, avait été très rapidement violé par l'Ethiopie qui annexa l'Erythrée. Concernant la question de la succession territoriale ou de la délimitation frontalière, Raymond Goy constate que "le territoire terrestre obéit au principe de l'*uti possidetis* et de l'intangibilité des frontières préconisé par l'OUA. Il succède donc au territoire délimité naguère par le colonisateur italien"²⁸⁴. Ce différend frontalier opposant les deux Etats anciennement colonisés "représente un des ultimes avatars de la période coloniale sans offrir cette fois-ci de réelle spécificité"²⁸⁵. La reconnaissance de l'existence de ce principe a été réitérée.

Outre ces applications jurisprudentielles, il faut relever que l'Union africaine a proclamé son attachement à ce principe, à l'alinéa b) de l'article 4 de l'acte constitutif, signé à Lomé le 11 juillet 2000 par 53 chefs d'Etats alors même que cette transformation statutaire marque une volonté d'approfondissement pour prendre en compte, à côté des principes de souveraineté, d'indépendance et d'intégrité territoriale celui d'interdépendance.

Les divers attributs conférés à l'*uti possidetis* ont pareillement évolué suivant les situations d'application. L'accent n'a pas été mis sur les mêmes caractéristiques. Tantôt envisagé pour ses vertus stabilisatrices garantes de la sécurité, tantôt proclamé comme un étendard de l'indépendance, l'*uti possidetis* s'est cristallisé progressivement en norme de droit international à mesure de ses utilisations. Sa juridicité a également évolué. Ce principe a connu de nombreux états. Primitivement simple principe politique, certains Etats lui accordèrent ensuite la valeur de principe juridique coutumier, d'abord local puis régional. Mais il connut ultérieurement une transformation de sa nature puisque les juges de la Cour internationale de justice, ne se satisfaisant pas de sa nature coutumière, l'ont érigé – nous l'avons vu au prix d'une démonstration fragile – en principe général du droit international lié à la décolonisation. A en croire Christian Dominicé, l'on peut même

²⁸² Tran Van Minh expliquait qu'"en vertu du principe de l'intangibilité des frontières", "l'Ogaden et l'Erythrée font partie de l'Ethiopie". In "Remarques sur le principe de l'intangibilité des frontières", *op. cit.*, p. 101.

²⁸³ A. Fenet, "Erythrée le droit pour une indépendance", in *La question de l'Erythrée Droit international et politique des deux grands*, *op. cit.*, pp. 11-50.

²⁸⁴ R. Goy, "L'indépendance de l'Erythrée", *AFDI*, 1993, p. 350.

²⁸⁵ E. Jouannet, "Le règlement de paix entre l'Ethiopie et l'Erythrée : « un succès majeur pour l'ensemble de l'Afrique » ?", *RGDIP*, 2001, p. 855.

déduire de cette carence la preuve qu'il s'agit bien d'un principe général²⁸⁶. D'autres auteurs expliquent cette brièveté dans l'argumentation de la Cour pour consacrer l'*uti possidetis* en tant que principe général par l'importance de la création jurisprudentielle au plan théorique. Ainsi, selon Louis Sanchez Rodriguez, "le laconisme doit être vu dans le contexte d'une décision jurisprudentielle qui « innove » en déclarant pour la première fois la généralité d'un principe auparavant ignoré ou rejeté"²⁸⁷.

Cependant, comme le rappelle Joe Verhoeven, la Cour a donc procédé plus à une universalisation d'un emploi qu'à une généralisation de son application²⁸⁸. L'application de l'*uti possidetis*, notamment en Afrique – "incontestablement le continent le plus morcelé du monde"²⁸⁹ – lors de la décolonisation analysée comme révolution structurelle de l'ordonnement de la société internationale, démontre, si besoin était, la bivalence de tout phénomène révolutionnaire : à la fois rupture et continuité. Mohammed Bedjaoui expliquait : "Ainsi la révolution détruit (mais en s'obligeant à reconstruire) et reconduit (en s'épargnant de construire). Rupture, fondation et continuité se retrouvent à des degrés divers comme les trois éléments du phénomène révolutionnaire"²⁹⁰. On rejoint ici la dialectique établie par Georges Scelle entre le "besoin d'autonomie et de liberté" qui se complète plus qu'il ne s'oppose au "besoin non moins puissant d'ordre et de sécurité". Seulement en période de révolution, le point d'équilibre est rompu et le curseur se trouve déplacé vers un pôle de changement.

Est-ce que les souhaits ou vœux de Jorge Campinos sous forme de remarques conclusives ont été réalisés ou exaucés par la Cour internationale ? "Mais étant donné le nombre d'Etats qui, en ce siècle, a accédé à l'indépendance, étant donné que l'application du principe de l'*uti possidetis* a revêtu une dimension jamais atteinte, il serait pour le moins opportun que dans la dialectique entre le politique et le juridique, ce dernier aspect puisse perdre son ambiguïté pour que le politique tende à s'effacer. Or jusqu'à ce jour, en

²⁸⁶ Cet auteur considère que "quand bien même il est évident que ces principes généraux essentiels, irréductibles, peuvent être analysés comme constituant une nécessité, un élément indispensable à tout ordre juridique, il faut aussi leur reconnaître une forte valeur éthique, de sorte qu'on peut également comprendre cette perspective qu'ils soient valables, identifiables comme règle de droit, sans que soit exigée aucune autre démonstration". Ch. Dominicé, *op. cit.*, p. 35.

²⁸⁷ L. I. Sanchez Rodriguez, *L'uti possidetis et les effectivités*, *op. cit.*, p. 222.

²⁸⁸ J. Verhoeven, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 506.

²⁸⁹ B. Ajibola, opinion dissidente, 1994, *Rec.*, p. 87, §125.

²⁹⁰ M. Bedjaoui, "Révolution et décolonisation : rapport d'identité et rapport d'exclusion", *Révolutions et droit international*, Pedone, 1990, p. 379. Lors de son étude comparative, il parvenait à une prudente conclusion : "Tout ce que l'on peut se hasarder à dire est que chaque décolonisation, comme chaque révolution, est un *unicum* où le dosage entre facteurs de rupture et éléments de continuité est spécifique et variable dans le temps", *ibid.* pp. 383-384.

l'absence d'une théorie juridique achevée, l'*uti possidetis* demeure, dangereusement, un instrument de politique conservatoire, utilisé pour congeler, passagèrement, des litiges entre Etats afro-asiatiques"²⁹¹. Il semble que l'on soit loin du compte. La Cour a réalisé une ébauche de théorie juridique de l'*uti possidetis*. L'absence de motivation nuit à sa force démonstrative. Les événements des premières années de la décennie des années quatre-vingt-dix auront permis de constater que le politique, loin de s'estomper, est resté au premier plan dans la mise en application de l'*uti possidetis*.

Dans une période de mutation de la société internationale, la première phase provoque inévitablement la destruction des équilibres anciens, la contestation des valeurs consacrées par le droit alors que les nouveaux et les nouvelles ne sont pas élaborés. La prolongation d'une situation génératrice d'incertitudes sur le contenu du droit revêt un caractère néfaste pour tout ordre juridique et particulièrement celui international (avec les précautions d'usage sur cette expression) eu égard à ces caractéristiques de non ordonnancement. Il paraît indispensable de procéder à une réformation des valeurs pour atteindre un consensus. Il est significatif de noter que les Etats, durant cette période d'ébranlement des principes, se sont attachés à préserver le territoire contre les menaces d'indétermination.

Or, toutes ces caractéristiques se retrouvent avec plus d'acuité encore dans le processus de décommunisation. Les traits des lignes de ruptures sont plus marqués car le phénomène n'est pas enserré par un processus juridique mais ne ressort que du fait. En effet, si la décolonisation fut encadrée et même encouragée juridiquement, notamment par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies, il n'en était rien pour la dislocation des Etats à régime communiste. De plus, l'extinction de la bipolarisation de la société internationale a provoqué une profonde remise en cause de l'ordre établi.

Les aléas des relations internationales ont conduit les juristes à s'interroger sur la portée d'un tel principe. Son application durant les années 90 aux Etats issus de la décommunisation a été sujette à une intense controverse. L'*uti possidetis* était-il un principe obligatoirement attaché à la décolonisation ou pouvait-il être transposé et étendu à d'autres modes d'émergence de souveraineté ? Pour répondre à ces interrogations, il fallait revisiter ce principe à l'aune des problèmes spécifiques du démembrement d'Etat et des caractéristiques propres de l'*uti possidetis*.

²⁹¹ J. Campinos, *op. cit.*, pp. 110-111.

Titre II : La transposition du principe **aux cas de dissolutions d'Etats**

Prémonitoire aura été la plaidoirie de Paul de Visser, prononcée le 15 avril 1991, devant la Cour internationale de justice en l'affaire *El Salvador/ Honduras*, dans laquelle il déclara : "Il faut s'attendre à ce que le principe de l'*uti possidetis* revienne fréquemment devant votre Cour. Je songe même à l'Europe ! L'Europe où l'éclatement des nationalités tend à briser les frontières étatiques, et que même si elles ne les brisaient pas, vous seriez ultérieurement saisis de problèmes de délimitation entre les différentes provinces d'Etats fédéraux"²⁹². Si les circonstances politiques, notamment en raison de l'instauration de la Commission d'arbitrage de la Conférence internationale sur la Yougoslavie, ont détourné de la Cour internationale de justice les problèmes de détermination des frontières, ces derniers ont révélé, avec un caractère dramatique, la cristalline acuité analytique de ce propos. Les problèmes frontaliers et leurs retentissements directs sur le plan politique et ethnique ont été au cœur des relations internationales dépassant le cadre de l'Europe durant les années 90²⁹³.

Les démembrements des Etats fédéraux – l'URSS, la RSFY et la Tchécoslovaquie, Etats tous les trois multinationaux mais dont les deux premiers revêtaient un caractère multiconfessionnel – ont chacun comporté leurs particularités. Alors que la dissolution de la première s'est déroulée initialement dans un climat semi apaisé avec un recours limité à la force, celle de la seconde au contraire s'est manifestée par de trop nombreux actes de violences qui ont émaillé le processus. La dislocation de l'URSS, en catalysant les multiples tensions ethniques qui demeuraient auparavant larvées, a installé un climat de violence dans lequel les heurts se sont multipliés. La partition de la Tchécoslovaquie, terme qui emporte sa nature juridique spécifique, est à différencier également des deux

²⁹² Rapporté par G. Nesi, "L'*uti possidetis* hors du cadre de la décolonisation : le cas de l'Europe", *op. cit.*, p. 4.

²⁹³ Ainsi, selon R.-J. Dupuy : "Après la chute du mur de Berlin, alors que l'on considérait que la paix allait fleurir, on a vu émerger un peu partout à l'Est des bourgeons de sang. Aux affrontements violents de l'ex-Yougoslavie et à ceux qui se produisent dans d'anciens pays composant l'URSS, s'ajoutent les violences que l'on constate dans certaines régions de la Russie elle-même.", in "Conclusions du colloque", *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 479. Ce propos résonne avec la réflexion de S. Zweig qui considérait les nationalismes comme "la peste des pestilences" ont "empoisonné la fleur de notre culture européenne". In *Le Monde d'hier, Souvenirs d'un Européen*, Paris, 1982, p. 13.

précédents sur le plan de l'évolution des faits. Elle s'est ainsi déroulée de manière pacifique dans le plein respect de l'ordre juridique fédéral même s'il n'y a pas eu de consultation directe de la population.

La disparition de ces entités étatiques a coïncidé avec l'effondrement du bloc communiste. Bien plus que la désagrégation d'Etats fédératifs, le processus a dévoilé la faillite d'une idéologie qui se prétendait dominante²⁹⁴. Ce phénomène a été nourri des nationalismes qui, comme disait Albert Camus en 1937, "apparaissent toujours dans l'histoire comme des signes de décadence"²⁹⁵. La force du sentiment national a eu raison de l'internationalisme prolétarien et de l'impérialisme soviétique. La structure de la Société internationale s'est ainsi retrouvée profondément modifiée et fragilisée provoquant corrélativement une intense complexité des relations internationales²⁹⁶. Consécutivement à la disparition d'un des deux pôles géopolitiques, est apparu un déséquilibre dont le caractère chaotique contraste avec la neutralisation antérieure des deux blocs en dépit d'une lutte incessante. "Nulle part ailleurs mieux que dans l'aire du postcommunisme la problématique de l'Etat ne surgit avec autant de saillance, grâce aux explosions identitaires. Elle s'y affirme avec toute son ambiguïté."²⁹⁷ L'échec du communisme, incarnant ce qu'avait appelé René-Jean Dupuy dans une de ses admirables formules « l'histoire-promesse », laisse place à « l'histoire-héritage » tout aussi sinon plus dangereuse pour la sécurité internationale. "Nous sommes ainsi dans un monde qui est défié par une histoire non planifiée. Beaucoup ont cru depuis le siècle dernier à l'histoire-promesse, celle de Hegel et de Marx. Puis, quand on ne croit plus au développement et que le devenir est mort, on a tendance à se tourner vers le passé. L'avenir est alors au passé. Attitude qui conduit à l'intégrisme par l'ancrage à une tradition sacralisée. C'est l'histoire-héritage, dans laquelle on cherche refuge"²⁹⁸.

Dans un monde où l'on ne cesse, depuis des années, d'affirmer avec Paul Valéry "le temps du monde fini commence"²⁹⁹, toute création d'Etat se réalise aux dépens d'un Etat

²⁹⁴ Pour E. Decaux, "les crises de l'Europe post-communiste viennent souvent de ce fédéralisme de façade plaqué sur une mosaïque de nationalités, qui constituaient une autre « prison des peuples »". In "Conclusion générale", *op. cit.*, p. 131.

²⁹⁵ A. Camus, *Œuvres complètes*, Gallimard, p. 1321.

²⁹⁶ R.-J. Dupuy a entrevu dès le milieu des années 80 que le "monde actuel se caractérise par la complexification croissante des rapports sociaux", in "Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *op. cit.*, p. 224.

²⁹⁷ S. Milacic, "Rapport introductif L'Etat entre l'histoire, le droit et le marché", in S. Milacic (sous la dir.) *La réinvention de l'Etat*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 16.

²⁹⁸ R.-J. Dupuy "La sécurité au XXI^e siècle et la culture de la paix", *op. cit.*

²⁹⁹ P. Valéry, "Toute la terre habitable a été de nos jours reconnue, relevée, partagée, entre des nations ! L'ère des terrains vagues, des territoires libres, des lieux qui ne sont à personne, donc l'ère de libre expansion est

existant³⁰⁰. A toute naissance correspond donc (très certainement) une mort. Pour reprendre une formule d'Hélène Ruiz Fabri, "création et disparition d'Etats sont des phénomènes corrélatifs et également perturbateurs"³⁰¹. Les Etats déjà existants, notamment ceux occidentaux, dans la naissance de ces Etats dits secondaires ou dérivés³⁰² issus de la disparition d'autres entités étatiques, jouent un rôle particulièrement actif (chapitre I). Par son caractère prosélyte concernant la propagation des valeurs promues et plus généralement sur un modèle étatique défendu, le comportement des Etats apporte des éclaircissements sur le fonctionnement ainsi que sur les mutations de la Société internationale. Ces deux instantanés, naissance et disparition de l'Etat, phénomènes apparemment opposés, mais tous deux identiques au niveau temporel (ce sont des situations brèves, momentanées) renferment, de par leur consonance paroxystique de la vie internationale, des enseignements précieux pour comprendre les principes axiologiques sur lesquels repose cette Société internationale.

L'application du principe de l'*uti possidetis* à ce phénomène fut une question ardemment controversée tant au niveau des Etats concernés que de la doctrine. La querelle portait sur le fait qu'il s'agissait de déterminer si ce principe pouvait s'appliquer en dehors des cas liés à la décolonisation. Un examen méticuleux de la pratique a fait apparaître *in fine* que le critère efficient quant à la question de l'applicabilité de l'*uti possidetis* à une situation réside dans le phénomène d'accession à l'indépendance (chapitre II).

close [...] Le temps du monde fini commence. Le recensement général des ressources, la statistique de la main-d'œuvre, le développement des organes de relation se poursuivent. Quoi de plus remarquable et de plus important que cet inventaire, cette distribution et cet enchaînement des parties du globe. Leurs effets sont déjà immenses. Une solidarité toute nouvelle excessive et instantanée, entre les régions et les événements est la conséquence déjà sensible de ce grand fait". *In* Avant propos de *Regards sur le monde*, 1931, Paris, Gallimard, pp. 923-924.

³⁰⁰ M. Mouskhély, "La naissance des Etats en droit international public", *RGDIP* 1962, pp. 469-485.

³⁰¹ H. Ruiz Fabri, "Genèse et disparition de l'Etat à l'époque moderne", *AFDI* 1992, p. 154.

³⁰² Nous avons précédemment démontré qu'il n'existe plus, hormis le cas spécifique de l'Antarctique soumis à un régime international, sur le territoire de notre planète de *terra nullius*. Plus aucune formation originaire ou appelée primaire d'un Etat n'est possible aujourd'hui. Cette situation entraîne l'inutilité d'une telle distinction ou du moins engendre son obsolescence car elle apparaît historiquement datée.

Chapitre I : La décommunisation ou l'émergence particulière de nouveaux Etats

La naissance de nouveaux sujets, événement fondamental cristallisant les modalités permettant d'y parvenir mais également les réactions des sujets préexistants, constitue un de ces phénomènes particulièrement révélateurs de la nature des relations régissant le milieu inter-social. Concernant la société internationale, la création de nouveaux Etats, manifestation perturbatrice menaçant donc *in fine* la paix, offre une occasion privilégiée d'étude pour éclairer d'un jour nouveau les mécanismes essentiels guidant son fonctionnement, souvent dominés par leur caractère pour le moins obscur. L'on peut ainsi appréhender sous un prisme original la prédominance en droit international du facteur spatial³⁰³ sur le facteur humain, même si celle-ci tend à décroître.

Cette décennie des années 1990 fut à tout le moins complexe sur le plan des relations internationales. Théâtre "des déménagements de l'Histoire"³⁰⁴ selon la formule de Jean-Pierre Quéneudec, elle imposa de procéder à un nouvel aménagement de l'espace. L'on ne peut que partager le constat posé en 1995 par Krzysztof Skubiszewski, en tant que juge *ad hoc* en l'affaire du Timor-Oriental, dans son opinion dissidente. "L'histoire récente vient encore de nous montrer que ce qui avait été pendant très longtemps considéré comme quasi permanent et impossible à modifier s'est effondré sous nos yeux, résultat que les tenants de la Realpolitik et de l'acceptation du fait accompli n'avaient pas prévu"³⁰⁵. Ce phénomène, soulevant de profondes inquiétudes, a provoqué chez certains juristes des constats alarmants dont le lyrisme ne servait qu'à frapper les esprits. René-Jean Dupuy a ainsi pu écrire dans un de ses ultimes textes : "La nation rénanienne est dans la détresse. Nombreuses sont, à travers les Etats, les communautés qui ne veulent plus vivre ensemble, mais entre elles"³⁰⁶ donc côte à côte. "La proximité éloigne le prochain"³⁰⁷, observait-il paradoxalement. Or, sonder l'Etat oblige à plonger en son cœur et astreint à s'intéresser à son essence caractérisée par une notion des plus ambiguës celle de la souveraineté.

³⁰³ G. Scelle évoquait la "préoccupation permanente et passionnée" des Etats pour le territoire. "*L'obsession du Territoire*", *op. cit.*, p. 361.

³⁰⁴ J.-P. Quéneudec, "Conclusions", *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 307.

³⁰⁵ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, CIJ, *Rec.* 1995, p. 262, §123.

³⁰⁶ R.-J. Dupuy, "Le dédoublement du monde", *RGDIP*, 1996, p. 321.

³⁰⁷ Nul autre procédé stylistique que l'oxymoron pour frapper les consciences. R.-J. Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Julliard, Paris, 1991, p. 77.

La consécration progressive du principe

Souveraineté à laquelle nombre de populations aspirent comme réalisation de leur autodétermination (section II). Inévitablement, répondre à ces vastes interrogations requiert une réflexion plus étendue encore, un questionnement du droit international dans ses qualités, dans ses attributs et dans ses fonctions.

Phénomène miroir de la décolonisation, la décommunisation procède néanmoins d'une logique inverse. En effet, si "avec la décolonisation, largement encouragée par les Nations unies, la société internationale était devenue une machine à fabriquer des Etats"³⁰⁸, la comparant avec la situation de la décommunisation ou plus largement de dissolution d'Etats, "on pourrait, de façon un peu caricaturale, dire que la société internationale est devenue une machine à détruire les Etats plus qu'à les produire. C'est contre la société internationale constituée, malgré la résistance discrète de ses membres et de ses instances, que se sont réalisés ou que risquent de se développer éclatements et même regroupements : c'est vrai pour l'URSS, pour la Yougoslavie, pour les périls qui menacent aujourd'hui certains pays africains"³⁰⁹ (section I).

³⁰⁸ S. Sur, "L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation", *RBDI* 1997, p. 8.

³⁰⁹ *Ibid*, p. 9.

Section I : La dissolution, un processus spécifique créateur d'Etats

La première caractéristique de la dissolution concerne ses conséquences quant à la nature des créations des nouvelles entités étatiques. La nature dérivée de leur naissance implique des incidences graves au sein de la société internationale, cette création ne peut se réaliser qu'aux dépens d'un Etat existant (§1). En outre, il nous appartient de nous interroger sur la notion même de dissolution pour la distinguer d'autres concepts tous relatifs aux mutations territoriales affectant l'Etat (§2).

§1 Une naissance secondaire d'un Etat

A) Considérations sur la théorie des éléments constitutifs

Traditionnellement perçue comme un phénomène exogène à la sphère du droit, la question de la naissance de l'Etat a, depuis déjà fort longtemps, provoqué au sein de la doctrine un certain malaise, trouble qui ne s'est que très légèrement dissipé au cours de ces dernières années. C'est la raison pour laquelle elle provoque une certaine crainte chez les membres de la société internationale. En outre, l'Etat ne forme pas une catégorie homogène mais c'est une notion disparate dans ses formes. L'on ne s'attardera point sur celles des Etats appelés « fantaisistes »³¹⁰, formule employée en droit international pour qualifier ces entités créées par quelques entreprises individuelles (plus farfelues les unes que les autres)³¹¹. Hors le cas très spécifique de cette terminologie, la question de la naissance de l'Etat catalyse de nombreuses difficultés.

Anté-juridique pour certains auteurs, extra-juridique ou encore métajuridique pour d'autres, ces expressions témoignent de cette difficulté commune et persistante d'appréhension ou de théorisation de la formation de l'Etat. Selon le droit international, elle constitue une question de fait s'imposant à lui et, nous avise Carré de Malberg, "ne peut être considérée que comme un pur fait"³¹². L'acception doctrinale classique de ce

³¹⁰ Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, p. 518.

³¹¹ L'on peut penser à la proclamation, au début du XX^e siècle, de l'Empire du Sahara par le sucrier Lebaudy, ou à celle plus récente, opérée en 1968 par l'annonce de l'Etat libre des Roses traduite de l'espéranto "Liberto Territorio de la Insulo de la Rosaj" constitué uniquement d'une plate-forme d'acier à 12 kilomètres au large de Rimini. In Ch. Rousseau, *Chronique des faits internationaux, RGDI* 1969, pp. 189-190. Il y a aussi celle de la République de Minerva en 1972. In *Chronique des faits internationaux, RGDI* 1973, pp. 533-534.

³¹² Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Sirey, Paris, 1922, t. 2, pp. 490-491. Il précise sa pensée quelques lignes

phénomène, qui s'approchant de l'alchimie, donc empreint d'un mystère toujours non élucidé dans sa manière de combiner ses différents éléments constitutifs, a fluctué entre une approche privilégiant les données tantôt historiques³¹³, tantôt sociologiques. Les seuls auteurs qui ne partagent pas cette vue se retrouvent parmi les plus hauts représentants de l'école autrichienne – dont Hans Kelsen et Alfred Verdross – pour lesquels la naissance de l'Etat est un processus juridique réglementé par le droit international³¹⁴ alors même que, nous explique Charles Rousseau, la notion d'Etat précède logiquement et historiquement celle de droit international³¹⁵.

Dionisio Anzilotti défend une approche particulière en séparant la naissance sociologique de l'Etat de celle proprement juridique : “L'Etat naît parce que l'histoire, les vicissitudes et la volonté humaine le font naître”³¹⁶. Il avait auparavant affirmé que “le droit international est supérieur à l'Etat en ce sens qu'il constitue une limite juridique de sa puissance, mais non pas dans le sens que la puissance de l'Etat soit une délégation du droit international ; cette dernière thèse, qui d'ailleurs n'est pas logiquement nécessaire, a contre elle non seulement l'expérience historique, mais encore et principalement la conviction des Etats auxquels rien ne répugne davantage que l'idée d'exercer un pouvoir à eux concédé par l'ordre international”³¹⁷. Joe Verhoeven se rapproche de cette position : “L'antériorité ou la postériorité historique de l'Etat par rapport au droit est probablement à cet égard un faux problème. Dans la logique du droit des gens, il y a antériorité nécessaire de l'Etat par

plus loin : “la formation initiale de l'Etat n'est commandée par aucun ordre juridique préexistant : elle est la condition du droit, elle n'est pas conditionnée par le droit”. Se référant à Michoud, Esmein ou Berthélémy, il conclut ainsi son développement : “La source de l'Etat, c'est du fait : à ce fait se rattache ultérieurement le droit.”, p. 492.

³¹³ R. Erich affirme : “La naissance d'un nouvel Etat est toujours un fait historique qui ne dépend pas de certaines conditions juridiques. [...] C'est là une thèse qui paraît être généralement adoptée par la doctrine du droit public. S'il en est ainsi, on ne peut annuler ou invalider l'existence d'un nouvel Etat pour cette raison qu'il doit cette existence à un acte ou un événement contraire au droit [...]. Combien de fois a-t-on pu constater, dans ce domaine, qu'un pur fait historique, étranger au droit, peut produire des changements dont il n'est pas possible de contester la validité juridique”, *La naissance et la reconnaissance des Etats, RCADI*, 1926, t. III, vol. 13, p. 441.

³¹⁴ H. Kelsen affirme : “Si l'on doit comprendre juridiquement le début comme la fin des systèmes de droit interne, c'est-à-dire la naissance et la fin des Etats, il faut supposer qu'un ordre juridique, supérieur aux droits étatiques, règle ces événements, [...] ; qu'il détermine les faits qui sont les conditions dont il fait dépendre le début et la fin de la validité du droit étatique ; qu'il définit les éléments constitutifs de la naissance et de la fin de l'Etat. Cet ordre, c'est le droit international.” *In Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis, RCADI*, 1932, t. IV, vol. 42, pp. 260-261. Pour J. Combacau et S. Sûr, “l'Etat entretient avec le droit international des relations contradictoires : comme réalité historique, il lui est antérieur, mais comme phénomène juridique il le constitue autant qu'il en procède. Il le constitue car le droit international est le produit de la volonté des Etats ; il en procède en ce que c'est le droit international lui-même qui permet de discerner dans une collectivité naturelle concrète les traits caractéristiques de ce qu'il appelle abstraitement « Etat ».”, *in Droit international public*, 6^e éd., Montchrestien, Paris, 2004, pp. 262-263.

³¹⁵ Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, pp. 514-515.

³¹⁶ D. Anzilotti, *In Cours de droit international, op. cit.*, p. 165.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 51.

rapport au droit dans la mesure où, comme système de relations, celui-ci ne saurait exister sans sujets préexistants ; dans l'histoire du droit des gens en revanche, il y a postériorité de l'Etat dans la mesure où seule l'idée de droit progressivement forgée a configuré l'Etat et l'a imposé comme régulateur premier des rapports internationaux³¹⁸.

Depuis déjà fort longtemps, le Rapport de la Commission internationale des juristes désignés par le Conseil de la Société des Nations dans l'affaire des *îles Aaland* avait synthétisé cette position, majoritairement admise depuis par la doctrine³¹⁹. Cette Commission, mise en place car la Cour permanente de justice internationale n'était pas encore constituée, a indiqué dans son texte, en date du 5 septembre 1920, que "la formation, la transformation et le démembrement d'Etats par suite de révolutions et de guerres créent des situations de fait qui échappent en grande partie aux règles normales de droit positif"³²⁰.

L'on trouve confirmation de cette analyse dans deux des avis de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie. Le 29 novembre 1991, tout en rappelant classiquement que "seuls les principes du droit international permettent de définir à quelles conditions une entité constitue un Etat", elle a considéré dans son premier avis que "l'existence ou la disparition de l'Etat est une question de fait"³²¹. Elle réitère sa position dans l'avis n°8 de la Commission d'arbitrage³²².

En revanche, Charles de Visscher remarque : "Ceci ne signifie aucunement que le droit international puisse se montrer indifférent aux aspirations des peuples à se constituer en Etats ou aux circonstances historiques qui déterminent la création des Etats. Une saine répartition des groupements humains ne contribue pas seulement à l'équilibre interne des Etats ; elle conditionne l'efficacité du droit international tout comme la stabilité des rapports internationaux."³²³. De plus, le fait de continuer à considérer que création et

³¹⁸ J. Verhoeven, "L'Etat et l'ordre juridique international", *op. cit.*, p. 756.

³¹⁹ L'on peut citer à titre d'illustration, J. Verhoeven selon qui "l'Etat est nécessairement avant le droit et son être échappe fondamentalement à ses prescrites, l'objet du droit n'étant pas de circonscrire ses sujets mais exclusivement d'en déterminer les droits et les devoirs respectifs.", in "L'Etat et l'ordre juridique international", *op. cit.*, p. 752. Selon une approche similaire, Ch. de Visscher affirme : "L'ordre juridique international ne fonde pas l'Etat ; il présuppose son existence. Reconnaisant l'apparition sur un territoire d'une entité politique offrant les caractères généralement attribués à l'Etat, il se borne à investir de la personnalité du droit des gens et à exiger d'elle l'observation des devoirs internationaux." *op. cit.*, p. 185.

³²⁰ Rapport de la Commission internationale des juristes Larnaude, Struycken et Huber, cité par E. Erich, *La naissance et la reconnaissance des Etats*, RCADI, 1926, t. IV, vol. 13, p. 431.

³²¹ Publié in *RGDIP* 1992, pp. 264-269. Cf. A. Pellet, "Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *AFDI*, 1991, pp. 329-348.

³²² Elle affirme que "l'existence ou la disparition d'un Etat sont, en tout état de cause, des questions de fait". *RGDIP*, 1993, p. 589.

³²³ Ch. de Visscher, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 185.

disparition des Etats sont des questions de fait semble nécessaire pour que le droit international assure sa fonction de stabilisation et d'ordre, de préservation de l'Etat. "Ici, un rôle essentiel sera conféré à l'effectivité, critère matériel d'appréciation des situations de fait en même temps que moyen de résistance aux mutations d'Etats"³²⁴. Encore faut-il s'entendre sur la signification de cette expression d'accession à l'indépendance. Sur ce point, Michel Virally précise : "Le droit international ne peut donc pas se désintéresser de l'accession à l'indépendance, qui constitue aussi un fait, comme tout ce qui l'a précédée, mais cette fois un fait juridique international, c'est-à-dire un fait auquel le droit international attribue des effets juridiques : en l'occurrence l'acquisition du statut juridique international d'Etat, avec tous les droits et obligations qui y sont attachés –en premier lieu la souveraineté – et que les autres Etats seront juridiquement tenus de respecter. En raison de son importance décisive, il est nécessaire qu'il soit constaté par une procédure juridique adéquate, qui le soustraie désormais à toute contestation"³²⁵.

Le droit international, régissant la Société internationale et reflétant les préoccupations des membres de cette dernière, enserme les nouvelles entités en dressant un certain nombre de critères³²⁶. La Convention de Montevideo, bien connue, du 26 décembre 1933, dispose en son article premier : « L'Etat comme personne de droit international doit réunir les conditions suivantes : 1) population permanente ; 2) territoire déterminé ; 3) gouvernement ; 4) capacité d'entrer en relations avec d'autres Etats. ». Certes la portée d'une telle norme (effet relatif des traités oblige) demeure restreinte, cette convention ayant été uniquement ratifiée par les Etats-Unis et certains Etats latino-américains. Cependant, les éléments contenus dans la définition ont été repris par de très nombreux textes. Précisons en outre que cette Convention ne faisait pas montre d'une grande capacité d'innovation. Elle se contentait, en effet, de reprendre les éléments auparavant dégagés dans la jurisprudence internationale. Le Tribunal arbitral mixte germano-polonais, dans la décision rendue en l'affaire de la *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft*, le 1^{er} août 1929, avait déjà affirmé : "Un Etat n'existe qu'à condition de posséder un territoire, une population habitant ce territoire et une puissance publique qui s'exerce sur la population et sur le territoire"³²⁷. La Cour internationale de justice dans son avis consultatif du 11 avril

³²⁴ H. Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 154.

³²⁵ M. Virally, *Panorama du droit international général*, RCADI, *op. cit.*, pp. 51-52.

³²⁶ Ch. de Visscher affirme : "Les faits historiques qui engendrent la formation d'Etats nouveaux constituent des données pré-juridiques. Il n'y a pas de critère de droit qui les serre d'assez près pour fournir un principe de légitimation indiscutable à l'aspiration d'une collectivité fixée sur un territoire déterminé à s'ériger en entité politique indépendante", in *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 182.

³²⁷ *Recueil des décisions des T.A.M.*, IX, p. 336.

1949 en l'affaire de *la réparation des dommages subis au service des Nations unies* reconnaît dans les Etats des "entités politiques, égales en droit, de structure semblable, et relevant toutes deux directement du droit international"³²⁸.

Préalablement à une analyse plus approfondie, il nous faut mettre en exergue que l'ultime condition de la-dite Convention – la faculté de nouer des rapports avec d'autres Etats – n'est pas, loin s'en faut, unanimement admise en doctrine comme un élément constitutif. En effet, parmi les auteurs internationalistes notamment anglophones – à l'instar de James Crawford³²⁹ – certains l'analysent plus comme un corollaire de l'existence de l'Etat ; d'autres l'intègrent au troisième critère en tant qu'attribut du gouvernement. Cette remarque nous conduit à nous interroger sur la nature de ces critères : participent-ils uniquement à l'identification de l'Etat³³⁰ ou contribuent-ils – en tant qu'éléments constitutifs³³¹ – à la création de l'Etat ? Il importe également, à l'exemple de Joe Verhoeven qui décèle dans cette énumération de conditions d'existence une sorte d'illusion, de rappeler l'importance de ne pas confondre le processus d'identification et celui de définition³³². Il précise ainsi : "S'il y a des éléments « constitutifs » de l'Etat, ils tiennent sans doute dans la nature des pouvoirs que celui-ci exerce, dans les attributs qui

³²⁸ CIJ, avis du 11 avril 1949, *Rec.*, p.178.

³²⁹ "In other words, capacity to enter into relations with other States, in the sense in which it might be a useful criterion, is a conflation of the requirements of government and independence". J. Crawford, "The criteria for statehood in international law", *BYBIL*, 1976-1977, p. 119.

³³⁰ J. Verhoeven précise sa pensée : "Il y a là probablement une illusion. La difficulté véritable n'est ni de comprendre comment une collectivité peut « se composer » d'un territoire, ni de constater que nombreuses sont celles qui sont soumises à un pouvoir dit politique sans pour autant constituer des Etats au sens du droit des gens.", *Droit international public, op. cit.*, p. 55. (Voir plus généralement pp. 54-57).

³³¹ Pour donner force créatrice ou constitutive à ces critères G. Scelle analyse les éléments constitutifs en relativisant cependant leur pertinence et dénie toute existence d'un critère juridique. "La doctrine classique se borne à donner de l'Etat cette définition analytique : une collectivité, -fixée sur un territoire délimité,-juridiquement organisée." *op. cit.*, p. 74. Selon J. Touscoz, "juridiquement un Etat nouveau apparaît lorsque les trois éléments constitutifs (territoire, population, pouvoirs publics) sont réunis, constituant un ensemble organisé doté d'une effectivité suffisante pour pouvoir entrer librement en relation avec les autres sujets de l'ordre international.", *Droit international*, Puf, Paris, 1993, p. 85. P.-M. Dupuy affirme que les "trois éléments constitutifs de l'Etat" sont nécessaires à sa formation, *op. cit.*, p. 31. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet même s'ils relèvent le caractère tautologique de ces critères de définition et en atténuent quelque peu l'utilité utilisent le terme « éléments constitutifs de l'Etat » et lui consacrent une section, *op. cit.*, pp. 408-422. P. Reuter analyse dans son manuel "la réunion des éléments constituant un Etat", in *Droit international public*, Puf, Paris, 1993, 7^e éd., p. 176.

³³² J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, pp. 50-57. Il avait auparavant affirmé : "Dans cette perspective, la définition de l'Etat ne pose à proprement parler aucun problème juridique. L'Etat est nécessairement avant le droit et son être échappe fondamentalement à ses prescrits, l'objet du droit des gens n'étant pas de circonscrire ses sujets mais exclusivement d'en déterminer les droits et devoirs respectifs. Ce que l'on appelle les « critères » de l'Etat en droit des gens ne saurait dès lors constituer l'expression d'une règle coutumière ou d'un principe général de droit quelconque et l'on ne comprendrait guère l'importance que leur a depuis toujours réservée la doctrine si ne subsistait la nécessité d'« identifier » l'Etat qui ne s'impose pas dans les rapports internationaux avec la même évidence que les personnes physiques au sein des sociétés, nationales, qui ont « inventé » le droit. J. Verhoeven, "L'Etat et l'ordre juridique international", *op. cit.*, pp. 752-753.

lui sont en conséquence reconnus et dans les finalités justifiant qu'ils le soient. Sur cette base, une définition « essentielle » de l'Etat doit être possible. Tel n'est pas l'objet du droit international. Il lui importe seulement d'identifier ses sujets « originels ».³³³

La doctrine continue cependant d'être partagée sur cette question. Adoptant une position de rupture, Georges Scelle soutient "qu'il n'y a point de critère juridique de l'Etat" puisque les trois éléments retenus par la doctrine classique "se retrouv[a]nt dans d'autres organisations politiques, ne suffisent même pas à le distinguer de ses propres circonscriptions"³³⁴. Encore faut-il partager son acception de la souveraineté. Il énonce un peu plus loin dans sa démonstration : "Or, si l'on abandonne la notion de souveraineté, il ne reste aucun critère de la compétence étatique."³³⁵. Serge Sur et Jean Combacau ont développé une position originale, refusant de poser la question selon la théorie des « éléments constitutifs de l'Etat », qu'ils qualifient de vocabulaire trompeur. Ils analysent les trois éléments que sont la population sise sur un territoire et l'appareil institutionnel comme des manifestations matérielles pour les deux premiers et organique pour le troisième. Ces deux auteurs soulignent ainsi deux écueils à éviter : le premier consiste à "prendre pour des parties constituantes ce qu'il convient de voir comme des conditions d'émergence rien de plus", le second conduit à "s'interdire de confondre ces conditions d'émergence d'un Etat en voie de formation avec les institutions propres à l'Etat effectivement constitué"³³⁶. En stigmatisant le caractère lacunaire de l'appréhension de l'Etat par le droit international, il faut constater – et ce faisant regretter – que son approche trop générale de l'identification laisse la part belle à l'interprétation au cas par cas. Il n'y aurait donc point de véritable théorie générale.

De même, doit être nuancée l'assertion pourtant largement partagée suivant laquelle les deux premiers éléments (population et territoire) relèveraient du naturel alors que le

³³³ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 55. Il poursuivait ainsi son raisonnement : "L'acuité de ce problème d'identification est fonction de l'existence principalement rationnelle à laquelle répond sinon l'existence, du moins la personnification de l'Etat en droit des gens. C'est de ce point de vue seulement que présentent quelque intérêt les critères étatiques forgés par la doctrine et qui tournent tous, non sans variante, autour de trois éléments principaux : le territoire, la population, l'autorité. La vertu descriptive de semblables critères est indéniable ; il n'empêche qu'ils manquent d'une élémentaire précision pour identifier avec certitude les sujets dits primaires de l'ordre juridique international et pour les distinguer d'autres collectivités qui ne sont pas l' « Etat » du droit des gens", "L'Etat et l'ordre juridique international", *op. cit.*, p. 753.

³³⁴ G. Scelle, *Précis de droit des gens, op. cit.*, p. 74. Dans un de ses articles resté célèbre, G. Scelle a affirmé en parlant de la doctrine des trois éléments : "Cette description n'est pas réaliste car elle met sur le même pied et combine en un amalgame forcé trois choses totalement disparates, incapables en tout cas de former dans leur trinité une « personne » morale ou juridique. "Obsession du Territoire", *op. cit.*, p. 349.

³³⁵ G. Scelle, *Précis de droit des gens, op. cit.*, p. 78.

³³⁶ Justifiant leurs propos, ils continuent "ces données de fait ne sont que les conditions dont la réunion est nécessaire à la constitution de l'Etat, ils n'en sont en aucune manière les « éléments ». *Droit international public, op. cit.*, p. 272.

troisième (le pouvoir politique) procéderait du construit. Les critères humain et spatial sont, tout autant que le critère politique, le produit de la volonté humaine, donc d'une évolution historique appartenant au champ du conventionnel³³⁷.

L'on peut également se plonger dans les réflexions de Georges Scelle qui s'attache à réfuter l'importance prise par le territoire dans le droit international et notamment dans le processus de définition de l'Etat³³⁸. Un peu plus loin au cours de son étude, il synthétise son propos et assène que “[s]i le sol était réellement un élément constitutif de l'Etat personne celui-ci devrait subir, aurait subi, subirait à chaque changement territorial, soit sous forme d'accroissement, soit sous forme d'amputation, soit sous forme d'échange, une transformation « physique » qui pourrait être capitale : perte d'un membre, d'un organe ; apport de substance étrangère, assimilation plus ou moins rapide, mutation psychologique subséquente, etc.”³³⁹.

L'évolution jurisprudentielle tend à confirmer cette analyse. La Cour permanente de Justice internationale, dans son avis consultatif n°8, le 6 décembre 1923, dans l'affaire *Jaworzina* à propos de la frontière polono-tchécoslovaque, avait déclaré : “les clauses concernant la reconnaissance immédiate de la souveraineté des Etats intéressés sur les territoires... supposent l'existence d'un territoire entièrement circonscrit et délimité notamment vis-à-vis de l'autre Etat.”³⁴⁰. Le tribunal arbitral mixte germano-polonais dans une décision rendue le 1^{er} août 1929, en l'affaire *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c. Etat Polonais*, a reconnu : “Quelle que soit l'importance de la délimitation des frontières, on ne saurait aller jusqu'à soutenir qu'aussi longtemps que cette délimitation n'a pas été arrêtée juridiquement l'Etat en cause ne peut être considéré comme ayant eu un territoire quelconque... La pratique du droit international et les précédents historiques démontrent le contraire. Pour qu'un Etat existe et puisse être reconnu comme tel avec un territoire sans lequel il ne pourrait ni exister, ni être reconnu, il suffit que ce territoire ait une consistance suffisamment certaine (alors même que les frontières n'en seraient pas encore totalement délimitées) et que, sur ce territoire, il exerce en réalité la puissance publique nationale de

³³⁷ B. Badie constate à ce propos : “Loin d'être naturel, le territoire est clairement instrumental et loin d'être la projection géographique d'une communauté donnée, il est au contraire un moyen de définir et de délimiter une communauté politiquement pertinente ; loin d'appartenir au domaine de l'inné, il relève de la convention”. *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, *op. cit.*, p. 12.

³³⁸ S'interrogeant sur sa fonction en tant que critère de l'Etat, G. Scelle affirme : “Il est certain que ce ne peut être le territoire, amorphe dans sa matérialité, même si l'on en fait une chose sacrée ou un objet de culte”. *in* “L'obsession du Territoire”, *op. cit.*, p. 349.

³³⁹ *Ibid.*, p. 356.

³⁴⁰ CPJI, série B, n°8, p. 32.

façon indépendante.”³⁴¹. Notons qu’entre temps, la Cour permanente de justice internationale avait assoupli sa jurisprudence dans son avis consultatif *Monastère de Saint-Naoum* (frontière albanaise)³⁴² rendu en 1924 ainsi que dans son avis *Interprétation de l’article 3, §2 du Traité de Lausanne* (frontière entre la Turquie et l’Irak) rendu le 22 novembre 1925³⁴³, en disposant que la constatation de frontières discontinues ne remettait pas en cause l’existence d’un Etat naissant à la condition qu’un procédé de détermination de celles-ci soit expressément prévu. Quelques années plus tard, relativement à l’admission de l’Etat d’Israël à l’ONU, le juge Philipp Jessup lors des débats au sein du Conseil de sécurité a synthétisé l’état du droit international en la matière, en constatant que “la raison, aussi bien que l’histoire, démontre que la notion de territoire ne comporte pas nécessairement une délimitation précise des frontières”³⁴⁴.

En dépit des critiques parfois encore vivaces, cette doctrine des trois éléments est pourtant efficiente dans la pratique internationale. Ainsi la Commission d’arbitrage de la Conférence européenne sur la paix en Yougoslavie (voir *infra*) reprenant la définition classique en droit international mais en la complétant énonce, en 1991 : “L’Etat est communément défini comme une collectivité qui se compose d’un territoire et d’une population soumise à un pouvoir politique organisé ; [...] il se caractérise par la souveraineté”³⁴⁵. Elle réitérera sa position quelques mois plus tard en évoquant explicitement “des principes reconnus du droit international qui déterminent les éléments constitutifs de l’Etat”³⁴⁶. Aux trois premiers critères à dimension plutôt politico-sociale qui demeurent donc nécessaires mais néanmoins insuffisants (voir *infra*), il ne faudrait toutefois pas oublier d’adjoindre un critérium juridique : la souveraineté qui reste l’unique apanage de l’Etat en dépit des critiques doctrinales de toutes sortes (dénégation, limitation, affirmation de son obsolescence)³⁴⁷. Il s’avère finalement que c’est pour le droit

³⁴¹ *ZaöRV*, vol. II N°1/2, partie 2 : Documents 1930, pp. 23-24.

³⁴² CPJI, Série B n°9, p. 10. L’Albanie avait été admise à la SdN alors même que ses frontières n’étaient complètement fixées.

³⁴³ CPJI, Série B, N°12, p.

³⁴⁴ Ph. Jessup, Conseil de sécurité, *Procès verbaux officiels*, n°128, 383^e séance, 2 décembre 1948, p. 11.

³⁴⁵ Avis n°1 b), 29 novembre 1991, *RGDIP*, 1992, p. 264. De manière liminaire elle avait pris le soin de préciser “a) que la réponse à la question posée doit être faite en fonction des principes du droit international public qui permettent de définir à quelles conditions une entité constitue un Etat ; qu’à cet égard l’existence ou la disparition de l’Etat est une question de fait”. Elle ajoute “c) que, pour la mise en œuvre de ces critères, la forme de l’organisation politique interne et les dispositions constitutionnelles constituent de simples faits, dont la prise en considération est cependant utile pour déterminer l’emprise du Gouvernement sur la population et sur le territoire”.

³⁴⁶ Avis n° 8, 4 juillet 1992, *RGDIP*, 1993, p. 588.

³⁴⁷ Une littérature abondante est réapparue à la fin du XX^e siècle développant l’idée d’un affaiblissement de cette notion. L’on envisagea même un monde sans souveraineté. Cette florescence doctrinale avait déjà été constatée dans les années 20 au sortir de la Première Guerre mondiale.

international que la notion de la souveraineté présente sa plus grande valeur, sa détermination l'intérêt le plus profond³⁴⁸.

Au surplus, les organisations internationales peuvent établir des conditions supplémentaires pour l'admission en leur sein des Etats parties. Les Nations unies, organisation pour laquelle l'admission en tant que membre est une des premières et principales priorités de tout nouvel Etat – en témoignent tant la difficile question de l'admission de la Macédoine (voir *infra*) que les efforts du Timor Leste au lendemain de son accession à son indépendance – imposent également un certain nombre de conditions. L'article 4 de la Charte des Nations unies³⁴⁹ révèle, selon Michel Virally, la nature première de cette « organisation mondiale ». Celle-ci “est un « club » politique, puisque, les membres originaires mis à part dont la qualité étatique a pourtant pu parfois être sérieusement contestée³⁵⁰, tout nouveau candidat doit être accepté par une décision discrétionnaire des organes sociaux”³⁵¹. La Cour internationale de justice a appliqué cette disposition dans son avis consultatif du 28 mai 1948 concernant *les Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies* : “Les conditions prescrites sont donc au nombre de cinq : il faut être 1) un Etat ; 2) être pacifique ; 3) accepter les obligations de la Charte ; 4) être capable de remplir lesdites obligations ; 5) être disposé à le faire.”³⁵². De ce fait, elle condamnait l'attitude de l'URSS qui faisait dépendre son assentiment à l'admission d'un Etat, dans un contexte de guerre froide³⁵³, à l'admission en contrepartie d'autres Etats.

De l'étude de la pratique internationale au cours de la décolonisation et de la décommunisation, il appert une instrumentalisation ou une inversion du processus

³⁴⁸ A. Cavaglieri, “Règles générales du droit de la paix”, *op. cit.*, p. 382.

³⁴⁹ A l'adresse de tous les Etats, hormis les 51 membres originaires cet article dispose ainsi : “Peuvent devenir Membre des Nations Unies tous autres Etats pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et, au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire”. Pour un commentaire de cet article, G. Feuer, in *La Charte des Nations Unies commentaire article par article*, *op. cit.*, pp. 165-178.

³⁵⁰ B. Broms relève ainsi “qu'il y a plusieurs membres originaires dont la qualité était pour le moins douteuse à l'époque de la Conférence de San Francisco”. A titre d'exemple, aux cours des discussions lors des travaux préparatoires, l'on peut évoquer la position française voyant dans le Liban et la République Syrienne des territoires sous mandat ou la proposition du délégué des Philippines de remplacer à l'article 3 le mot « Etats » par celui de « Nations ». In M. Bedjaoui (dir.), *Droit international Bilan et perspective*, Pedone, t. I, p. 48. Voir également R. Kherad, “Propos sur la qualité étatique de membre ordinaire des Nations unies”, R. Ben Achour et S. Laghmani, *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, Pedone, à paraître.

³⁵¹ M. Virally, *L'Organisation mondiale*, Paris, Armand Colin, 1972, pp. 256-257. Il ajoute : “Un club est par excellence, un instrument de ségrégation, qui se place aux antipodes de l'universalisme”.

³⁵² CIJ, *Rec.* 1948, p. 62.

³⁵³ Cependant que l'Union soviétique consentait à admettre les deux groupes – les candidats qu'elle favorisait et ceux qui étaient acceptables à l'Ouest – pour obtenir que ses propres candidats entrent, les Etats-Unis acceptaient que les deux groupes soient rejetés, pour maintenir les candidats soviétiques dehors.

d'admission en dépit d'une transformation difficile mais radicale de la doctrine de l'ONU, aujourd'hui, tournée vers une quête de l'universalité. Ainsi nous pouvons relever avec Joe Verhoeven l'observation qu'il a établie dès 1978, témoignant de sa clairvoyance : "La qualité d' « Etat » est progressivement devenue l'effet plutôt que la condition d'une entrée à l'ONU, c'est-à-dire d'une manière de naissance à la vie internationale"³⁵⁴. Elle s'est retrouvée corroborée et renouvelée lors de la dissolution de ces Etats.

En somme, et pour généraliser le propos à travers les époques, constatons avec Charles de Visscher que le "droit international, avant tout soucieux d'ordre et de sécurité, a de tout temps porté plus d'intérêt aux faits qui attendent à l'existence des Etats ou qui entraînent leur disparition qu'à ceux qui déterminent leur naissance"³⁵⁵. Ainsi le droit international protège les Etats existants. Il assure à l'Etat une certaine permanence indépendamment de la vérification effective des conditions³⁵⁶. C'est la raison pour laquelle il est d'autant plus difficile d'acquérir la qualité étatique. Cette propension poussée au paroxysme est le fondement du si discuté et si controversé §105-E de l'avis du 8 juillet 1996 rendu par la Cour internationale de justice sur la délicate question en droit international de *la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. La doctrine fut elle-même très partagée à l'image des membres de la Cour dont le nombre et l'ampleur des opinions individuelles ou dissidentes furent les stigmates de profonds désaccords entre les juges³⁵⁷. Par un dispositif adopté grâce à la voix prépondérante du Président, la Cour affirme :

"Il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire;

Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi

³⁵⁴ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 760.

³⁵⁵ Ch. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public, op. cit.*, p. 188.

³⁵⁶ H. Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 162.

³⁵⁷ Les commentaires de la doctrine ont été nombreux et antagonistes. Parmi l'abondante littérature, cf. A. Azar, *Les opinions des juges dans l'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Avis du 8 juillet 1996)*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 95 p. ; M.-P. Lanfranchi, *Licéité de l'emploi d'armes nucléaires devant la CIJ*, Paris, Economica, 1997, 328 p. ; M. Kohen, "L'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire", *EJIL*, 1997, pp. 336-363, V. Coussirat-Coustère, "Armes nucléaires et droit international : à propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour internationale de justice", *AFDI*, 1996, pp. 337-356, R. Falk, "Nuclear Weapons, International Law and the World Court : A Historic Encounter", *AJIL*, 1997, pp. 64-, P.-M. Martin, "A propos d'une « zone grise » du droit international : les avis de la CIJ du 8 juillet 1996", *LPA*, 14 octobre 1996, n°124, pp. 4-9, J.-P. Quéneudec, "E. T. à la CIJ : méditations d'un extra-terrestre sur deux avis consultatifs", *RGDIP*, 1996, pp. 907-914.

d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause »³⁵⁸.

Le droit international public reconnaîtrait ainsi aux Etats un droit de survie qui pourrait justifier des dérogations aux droits des conflits armés et aux règles fondamentales du droit humanitaire. Certains auteurs voient dans cette expression “l’aboutissement du droit de légitime défense”. Ce droit ne serait “invocable que dans une situation de légitime défense « qualifiée »”³⁵⁹.

Il nous appartient de souligner que la prégnance du droit international n’est toutefois pas nulle sur la naissance de l’Etat. Au contraire, celle-ci s’accroît concomitamment avec l’institutionnalisation de la société internationale. Le droit international pose ainsi des indices pour mesurer l’intensité de son effectivité. En outre, toutes les situations de disparition d’Etats, de cessation de l’existence d’Etats, sont systématiquement problématiques car elles mettent à jour les insuffisances des critères précédemment examinés. Hans Kelsen ne rappelait-il déjà pas que “l’Etat n’est pas un être éternel, qu’il naît, qu’il meurt, la naissance et la mort de l’Etat n’étant que des expressions figurées désignant le fait que le domaine de validité temporel de l’ordre juridique national est limité”³⁶⁰.

En outre, à partir du début des années 90, un principe de légitimité démocratique a progressivement vu le jour, tranchant avec l’indifférence du droit international pour la nature du régime politique adopté par les Etats³⁶¹ comme pour chacun des autres éléments³⁶². La Cour internationale de justice, aussi bien dans l’avis consultatif de 1975 sur

³⁵⁸ Au §96, la Cour déclare qu’elle “ne saurait au demeurant perdre de vue le droit fondamental qu’a tout Etat à la survie, et donc le droit qu’il a de recourir à la légitime défense, conformément à l’article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause” [...]. Elle poursuit son raisonnement et refuse de conclure “En conséquence, au vu de l’état actuel du droit international pris dans son ensemble, tel qu’elle l’a examiné ci-dessus, ainsi que des éléments de fait à sa disposition, la Cour est amenée à constater qu’elle ne saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l’illicéité de l’emploi d’armes nucléaires par un Etat dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause”. §97, *Rec.* 1996, p. 263.

³⁵⁹ V. Coussirat-Coustère, “La licéité des armes nucléaires en question”, in S. Sur (dir.), *Le droit international des armes nucléaires*, Pedone, Paris, 1998, p. 107. Cette analyse est confirmée par le juge Bedjaoui, in *ibid.*, p. 13.

³⁶⁰ H. Kelsen, *Théorie du droit international public*, RCADI, 1953, t. III, vol. 84, pp. 63-64. Il confirmera sa position en affirmant “Just as the state is spatially not infinite, it is temporally not eternal” que l’on peut traduire par “Tout comme l’Etat n’est pas infini dans l’espace, il n’est pas non plus éternel dans sa durée”, cf. H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1956, p. 258.

³⁶¹ Cette idée a cependant des racines plus anciennes mais son ampleur était bien plus modeste. La doctrine Tobar, formulée en 1907, ne concernait que les cinq Républiques signataires de la convention de Washington du 20 décembre 1907 ; la doctrine Betancourt élaborée après 1945 ne connut guère plus de succès. Pour des informations complémentaires, Cf. Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, *op. cit.*, pp. 559-562.

³⁶² P.-M. Dupuy constate : “A l’égard des caractères de chacun des trois éléments, le droit international classique (... encore dans sa seule dimension formelle) manifeste une large mesure d’indifférence :

le *Sahara occidental*³⁶³ que dans l'arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*³⁶⁴, a préservé l'aspect interne de la souveraineté, l'autonomie constitutionnelle consacrée dans la résolution 2625 (XV) de l'Assemblée générale des Nations unies³⁶⁵.

A ce jour, ce principe demeure encore un modèle aux contours flous et au contenu assez abstrait. Originellement plutôt circonscrit à l'espace européen, c'est en effet la CSCE qui l'a promu lors de sa réunion du 29 juin de 1990 en élaborant les critères de Copenhague relativement aux dimensions humaines de cette entité. Son affermissement a cependant buté sur l'absence de coordination des diverses affirmations – qu'elles provinssent d'organisations régionales (Union européenne ou Organisation de l'Unité africaine aujourd'hui Union africaine) ou résultassent de résolutions de l'Assemblée générale – formant autant de pierres d'achoppement dans la recherche du contenu irréductible de ce principe. Ce dernier ne fait donc l'objet d'aucune obligation coutumière. Cependant, traversant une phase transitoire, nous sommes peut-être à l'aube d'une transformation matérialisée par la naissance d'une *opinio juris* en la matière. Le Secrétaire général de l'ONU, en effet, dans son important rapport *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*³⁶⁶, relève que “plus d'une centaine de pays ont maintenant signé la Déclaration de Varsovie sur la communauté de démocraties (voir A/55/328, annexe I) et, en 2002, cette communauté a fait sienne le Plan d'action de Séoul (voir A/57/618, annexe I), qui énumérait les éléments essentiels de la démocratie représentative et avançait diverses mesures destinées à promouvoir celle-ci”³⁶⁷. Ces considérations théoriques abordées, découvrons maintenant quels peuvent être

indifférence du droit à l'égard du nombre d'individus constituant la population ; indifférence identique aux dimensions ou à la structure, continue ou discontinue, du territoire, indifférence, enfin à l'égard de la forme politique ou constitutionnelle du gouvernement”. *L'unité de l'ordre juridique international, op. cit.*, p. 97.

³⁶³ “De l'avis de la Cour, aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée, comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde”. *CIJ Rec.* 1975, pp. 43-44, §94.

³⁶⁴ “L'adhésion d'un Etat à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier ; conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe de la souveraineté des Etats sur lequel repose tout le droit international, et la liberté qu'un Etat a de choisir son système politique, social, économique et culturel”. *CIJ, Rec.* 1986, p. 133, §263.

³⁶⁵ Cette dernière énonce : “Tout Etat a le droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et culturel sans aucune forme d'ingérence de la part d'un autre Etat”.

³⁶⁶ Rapport du 21 mars 2005, A/59/ 2005.

³⁶⁷ Le Secrétaire général poursuit : “Les organisations régionales de nombreux pays ont fait de la promotion de la démocratie une composante essentielle de leur action, et il est encourageant aussi de voir se former une communauté forte réunissant des organisations internationales et régionales de la société civile œuvrant en faveur de la gouvernance démocratique. Tout cela renforce le principe selon lequel la démocratie n'appartient à aucun pays ou région, mais est un droit universel. Les engagements pris doivent toutefois être suivis de résultats, et la protection de la démocratie exige que l'on soit vigilant. Les menaces qui pèsent sur la

les enseignements ou les apports de la formation de ces nouveaux Etats sur cette problématique.

B) La qualification juridique des processus de désintégration

Le point commun partagé par ces trois Etats – l'URSS, la RSFY, et la Tchécoslovaquie – est leur caractère multinational particulièrement marquant pour les deux ex-Républiques. L'Article 70 de la Constitution de l'Etat soviétique expose bien cette particularité³⁶⁸. Nonobstant la rapidité de la dissolution de ces deux Etats fédéraux, aussi précipitée l'une que l'autre, les deux événements prennent pareillement leurs racines dans une histoire plus longue. La déclaration d'indépendance des nouvelles entités étatiques³⁶⁹ est le résultat d'un long processus (débuté par des revendications portant sur l'autonomie économique, culturelle et écologique)³⁷⁰ au cours duquel progressivement les ferments de l'unité se sont progressivement étioyés. Ainsi les mécanismes du fédéralisme se sont dans un premier temps relâchés puis, sous l'effet d'un phénomène déclencheur, ils se sont véritablement décomposés. Il nous faut en effet tenir compte du critère d'existence de l'Etat à structure fédérale déterminé par la Commission d'arbitrage de la Conférence sur l'ex-Yougoslavie dans son avis n°1³⁷¹. Au regard d'un tel critère, l'on peut donc douter de l'appartenance à la catégorie des Etats de type fédératif pour l'URSS, la RSFY ou la Tchécoslovaquie³⁷².

démocratie n'ont certainement pas cessé d'exister. Le passage à la démocratie, nous l'avons vu à maintes et maintes reprises, est délicat et difficile et peut s'accompagner de graves revers. L'Organisation des Nations Unies aide les États Membres en offrant aux démocraties naissantes une assistance et des conseils d'ordre juridique, technique et financier". *Ibid.*

³⁶⁸ Il dispose : "L'Union des Républiques Socialistes Soviétiques est un Etat multinational fédéral uni, constitué selon le principe du fédéralisme socialiste par la suite de la libre autodétermination des nations et de l'association librement consentie des Républiques Socialistes Soviétiques égales en droit. L'URSS incarne l'unité étatique du peuple soviétique, groupe toutes les nations et ethnies en vue d'édifier le communisme".

³⁶⁹ Pour P.-M. Dupuy la décommunisation a correspondu à un nouveau mode de formation d'Etat : "la déclaration d'indépendance d'un Etat fédéré à l'égard de l'Etat fédéral dont il relevait jusque là", *Droit international public*, Dalloz, 1992, p. 63.

³⁷⁰ P. Lorot, *Le réveil balte*, Paris, Hachette, pp. 54-65 et aussi R. Kherad, "La reconnaissance internationale des Etats baltes", *op. cit.*, p. 849.

³⁷¹ Elle affirme : "dans le cas d'un Etat de type fédéral, qui réunit des collectivités dotées d'une certaine autonomie, et qui sont, en outre, associées à l'exercice du pouvoir politique dans le cadre d'institutions communes à la Fédération, l'existence de l'Etat implique que les organes fédéraux représentent les composantes de la fédération et disposent d'un pouvoir effectif". Avis n°1 § d).

³⁷² Pour V.-D. Degan "de ce point de vue, des pseudo-fédérations, dont les organes suprêmes ne remplissent pas le critère de la représentativité, ne sont pas des Etats de type fédéral". Il précise : "On doute avec raison que certaines fédérations en Amérique latine, en Afrique et en Asie satisfassent à ce critère. C'était aussi le cas des fédérations communistes de l'URSS et de la Tchécoslovaquie, et aussi de la Fédération yougoslave avant ses réformes constitutionnelles entreprises depuis 1971", *op. cit.*, p. 239.

Quoi qu'il en soit, il nous appartient de qualifier juridiquement le phénomène d'éclatement des deux Etats fédéraux URSS et RSFY et/ou la partition de la Tchécoslovaquie. A quelles catégories juridiques appartiennent ces différentes situations ? Sont-elles homogènes dans leur composition ou bien faut-il introduire des subdivisions ? S'agit-il d'une séparation, d'un démembrement, d'une dislocation, d'un éclatement³⁷³, d'une désintégration³⁷⁴, d'un démantèlement, d'une décomposition, d'une dissolution, d'une sécession ? Ces dénominations sont-elles exclusives les unes des autres ? Ces distinctions impliquent des définitions et obligent à s'interroger sur la signification précise de ces termes³⁷⁵ ; l'emploi de ces différents termes engendrant des incidences concernant le régime juridique de la succession d'Etats et de la continuité de l'Etat³⁷⁶ (*cf. infra*).

La définition en droit international du vocable « séparation » est récente et non encore aboutie³⁷⁷. Dans une conception initiale, le terme était essentiellement descriptif et générique. Pour preuve, nous pouvons évoquer la Convention Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités qui voulait préciser une matière dont la

³⁷³ Selon M. Kohen, "ex profeso le terme éclatement est neutre d'un point de vue juridique". "Les frontières et la recomposition de l'espace en ex-Yougoslavie", in L. Balmond (éd). *Frontières en Méditerranée Hommage au Doyen Maurice Torrelli*, IDPD, 1998, p. 63.

³⁷⁴ Terme employé par Lord Carrington dans sa lettre :

"Nous sommes confrontés à une importante question de droit. La Serbie considère que le fait que des Républiques se soient déclarées ou voudraient se déclarer indépendantes ou souveraines, aient fait ou feraient sécession de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie (R.S.F.Y.), n'affecte pas l'existence de celle-ci qui continuerait par ailleurs à exister.

D'autres Républiques considèrent au contraire qu'il n'est pas question de sécession mais qu'on assiste à la désintégration ou à l'éclatement de la R.S.F.Y. sous l'effet de la volonté convergente d'un certain nombre de Républiques. Elles considèrent que les six Républiques doivent être tenues comme succédant sur un pied d'égalité à la R.S.F.Y. sans qu'aucune d'entre elles ou groupe quelconque d'entre elles puissent prétendre en être le continuateur.

Je souhaiterais que la Commission d'arbitrage se saisisse de cette question afin de formuler tout avis ou recommandation qu'elle jugerait utile". Avis n° 1.

³⁷⁵ V.-D. Degan distingue six catégories de mutations territoriales. La première qui n'a aucune incidence sur la vie des Etats c'est la cession. La seconde qui ne correspond pas aux cas d'espèce mais plutôt à l'intégration de la RDA à la RFA concerne l'association, l'assimilation ou l'intégration. En pareille hypothèse, "l'Etat successeur, qui est territorialement élargi, continue son existence et l'Etat prédécesseur disparaît complètement". Le second type comprend les cas d'unification, d'union et de fusion dont la plus récente illustration est la création de la République du Yémen en 1990 par l'union de la République arabe du Yémen et celle démocratique et populaire. Ici, les Etats prédécesseurs disparaissent et un nouveau sujet de droit international surgit. *Op. cit.*, pp. 280-295.

³⁷⁶ S'il s'agissait d'une sécession dans le cadre d'un Etat préexistant", la RSFY continuait d'exister, s'il s'agissait d'une déclaration d'indépendance dans le cadre d'une désintégration ou d'un éclatement, cela provoquait la disparition de la RSFY en tant qu'Etat et l'égalité de situation entre toutes les nouvelles entités étatiques. Pour une analyse de ces questions, *cf.* R. Kherad, "La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie par les membres de l'Union européenne", *op. cit.*, p. 665. Voir pour de plus amples développements sur ce sujet G. Cansacchi, *Identité et continuité des sujets internationaux*, RCADI 1970, t. II, vol. 130, pp. 1-94.

³⁷⁷ Le terme, absent du *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, trouve une définition dans le *dictionnaire de droit international* dirigé par J. Salmon, *op. cit.*, p. 1028.

jurisprudence internationale avait déjà dénoncé “le flottement de la pratique internationale et l'état chaotique de la doctrine”³⁷⁸.

En son article 34, elle établit un régime semblable pour les situations où “une partie ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent pour former un ou plusieurs Etats, que l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister”³⁷⁹. Seul est pris en compte le résultat de la séparation, c'est-à-dire l'apparition d'un nouvel ou de nouveaux Etats. Il est donc indifférent que la création se soit faite par voie d'une dissolution ou d'une sécession. Toutefois dès 1974, la Commission de droit international avait relevé : “D'un point de vue théorique, il peut y avoir une différence entre la dissolution et la séparation d'une partie d'Etat. Dans le premier cas, l'Etat disparaît ; dans le second, il continue d'exister après la séparation. Cette distinction théorique pourrait avoir des conséquences pour la succession en matière de traités, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que les effets de la succession d'Etats dans deux catégories de cas doivent être différents pour les parties qui deviendront de nouveaux Etats”³⁸⁰. L'évolution, amorcée quatre années avant la conclusion de la Convention de 1978, a été consacrée dans le texte de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat qui, en se référant uniquement aux hypothèses de séparation, différencie les deux types de situation³⁸¹. Reste que, contrairement à la position de Marc Bojanic³⁸², nous pensons qu'il faut remettre à sa place cette dichotomie. Ce changement, en effet, ne s'est jamais transformé en droit positif.

La dissolution, elle, consiste dans l'éclatement d'un Etat préexistant en deux ou plusieurs Etats nouveaux, dont aucun ne peut prétendre être le continuateur de celui dont ils sont issus, sauf par accord entre les Etats successeurs³⁸³. Selon l'assertion de la

³⁷⁸ RSA XII, *Affaire relative à la concession des phares de l'empire ottoman*, p. 198.

³⁷⁹ In P.-M. Dupuy, *Les grands textes du droit international*, Dalloz, 4^e éd, *op. cit.*

³⁸⁰ *Annuaire de la commission du droit international*, 1974, vol. II, 1^{ère} partie, p. 276, §23.

³⁸¹ De même, le projet adopté en première lecture par la Commission du droit international sur la succession d'Etats et les problèmes de nationalité des personnes physiques établit deux catégories : une pour les hypothèses de séparation, l'autre pour celles de dissolution. Nations unies, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-neuvième session*, 12 mai-18 juillet 1997, A/52/10, pp. 38-40.

³⁸² M. Bojanic estime : “La définition classique de la sécession repose sur l'opposition entre cette notion et celle de dissolution. S'il y a dissolution d'un Etat, il ne pourra être question de sécession d'une ou de plusieurs parties constituantes, inversement, il n'y aura sécession que si l'Etat faisant l'objet d'une amputation territoriale” s'appuie sur la Convention de Vienne de 1978”. *Les sécessions sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à la lumière du droit international*, Paris I, 2000, pp. 20-21.

³⁸³ P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 527. Le *dictionnaire de droit international* retient comme définition pour la dissolution : “La disparition d'un Etat à la suite de sa scission en deux ou plusieurs Etats nouveaux”, *op. cit.*, p. 350. Selon V.-D. Degan, les termes « dissolution » ou « démembrement » recouvrent les situations où un Etat prédécesseur disparaît et cesse d'exister alors que deux ou plusieurs Etats successeurs apparaissent sur le territoire, *op. cit.*, p. 299. La définition de démembrement dans l'ouvrage de

Commission d'arbitrage, qui dans son avis n°8, invite à la prudence et déclare que "la dissolution d'un Etat entraîne la fin de sa personnalité juridique et affecte profondément le droit international"³⁸⁴, cette césure élaborée sur le critère de l'assentiment de l'Etat antérieur pourrait s'appliquer au phénomène de la dissolution en employant indistinctement ce terme pour la situation de la Tchécoslovaquie et celle de la République fédérative de Yougoslavie. La désintégration serait alors un certain type de processus de dissolution dans lequel la violence prédominerait. Opposé à cette affirmation, Marcelo Kohen estime que "l'hypothèse d'une dissolution sans l'accord des parties concernées ne nous paraît pas exister, malgré les prises de position de la Commission Badinter, de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations unies"³⁸⁵. Tout pendant qu'il existe deux entités fédérées souhaitant garder la structure fédérale, l'Etat perdure. Il n'y voit alors que des « cas de séparation/ sécession ».

Quant au terme « démembrement », équivalent à celui de « séparation » il est plus neutre et descriptif. Il recouvre trois acceptions dont les deux premières qualifient un processus de mutation spatiale alors que la troisième, ne concernant pas les modifications territoriales, correspond à un état, une personnalité juridique puisqu'elle désigne une collectivité territoriale habilitée par le droit de l'Etat à exercer des prérogatives de puissance publique. La césure doit cependant être estompée car souvent le phénomène dynamique s'appuie sur des entités statiques. Ce sont en effet les collectivités *infra* étatiques qui serviront de base à la dislocation. Le démembrement contient toutefois des conséquences juridiques sur la question de la continuité de l'Etat.

Le premier sens, traduisant l'idée du changement, analyse le démembrement comme "une séparation de parties de territoire de l'Etat, suivie de la création d'un nouvel Etat sur cette partie"³⁸⁶. Notons que cette définition est très proche de celle du terme « sécession » retenu par certains auteurs : "séparation d'une partie du territoire d'un Etat préexistant qui laisse subsister celui-ci"³⁸⁷. Ainsi pour Jean Combacau et Serge Sur, "la

G. Cornu, "Division d'un territoire entre plusieurs collectivités préexistantes ou nouvelles qui produit de nombreux effets". in, *Vocabulaire juridique*, 2003, 4^e éd., p. 264.

³⁸⁴ Avis n°8, 4 juillet 1992. Elle réitéra cette assertion dans son avis n° 11, car pour justifier les particularités des circonstances de succession d'Etats, elle note : "Il s'agit d'une dissolution d'un Etat qui s'est traduite par la disparition de l'Etat préexistant, la République socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY), dont, comme la Commission l'a constaté dans son avis n°9, aucun Etat successeur ne peut être le continuateur unique". In *RGDIP*, 1993, p. 1102.

³⁸⁵ M. Kohen, "Le problèmes des frontières en cas de dissolution et de séparation d'Etats : Quelles alternatives ?", *op. cit.* , p. 370.

³⁸⁶ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* , p. 318.

³⁸⁷ Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.* pp. 525-526. V.-D. Degan classe les cas de séparation, de sécession ou d'émancipation dans une même catégorie qu'il définit ainsi : "Dans une partie de l'Etat

sécession consiste dans l'amputation du territoire d'un Etat, dont la partie retranchée constituera l'assiette spatiale de l'Etat nouveau ; la société interétatique est ainsi augmentée d'une unité, ou davantage quand plusieurs collectivités se détachent simultanément du même Etat³⁸⁸. De même, cette signification fut utilisée dans le cadre de la décolonisation lors de séparations de territoires non autonomes, possédant par conséquent un statut particulier, distinct de celui de l'Etat. Cette compréhension équivoque ne caractérise donc pas la situation juridiquement mais seulement géographiquement. Une définition jurisprudentielle de la « sécession » fut élaborée par la Cour suprême du Canada (juridiction nationale) selon laquelle la sécession correspond à “la démarche par laquelle un groupe ou une partie d'un Etat cherche à se détacher de l'autorité politique et constitutionnelle de cet Etat, en vue de former un nouvel Etat doté d'une assise territoriale et reconnu au niveau international”³⁸⁹. A un démembrement peut donc correspondre aussi bien une séparation subie – comme c'est le cas lors d'une sécession – qu'une création désirée dans le cadre d'une division concertée.

La « partition » est également une notion connue en droit international. Elle n'est pas nécessairement pacifique, comme l'a été celle de la Tchécoslovaquie. Ainsi l'on connaît la situation de Chypre après la proclamation d'indépendance, le 15 novembre 1983, de la République turque du Nord de Chypre³⁹⁰ qui consacrait la ligne verte à Nicosie, césure encore non cicatrisée des troubles de 1964 entre les deux communautés. Cette entité, toujours non reconnue en droit international, pose encore aujourd'hui maintes difficultés dans le processus d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne.

La seconde signification concerne les cas de “désintégration totale d'un Etat suivie de l'extinction de cet Etat”³⁹¹. Celle-ci, plus précise, se rapprocherait alors de la « dissolution » définie auparavant comme une situation “de disparition d'un Etat à la suite

prédécesseur, qui sur un territoire réduit continue d'exister, apparaissent un ou plusieurs Etats successeurs nouveaux”. La séparation du Bangladesh du Pakistan en 1971 en constitue un exemple. *In op. cit.*, p. 299.

G. Cornu retient lui comme définition pour le terme « sécession » : “Action pacifique ou violente par laquelle une partie de la population d'un Etat se détache volontairement de celui-ci pour s'intégrer à un autre ou former un Etat nouveau” *op. cit.*, p. 816.

³⁸⁸J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 264.

³⁸⁹Cour suprême du Canada, Affaire de l'Article 53 de la loi sur la Cour Suprême. L.R.C (1985), ch. S-26 et dans l'affaire d'un Renvoi par le gouverneur en conseil au sujet de certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada formulées dans le décret C. P. 1996-1497 du 30 septembre 1996, décision du 20 août 1998, §83.

³⁹⁰Pour de plus amples analyses, M. Flory, “La partition de Chypre”, *AFDI*, 1984, pp. 177-186.

³⁹¹*Ibid.* La sentence arbitrale du 27 juillet 1956, *Concession des phares de l'empire ottoman, Société Collas et Michel dite « Administration générale des phares de l'Empire Ottoman »*, opposant la Grèce à la France a disposé : “Le démembrement d'un Etat unitaire en deux ou plusieurs Etats nouveaux présente des traits caractéristiques qui diffèrent de ceux inhérents à la sécession d'une colonie de la mère patrie comme un nouvel Etat indépendant”, *in RSA*, vol. XII, p. 197.

de sa scission en deux ou plusieurs Etats nouveaux”. Ainsi, selon Joe Verhoeven, “il peut arriver que l’Etat disparaisse par la suite d’une manière d’implosion le démantelant. On assiste alors à son démembrement.”³⁹². C’est aussi la position adoptée par Jean Charpentier lorsqu’il explique : “La disparition de l’Etat démembré est le corollaire de l’apparition des Etats issus du démembrement”³⁹³.

Inutile de souligner, tant la variété de situations de mutations territoriales paraît fastidieux à déterminer, qu’il semble irréalisable de dégager un régime juridique simple et global. En cette matière éminemment casuistique, comme l’a rappelé la sentence arbitrale du 4 août 1956 à propos de l’affaire relative à la *Concession des phares de l’Empire ottoman (France/Grèce)* : “Il est impossible de formuler une solution générale et identique pour toutes les hypothèses imaginables de succession territoriale et toute tentative de formuler une telle solution identique doit sérieusement échouer sur l’extrême diversité des cas d’espèce”³⁹⁴ car il se peut qu’une solution parfaitement adéquate aux éléments essentiels d’une hypothèse déterminée se révèle tout à fait inadéquate à ceux d’une autre. Il demeure que les classifications des Conventions de Vienne de 1978 et de 1983 souffrent de profondes inadaptations pour rendre compte des phénomènes étudiés. Le pragmatisme dominant et la variété de solutions spécifiques apparue ont aggravé cette impossibilité de dégager un régime juridique général.

³⁹² J. Verhoeven continue : “En pareille hypothèse, aucun des Etats qui ont accédé à l’Etat disparu ne peut se prétendre identique à celui-ci. C’est très précisément ce qui la distingue d’un banal processus de sécession”. *op. cit.*, p. 156.

³⁹³ J. Charpentier, *op. cit.*, p. 22.

³⁹⁴ *RSA, ibid.*, pp. 197-198.

§2 *Les cas de démembrement d'un Etat fédéral*

Hormis le cas singulier de la Tchécoslovaquie, “si l’on compare le cas de la Yougoslavie avec celui en Union Soviétique, il y a un paradoxe frappant. En URSS, l’Union a été formellement dissoute. Malgré cela, une grande partie de la pratique étatique reconnaît l’identité de la Fédération de Russie avec l’ancienne Union. En Yougoslavie, le processus se présente, au moins de prime abord, comme une sécession de républiques qui entraîne la réduction territoriale de l’ancien Etat fédéral, mais non sa disparition en tant que personne juridique. Malgré cela, l’identité de la nouvelle République Fédérale Yougoslave avec l’ancienne République Socialiste Fédérative n’est reconnue ni par les autres républiques ni par la plus grande partie de la Communauté internationale. Cette différence s’explique d’un point de vue politique, mais il faut se demander si ces raisons se justifient sur le plan juridique”³⁹⁵. Afin de répondre à cette interrogation et par souci didactique, il nous semble plus pertinent d’analyser séparément les processus de dislocation dans chacun de ces trois Etats. Les circonstances factuelles propres à chaque situation requièrent un examen qui, pour être minutieux, doit être séparé.

A) Le cas de l’URSS

Dès l’arrivée de Mikhaël Gorbatchev au poste de Premier secrétaire du parti communiste de l’URSS, en mars 1985, les aspirations des peuples à leur émancipation furent libérées de la domination écrasante du pouvoir communiste. Au-delà de ses discours sur la Glasnost et sur la Perestroïka³⁹⁶, que l’on pourrait traduire respectivement par transparence et reconstruction³⁹⁷, ce sont surtout ses actes, véritables déclencheurs d’un processus réformateur, qui tranchèrent avec le très autoritaire précédent mode de gouvernement. Sa volonté de libéraliser et de démocratiser alimenta les revendications d’autonomie alors même que Mikhaël Gorbatchev mit tout en œuvre, et ce jusqu’au dernier instant, pour éviter l’implosion de l’Union³⁹⁸. Ainsi, dès la fin 1986, les 18 et 19 décembre

³⁹⁵ M. Bothe, Ch. Schmidt, *op. cit.*, p. 825.

³⁹⁶ M. Gorbatchev, “Réalités et garanties pour un monde plus sûr”, *Pravda*, 17 septembre 1987 ; Pour une version anglaise J. L. Black (ed.), *USSR Documents, 1987. The Gorbatchev Reforms*, p. 337.

³⁹⁷ Concernant la Perestroïka, elle n’évoque pas seulement l’idée de reconstruction mais aussi de restructuration ou encore de réorganisation. Voir M. Gorbatchev, *Perestroïka, vues neuves sur notre pays et le monde*, Paris, Flammarion, 1987.

³⁹⁸ J.-P. Biays observe que “tout le parcours de Gorbatchev, y compris au lendemain du putsch, prouve qu’il demeurait fondamentalement attaché au système marxiste-léniniste appliqué à l’Union Soviétique”. “Rapport introductif”, in *La désintégration du bloc soviétique*, Arès, 1992, vol. XIII n°2, p. 12.

plus exactement, la ville d'Alma Ata, capitale du Kazakhstan, a été le théâtre de violents affrontements entre les manifestants et les soldats³⁹⁹. La répression brutale de cette première manifestation dans l'URSS depuis plus d'une cinquantaine d'années – revendication nationaliste puisque l'on défile aux cris de « Le Kazakhstan aux Kazakhs » – met en exergue les limites du discours de la Perestroïka. Cet événement n'a pas été perçu à sa juste valeur car il constituait un véritable prodrome des récriminations qui allaient exploser deux années plus tard puisque la situation des Kazakhs était symptomatique des souffrances (conséquences des mauvais traitements) des composantes humaines dans le creuset constituant le peuple soviétique au nom du dogme de son unicité. Le peuple soviétique allait bientôt disparaître derrière les peuples de l'Union. Or, la promotion de ce mythe avait été l'objet d'une constante attention depuis 1917 – notamment développé par Khrouchtchev et Brejnev⁴⁰⁰ – ; au point de tomber dans les travers des enfermements arbitraires, déportations et autres traitements inhumains. Ce peuple nouveau symbolisait et constituait le prolongement collectif de l'avènement de l'homme nouveau, autre mythologie sur laquelle s'érigea la doxa communiste.

Nonobstant cette orientation rigide vers l'uniformité (en tant que garante de l'application doctrinaire du principe d'égalité) concernant le peuple, cela n'allait pas empêcher d'affecter les territoires d'une forte hétérogénéité de statuts. Les situations au plan juridique différaient beaucoup entre les différentes zones géographiques couvertes par l'URSS, véritable Etat continent, qui constituait selon l'expression de Georges Scelle “un fédéralisme de fédéralismes”⁴⁰¹ organisé en trois grands niveaux hiérarchisés⁴⁰².

Outre cette multiplicité de statuts administratifs, la diversité des peuples et l'immensité des territoires provoquaient de grandes disparités de situations au sein de l'URSS. Ainsi, la condition des Etats baltes ne ressemblait aucunement à celle des Etats du Caucase ou de ceux de l'Asie centrale. Les premiers allaient d'ailleurs jouer le rôle

³⁹⁹ H. Carrère d'Encausse, *La gloire des nations ou la fin de l'Empire soviétique*, pp. 62-83. Etrange coïncidence de l'Histoire, le 19 c'est aussi le jour de la libération du dissident A. Sakharov.

⁴⁰⁰ Pour de plus amples développements, cf. H. Carrère d'Encausse, “La décomposition de l'Empire soviétique”, *Pouvoirs*, 1991, n°57, pp. 19-31.

⁴⁰¹ G. Scelle, *Précis du droit des gens*, op. cit., p. 279.

⁴⁰² L'échelon local comprenait plus de 42 000 Soviets ruraux (*Selsoviet*), plus de 4000 bourgs de type urbain (*Poselok gorodskogo tipa*) et plus de 2000 villes (*gorod*) tous soumis à la tutelle d'un des 3193 districts (*raion*) l'équivalent de nos cantons français avec en plus une compétence en matière d'économie et de politique locale. Le deuxième niveau régional était composé de vingt républiques autonomes (*Avtonomnaia Respublika* ou ASSR), de huit régions autonomes (*Oblast autonomes*), de dix territoires (*Okroug autonomes*), de cent quatorze régions administratives (*Oblast*) et de six territoires administratifs (*Krai*). Enfin le troisième niveau comptait quinze républiques fédérées (*Sovietskaia Sotsialisticheskaia Respublika*). Cf. J. Radvanyi, *L'URSS : régions et Nations*, Masson, Paris, 1990, p. 13.

principal dans le processus diffus de dislocation, qui toutefois n'aurait été possible sans le délitement des pouvoirs de l'Union (autorité centrale) au sein des entités fédérées (sa périphérie) permettant le concours de toutes les autres Républiques. Aucune dynamique n'aurait pu s'installer et emporter avec elle l'URSS en l'absence de cette propagation qui s'amplifiait à mesure que des Républiques se joignaient au mouvement.

La situation pour le moins disparate de l'URSS requiert un éclaircissement. Or, l'explicitation nécessite de retracer les statuts politiques en remontant peu avant la création de l'URSS car ces trois types de situations (Caucase, Asie centrale ou Etats baltes) plongent leurs racines loin dans l'histoire. Les nationalismes, de manière convulsive, allaient renaître après des décennies de négation sous la domination communiste par laquelle l'internationalisme prolétarien effaçait les identités nationales pour promouvoir le peuple soviétique⁴⁰³. La région du Caucase est le parfait exemple du fédéralisme asymétrique de l'URSS avec son enchevêtrement baroque d'une multitude d'entités politiques de différents niveaux sur lesquelles se répartissent des populations mêlées aux origines ethniques différentes⁴⁰⁴. Cette région comptait trois Républiques fédérées créées peu après la Première Guerre mondiale : la Géorgie (le 25 février 1921), l'Arménie (29 novembre 1920) et l'Azerbaïdjan (28 avril 1920) à l'intérieur desquelles il existait soit des Républiques autonomes soit des régions autonomes⁴⁰⁵. L'Azerbaïdjan comportait la République autonome de Nakhitchevan et la région autonome du Haut-Karabakh. A l'intérieur de la Géorgie, l'on trouvait la République autonome d'Abkhazie, la République autonome d'Adjarie et la Région autonome d'Ossétie du Sud. De plus, font partie intégrante de la région du Caucase, l'Adygué, le Daghestan, l'Ingouchie, le Kabardino-Balkarie, le Karatchaëvo-Techerkessie, l'Ossétie du Nord et la Tchétchénie.

Relevons également certaines observations de quelques spécialistes des questions soviétiques qui, dans leurs études (non juridiques pour la plupart) du processus de création

⁴⁰³ Selon ce principe, "les prolétaires n'ont pas de patrie. Dès lors, les Russes doivent être comme chez eux en Ukraine, dans les pays baltes ou au Kazakhstan, les Géorgiens n'avaient pas à se sentir dépaysés en Abkhazie, les Arméniens en Haut-Karabakh...", R. Yakemtchouk, "Conflits de territoire et de frontières dans les Etats de l'ex-URSS", *AFDI* 1993, p. 395.

⁴⁰⁴ Il nous enseigne que la Géorgie en 1989 avait une population de 5 400 841 habitants composée pour 70,1% de Géorgiens, 8,1% d'Arméniens, 6,3% de Russes et de 5,7% d'Azéris. L'Arménie quant à elle comptait une population de 3 304 776 habitants parmi lesquels il y avait 93,3% d'Arméniens et 2,6% d'Azéris. L'Azerbaïdjan disposait d'une population de 7 021 178 habitants avec 82,7% d'Azéris, 5,6% d'Arméniens et autant de Russes. *Ibid.*, p. 409.

⁴⁰⁵ Les trois Républiques furent réunies au sein de l'éphémère République Socialiste Fédérale transcaucasienne membre de l'URSS érigée en décembre 1922 par le traité d'union avec la Russie soviétique, l'Ukraine, la Biélorussie et supprimée en 1936 lors de l'adoption de la nouvelle Constitution de l'URSS dite stalinienne.

de l'URSS, évoquent une colonisation – certes atypique – par la Russie de nombreux territoires soviétiques⁴⁰⁶. Postulant une continuité entre le pouvoir tsariste et soviétique dans leur volonté d'expansion spatiale, ils fondent leur assimilation sur la nature des rapports entretenus (indépendamment du régime politique) entre la Russie – lieu du pouvoir central – et les autres territoires⁴⁰⁷. Ainsi Marc Ferro peut-il affirmer : “Les Russes sont le seul peuple à considérer que la colonisation constitue l'essence même de leur histoire”⁴⁰⁸.

Avec Hans Kelsen “on admettra que la continuité de l'ordre juridique étatique ou ce qui revient au même, l'identité de l'Etat, n'est pas altérée par une révolution ou un coup d'Etat dans la mesure où l'ensemble du territoire et de la population conservent leur identité, à condition de présupposer une norme de droit international qui reconnaisse qu'une révolution ou un coup d'Etat victorieux sont des méthodes juridiques de révision constitutionnelle”⁴⁰⁹. Dans cette optique, les disputes sémantiques perdraient leur objet. En effet, dissolution et décolonisation ne formeraient qu'un seul et même phénomène. Toutefois, cette assimilation se heurte aux termes de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 qui dispose : “Doit être présumé non autonome le territoire géographiquement séparé, ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre.”. Jean Touscoz, déplorant l'imprécision de cette formule, constate avec une critique certes suggérée mais indubitable qu'elle “a permis de tenir à l'écart du processus de décolonisation les Républiques périphériques de l'URSS...”⁴¹⁰. Les points de

⁴⁰⁶ M.-R Djalili considère que la définition classique de la colonisation “ne s'applique pas à la colonisation russe puisqu'il y a contiguïté territoriale entre la métropole et ses « colonies ». Nous sommes en présence d'une colonisation continentale qui a aussi une autre particularité, celle de se produire à la suite de l'expansion territoriale qui donne naissance à la Russie elle-même.” *In Géopolitique de la nouvelle Asie centrale*, Publication de IHUEI, Puf, 2003, p. 47. E. Giraud au terme d'une analyse des rapports de l'URSS avec les gouvernements des républiques fédérées de l'Asie centrale considérait que “l'URSS est bien un grande puissance coloniale”. In “La notion d'espace dans les relations internationales”, *Festgabe für A. Makarov*, n°2, Cologne, 1958, p. 122.

⁴⁰⁷ “Cette fantastique expansion a été une aventure coloniale classique [...]. Mais par bien des aspects, cette colonisation est demeurée unique. L'absence de solution de continuité territoriale de type métropole/outremer a impliqué un rapport singulier entre les Russes et les régions qu'ils ont dominées. D'une certaine façon, l'Empire entier fut la métropole et le brassage des populations, l'intrication des économies, volontairement systématisés sous Staline, avaient des racines très anciennes.” J. Radvanyi, *URSS : régions et nations*, Paris, 1990, p. 123 ; du même auteur, “Un territoire en redéfinition”, in M. Ferro (sous la dir.), *L'état de toutes les Russies, Les Etats et les Nations de l'ex-URSS*, Paris, Economica, 1993, pp. 25-27. Ph. Ardant : “Bien plus, l'URSS a pu, sans soulever de protestations de la communauté internationale, mener une politique de colonisation à la romaine en installant sur le territoire de ses minorités nationales des émigrants russes”, “Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes”, *Pouvoirs*, 1991, n° 57, p. 52.

⁴⁰⁸ M. Ferro, “Colonisation russe-soviétique et colonialismes occidentaux : une brève comparaison”, *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, décembre 1999, pp. 75-80.

⁴⁰⁹ H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant, LGDJ, p. 414.

⁴¹⁰ J. Touscoz, *Droit international*, Puf, 1993, p. 89.

suspension laissent au lecteur la libre interprétation de la portée des considérations politiques, notamment le soutien de l'Union Soviétique au mouvement de décolonisation à l'Assemblée générale. L'on comprend tout de même que, dans son esprit, la réalité de la situation de ces Républiques ne diffère pas de celle des autres territoires soumis à la domination. Un autre auteur note : "Enfin, victoire posthume de Lénine et de Staline, la décolonisation s'est opérée dans un cadre politique et administratif qu'ils avaient remodelé pour les besoins de l'édification de la Patrie du Socialisme"⁴¹¹. De même, pour Rahim Kherad, "les Républiques périphériques de l'Union soviétique remplissaient la quasi totalité des critères énumérés par la résolution 1514 (XV), notamment la « subordination » un critère fondamental du « peuple colonial » selon Jean-François Guilhaudis"⁴¹². De plus, une conséquence d'une telle approche se retrouve également dans l'analyse du conflit tchéchène en tant que "guerre coloniale"⁴¹³.

Néanmoins, en droit positif, il faut retenir l'absence de qualification par l'Assemblée générale de « la colonisation russe », seule organe compétent, après s'être octroyé ce droit, pour définir les peuples ayant droit à la détermination qui doit primer⁴¹⁴. Certes, ce défaut de qualification provoque incontestablement un trouble au regard de la situation. Cependant, comparaison n'est pas raison. L'analogie⁴¹⁵ entre colonisation et « communisation » ne trouve aucun fondement en droit international positif. De plus, les rapprochements trop ténus ne tiennent aucun compte de la grande diversité des situations. Partageant pour partie l'analyse développée par Alexandre Vahlas, il importe de souligner "la différence majeure entre les séparations selon qu'elles impliquent ou non un territoire colonial"⁴¹⁶. La césure territoriale entre la métropole et le territoire nouvellement indépendant n'existe pas dans les autres cas de démembrement. De même, "le rapport colonial se caractérise juridiquement comme un rapport d'inégalité entre deux entités qui

⁴¹¹ L. Balmond, "Remarques sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'espace eurasiatique", *Arès*, vol. XIII, p. 31.

⁴¹² R. Kherad, "De la nature juridique du conflit tchéchène", *RGDIP*, 2000, p. 167.

⁴¹³ M. Bennigsen-Broxup, "Tchéchénie : une guerre coloniale", *Politique internationale*, n° 67, 1995, pp. 107-120.

⁴¹⁴ Si J.-P. Cot reconnaît que "certes, on pouvait estimer que l'effondrement de l'Union soviétique, c'est-à-dire de l'empire russe, constituait bien « une décolonisation », de même que la disparition de la Yougoslavie", c'est pour ajouter immédiatement "je n'entrerai pas dans cette logique qui n'est pas confirmée par le droit des Nations Unies et qui n'est pas nécessaire pour nous". *Op. cit.*, p. 22.

⁴¹⁵ Pour une étude des risques du raisonnement par analogie en droit international, cf. J. Salmon, "Le raisonnement par analogie en droit international public", *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Pedone, 1984, pp. 495-525.

⁴¹⁶ A. Vahlas, *Les séparations d'Etats, l'ONU, la sécession des peuples et l'unité des Etats*, *op. cit.*, p. 262.

ne se confondent jamais. Le peuple colonisé est intégré dans un ordre distinct de structure et subordonné à celui de la métropole”⁴¹⁷.

Les deux phénomènes sont donc bien dissemblables, même si le principe appliqué est identique. “Ainsi, le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes, jadis parti d’Europe pour essaimer à travers le monde, est rapatrié sur le vieux continent. Désormais, l’heure est à l’auto-détermination après la subjugation soviétique et non plus au droit à disposer des peuples [...]. Il n’y a cependant pas eu de colonisation soviétique dans les pays de l’Europe de l’Est. On ne peut donc, pour évoquer leur libération, parler de décolonisation, mais bien d’aptitude recouvrée à choisir leur destin”⁴¹⁸. Il appartient comme l’avait relevé René-Jean Dupuy à la catégorie des valeurs ou des « idées boomerangs »⁴¹⁹ (*cf. supra*).

Si la différence fondamentale, nous l’avons déjà souligné, entre les deux désintégrations de la RSFY et de l’URSS est le rapport à la guerre, néanmoins la violence n’a pas été complètement inexistante lors du démembrement de l’URSS. Les affrontements, contrairement à ceux qui entachèrent la RSFY, furent seulement très localisés dans les deux régions méridionales et surtout très sporadiques. Ainsi en Asie centrale, comprimées sous le joug communiste et attisées par une situation politico-juridique complexe, les oppositions latentes allaient bientôt se transformer en heurts interethniques, véritable guerre civile larvée. Remarquons avec Hélène Carrère d’Encausse que “l’irrégentisme arménien dans le Haut-Karabakh est le détonateur qui va faire basculer toute la Transcaucasie d’un calme apparent dans l’horreur”⁴²⁰.

En 1988, en effet, l’histoire s’accélère. L’Etat fédéral est en sursis. Les forces centrifuges surpassent, de loin, celles centripètes. L’Union est tiraillée par des tensions contradictoires. L’Etat des Soviets s’efface devant les Etats nationaux. En Asie centrale et dans les Républiques baltes, l’on ressent les initiatives qui se font plus pressantes. “Dès février, le soviet de la région autonome de Novgorod Karabakh avait demandé que cette région soit transférée de la République fédérée d’Azerbaïdjan vers la République fédérée d’Arménie”⁴²¹, formulant juridiquement les revendications proclamées lors des

⁴¹⁷ S. Calogeropoulos-Stratis, *Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes*, Bruylant, Bruxelles, 1973, p. 194.

⁴¹⁸ J.-P. Biays continue : “En d’autres termes, l’autodétermination des peuples peut être juridiquement fondée en dehors du contexte colonial et s’applique à la scène européenne, ainsi que le rappelle le Décalogue d’Helsinki en son point VII « égalité de droits des peuples et droit des peuples à disposer d’eux-mêmes”. *op. cit.*, p. 14.

⁴¹⁹ R.-J. Dupuy, “Les ambiguïtés de l’universalisme”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement Mélanges Michel Virally*, *op. cit.*, p. 279.

⁴²⁰ H. Carrère d’Encausse, *op. cit.*, pp. 85-86.

⁴²¹ R. Kherad, “L’application de l’*uti possidetis* aux cas de dissolutions d’Etats en Europe”, *op. cit.*, p. 25.

manifestations qui eurent lieu à Stepanakert, la capitale. Le vote était retentissant. Jamais auparavant un tel affront à la ligne officielle du Parti n'avait été toléré. Un mouvement populaire et nationaliste en Arménie manifesta son soutien à cette démarche entre le 11 et 24 février. Les réactions ne se firent pas attendre. Quelques jours plus tard, trente-deux civils arméniens furent assassinés à Soumgait en Azerbaïdjan. L'opposition du Comité central du PCUS à cette demande, refus confirmé par le Présidium suprême à Moscou le 23 mars⁴²², ne fit qu'aggraver les frustrations et accroître les tensions entre les populations azérie et arménienne. D'autant qu'à la motion votée, le 15 juin, par le Parlement arménien pour le rattachement du Haut-Karabakh à l'Arménie, allait s'opposer, 48 heures plus tard, le vote du Soviet suprême d'Azerbaïdjan refusant catégoriquement cette revendication. Devant une telle impasse, il fallait une décision prise à l'échelon supérieur, l'échelon fédéral. Un mois plus tard, le Présidium du Soviet suprême de l'URSS fera part de sa position en écartant à nouveau toute possibilité de rattachement du Haut-Karabakh à l'Arménie sans le consentement de l'Azerbaïdjan, arguant l'article 78 de la Constitution de 1977⁴²³. Ainsi toute surprise ne pouvait être que feinte, lorsque apparaissent des combats dans la région du Haut-Karabakh entre ces deux ethnies tant la configuration de la situation (radicalisation des positions de part et d'autre) laissait présager une telle issue. Au sein des deux Etats concernés, des violences éclatèrent, en novembre 1988, en Azerbaïdjan contre les Arméniens faisant officiellement vingt-huit morts⁴²⁴ et provoquant des milliers de réfugiés ; à la suite de ces combats, 200 000 Azéris fuirent l'Arménie. En quelques mois, en raison de ses atermoiements et de ses manœuvres pour neutraliser les aspirations antithétiques, c'est le pouvoir central soviétique, en tant que tel, qui devient l'ennemi des deux Républiques.

En juillet 1990, surgirent au sein de la Géorgie des combats intercommunautaires mettant face à face Géorgiens et Ossètes du Sud. Une nouvelle fois, la méconnaissance, institutionnalisée dans les années vingt, de la dimension humaine complexe fixée sur des données territoriales mélangées va ressurgir lors de la revendication de l'Ossétie du Sud, région autonome de la Géorgie, à être rattachée à l'Ossétie du Nord, République de la Fédération de Russie. La question des minorités nationales, dont les vellétés pour se voir

⁴²² R. Yakemtchouk, "Les conflits de territoire et de frontière dans les Etats de l'ex-URSS", *op. cit.*, p. 412.

⁴²³ L'article 78 dispose que "le territoire de la république fédérée ne peut être modifié sans son consentement. Les frontières entre républiques fédérées peuvent être modifiées par consentement mutuel des républiques concernées, cette décision devant être entérinée par l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques", in Y. Mény, *Textes constitutionnels et documents politiques*, pp. 430-431.

⁴²⁴ R. Yakemtchouk, *op. cit.*, p. 124.

reconnaître un statut se confrontaient à la volonté des Républiques d'obtenir la souveraineté ou même l'indépendance, rendait les situations quasi inextricables. Les entités périphériques qui aspiraient à plus d'autonomie vis-à-vis du pouvoir central faisaient elles-mêmes face aux aspirations des minorités nationales.

La configuration semblait tout aussi instable dans la République socialiste soviétique autonome des Tchétchènes et des Ingouches. Les horribles événements en Tchétchénie, depuis lors, nous le rappellent douloureusement. Créée en 1936, la République autonome Tchétchéno-Ingouche fut supprimée en 1944 par Staline et ses habitants déportés en Sibérie pour le motif fallacieux de collaboration avec les Allemands⁴²⁵. Après le XX^e Congrès du PCUS, en pleine déstalinisation, la République socialiste soviétique autonome des Tchétchènes et des Ingouches fut instaurée en 1957.

Les appétences de liberté sont également très fortes dans les Etats baltes annexés par Staline en 1940 – conséquence de la signature du pacte Molotov-Ribbentrop. Le processus se déclencha également en en juin 1988. Le bureau du Comité central du parti communiste estonien prétend, à cette date, à plus d'autonomie et souhaite l'instauration d'un nouveau type de rapport avec l'URSS. Il rétablit le drapeau national (bleu blanc noir) le 23 juin. En octobre de la même année, c'est au tour de la Lituanie de redonner un caractère officiel au drapeau historique.

Face à un réveil généralisé des nationalités – pourtant artificiellement fabriquées dans les années vingt⁴²⁶ – qu'elles ne peuvent pourtant contenir, les autorités centrales restent fermes. Ainsi le programme établi par le PCUS en octobre 1989 sur la question nationale tient dans un slogan : « Une Union forte de républiques fortes ». « Mais à cette intransigeance pour sauver l'Union s'opposait celle des Républiques fédérées pour accéder à la souveraineté (voir *infra*) »⁴²⁷. Cette persévérance allait ébranler les fondements des institutions fédérales. Tandis que le 11 janvier 1990 l'on annonçait qu'une loi sur « la modalité de sortie des Républiques de l'Union soviétique » serait rapidement mise à l'étude, les Républiques allaient gagner le chemin de l'indépendance. Celle-ci aura pour

⁴²⁵ R. Kherad, « De la nature du conflit tchéchène », *op. cit.*, p. 145.

⁴²⁶ Paradoxalement pour parvenir à la réalisation d'un peuple soviétique, d'un homo sovieticus, l'URSS (avec Staline comme initiateur) a fabriqué une multitude de « petits » peuples pour contrer les nationalismes existants d'alors (le russe, l'ukrainien, le géorgien, le tatar). En somme, l'on appliqua l'adage diviser pour mieux régner. Quelques décennies plus tard, cette manœuvre allait se retourner contre l'URSS. Cf. O. Roy, *La nouvelle Asie centrale ou la fabrication des nations*, Seuil, 1997, pp. 9-11.

⁴²⁷ R. Kherad, « La reconnaissance internationale des Etats baltes », *RGDIP*, 1992, p. 845.

finalité de concrétiser le caractère quelque peu chimérique⁴²⁸ de l'article 72 de la Constitution de l'URSS de 1977⁴²⁹. L'on peut déduire de la brièveté de cet article impliquant un certain « vide juridique »⁴³⁰ en l'absence de dispositions concrètes de mise en œuvre que la sécession revêtait “un caractère hautement théorique pour les rédacteurs de la loi fondamentale soviétique”⁴³¹.

C'est en effet l'une des rares⁴³² parmi les très nombreuses Constitutions d'Etats fédéraux à reconnaître ce droit de sécession⁴³³. Dès l'origine, comme artifice du “droit complet de libre disposition de toutes les nations” promu par Lénine⁴³⁴, les textes constitutionnels prévoyaient un droit de sécession. « Le droit de sortir » librement est garanti à chaque République (article 26)⁴³⁵. Il ne faut pourtant pas être dupe de sa volonté fédéralisatrice⁴³⁶. En effet, partisan intransigeant d'une forte centralisation, Lénine était initialement absolument opposé au principe du fédéralisme (qui ne se réduit pas à ses manifestations juridiques) présenté en 1914 comme un idéal bourgeois. Conscient de la complexité du problème national, il dut cependant se résoudre, afin de répondre à des impératifs tactiques, à reconnaître “préférer à l'inégalité nationale, la fédération” mais à condition de la comprendre “comme la seule voie permettant d'accéder à un centralisme démocratique”. Ce que veut Lénine, attaché à une vision internationaliste de l'Etat soviétique, “c'est aboutir au dépassement des nations dans une communauté nouvelle, et

⁴²⁸ Pour A. Cassese, “such a right [secession] was explicitly down in Article 72 of the 1977 Soviet Constitution, which however, had remained a dead letter”, “Self-Determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia”, in *Essays in Honour of Wang Tieya*, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 137.

⁴²⁹ Il disposait : “Chaque République fédérale conserve le droit de sortir (de se séparer) librement de l'URSS”.

⁴³⁰ R. Kherad, *La reconnaissance internationale des Etats baltes*, *op. cit.*, p. 852.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 851.

⁴³² Th. Christakis indique comme autres constitutions fédérales celle de Saint Christopher et Nevis de 1983 à l'article 113 (“The Nevis Island Legislature may provide that the island of Nevis shall cease to be federated with the island of Saint Christopher and accordingly that this Constitution shall no longer have effect in island of Nevis”) et celle de Ethiopie du 8 décembre 1994 à l'article 39 (Every nation, nationality or people in Ethiopia have the unrestricted right to selfion up to secession”). *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Marseille, CERIC, 1999, pp. 227-242 et pp. 286-291.

⁴³³ Aux Etats-Unis, qui constituent selon une formule de la Cour suprême dans un arrêt *Texas v. White* rendu en 1868 “une Union indestructible d'Etats indestructibles”, la sécession est prohibée. Pour une étude du fédéralisme américain, E. Zoller, *Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'Etats*, RCADI, 2002, vol. 294, pp. 39-166. En Allemagne, la loi fondamentale proscrit en son article 79 toute atteinte au caractère fédéral du gouvernement et toute sécession.

⁴³⁴ Lénine, *Questions de politique nationale et l'internationalisme prolétarien*, Moscou, éd. du progrès, 1979, p. 188.

⁴³⁵ Ainsi l'article 26 du traité du 30 décembre 1922 – pacte d'organisation de l'URSS – disposait : “L'Union est l'unification volontaire des peuples jouissant de droits égaux”

⁴³⁶ R. Lomme et P. Mechet relèvent que “Lénine consentit à fédéraliser le système soviétique, mais seulement comme une concession provisoire aux revendications nationales, comme un détour obligé, une étape vers la fusion volontaire des Nations”. “Le dépérissement de l'Etat soviétique”, *Politique Etrangère*, 1990-4, p. 800.

non cristalliser les nationalismes”⁴³⁷. En effet comment concevoir que le fédéralisme véritable puisse conduire au centralisme ? Comment envisager de concilier deux notions si contradictoires ? Pour ce qui est du caractère démocratique, il semble inutile de rappeler son caractère illusoire face aux atrocités du régime soviétique singulièrement sous la période stalinienne. En dépit de la contestation des droits formels au profit de la promotion des droits réels, l’histoire a démontré de grandes disparités entre le discours et la réalité. Georges Scelle, déjà en 1932, dénonçant la distance qui séparait l’affirmation théorique du principe de sa réalité pratique en signalait tout de même les potentialités prospectives : “Si la constitution soviétique proclame le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes, c’est-à-dire le droit de sécession, en pratique toute tentative de soulèvement et d’émancipation est vigoureusement étouffée. Mais les germes ainsi mis en terre croîtront sans doute quelque jour, et de façon inattendue”⁴³⁸. Ce droit sera maintenu dans la Constitution de 1936 en son article 17 qui dispose : “A chaque République fédérée est conservé le droit de sortir librement de l’URSS”. L’on constate donc bien une continuité de la garantie, en tout cas proclamée, offerte aux Républiques fédérées. Cependant manquaient les modalités de la mise en œuvre concrète de cette faculté. Or, de celles-ci dépendait la réalité du droit de sortir ; c’était la technique juridique employée qui allait lui donner corps et la façonner. Tel était l’enjeu de cette loi dont la discussion fut déclenchée au début de l’année 1990.

Cette loi, adoptée le 3 avril 1990, dont l’élaboration fut aussi précipitée que son existence, était cruciale pour les desseins des autorités centrales. Elle n’aura cependant pas les effets escomptés par Mikhaël Gorbatchev. Ce dernier aurait certes souhaité garantir “l’intégrité d’un Etat millénaire où les destins des peuples sont indissolublement liés. Mais il ne s’agi[ssai]t pas de maintenir un système où le centre règne en maître alors que les républiques sont dépourvues de droits. Il s’agi[ssai]t de transformer l’Union en une fédération de républiques souveraines où les droits et les libertés des citoyens de toutes les nationalités seront solidement garantis”⁴³⁹. Ainsi, elle n’a fait qu’accroître la méfiance de la périphérie envers les autorités centrales. Les modalités restrictives de l’acquisition de l’indépendance révèlent ses finalités véritables : empêcher ou retarder les indépendances légales pour prévenir toute dislocation.

⁴³⁷ H. Carrère d’Encausse, *L’empire éclaté, la révolte des nations en URSS*, Paris, Flammarion, 1978, p. 18.

⁴³⁸ G. Scelle, *Précis du droit des gens*, op. cit., p. 284.

⁴³⁹ R. Berton-Hogge, *La lutte pour le pouvoir en URSS, de la parade des souverainetés à la chute de l’Empire*, La Documentation française, PPS, n°663-664, p. 16. Propos rapportés par L. Balmond, op. cit., pp. 31-32.

De l'avis d'Antonio Cassese, "it is apparent [...] that the Law made it extremely difficult for Republics to negotiate successfully the entire secession process"⁴⁴⁰. Elle repose pourtant sur un fondement constitutionnel, comme le remarque Nicolas Levrat : "La souveraineté de l'Etat qui accorde pareil droit à certaines de ses entités territoriales reste pleine et entière, comprend également le droit, en tant qu'Etat souverain au sens du droit international, de modifier son droit interne, y incluses d'éventuelles règles relatives à une possibilité de sécession"⁴⁴¹. Nonobstant le seuil requis pour emporter la sécession – la simple majorité ne suffisait pas, c'étaient les deux tiers des suffrages qu'il fallait atteindre (article 6) – le décompte des voix ne se faisait pas de manière intégrale au sein de chaque République mais en différenciant, à tous les niveaux, chaque entité politico-administrative (Républiques et régions autonomes ou régions)⁴⁴² les unes des autres (article 3). Outre une période transitoire de cinq ans⁴⁴³, délai pour se mettre d'accord sur les problèmes successoraux, le verrou le plus efficace aménagé était l'approbation finale nécessaire du Congrès des députés de Moscou pour rendre effective la séparation de la République. Un tel dispositif, avec son arsenal de mesures drastiques⁴⁴⁴ aux effets dilatoires, en permettant au pouvoir central de disperser les votes au sein de chaque République afin de fausser les résultats et corrélativement de s'assurer, en raison de la politique susmentionnée de russification, d'un problématique maintien des régions dans lesquelles les minorités russes sont majoritaires au sein de l'URSS par la multiplication des enclaves, transformait donc la possibilité de sécession, pourtant consacrée à l'article 72 de la Constitution, en véritable gageure.

En outre, cette loi n'était pas sans alimenter les risques de conflits à l'intérieur des Républiques entre les différents groupes ethniques, notamment dans celle du Caucase. Les Républiques baltes, qui n'avaient pas participé au vote, n'ont pas manqué de dénoncer

⁴⁴⁰ A. Cassese, "Self-Determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia", in *Essays in Honour of Wang Tieya*, *op. cit.*, p. 138, "Admittedly, in other respects this Law is undoubtedly very significant. For one thing, it was the first piece of national legislation regulating the right of secession in a detailed way. For another, it made extensive and careful provision for all the legal issues raised by the possible secession of Republics".

⁴⁴¹ N. Levrat, *op. cit.*, p. 363.

⁴⁴² La loi prévoit également son application là où les minorités ne sont pas dotées de statut spécifique mais vivent de manière groupée. Cela provoquerait à coup sûr des pertes de territoires pour chaque République.

⁴⁴³ L'article 19 prévoit une période dont le déclenchement n'est pas fixé dans le temps par rapport au moment du vote mais est conditionné à la diffusion des résultats du scrutin pour observations de toutes les Républiques. De plus dans la dernière année de cette période transitoire, un nouveau referendum peut être mis en place si un dixième de la population le demande.

⁴⁴⁴ H. Carrère d'Encausse stigmatise : "Toutes les précautions sont donc prises pour qu'un referendum perdu le soit durablement et pour qu'un referendum gagné puisse être remis en cause". *In op. cit.*, p. 346.

vigoureusement l'iniquité d'une telle mesure⁴⁴⁵. De plus, elles ne se considéraient pas concernées par cette loi car, pour procéder formellement à une sécession, encore eût-il fallu qu'elles appartenissent juridiquement à l'Union. L'échec cuisant de cette loi démontre, si besoin était, l'illusion de penser enfermer le droit à l'autodétermination dans des règles de droit interne. Comme le constate très justement Antonio Cassese, "the process of independence by the 12 Soviet Republics, therefore, occurred outside the realm of law, both international and municipal. It was *de facto* process precipitated by the political crisis at the centre of the Soviet Union and the correlative increase in the strength of centrifugal forces"⁴⁴⁶.

Les événements du second semestre de l'année 1990 et de l'été de 1991 allaient avoir raison de l'existence de l'URSS. Celle-ci était pour ses peuples symbole d'échec en raison de l'écart entre le discours et la réalité. Alors que l'idéologie soviétique prophétisait que le socialisme assurerait à tous les peuples la prospérité – projet autour duquel ces derniers s'étaient agrégés pour former le peuple soviétique – la situation économique véritablement catastrophique fut fatale à l'URSS. Pour ces raisons, aucun des peuples ne pouvait concevoir son avenir à travers l'URSS. Aussi les sommets de Minsk et d'Alma-Ata – respectivement le 8 décembre et 21 décembre 1991 – correspondent à la disparition de l'URSS mettant ainsi un terme aux vaines tentatives de Gorbatchev de trouver une formule pour sauver l'Union dont le concept de « Fédération rénovée » fut très rapidement dépassé. Au cours de l'année 1991, mû par une volonté farouche de sauvegarder l'Union, ce dernier a considérablement diminué ses exigences. Initialement arc-bouté sur le maintien d'un Etat fédéral avec un centre doté de nombreuses compétences, il finit cependant par accepter, en novembre 1991, un projet hybride de Confédération dans lequel la Diète aurait un statut d'Etat. Face au refus de l'Ukraine, le projet sera abandonné.

⁴⁴⁵ M. Landsbergis, Président de Lituanie élu par le Conseil suprême le 11 mars 1990, rejette cette mesure au motif que "la loi sur la sécession des Républiques a été conçue de telle façon qu'aucune d'entre elles, en l'appliquant, ne puisse jamais quitter l'Union... De plus, une procédure de sécession n'aurait eu de sens qu'à deux conditions : primo, si avait existé une procédure d'adhésion ; si au moment de leur adhésion, les Etats concernés avaient été informés des conditions de leur éventuelle sortie de la Fédération. De toutes façons, la Lituanie n'a jamais adhéré à l'Union soviétique et, par conséquent, aucune loi de sécession ne saurait lui être appliquée". In "Lituanie : sortir de l'empire", Entretien réalisé par J. Broyelle, *Politique internationale*, 1990, n°48, p. 25. Pour une analyse des dispositions de cette loi, voir aussi R. Kherad, "La reconnaissance internationale des Etats baltes", *op. cit.*, p. 852.

⁴⁴⁶ A. Cassese, "Self-Determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia", in *Essays in Honour of Wang Tieya*, *op. cit.*

Quatre Républiques ont constaté – ce qui a été confirmé plus tard par huit des onze Républiques de cette Union⁴⁴⁷ sauf la Géorgie⁴⁴⁸ et les trois Etats baltes – dans le deuxième accord que “l’URSS en tant que sujet du droit international et réalité géopolitique cesse d’exister”⁴⁴⁹ et mettent en place la nébuleuse Communauté des Etats indépendants⁴⁵⁰. Au début de l’année 1992, l’Union et plus généralement le bloc soviétique ont donc vécu. La déclaration d’Alma Ata postule en effet expressément que cette dernière “ne constitue ni un Etat ni une entité super étatique”⁴⁵¹.

La Russie devenait dès lors l’unique continuatrice de l’URSS et obtenait un siège de membre permanent au sein du Conseil de sécurité. L’obsession communément partagée des nouveaux Etats était le souci de tout mettre en œuvre pour protéger leur territoire et le tracé des frontières. Le 8 décembre 1991, l’on transcrit cette préoccupation dans l’accord qui réunit la Russie, l’Ukraine et le Belarus, auxquels il faudra ajouter l’Arménie qui s’y est jointe le lendemain⁴⁵². Son article 5§1 vise à respecter “l’intégrité territoriale des autres parties ainsi que l’intangibilité des frontières existant actuellement à l’intérieur de la

⁴⁴⁷ Participent à cette déclaration les Républiques d’Azerbaïdjan, d’Arménie, du Kazakhstan, du Kirghizstan, de la Moldavie, du Tadjikistan, du Turkménistan, de l’Ouzbékistan. La Géorgie s’accordant un délai avant de prendre position.

⁴⁴⁸ Après avoir bénéficié d’un statut d’observateur pour pouvoir participer aux activités de la CEI, elle est devenue membre à part entière de la CEI en octobre 1993. Celle-ci “dorénavant regroupe donc les 12 Républiques qui composaient encore l’URSS au moment de sa dissolution”. In L. Entine, “La Communauté des Etats indépendants (CEI)- Chronique de sa création et de son évolution”, *RBDI*, 1993/2, p. 615.

⁴⁴⁹ Textes *in DAI*, n°3, 1^{er} février 1992, p. 46.

⁴⁵⁰ R. Yakemtchouk, “La communauté des Etats indépendants”, *AFDI*, 1995, pp. 245-280. “Des sommets successifs se sont efforcés de maintenir une apparence à cette fiction, mais ils n’ont jamais réuni les mêmes participants et se sont avérés purement déclamatoires. Un peu à la manière de Pénélope, les dures réalités stratégiques, économiques et culturelles ont systématiquement défait ce que les incantations des diplomates tentaient de préserver”. In, *Chronique des faits internationaux, RGDIP* 1993, pp. 990-998 ; Pour A. Pellet et P. Daillier et Nguyen Quoc Dinh : “La CEI n’est guère plus qu’une confédération au fonctionnement chaotique et à l’avenir incertain”. In, *op. cit.*, p. 528. Selon L. Balmond, “la CEI n’est ni un Etat ni une entité supranationale, mais un organisme fondé sur la coordination de ses membres”. In *op. cit.*, p. 35. Pour W. Czaplinski, la CEI n’est que “le forum formalisé de coopération entre les Etats postsoviétiques ; politiquement, elle constitue l’instrument utilisé par la Russie pour influencer ses proches voisins”. In “La continuité, l’identité et la succession d’Etats – évaluation de cas récents”, *RBDI*, 1993, p. 389.

⁴⁵¹ Documents des Nations unies doc. A/47/60 – S/23329. Selon M. Bothe et C. Schmidt, il ne peut donc s’agir que “d’une organisation internationale créée par des Etats indépendants. Elle constitue un mécanisme intergouvernemental de coopération et de coordination. Les textes se taisent sur la question de savoir si la CEI possède la personnalité internationale.”, in “Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l’URSS et celle de la Yougoslavie”, *RGDIP*, 1992, p. 835.

⁴⁵² La déclaration des chefs d’Etats des Républiques du Belarus, de Russie et d’Ukraine attenante à l’accord débute ainsi : “

- Remarquant que les négociations sur la préparation du nouveau traité de l’Union ont échoué, le processus objectif voyant les républiques quitter l’URSS et former des Etats indépendants est devenu un fait réel, [...]
- Considérant que la tension sociale dans beaucoup de régions de l’ancienne URSS s’est accrue ce qui a entraîné des conflits interethniques et de nombreuses victimes humaines,
- Conscients de la responsabilité devant leurs peuples et la communauté internationale et de la nécessité de faire des réformes politiques et économiques, nous déclarons créer la Communauté des Etats indépendants [...]”. In *DAI*, *op. cit.*

Communauté”. Les Etats non présents à Minsk mais participant à Alma-Ata conditionnaient leur adhésion à la CEI à la reconnaissance, par la Communauté, de leur intégrité territoriale dans les frontières « actuellement en vigueur ». Ils affirmaient reconnaître et respecter “l’intégrité territoriale et l’immuabilité des frontières existantes des uns et des autres”⁴⁵³. La Charte de la Communauté des Etats indépendants, conclue à Minsk le 22 janvier 1993, “destinée à donner une forme juridique définitive à la Communauté”⁴⁵⁴ réaffirmera “l’inviolabilité des frontières étatiques, la reconnaissance des frontières existantes et le renoncement à des acquisitions territoriales des Etats et le renoncement à tout acte destiné à démembrer le territoire d’autrui”⁴⁵⁵. Au soir du 25 décembre 1991, Mikhaël Gorbatchev n’était plus président de l’Union soviétique ; il venait de démissionner de son poste. Son action fut ressentie de manière diamétralement opposée sur le plan interne et international. La côte de son impopularité intérieure rivalisait sans conteste avec sa notoriété diplomatique.

Affirmer comme certains auteurs que “le démantèlement de l’Union Soviétique n’a pas pris fin avec ces accords”⁴⁵⁶ semble pour le moins curieux. Comment démanteler une entité géopolitique qui n’existe plus ? L’on peut en revanche souligner que la désintégration de l’URSS ne mettra pas fin à toutes les revendications territoriales et autres velléités séparatistes à l’intérieur des entités fédérées qui ont accédé à l’indépendance. De par leur changement de statut, les frontières acquièrent une importance et une valeur qu’elles ne possédaient pas auparavant. “Tant que ces frontières sont demeurées des délimitations administratives internes, un pouvoir dictatorial a pu en assurer le respect et la stabilité. Leur incertitude et leur arbitraire deviennent par contre belligères lorsque, frontières internationales, elle mettent en contact des souverainetés exacerbées. Entre les Etats de la CEI, les frontières apparaissent ; avec les Etats tiers, elles sont contestées”⁴⁵⁷.

Ainsi le triptyque nationalisme-minorité-frontière génère des conflits ; dans les mois et les années qui ont suivi, les mouvements indépendantistes se sont développés à l’intérieur de certains Etats nouveaux, comme la Géorgie, l’Azerbaïdjan ou la Moldavie ou la Fédération de Russie. Devant l’intensification dans le Haut-Karabakh des combats, courant mars 1993, le Conseil de sécurité a rappelé dans sa résolution 822 que “la

⁴⁵³ Cité par R. Yakemtchouk, “Les conflits de territoire et de frontières dans les Etats de l’ex-URSS”, *op. cit.*, p. 396.

⁴⁵⁴ L. Balmond, *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 1993, p. 990.

⁴⁵⁵ Voir le commentaire de L. Balmond, *ibid.*, pp. 990-998.

⁴⁵⁶ L. Weerts, “Heurs et malheurs du principe de *l’uti possidetis* : le cas du démembrement de l’U.R.S.S.”, *in Démembrement d’Etats et délimitations territoriales : l’uti possidetis en question(s)*, *op. cit.*, p. 104.

⁴⁵⁷ L. Balmond, *op. cit.*, p. 38.

souveraineté et l'intégrité territoriale de tous les Etats de la région doivent être respectées⁴⁵⁸.

De l'effondrement des Etats fédéraux à régime communiste, d'aucuns ont hâtivement conclu à l'échec patent de ce système sinon à la crise du fédéralisme. La chute du communisme apparaissant alors comme la résultante de celle du fédéralisme. D'autres, élaborant une analyse moins dogmatique, ont inversé les rapports de ces deux phénomènes, transformant alors la faillite du communisme en cause des soubresauts du fédéralisme⁴⁵⁹. Il faut relever en effet que de la République Fédérative Socialiste Soviétique de Russie est née la Fédération de Russie, laquelle entité a été reconnue continuatrice de l'URSS. Lors de ce processus, l'idéologie communiste a été écartée tandis que le fédéralisme a persisté. Il nous appartient toutefois de rappeler que le système fédéral n'était que de façade tant était forte la concentration du pouvoir au sein du PCUS⁴⁶⁰. L'organisation soviétique du fédéralisme par des Conseils ne constituait que le paravent d'un régime dictatorial où l'inféodation à un parti centralisé était totale⁴⁶¹. La contradiction fondamentale et originaire entre le triptyque des principes axiologiques mis en exergue par Georges Scelle – le principe de participation, celui de d'autonomie et celui de superposition des ordres juridiques⁴⁶² – d'une part et la doctrine soviétique d'autre part a biaisé fondamentalement le fonctionnement de cet Etat demeurant fédéral uniquement d'un point de vue formel. Ayant retranscrit la succession des épisodes qui ont conduit à l'effondrement de l'URSS en tentant d'en révéler les mécanismes juridiques, les facteurs politiques et d'en déceler les différentes implications, il nous appartient maintenant de procéder de la même manière pour l'analyse de la désintégration de la RSFY.

B) La Yougoslavie et la Tchécoslovaquie

Concernant la situation de la Yougoslavie, elle paraît semblable ; l'idéologie communiste a été rejetée alors que le fédéralisme a été préservé et maintenu. En témoigne

⁴⁵⁸ CS. Rés/822 www.un.org/french/documents/scres.htm.

⁴⁵⁹ R. Kherad, "L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolution d'Etats en Europe", *op. cit.*, pp. 25-26.

⁴⁶⁰ R.-J. Dupuy soulignait dans ses conclusions lors d'un colloque à l'Académie de droit international de La Haye : "Le fédéralisme est déprécié en raison de l'échec qu'il aurait subi en Union Soviétique et en Yougoslavie. En réalité ces expériences ne sont pas probantes car le fédéralisme était tronqué par le système du parti unique qui annihilait l'effet attendu des techniques fédérales en substituant, à un régime qui associe des diversités ethniques ou religieuses, une uniformisation de l'idéologie et des comportements chez les entités composante", in R.-J. Dupuy (dir.), *Le développement du Conseil de sécurité*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 483.

⁴⁶¹ M. Gjidara, "La solution fédérale : bilan critique", *Pouvoirs*, 1991, n° 57, pp. 104-112.

⁴⁶² G. Scelle, *Précis du Droit des gens*, *op. cit.*, pp. 187-211. Pour une analyse intraitable des antagonismes prédominant le fonctionnement de l'URSS, pp. 278-284.

l'attitude des Républiques de l'ex-Yougoslavie : la Serbie et le Monténégro tout comme la Bosnie et l'Herzégovine qui ont chacune adopté un aménagement fédéral de répartition des compétences. De même, "selon l'accord d'Ohrid, des éléments de partage du pouvoir ont été également introduits en Macédoine."⁴⁶³

Au sujet de la RSFY, sur de nombreux points le processus de séparation diverge sensiblement de celui de l'URSS. Si le second a été le fruit d'un commun accord entre les entités fédérées, la disparition de la RSFY sera provoquée et consacrée par des organes extérieurs à cet Etat. Les réactions de la société internationale, qu'elles proviennent des Etats ou des organisations internationales notamment par un de leurs organes comme le Conseil de sécurité pour les Nations unies, expliquent grandement ce décalage.

L'absence de légitimité du gouvernement fédéral malgré l'apparence de l'autogestion et les soubassements ethniques de la Yougoslavie⁴⁶⁴ explique l'effondrement de cet Etat. La Constitution de 1946 reconnaissait six Républiques communistes – elles-mêmes découpées en vingt-deux régions – mais seulement cinq ethnies⁴⁶⁵. Toute l'histoire du fédéralisme yougoslave, promue comme le succès d'un brassage ethnique, réside dans l'évolution de cette controverse primordiale, cette distorsion congénitale entre le nombre d'ethnies reconnues et celui d'entités fédérées créées alors même que chaque Etat fédéré comportait des minorités. A l'instar de l'URSS, la Yougoslavie constituait donc un creuset de groupes ethniques qui ne correspondait pas au découpage territorial. Si la Bosnie-Herzégovine était la seule unité fédérée érigée sur aucun fondement ethnique, les autres ne disposaient cependant pas d'une population aux origines communes mais, au contraire, elles étaient constituées par l'assemblage de nombreuses minorités nécessairement variées. La création de la Bosnie-Herzégovine permettait donc de sauvegarder l'apparence de la spécificité ethnique des autres Républiques tout en tenant compte du caractère multiethnique de cette sixième République.

L'intrication si forte des peuples est le produit de l'histoire. "Pendant deux millénaires l'espace yougoslave n'a cessé d'être le point de rencontre de toutes les grandes

⁴⁶³ D. Popovic, "Le fédéralisme de l'ancienne Yougoslavie revisité. Qu'est-ce qui n'a pas fonctionné ?", *RIPC*, 2003, vol. 10, n°1, p. 41.

⁴⁶⁴ D. Popovic indique que "les armoiries de la Yougoslavie représentant cinq torches (cinq ethnies) qui s'unissent pour ne former qu'une et unique flamme". *Ibid.*, p. 43.

⁴⁶⁵ Avec l'adoption d'une nouvelle Constitution en 1963, l'on reconnaît une nouvelle ethnie, celle des Musulmans, s'ajoutant aux cinq autres. L'on ajoute également une torche aux armoiries.

civilisations qui ont été présentes en Europe”⁴⁶⁶. Le territoire de la Yougoslavie fut donc traversé à différentes époques par des frontières au caractère chargé symboliquement. Les lignes de partage ou plutôt de rupture ont ainsi séparé l’empire romain d’Orient de celui d’Occident⁴⁶⁷, puis ont correspondu aux limites du Saint empire romain germanique. C’est également à l’intérieur de cette zone que se situait la frontière entre l’empire turc et l’empire austro-hongrois. A l’intérieur de cette frontière zone, véritable interface, les populations se sont enchevêtrées à mesure que les empires se créaient ou se défaisaient, épisodes successifs du temps qui se déroulait.

La question de l’amorce du processus de désintégration de la RSFY, lequel processus de démembrement s’est déroulé dans un climat belligène, a fait naître une controverse parmi les observateurs les plus avertis. Certes, d’aucuns font remonter les prodromes de l’éclatement au lendemain du décès de Tito, le 24 mai 1980, qui coïncidait avec la mise en place de la présidence collégiale⁴⁶⁸.

Il appert cependant que si l’explication des événements de mars 1989 réside très certainement dans le début des années 1980, prélude au cours duquel des forces centrifuges sont montées progressivement et inéluctablement de toutes les Républiques, il aura fallu attendre la fin de cette décennie pour voir éclore les revendications d’indépendance⁴⁶⁹. Devant l’ampleur des conflits interethniques dont les populations civiles furent les premières affectées et les plus meurtries, l’Union européenne, après des semaines de ajournements provoqués par “les divergences de vues entre les Etats membres qui les

⁴⁶⁶ A. Vahlas, “À propos de trois questions récurrentes en matière de succession d’Etats : application au cas yougoslave”, in P.-M. Eisemann et M. Koskeniemi, *La succession d’Etats : la codification à l’épreuve des faits, op. cit.*, p. 832.

⁴⁶⁷ La frontière tracée par Théodose en 395 après J.-C. se trouve à la limite des trois Républiques croate, bosniaque et monténégrine.

⁴⁶⁸ A. Pellet, “Création passablement artificielle issue de la Première Guerre mondiale, la Yougoslavie, dont l’unité factice n’avait été sauvegardée que par la dictature titiste, est victime de la même débâcle des régimes totalitaires de l’Est de l’Europe qui a entraîné la disparition de l’URSS et menace la Tchécoslovaquie d’éclatement. Apparus dès la mort de Tito, les tiraillements entre la mosaïque des ethnies yougoslaves ont atteint un point de rupture”. In “Note sur la Commission d’arbitrage de la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie”, *AFDI*, 1991, p. 329. La formule apparue, à cette même date, “la Yougoslavie, c’était officiellement 6 républiques, 5 nations, 4 langues, 3 religions, 2 alphabets et 1 Tito” stigmatisait déjà l’instabilité du système yougoslave.

⁴⁶⁹ A. Cassese “Since Tito’s death in 1980, the country has been plagued by surging nationalism and separatism and federal authority has steadily diminished. Inter-republic and intra-republic strife has been rife, the most prominent examples being: the desire on of Slovenia, Croatia, Bosnia-Herzegovina and Macedonia to secede; Serbia’s treatment of the nearly two million Albanians forming 90 per cent of the population in the Kosovo region; Serbia’s plan to impose customs duties on goods entering Serbia from other Yugoslav Republics and to withhold Serbia’s payments to the federal Republic; the demands of the Serbians living in South-Eastern Croatia for an “Autonomous State”. *Op. cit.*, p. 140.

avaient entraînés dans une phase de discussions stériles”⁴⁷⁰, se décida enfin à (ré)agir. Du choix terminologique découle la qualification juridique du conflit. La sélection du terme impliquait une analyse de la situation au plan interne donc en termes de « sécessions » ou au contraire une appréhension comme une question internationale. De la tergiversation sémantique naquit une situation d’incertitudes sur la position à adopter par les Etats tiers, notamment au sein de la CEE de l’époque⁴⁷¹. Lors d’une réunion ministérielle extraordinaire, le 27 août 1991, les douze membres de la Communauté européenne décidèrent de créer la Commission d’arbitrage en adoptant la Déclaration sur la Yougoslavie⁴⁷². L’on reviendra sur les fortes dissensions opposant l’Allemagne à la France qui survivront à cette réponse institutionnelle.

L’institution initiée par la Communauté européenne (*cf. infra*) ne va pas complètement dissoudre les troubles quant à la qualification juridique. En effet, loin de clarifier la situation, la Commission invente, “un *tertium genus*, inconnu, il faut bien le dire, en droit international”⁴⁷³ suscitant alors de vives inquiétudes et des interprétations contradictoires. L’on peut citer à titre d’illustration les analyses opposées au sein de la Communauté européenne, de l’Allemagne pour qui le conflit est international, et celles des autres Etats notamment de la France jusqu’en septembre 1991 considérant qu’il s’agit d’un conflit interne⁴⁷⁴. Dans son premier avis, la Commission établit que la RSFY était “engagée dans un processus de dissolution”. Il faut nous interroger sur cette formule, c’est-à-dire questionner autant le terme même de « dissolution » que la possibilité de son

⁴⁷⁰ R. Kherad, “La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l’Union européenne”, *op. cit.*, p. 664.

⁴⁷¹ R. Kherad analyse cette divergence en terme de reconnaissance concertée et reconnaissance conditionnelle ou finalisée. *Ibid.*, p. 668-692.

⁴⁷² Celle-ci prévoyait :

“Dans le cadre de la Conférence de paix, la procédure d’arbitrage sera mise en œuvre comme suit : les autorités responsables soumettront leurs différends à l’arbitrage d’une Commission de cinq membres choisis parmi les Présidents des Cours constitutionnelles existantes dans la Communauté. La composition de la Commission sera la suivante : deux membres désignés à l’unanimité par la Présidence fédérale ; trois membres désignés par la Communauté et ses Etats membres. A défaut d’accord sur les membres à désigner par la Présidence fédérale, ils seront nommés par les trois membres choisis par la Communauté. Cette Commission d’arbitrage rendra sa décision dans un délai de deux mois”.

⁴⁷³ J. Salmon, “La reconnaissance d’Etat”, *RBDI*, 1991, p. 237. Ce même auteur considérera plus tard la dissolution comme « une qualification artificielle » de la sécession. *In Démembrements d’Etats et délimitations territoriales : l’uti possidetis en question*, *op. cit.*, p. 442. L’on peut pourtant relever que dès 1926, la doctrine employait ce terme. R. Erich évoque en effet « le démembrement de l’ancien Empire d’Autriche » ou « la dissolution de l’ancien Empire russe », *in op. cit.*, p. 445. De même, la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d’Etats en matière de biens et dettes d’Etats dans ses articles 18, 31 et 41 fait mention de ce terme.

⁴⁷⁴ Le Président Mitterrand allant même jusqu’à qualifier le conflit yougoslave de “guerre de tribus”. Rapporté par H. Stark, “Dissonances franco-allemandes sur fond de guerre serbo-croate”, *in Politique étrangère*, 1992-2, p. 340.

La consécration progressive du principe

caractère graduel. Incontestablement, selon ses avis, la dissolution n'est que l'aboutissement d'un phénomène plus diffus de délitement progressif d'une structure, en l'espèce, fédérale, phénomène constitué de nombre d'étapes qui chacune désagrège davantage les liens de rattachement. Non sans avoir pris soin de rappeler que "pour la mise en œuvre de ces critères, la forme de l'organisation politique interne et les dispositions constitutionnelles constituent de simples faits dont la prise en considération est cependant utile pour déterminer l'emprise du gouvernement sur la population et sur le territoire"⁴⁷⁵, elle considère "que dans le cas d'un Etat de type fédéral, qui réunit des collectivités dotées d'une certaine autonomie, et qui sont, en outre, associées à l'exercice du pouvoir politique dans le cadre d'institutions communes à la Fédération, l'existence de l'Etat implique que les organes fédéraux représentent les composantes de la fédération et disposent d'un pouvoir effectif"⁴⁷⁶.

Pour aboutir à cette conclusion, la Commission a retenu la combinaison de trois séries de raisons : la non-participation de certaines Républiques aux organes fédéraux et le déficit concomitant de représentativité de ces derniers ; le défaut de pouvoir effectif des autorités centrales notamment lors du recours à la force entre les entités fédérées ; et surtout leurs proclamations de souveraineté puis d'indépendance⁴⁷⁷.

La Commission constate également que :

"b) La composition et le fonctionnement des organes essentiels de la Fédération, qu'il s'agisse de la présidence fédérale, du Conseil fédéral, du Conseil des Républiques et des Provinces, du Conseil exécutif fédéral, de la Cour constitutionnelle et de l'armée fédérale, ne satisfont plus aux exigences de participation et de représentativité inhérentes à un Etat fédéral"⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Cette formule rappelle le célèbre *dictum* de la CPJI selon lequel "au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits...". Voir le texte de l'avis n°1, *RGDIP*, 1992, p. 264.

⁴⁷⁶ Voir le texte, *in Ibid.*

⁴⁷⁷ Ainsi, dans son premier avis, elle constate que "la volonté d'indépendance s'est exprimée :

- en Slovénie, par un référendum tenu au mois de décembre 1990, puis par une déclaration d'indépendance en date du 25 juin 1991, suspendue pendant trois mois et confirmée le 8 octobre 1991 ;
- en Croatie, par un référendum tenu au mois de mai 1991, puis par une déclaration d'indépendance en date du 25 juin 1991, suspendue pendant trois mois et confirmée le 8 octobre 1991 ;
- en Macédoine, par un référendum tenu au mois de septembre 1991 en faveur d'une Macédoine souveraine et indépendante dans une association d'Etats yougoslaves ;
- en Bosnie-Herzégovine, par une résolution de souveraineté adoptée par le Parlement le 14 octobre 1991, dont la communauté serbe de la République de Bosnie-Herzégovine a contesté la validité". Voir le texte,

op. cit., p. 265.

⁴⁷⁸ *Idem.*

Elle tire aussi les conclusions qui s'imposent des nombreux combats qui ont émaillé le processus de dislocation de l'ex-Yougoslavie⁴⁷⁹. Outre cette première conclusion, qui demeurerait le constat d'une situation transitoire, la Commission s'est également prononcée sur les conséquences juridiques d'un tel processus⁴⁸⁰.

Contestant cette qualification, nombre d'auteurs se sont efforcés de décortiquer le raisonnement de la Commission en reprenant un à un les arguments avancés. Ainsi Marcelo Kohen d'attester, à propos du deuxième élément retenu, que la perte par l'Etat fédéral "de certaines composantes (et par conséquent, une partie de son territoire et de sa population) au fur et à mesure que certains membres proclament leur indépendance"⁴⁸¹ n'affecte pas sa personnalité juridique. L'Etat qui subit une mutation territoriale n'est pas maître de décider si cette mutation affecte ou non son identité et s'il pourra être considéré comme le continuateur d'un Etat précédent.

En outre, partageant le scepticisme d'Alain Pellet et Patrick Daillier⁴⁸², il faut circonscrire la portée théorique de cette notion de dissolution d'Etat. Cette dernière non seulement ne s'est établie que sur un nombre restreint de cas, minorant ainsi sensiblement la portée de toute tentative de systématisation doctrinale, mais en plus elle n'a concerné qu'une catégorie sur le plan de l'organisation constitutionnelle interne – celle des Etats fédéraux. Dans l'hypothèse de l'éclatement d'un Etat unitaire, il s'avérera difficile d'appliquer des principes semblables. Plus catégoriques, d'autres, rappelant que "la structure interne d'un Etat est indifférente pour le droit international"⁴⁸³, considèrent que la poursuite du raisonnement de la Commission contreviendrait à l'unité d'appréhension de l'Etat par le droit international.

⁴⁷⁹ "c) Le recours à la force a entraîné un conflit armé opposant les uns les autres différents éléments de la Fédération. Ce conflit, en quelques mois, a causé la mort de milliers de personnes et des destructions considérables. Les autorités de la Fédération et des Républiques se sont avérées impuissantes à faire respecter les accords successifs de cessez-le-feu conclu sous les auspices des Communautés européennes ou de l'organisation des Nations unies." *Idem*.

⁴⁸⁰ Elle dispose donc :

- qu'il appartient de régler les problèmes de succession d'Etats pouvant résulter de ce processus conformément aux principes et aux règles du droit international, en assurant en particulier le respect des droits de l'homme et celui des peuples et des minorités ;

- qu'il revient aux Républiques qui en manifesteraient la volonté de constituer ensemble une nouvelle association dotée des institutions démocratiques de leur choix". Voir le texte, *op. cit.*, p. 266.

⁴⁸¹ M. Kohen, "Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'Etats: Quelles alternatives", *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales: l'uti possidetis en question(s)*, *op. cit.*, p. 370.

⁴⁸² P. Daillier, A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 528.

⁴⁸³ M. Kohen s'appuie sur la jurisprudence constante de la CPIJ : *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Gand, Série A, n° 7, p. 19 ; *Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, arrêt du 12 juillet 1929, CPIJ, série A, n° 15, p. 125. La CIJ a confirmé cette appréciation dans son arrêt du différend frontalier. *CIJ Rec.*, p. 568, §30.

Indéniablement, cette terminologie comporte des incidences juridiques. La Commission en préférant le terme « dissolution » à celui de « sécession » contribue inévitablement à favoriser la désintégration de la RSFY en ne disqualifiant pas le processus d'accession à l'indépendance des Républiques fédérées, donc en lui octroyant une certaine légitimité.

La querelle doctrinale à propos de la légalité de la sécession résulte d'une question mal posée. En effet, "le droit international ne consacre aucun droit de sécession ni pour les populations des Etats fédérés au sein d'une Fédération, ni pour les minorités au sein d'Etats fédérés"⁴⁸⁴. Autrement dit, "il n'existe aucun principe de droit susceptible de faciliter la naissance d'un Etat au détriment d'un autre Etat"⁴⁸⁵. *A contrario*, selon Thomas Franck, "the international system does not prohibit secession. I will extend recognition to a secessionist territory and government if that Government has demonstrated effective continuous control over its territory..."⁴⁸⁶.

L'avis n°11 de la Commission relevait que "la dissolution de la RSFY est le résultat, non d'un accord entre les parties, mais d'un processus de désintégration qui s'est étendu sur une certaine période et dont la Commission a constaté qu'il était engagé le 29 novembre 1991, date à laquelle elle a rendu son avis n°1, et qu'il était à son terme, le 4 juillet 1992, lorsqu'elle a rendu son avis n°8"⁴⁸⁷. Cet avis sera repris par le Conseil de sécurité dans sa résolution 777 adoptée le 19 septembre 1992⁴⁸⁸. Ce dernier considère que "l'Etat antérieurement reconnu comme la RSFY a cessé d'exister", reprenant ainsi les constatations de la Commission d'arbitrage qui dans son avis n°8 notait que "la dissolution d'un Etat entraîne la fin de la personnalité juridique et affecte profondément le fonctionnement du droit international. Elle doit donc être abordée avec la plus grande prudence"⁴⁸⁹. Curieusement, comme le fait remarquer Joe Verhoeven⁴⁹⁰, ni la Commission,

⁴⁸⁴ R. Kherad, "L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolutions d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 31.

⁴⁸⁵ H. Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 159.

⁴⁸⁶ Th. Franck, *op. cit.*, p. 146.

⁴⁸⁷ L'Avis n°8 se termine ainsi "En conséquence, la Commission d'arbitrage est d'avis :

-que le processus de dissolution mentionné dans l'avis n°1 du 29 novembre 1991 est arrivé à son terme et qu'il faut constater que la RSFY n'existe plus".

⁴⁸⁸ Voir les résolutions : CS/rés./ 777 du 19 septembre 1992 et CS/rés./821 du 28 avril 1993, in www.un.org/french/documents/scres.htm.

⁴⁸⁹ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, p. 589.

⁴⁹⁰ J. Verhoeven dénonçant l'incertitude quant à la date de disparition émet deux hypothèses. "Il faut sans doute en déduire que l'ex-Yougoslavie a nécessairement disparu le jour où le dernier des Etats qui s'est installé sur les décombres est devenu indépendant." Perplexe, il poursuit : "On ne sait s'il s'agit de la Bosnie-Herzégovine (6 mars 1992) ou ... de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-Monténégro), la date retenue par la Commission (27 avril 1992) étant réputée celle de la succession. [Concluant son raisonnement] Il ne peut être exclu cependant que l'ancienne Yougoslavie soit morte dès avant que soient sortis de sa tombe tous les Etats qui sont réputés lui avoir succédé." *op. cit.*, p. 165.

ni le Conseil n'ont pris la peine ou ne se sont aventurés à se prononcer sur la date exacte de la disparition. La Commission se contente uniquement d'encadrer le processus de dissolution et d'indiquer cependant la date, cette fois-ci exacte, de succession des Etats nouveaux à la RSFY (voir *infra*). De même, la date de l'accès à l'indépendance de tous les Etats successeurs de la République socialiste fédérative de Yougoslavie propre à chacun d'eux⁴⁹¹, a été déterminée par la Commission – en rappelant qu'“il s'agit là d'une question de fait qui doit être appréciée dans chaque cas en fonction des circonstances propres à la création des Etats concernés”⁴⁹².

Concernant la situation de la Tchécoslovaquie, la qualification semble apparemment plus simple à la lecture de la Loi constitutionnelle n° 542/1992 adoptée par l'Assemblée fédérale le 25 novembre 1992. Cette dernière, entrant en vigueur le 8 décembre, prévoyait en effet qu'après le 31 décembre 1992 la République fédérative Tchèque et Slovaque cesse d'exister. Étonnante disposition constitutionnelle que celle qui prévoit la disparition de l'Etat. Les Etats successeurs de la République Fédérative Tchèque et Slovaque sont la République Tchèque et la République Slovaque. Trois ans seulement après la révolution de novembre 1989 dite « de velours » a succédé le « divorce de velours ». A la lecture de ces deux qualificatifs, l'on comprend instantanément comment s'est réalisée l'ouverture à la démocratie par l'abandon du communisme et l'on mesure facilement combien la partition s'est effectuée aisément et pacifiquement. Cette loi n'apparaît donc que comme l'aboutissement d'un processus amorcé dès novembre 1989. Ainsi, concomitamment à une rupture idéologique, naquit une révolution institutionnelle. A cette date, en effet, fut enclenchée une phase de profonde réformation sur le plan politico-économique et une rigoureuse transformation sur le plan juridique. Entre le 17 du même mois et septembre 1991, pas moins de 35 lois constitutionnelles furent adoptées⁴⁹³.

En Tchécoslovaquie, le fédéralisme était comme dans les autres Etats fédéraux à régime communiste indubitablement contrarié ou contesté par la centralisation excessive du pouvoir politique, notamment entre 1945 et 1968. Cet Etat issu de la Première Guerre mondiale fut, dans l'entre-deux-guerres, un Etat dont la Constitution de 1920 affirmait le caractère unitaire⁴⁹⁴. L'affirmation d'un seul peuple tchécoslovaque – fusion ou

⁴⁹¹ “Puisque, en l'espèce, les Etats successeurs de la RSFY sont des Etats nouveaux et que ceux-ci ont accédé à l'indépendance à des dates différentes, cette date est pour, chacun d'eux, celle à laquelle ils ont acquis la qualité d'Etat”.

⁴⁹² Voir le texte, *RGDIP*, *op. cit.*

⁴⁹³ R. Yakemtchouk, “Les conflits de territoire et de frontière dans les Etats de l'ex-URSS”, *op. cit.*

⁴⁹⁴ Pour de plus amples informations sur les circonstances de sa création, cf. A. Hobza, “La République tchécoslovaque et le droit international”, *RGDIP* 1922, pp. 385-409.

transcendance des caractéristiques des deux principales communautés humaines – correspondait en fait à la conception hégémonique des tchèques car l’identification des Slovaques à une matrice culturelle commune ne s’est jamais réalisée. En outre, les organes politiques de la Tchécoslovaquie ont été largement dominés par la partie tchèque et ce avant comme après la Seconde Guerre mondiale⁴⁹⁵. Cette situation politique engendra des incidences non négligeables sur l’appréhension de l’appareil étatique par chacune des deux communautés. Pour les Tchèques, se perpétuait une assimilation du pouvoir fédéral à la simple composante tchèque alors que, chez les Slovaques, se manifestait une certaine défiance à l’égard du pouvoir central car ils s’estimaient écartés de son exercice malgré les efforts déployés entre 1969 et 1989 pour accroître leur participation au processus décisionnel fédéral. Cette inquiétude était alimentée par les impasses des revendications – dont le « printemps de Prague » est l’une des plus spectaculaires – en faveur d’une meilleure prise en compte au plan institutionnel. Or, par la renonciation à la Constitution socialiste, la question récurrente du partage des compétences entre les organes de la fédération et ceux des Républiques nationales devenait problématique. Se perpétuant de manière larvée et traversant les années, elle éclatait au grand jour mais fondamentalement viciée par des années de frustrations pour une frange de la population et de fausses représentations pour la seconde.

Il existe cependant des différences notables dans l’origine et surtout concernant les effets au plan international. En Tchécoslovaquie, la dialectique centre-périphérie – caractéristique des Etats fédéraux – prend une dimension autre du fait de la dualité. Ainsi, ce n’est point comme en URSS où les revendications eurent d’abord lieu en périphérie pour ensuite gagner le centre⁴⁹⁶. De même au sein des deux Républiques, les positions sur l’avenir des institutions étaient radicalement opposées au lendemain des élections du 5 et 6 juin 1992. Dans la partie tchèque, la conception fédérale l’emportait (le Parti démocratique civil dominait) alors que dans l’autre (la partie slovaque), les partisans d’un modèle confédéral étaient les plus nombreux (le mouvement pour la Slovaquie était favorable à une plus grande émancipation). Après de vaines tentatives de négociations pour faire converger ou rejoindre ces projets antagonistes, les deux parties ne s’entendaient que sur une seule constatation. L’accord de Bratislava du 20 juin signé entre les deux chefs de

⁴⁹⁵ J. Blaha et F. Wherlé, “La Fédération tchèque et slovaque mise en cause : aspects politiques et économiques”, *Le courrier des pays de l’Est*, n° 370, juin 1992, pp. 44-56.

⁴⁹⁶ J. Rupnik, “Lettre de l’Europe de l’Est. La dimension internationale de la séparation tchéco-slovaque”, *Pouvoirs*, 1993, n°66, p. 161.

partis politiques – Vaclav Haus au nom du parti tchèque ODS et Vladimir Meciar pour le parti slovaque HZDS – ne représentant pourtant qu’un tiers de l’électorat dans leur circonscription respective, augurait la fin de l’existence de l’Etat commun aux Tchèques et aux Slovaques. La marche en avant d’un processus inéluctable était enclenchée. Cet accord reconnaissait l’impossibilité de laisser survivre la Tchécoslovaquie, la séparation apparaissant alors comme la solution idoine⁴⁹⁷.

Les différents débats dans les trois Parlements allaient tous dans le même sens et précipitaient le sort de l’Etat fédéral. L’on peut relever avec Rahim Kherad qu’“à la suite de la « décommunisation », l’on constate un nouveau mode de formation d’Etat dans la pratique internationale : « La déclaration d’indépendance d’un Etat fédéré à l’égard de l’Etat fédéral dont il relevait jusque là »”⁴⁹⁸. Le choix terminologique pour qualifier la disparition de ces trois Etats fédéraux multinationaux engendre des conséquences juridiques opposées. En fonction du terme utilisé, l’on peut soit attribuer un caractère illégal à la situation étudiée ou soit rester plus neutre. Le dénominateur commun des trois processus de dislocation des Etats fédéraux à régime communiste – quelles que soient leurs divergences par ailleurs – réside dans la place occupée par l’impératif d’indépendance. Une autonomie, même étendue ou substantielle, ne suffisait plus aux attentes de liberté des peuples. Juridiquement, cela s’est donc traduit par une revendication de la souveraineté mais à l’intérieur du cadre fédéral, comme le souhaitaient les autorités centrales, mais hors de l’ordonnancement fédéral se transformant alors en luttes ou combats (parfois armés) pour l’indépendance.

Cette volonté d’acquérir la puissance ou la liberté dans l’ordre international nécessitait une assise territoriale. Ce pouvoir suprême qui s’incarne dans le peuple doit en effet s’enraciner sur le territoire pour exister et ne pas demeurer chimérique. Il apparaît alors que le critère d’analyse pertinent pour comprendre ce phénomène politico-juridique majeur de la fin du XX^e siècle est l’exigence de souveraineté. Or, c’est bien à la souveraineté que l’on identifie l’Etat. Par un mécanisme de « destruction créatrice », chère à Joseph Schumpeter, de nouveaux Etats ont vu le jour, chacun correspondant à l’accomplissement de l’aspiration de ces peuples à disposer d’eux-mêmes.

⁴⁹⁷ Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.*

⁴⁹⁸ R. Kherad, “La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l’Union européenne”, *RGDIP*, 1997, p. 665.

Section II : L'exigence de souveraineté

A rebours des condamnations doctrinales proférées contre la souveraineté, le phénomène de la décommunisation a révélé une revitalisation de cette notion. Procédant d'un renouveau de l'interétatisme, donc minorant l'importance des facteurs d'interdépendance, les entités fédérées ont ressenti la nécessité de se constituer en Etat indépendant pour exister (§1). Il importe de mettre en exergue un particularisme du processus de création de nouvelles entités étatiques : la dissociation chronologique entre les proclamations de souveraineté et celles d'indépendance afin d'en restreindre les implications sur le plan du droit international public (§2).

§1 *La survivance de la souveraineté*

Au-delà de leurs particularismes recouvrant des aspects historiques, politiques et/ou juridiques, les événements précédemment analysés, que ces derniers soient qualifiés de sécession, de dislocation ou de démembrement, attestent assurément, avec une ardente acuité, que l'impératif de souveraineté reste encore aujourd'hui, malgré toutes les attaques, anciennes ou nouvelles, proférées à l'encontre de cette notion, comme la réalisation ultime d'un peuple ou en tout cas la représentation de celle-ci.⁴⁹⁹ Incontestablement, les analyses de Nicolas Politis résonnent d'une tonalité étonnamment actuelle : "Nombre d'internationalistes constatent que le vieux dogme ... se déforme, craque de toutes parts, s'effrite, qu'il est incompatible avec le droit et l'existence d'une communauté juridique internationale, qu'il est injustifiable et en contradiction avec l'idée moderne"⁵⁰⁰.

Cependant, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, des auteurs renommés continueront à réfuter la notion de souveraineté alors que celle d'égalité souveraine des Membres de l'Organisation mondiale venait d'être reconnue et consacrée à l'article 2§1 de

⁴⁹⁹ Paraphrasant ce qu'avait observé P. Valéry à propos de la liberté, on peut dire de la souveraineté : "C'est un de ces détestables mots qui ont plus de valeurs que de sens ; qui chantent plus qu'ils ne parlent ; qui demandent plus qu'ils ne répondent". *Œuvres complètes*, t. II, Paris, « fluctuations sur la liberté », p. 951.

⁵⁰⁰ N. Politis avait au préalable constaté : "Il est d'ailleurs un fait qui à lui seul montre qu'il y a vraiment quelque chose de changé..., c'est le nombre considérable d'ouvrages, de monographies, d'articles, où, dans les dix dernières années ..., la notion de la souveraineté a fait l'objet d'un nouvel examen critique aboutissant la plupart du temps à sa condamnation...", in *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, pp. 10-17. Pour L. Delbez, travaillant à la ruine du droit des gens et obstacle au développement du droit international, "le dogme de la souveraineté étatique y pénétrait comme un dissolvant"., "Du fondement doctrinal du droit positif", *RDP*, 1966, pp. 685-686.

la Charte des Nations unies⁵⁰¹. Cette notion de souveraineté a été et demeure encore – malgré les multiples variations subies⁵⁰² sous les coups de boutoir de la mondialisation, de l’ouverture ou l’effacement progressif des frontières – au cœur des querelles doctrinales pour lesquelles se déchaînent les passions en submergeant alors les froides analyses. La souveraineté se trouve être « en procès »⁵⁰³. Parmi les critiques des pourfendeurs actuels de la souveraineté – qui reprennent souvent sous un jour nouveau celles énoncées lors de l’entre-deux-guerres (*cf. infra*)⁵⁰⁴ – l’on peut retenir celle de Bertrand Badie : “La légitimité souverainiste est officiellement concurrencée par deux autres, celle issue du marché qui valorise les principes utilitaires et d’ouverture, celle issue du primordialisme culturel qui valorise l’identité et l’exclusion”⁵⁰⁵.

Dans une perspective plus juridique, Monique Chemillier-Gendreau considère, à son tour, que “la souveraineté est aujourd’hui un concept qui n’est plus porteur de sens”⁵⁰⁶, qu’elle est un “concept semi-inerte”⁵⁰⁷. D’autres surenchérisent considérant, tel Louis Henkin qui en tant que représentant de la doctrine anglophone dénonce la mythologie de la souveraineté⁵⁰⁸, que “To invoke the myth of « sovereignty » to frustrate those human values and those institutions, is reactionary and archaic. There is no place for such mythology in

⁵⁰¹ Ainsi, l’on ne peut manquer de rappeler la position d’Hans Kelsen qui certifie, dans son cours général de 1953, que “pour éviter les malentendus il est préférable, quand on parle de l’Etat, de ne pas utiliser un terme aussi ambigu que celui de souveraineté. Dans son sens primitif la souveraineté désigne une qualité absolue. Il est donc contradictoire de parler de souveraineté relative, que l’on entende par là l’autorité qui vient immédiatement après l’autorité suprême, ou la souveraineté interne à l’exclusion de la souveraineté externe, ou encore la souveraineté partagée opposée à la souveraineté entière”. H. Kelsen, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁰² D. Maillard Desgrées du Loû (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Actes du colloque d’Angers, LGDJ, 2006, 229 pages.

⁵⁰³ R.-J. Dupuy, *Le droit international*, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁰⁴ J. Morellet : “Nous croyons pouvoir conclure nettement que le concept de souveraineté de l’Etat doit être purement et simplement éliminé du domaine du droit des gens. Il constitue une survivance abstraite d’une notion qui n’a jamais été clairement définie et qui apparaît en complète contradiction avec l’évolution de la société internationale”, in “Le principe de la souveraineté de l’Etat et le droit international public”, *RGDIP*, 1926, p. 117. “Mais le principe de la souveraineté de l’Etat en droit international n’est pas seulement un principe faux et inutile. C’est un principe essentiellement néfaste et dangereux”. *Ibid.*, p. 118. Il conclut ainsi : “Le principe de la souveraineté des Etats est en opposition avec l’évolution du monde moderne ; il maintient la société des peuples en l’état d’anarchie, entrave l’organisation de la paix, et sape la base même du droit international. Celui-ci ne se corrigera de ses insuffisances et de ses contradictions qu’en rejetant définitivement cette notion périmée”. *Ibid.* p. 119. F. Frankowski soutenait qu’“il y a une notion de droit international qui de nos jours jouit dans le monde des juristes internationalistes d’une certaine impopularité – c’est la notion de la souveraineté nationale”, “Souveraineté dans les relations internationales”, *RDI*, 1934, p. 499.

⁵⁰⁵ B. Badie, *Un monde sans souveraineté*, *op. cit.*, p. 220.

⁵⁰⁶ M. Chemillier-Gendreau, “Quel avenir pour la souveraineté : interrogations sur un concept en crise”, in D. Maillard Desgrées du Loû (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Colloque d’Angers, 2006, p. 134.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 137.

⁵⁰⁸ Selon lui la souveraineté “is not an axiom of the inter-State system of secular States; it is not per se a normative conception in international law.”, “The Mythology of Sovereignty”, in Ronald St John Mac Donald (éd.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, p. 353 et (pp. 351-358).

the world order of the twenty-first Century”⁵⁰⁹. Continuant sa critique, il n’a pas hésité à qualifier la souveraineté de “bad word, not only because it has served terrible national mythologies ; in international relations, and even in international law, it is often a catchword, a substitute for thinking and precision.”⁵¹⁰. Et de poursuivre en écrivant que c’est un terme « largely unnecessary and better avoided »⁵¹¹. Dans le même sens, Michaël Reisman a écrit: “While lip service continues to be paid to the old language of sovereignty, it is becoming increasingly mythic”⁵¹². En définitive, ce courant de pensée dénonce la défense d’autant plus désespérée de la souveraineté par nombres de ses partisans qu’ils ont conscience de son inévitable déclin. “Ce recul de la vieille notion de souveraineté, grand obstacle à la réalisation d’une société pacifique, n’est pas pour déplaire à l’internationaliste”⁵¹³.

Selon une métaphore de Joe Verhoeven, “la souveraineté est une vieille dame ! Personne ne sait trop pourtant de quoi elle est exactement faite quatre siècles après qu’on en ait offert les premières représentations systématiques”⁵¹⁴. Ainsi selon la formule de Michel Virally : “La souveraineté est une notion à la fois maudite et exaltée : maudite par ceux qui voient en elle la cause de toutes les faiblesses du droit international et le rempart de l’égoïsme des Etats ; exaltée par ceux pour qui elle est le plus solide rempart de l’indépendance des peuples. Ces sentiments sont excessifs. Ils sont provoqués l’un et l’autre pas une même conception hyperbolique et absolutiste de la souveraineté, qui paraît mythique et presque mystique, et doit certainement être réformée”⁵¹⁵. Ni ses contempteurs,

⁵⁰⁹ L. Henkin, “The mythology of Sovereignty”, *op. cit.*, p. 358.

⁵¹⁰ L. Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, RCADI, 1989, t. IV, vol. 216, pp. 24-25.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 26. “Pour lui ce concept devrait être relégué sur les étagères de l’histoire comme une relique d’un temps révolu”. P. Weil, *Cours général de droit international*, RCADI, 1992, t. VI, vol. 237, p. 35.

⁵¹² M. Reisman, “Designing and Managing the Future of the State”, *EJIL*, 1997, p. 415.

⁵¹³ L. Delbez, *Les principes généraux du contentieux international*, *op. cit.*, p. 286.

⁵¹⁴ J. Verhoeven poursuit “Nul ne conteste sans doute qu’il y là un concept, que la souveraineté relève des idées plus que des choses mais son contenu exact demeure imprécis”. In “Souveraineté et mondialisation : libres propos”, C. Kessidjian (dir.), *La Mondialisation du droit*, Litec-Credimi, Dijon, 2000, p. 43. J. Verhoeven, “La souveraineté seule fait exception à cet égard. Mais elle n’est plus si elle ne l’a jamais été, le produit d’un choix, exprimé, même implicitement, par une règle. Elle est (devenue) un donné structurel, qui permet de caractériser le droit international, sans plus. Il ne se comprendrait pas que cette souveraineté, qui n’est jamais qu’une idée façonnée par les hommes, échappe plus que d’autres aux œuvres du temps. Les faits ne cessent d’ailleurs d’en apporter la preuve. Il y aurait une grande naïveté partant à la situer dans quelque « au delà » du temps ou de l’espace. Il est vrai seulement que la souveraineté paraît souvent sans références temporelles précises, exception faite de celles qui veulent que le droit international soit né lorsqu’elle est née et soit appelé à disparaître lorsqu’elle disparaîtra. C’est « hors » du temps qu’elle fait en quelque sorte son lit, ce qui n’est pas sans intriguer compte tenu des bouleversements des rapports internationaux. Il est probable qu’une construction quelque peu « atemporelle » des Etats ne soit pas étrangère à cette perception. [...] Ce qui donne l’illusion que la souveraineté dans laquelle elles s’enracinent échappe aux outrages du temps”. “Les conceptions et les implications du temps en droit international”, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁵¹⁵ M. Virally, *Panorama du droit international contemporain*, RCADI, 1983, vol. 183, p. 76. Pour J.-A. Carrillo-Salcedo, une douzaine d’années plus tard, “la souveraineté est une notion à la fois maudite par ceux

ni ses laudateurs ne sont pourtant parvenus à s'accorder sur une définition rigoureuse sur le plan juridique. Ce que nous pouvons affirmer, sans risque de nous tromper, c'est que la souveraineté, en tant qu'institution définie par l'ordre juridique international, dépend quant à son contenu de l'état de développement de cet ordre juridique à un moment donné. "Elle ne se définit pas de façon déductive à partir d'un principe axiomatique. Son sens et sa portée ne peuvent être déterminés que par l'observation de l'état de droit"⁵¹⁶. Ainsi, il nous semble opportun de réitérer les propos de Jules Basdevant qui expliquait : "La souveraineté de l'Etat n'est aucunement un principe destructeur du Droit international"⁵¹⁷. Allant plus loin, on pourrait même dire que la souveraineté est une condition d'existence du droit international⁵¹⁸. Il existe une interrelation puisque le rapport inverse existe également. C'est la raison pour laquelle Michel Virally a affirmé : "La souveraineté n'existe en définitive, que par le droit international, qui la consacre. Sans lui, on ne rencontre que des pouvoirs de fait, qui ne peuvent assurer que par la force le respect auquel ils prétendent"⁵¹⁹. Il a toutefois convenu que "la souveraineté ainsi comprise représente toujours un principe d'autonomie, fragmentant la société internationale en unités libres de ne suivre que leur propre volonté et leurs propres conceptions du droit. Elle maintient le droit international sur les bases fragiles qui ont toujours été les siennes. A certains égards, elle se trouve renforcée, plus antisociale que jamais"⁵²⁰.

Ainsi, en filigrane derrière la question de la définition de la souveraineté se cache la question principale, celle de savoir quelle est la fonction du droit international. Ce dernier attribue-t-il les compétences aux Etats ou bien sert-il seulement à contrôler leur exercice ? A cette fin, il faut s'interroger sur les rapports entre l'Etat et sa souveraineté, sur la source de ses compétences.

qui voient en elle une idée aujourd'hui périmée, incompatible avec l'existence du droit international et la cause de toutes les faiblesses de celui-ci, et exaltée par ceux pour qui elle est le plus solide rempart de l'indépendance des peuples. Ces sentiments sont à mon avis excessifs ; tous les deux sont provoqués par une même conception hyperbolique de la souveraineté, qui paraît mythique et presque mystique, et doit être révisée". *Droit international et souveraineté des Etats, RCADI*, 1996, vol. 257, pp. 58-59.

⁵¹⁶ M. Virally, *Panorama du droit international contemporain*, op. cit., p. 76.

⁵¹⁷ J. Basdevant, *Règles du droit de la paix, RCADI* 1936, t. IV, vol. 58, p. 587.

⁵¹⁸ Ce fut en quelque sorte la position défendue par A. Weiss dans son opinion dans l'*affaire du Lotus* quand il écrit : "Si les Etats ne sont pas souverains, il n'y a pas de droit international possible, puisque l'objet de ce droit est précisément d'accorder et de concilier les différentes souverainetés sur lesquelles il exerce son empire". Série A, n°10, p. 44.

⁵¹⁹ M. Virally, "Une pierre d'angle qui résiste au temps : Avatars et pérennité de l'idée de souveraineté", in IUHEI, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Sijthoff, Leiden, 1979, p. 191.

⁵²⁰ M. Virally, "Le droit international en question", op. cit., pp. 159-160. De même L. Delbez constate : Travaillant à la ruine du droit des gens et obstacle au développement du droit international, "le dogme de la souveraineté étatique y pénètre comme un dissolvant". "Du fondement doctrinal du droit positif", *RDP*, 1966, pp. 685-686.

La consécration progressive du principe

La doctrine traditionnelle était traversée par deux critères concevables de la souveraineté autour desquels ont oscillé les nombreuses définitions avancées. Soit on caractérisait la souveraineté par son objet “c’est-à-dire par l’étendue des pouvoirs qu’elle impliquerait” disait Charles Rousseau, soit on la caractérisait par sa qualité, autrement dit “par le mode d’exercice des pouvoirs qu’elle incarne”⁵²¹. Cette logique binaire apparut cependant trop restreinte pour certains auteurs qui ont alors élaboré une synthèse en fusionnant les deux critères⁵²². La notion de souveraineté aujourd’hui consubstantielle au concept d’Etat et à vocation cardinale dans l’ordre juridique international se dédouble. Il importe de souligner que cette association n’a pas toujours été admise, bien au contraire. L’histoire des relations internationales en témoigne. Sans nécessairement remonter très loin dans le temps, nous pouvons retenir comme illustration l’exemple de la Société des Nations dont le Pacte prenait en compte une catégorie d’Etats auxquels la souveraineté faisait pourtant défaut. Cependant, il nous appartient de relever que le débat qui agitait jadis la doctrine pour déterminer s’il pouvait exister des Etats non dotés de souveraineté – qualifiés selon la terminologie d’alors « d’Etats autonomes » ou « d’Etats à souveraineté limitée, restreinte, divisée, conditionnelle »⁵²³ – paraît aujourd’hui suranné. Sauf circonstances particulières, comme a pu l’être dans toute sa singularité – en raison de l’illégalité du déclenchement des hostilités – la souveraineté de l’Irak occupé par l’Autorité de la coalition⁵²⁴. A cette occasion, quelques commentateurs utilisèrent de nouveau ces expressions de « souveraineté limitée », « souveraineté conditionnelle » ou « souveraineté d’occupation » qui avaient fait florès à l’époque des mandats de la SdN⁵²⁵. Certains juristes eurent recours également, au même moment, à la notion de « quasi Etat »⁵²⁶. Peu nombreux furent les auteurs qui, après 1945, persistèrent à évoquer l’expression de « demi-souveraineté »⁵²⁷.

⁵²¹ Ch. Rousseau, *L’indépendance de l’Etat dans l’ordre international*, RCADI 1948, t. II, vol. 73, p. 193.

⁵²² Pour E. Kaufmann, “la souveraineté ou l’indépendance politique du pouvoir est caractérisée par les deux éléments : qu’il est pouvoir suprême, *summa potestas* et plein pouvoir, c’est-à-dire qu’il jouit d’une *plenitudo potestatis*.”, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, 1935, t. IV, vol. 54, p. 351.

⁵²³ E. Erich, *Naissance et reconnaissance*, RCADI, 1926, t. III, vol. 13, p. 434.

⁵²⁴ Cf. R. Kherad, “La souveraineté de l’Irak à l’épreuve de l’occupation” in *Les évolutions de la souveraineté*, op. cit., pp. 139-154 ; et G. Abline et J. Détais, “L’établissement de la démocratie en Irak”, in *Les implications de la guerre en Irak*, Paris, Pedone, 2005, pp. 228-231.

⁵²⁵ Ch. Zorgbibe, “L’occupation de l’Irak et le droit”, *Revue politique et parlementaire*, 2003, n° 1026-1027, pp.122-124.

⁵²⁶ Utilisée par J.-D. Mouton, l’expression est tirée d’un article de R. H. Jackson “Quasi-States, dual regimes and neo-classical theory : international jurisprudence and the third world”, *I.O.*, 41, 4, pp. 528-529.

⁵²⁷ G. Salviooli en partant du postulat que la souveraineté s’analyse sur le terrain normatif comme une compétence de l’Etat selon le droit international écrivait “donc rien ne s’oppose à ce qu’on procède à une classification des Etats selon leur degré de compétence (ou de souveraineté entendue en ce sens). A cet égard on soulève une objection bien connue : la souveraineté ne comporte pas des degrés ; elle existe ou elle

Traditionnellement, la souveraineté présente en apparence deux faces, l'une domestique, l'autre internationale. Inutile de s'attarder sur les traits qu'elle adopte au plan interne (qu'elle soit dite parlementaire, populaire ou nationale) pour lesquels, depuis Jean Bodin, l'on évoque, à raison d'une lecture sélective et biaisée, une puissance originaire sans pouvoir supérieur, et une puissance absolue ou suprême qui n'admet d'autre pouvoir ni égal ni concurrent. Notons que certains auteurs tels Louis Delbez lui préfèrent le terme de puissance publique (*Herrschaft*). Sous la plume des Grotius⁵²⁸, Vattel⁵²⁹ ou Gentili, la théorie de la souveraineté en entrant dans le champ international devient pluriel et se transforme en théorie des souverainetés⁵³⁰. En sa figure extérieure, la souveraineté des Etats, forcément relative car confrontée aux autres égales souverainetés⁵³¹, et qui ne consiste cependant "pas en une délégation du droit international"⁵³², prend pour visage l'indépendance (voir *infra*)⁵³³. Ainsi, pour synthétiser, l'on peut dire avec Joe Verhoeven : "Qu'il s'agisse de relations internes ou de relations internationales, la souveraineté est devenue un leurre si elle entend viser une autonomie absolue d'action et de décision dans le chef de l'Etat"⁵³⁴. Il nous faut dire que dès l'antiquité l'on retrouve cette idée de limitation(s).

n'existe pas. Mais cette formule est un sophisme. La souveraineté est toujours limitée : il s'agit donc d'une limitation plus ou moins grande de son contenu, et rien n'empêche qu'une souveraineté plus limitée qu'une autre ou limitée selon certaines modalités reçoive le nom de « demi souveraineté ». in *Règles de droit international, RCADI*, 1948, t. II, vol. 73, p. 398-399.

⁵²⁸ Selon cet auteur la *summa potestas* est "celle dont les actes sont indépendants de tout autre pouvoir supérieur, en sorte qu'ils ne peuvent être annulés par aucune autre volonté humaine". *De iure belli ac pacis*, I, 3, §7, 1.

⁵²⁹ E. Vattel a considéré que "Toute Nation qui se gouverne à elle-même, sous quelque forme que ce soit, sans dépendance d'aucun étranger, est un Etat souverain". *Le droit de gens*, 1758, ch. I, §4.

⁵³⁰ M. Chemillier-Gendreau, "Le droit international entre volontarisme et contrainte", *Mélanges Hubert Thierry*, *op. cit.*, p. 95.

⁵³¹ Cette idée ancienne est exprimée dans le célèbre vers de Virgile qui évoque des contreparties à la toute-puissance romaine ancienne équivalente, toutes choses égales par ailleurs, à la souveraineté contemporaine : « *Tu regere imperio populos, Romane, memento : Hae tibi erunt artes, pacisque imponere morem, Parcere subietis et debellare superbos.* » dont la traduction pourrait être : "Souviens-toi, Romain, que tu gouvernes les peuples sous ta souveraineté. Ta mission, ta tâche et ton savoir-faire, ce sera d'établir les règles de l'Etat de paix, d'épargner les peuples qui te seront soumis et de réduire par les armes les peuples orgueilleux". In "Aux origines des notions d'Etat et de souveraineté sur un territoire, *Mélanges P. Couzinet*, *op. cit.*, p. 201. Polybe parlait lui d'un "*liber populus externus qui eum alterius populi potestati est subjectus*".

⁵³² E. Erich, *op. cit.*, p. 44.

⁵³³ Selon A. Truyol Serra, "la souveraineté de l'Etat se présente à nous sous un double aspect : comme souveraineté interne, dans le sens que l'Etat est pour ses membres et sur son territoire l'autorité suprême, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel devant une instance supérieure ; et comme souveraineté externe ou internationale, dans le sens que les Etats, dans leurs relations réciproques, ne sont soumis à aucun pouvoir supérieur, mais au seul droit international ; ce qui revient à dire que souveraineté équivaut à indépendance". *op. cit.*, p. 323. Cf. également L. Delbez, *op. cit.*, p. 80.

⁵³⁴ J. Verhoeven, "L'Etat et l'ordre juridique international. Remarques", *op. cit.*, p. 763.

Aussi, nous ne pouvons suivre la position de Georges Scelle pour qui “la thèse selon laquelle la souveraineté est une prérogative juridique inhérente à l’Etat et ne peut être abandonnée que par lui est totalement fautive. Tout sujet de Droit, quel qu’il soit (personne physique ou morale), appartenant à un ordre juridique est souverain dans la mesure où cet ordre juridique lui confère « une compétence discrétionnaire » et cesse de l’être dès que, et dans la mesure où, sa compétence est « réglementée ». Si l’on prétend qu’il est originairement et totalement souverain, c’est dans l’hypothèse où il n’existe aucun ordre juridique, c’est-à-dire où il y aurait anarchie totale. Quant à l’idée qu’il peut exister des souverainetés multiples et égales dans l’ordre juridique elle est simplement absurde et ne correspond qu’à la constatation de degrés (inégaux) de forces”⁵³⁵. Selon la conception maximaliste de Georges Scelle, on ne peut être à la fois souverain et sujet de droit. En revanche les propos de Jean-Denis Mouton semblent bien mieux correspondre à la complexité de la situation concrète : “Les éléments constitutifs conditionnant l’existence d’un Etat selon le droit international déterminent évidemment la qualité d’Etat. La souveraineté, bien qu’elle soit un attribut de l’Etat et non pas une condition d’existence, n’en est pas moins inséparable de la qualité d’Etat puisqu’elle exprime juridiquement l’indépendance, qui se rattache à un des éléments constitutifs”⁵³⁶.

Revenons sur cette présentation classique de la souveraineté afin d’en relever le caractère quelque peu superficiel de la dichotomie extérieure/intérieure : il semble, à l’instar de Hans Kelsen⁵³⁷, de Rahim Kherad ou de Franco Fardella⁵³⁸, impossible de séparer la souveraineté alors que celle-ci est ontologiquement indivisible. Cette dichotomie ne revêt qu’un intérêt heuristique ou pédagogique. La conception duale de la souveraineté

⁵³⁵ G. Scelle, “Obsession du Territoire”, *op. cit.*, p. 349.

⁵³⁶ J.-D. Mouton, “L’Etat selon le droit international : diversité et unité”, in *L’Etat souverain à l’aube du XXI^{ème} siècle*, p. 80. Il précise sa pensée quelques pages plus loin : “Le mouvement de la décolonisation aurait abouti à un véritable retournement de la souveraineté. La reconnaissance de la qualité d’Etat souverain à des entités dépourvues d’autorités gouvernementales effectives, et composées de sociétés segmentées ethniquement, culturellement, et ce sur la base du droit à l’autodétermination tel que formulé par la résolution 1514 du 14 décembre 1960, aboutit à faire de l’indépendance formelle la base de la souveraineté. D’empirique le processus d’attribution de la souveraineté devient purement juridique (si l’on peut dire) ; sur la base d’une proclamation d’indépendance politique la souveraineté se transforme en un véritable titre à exercer l’autorité sur le territoire. Les Etats vont s’appuyer sur ce titre pour essayer d’obtenir leur indépendance réelle, laquelle classiquement précédait l’attribution de la souveraineté”, p. 89.

⁵³⁷ H. Kelsen atteste que “quelques auteurs font une distinction entre la souveraineté externe et la souveraineté interne de l’Etat, [...]. Mais il n’est possible pas de séparer ces deux souverainetés.”, *Théorie du droit international*, RCADI, *op. cit.*, p. 83.

⁵³⁸ Cet auteur partisan du caractère insécable de l’imperium et indépendance conclut : “Il semble donc contraire à la logique et à l’expérience historique de parler d’une dualité de processus pour justifier une prétendue souveraineté externe, distincte et autonome de la souveraineté interne.” In “Le dogme de la souveraineté de l’Etat. Un bilan”, APD, 1997, p. 127.

ne porte pas sur deux types de souveraineté mais sur deux faces de la même chose. Olivier Beaud, dont l'approche s'avère plutôt accentuée sur l'aspect domestique de la souveraineté, défend la même idée lorsqu'il écrit : "La souveraineté interne, qui signifie la domination à l'intérieur du territoire, présuppose la souveraineté internationale qui exclut le pouvoir de domination d'un Etat tiers, de même que la souveraineté internationale implique la souveraineté interne pour pouvoir être effective"⁵³⁹.

Pour ne point se contenter de l'approche occidentale telle qu'exposée par la doctrine francophone ou anglophone, il importe également de retracer les évolutions d'appréhension dans la doctrine soviétique du concept de souveraineté même si cette doctrine ne recèle aujourd'hui qu'une importance toute relative. Certes, sur le plan de l'analyse théorique, celle-ci ne comporte plus (sans aucun doute) qu'un intérêt seulement historique tant son audience est infime depuis la décommunisation. Même les derniers Etats communistes, la Chine ou Cuba, ont évolué sur leur conception de cette notion⁵⁴⁰. En revanche, son étude apparaît opportune car il est indéniable qu'elle a pu influencer les rapports au sein même de l'URSS entre le centre et la périphérie. De plus, elle peut apporter un éclairage différent sur le cours des événements examinés. Il faut en effet, pour analyser rigoureusement le phénomène de dissolution de cet Etat, avoir connaissance des concepts dominants de celui-ci. Au fil du temps et au gré des soubresauts (donc des purges consécutives visant les auteurs à chaque nouvelle orientation), l'acception officielle de la souveraineté et corrélativement de l'Etat et *a fortiori* du droit international varia sensiblement, passant de la simple négation à l'absolue sacralisation⁵⁴¹.

Cependant, c'est au moment même où les critiques les plus sévères ont été opérées par des auteurs occidentaux que le concept de souveraineté, auparavant décrié dans la doctrine soviétique, a repris ses lettres de noblesse. Si les premiers alléguaient l'interdépendance et la participation aux organisations internationales, notamment la Société des Nations, pour affirmer que la souveraineté dans son sens classique était

⁵³⁹ O. Beaud, *La puissance de L'Etat*, op. cit., p. 17.

⁵⁴⁰ Voir sur ces questions : T. Tche-Hao, "Conception et pratique du droit international en République populaire de Chine", *JDI*, 1976, pp. 863-897 ; W. Tiewa, *International Law in China : Historical and Contemporary Perspectives*, *RCADI*, 1990, t. I, vol. 221, pp. 195-370 ; L. Choukroune, *La Chine et le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, 1999, Paris, L'Harmattan, 246 p. et F. N'Guyen Rouault, *La politique extérieure de la République populaire de Chine*, Paris II, 2003.

⁵⁴¹ Korovin s'applique à nier le concept de souveraineté étatique pour mieux réintroduire et consacrer celui de souveraineté nationale. Cette dernière notion doit se comprendre comme l'application du droit à l'autodétermination nationale. Pour une étude complète, cf. J.-Y. Calvez, *Droit international et souveraineté en URSS : l'évolution de l'idéologie juridique soviétique depuis la révolution d'Octobre*, Paris, Colin, 1953, 299 pages.

dépassée, les auteurs soviétiques désireux de marquer profondément leurs différences jusque dans les concepts utilisés pour traduire la (leur) réalité, s'efforçaient d'élaborer une véritable doctrine de la souveraineté. Paradoxalement, ces derniers allaient pourtant se rapprocher de la conception classique de la souveraineté⁵⁴². La définition ainsi retenue et ardemment défendue de la souveraineté – analysée alors comme “un pouvoir suprême qui n'est limité par aucun autre pouvoir et qui est autonome à l'intérieur de et indépendant dans les relations avec les autres Etats”⁵⁴³ – est analogue à la définition traditionnelle. L'on est donc loin d'une rupture idéologique avec le monde bourgeois en adoptant le vocabulaire soviétique. De plus, opposée à la conception duale de la souveraineté, l'école soviétique s'attache au contraire à prouver la continuité entre “souveraineté intérieure et indépendance souveraine à l'extérieur”⁵⁴⁴. Séduit par l'approche marxiste, Charles Chaumont a ainsi affirmé : “La souveraineté internationale de l'Etat est intimement liée à la façon dont les gouvernements conçoivent et appliquent l'autorité de la nation, c'est-à-dire à la souveraineté interne”⁵⁴⁵, mettant ainsi l'étroite corrélation entre les deux visages de la souveraineté.

Le concept de souveraineté brossé à grands traits, en mettant notamment en perspective ses ombres et lumières, intéressons-nous donc au processus de dissolution sous le prisme de cette notion. Celle-ci apparaît comme un révélateur pour qualifier juridiquement ce foisonnement d'événements très hétérogènes. L'accès à la souveraineté demeurant alors aux yeux de nombreux groupes minoritaires comme le seul instrument juridique de garantie de leur existence.

Les contestations territoriales autrefois étouffées s'affermirent dans un premier temps pour oser ensuite s'affranchir complètement du pouvoir central. L'empire se lézardait de toutes parts. Bientôt, l'on allait réhabiliter les principaux attributs de la souveraineté (hymnes ou drapeaux) et finalement réclamer l'indépendance. La revendication de la première se conformait à l'ordre fédéral et donc à la fiction juridique de la double

⁵⁴² L'on rejoint sur ce point les conclusions d'A. Pellet, P. Daillier et Nguyen Quoc Dinh qui relèvent : “En réalité, longtemps préoccupée exclusivement des intérêts de l'URSS, la doctrine marxiste dominante adhère à des thèses fort proches du volontarisme le plus classique et il est paradoxal que des auteurs se réclamant du marxisme en arrivent à adhérer à des théories aussi éloignées des réalités concrètes”. *op. cit.*, p. 106.

⁵⁴³ *Ibid.*, p. 63.

⁵⁴⁴ Propos de Poljanskij rapporté par J.-Y. Calvez, *op. cit.*, p. 218. L'on retrouve également en tant que corollaire de ce postulat la doctrine du monisme avec primauté du droit interne au travers de laquelle l'on conçoit le droit international comme une branche du droit interne. Pour un auteur français partisan de ce courant de pensée, cf. A. Decencière-Ferrandière, “Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat”, *RGDIP*, 1933, pp. 45-70.

⁵⁴⁵ Ch. Chaumont, “Recherche sur le contenu irréductible du concept de la souveraineté internationale de l'Etat”, *Mélanges Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, p. 151.

souveraineté, celle reconnue par la Constitution de l'URSS tant à l'Etat fédéral qu'aux Républiques fédérées, tandis que l'exigence d'indépendance rompait avec cet ordre normatif. Celle des secondes était une souveraineté déléguée donc limitée par celle de l'Etat fédéral. L'on dépassait, dès lors, le cadre interne pour entrer dans la sphère internationale. L'article 76 de la Constitution de l'URSS de 1977 disposait ainsi : « La république fédérée est un Etat soviétique souverain uni aux autres républiques soviétiques au sein de l'URSS ». En dehors des limites indiquées dans l'article 73, « la république fédérée exerce en toute indépendance le pouvoir d'Etat sur son territoire ». L'article 80 contenait lui la formulation suivante : « la République fédérée a le droit d'entrer en relation avec les autres Etats étrangers, de conclure des traités avec eux et d'échanger des représentants diplomatiques et consulaires, de participer aux activités des organisations internationales. ». L'on ne connaît que trop bien la distorsion entre cette affirmation textuelle et la réalité du principe de souveraineté accordée aux Républiques baltes⁵⁴⁶. Loin d'être pleine et entière, la souveraineté était au contraire limitée et vide de signification⁵⁴⁷.

Le tournant de ce processus affectant l'ex-URSS, on l'a déjà souligné, se situe en 1988. Le 16 novembre de cette même année, la souveraineté de l'Estonie a été proclamée à l'occasion de la VIII^e session extraordinaire du Soviet suprême de la RSS d'Estonie⁵⁴⁸ sans qu'en revanche la déclaration d'indépendance ou la sécession soit envisagée. La déclaration intitulée « Déclaration sur la souveraineté de la RSS d'Estonie », aboutissement de la stratégie de l'« indépendance graduelle », disposait que « conformément à ce qui précède, le futur statut de la République au sein de l'URSS doit être fixé par un Traité d'Union »⁵⁴⁹. Elle a affirmé le principe de l'acceptation préalable par les institutions estoniennes des lois fédérales avant leur application sur le territoire estonien⁵⁵⁰. Une telle disposition en pleine contradiction avec les principes cardinaux du

⁵⁴⁶ Dans une allocution au Congrès des députés du peuple, le 6 juin 1989, S. S. Alexiev, membre de l'Académie des sciences de l'URSS a affirmé : « Les quatre constitutions précédentes – quatre ! – ne sont pas à l'honneur de notre société. Elles étaient pour l'essentiel des documents politico-déclaratifs... leur caractère déclaratif était déjà devenu largement une farce, et dans quelques mesures, excusez l'expression, un mensonge ». Cité par M. Lesage, *La crise du fédéralisme*, in la Documentation française, Notes et Etudes documentaires, n°4905, 1990, p. 7.

⁵⁴⁷ Sur la doctrine brejnévienne de souveraineté limitée, C. Zorgbibe, « La doctrine soviétique de la "souveraineté limitée" », *RGDIP*, 1970, pp. 872-905 et M. Bettati, « Souveraineté limitée et internationalisme prolétarien ? Les liens fondamentaux de la communauté des Etats socialistes », *RBDI*, 1972, pp. 445-481.

⁵⁴⁸ « Votée par 258 voix pour, une contre et cinq abstentions, la déclaration pose que « le développement futur de l'Estonie doit s'effectuer dans les conditions de la souveraineté. La souveraineté de la RSS d'Estonie est une et indivisible ». In, P. Lorot, *Histoire de la Perestroïka*, Paris, Puf, 1993, p. 36.

⁵⁴⁹ J. Huntzinger, « La renaissance des Etats baltes », in *L'Etat souverain à l'aube du XXI^{ème} siècle*, op. cit., p. 54.

⁵⁵⁰ « Les lois et autres actes normatifs de l'URSS n'entrent en vigueur sur le territoire de la RSS d'Estonie qu'après leur enregistrement selon la procédure fixée par le Présidium du Soviet suprême de la RSS

fédéralisme, qui exige une supériorité de l'ordre fédéral sur celui des Etats fédérés, ne pouvait laisser sans réaction les autorités centrales. Le Présidium du Soviet suprême de l'URSS, le 26 novembre, a condamné fermement une telle mesure qui viole la Constitution fédérale, notamment ses articles 73 et 121 §4, mais a reconnu – certes de manière tacite, ce qui n'empêcha pas toutefois de provoquer l'étonnement – d'autres dispositions en ne les condamnant pas expressément.

Au même moment, la République de Lituanie a fait savoir sa volonté d'organiser un referendum à propos de son indépendance. Un mois plus tard, le parti communiste de Lituanie a quitté le parti communiste de l'Union. Les 20 et 21 décembre 1989, à une écrasante majorité (855 voix pour sur 1033), les membres se sont déclarés indépendants du parti communiste soviétique. L'on va assister à un tournant puisque le seul ferment d'unité au sein de l'URSS – l'organisation hyper centralisée des partis communistes – est dès lors inopérant. Devant une telle scission, il est aisé de constater qu'il n'existe plus aucun lien de rattachement entre la Lituanie et l'URSS. La voie du "recouvrement de la souveraineté et de l'indépendance suspendues"⁵⁵¹ est alors ouverte.

Un processus similaire s'est mis en branle plus tardivement en Lettonie (en raison très certainement de la forte présence de slaves⁵⁵²) mais a eu tôt fait de rattraper les deux autres Républiques baltes. Ce n'est que le 28 juillet 1989 que le Parlement letton a proclamé la souveraineté d'Etat de la République. Comme pour les deux autres déclarations, le Présidium du Soviet suprême de l'URSS l'a déclarée non conforme à la Constitution fédérale.

Un an plus tard, le Parlement lituanien, tout récemment élu (le 24 février), proclamait solennellement l'indépendance de la République de Lituanie le 11 mars 1990 (124 voix pour, six abstentions et seulement trois voix contre) en confirmant la validité du décret sur l'indépendance de 1918 et la déclaration d'indépendance du 15 mai 1920. Ce même Parlement a également adopté une loi fondamentale riche de 132 articles. La récusation vigoureuse par le Congrès du peuple de l'URSS quatre jours plus tard s'avérait sans effet

d'Estonie. Le Soviet suprême de la RSS d'Estonie a le droit de suspendre ou de fixer des limites à l'application d'un acte législatif ou d'un autre acte normatif de l'URSS si cet acte vise la souveraineté de la RSS d'Estonie ou régleme des problèmes qui, selon la Constitution de la RSS d'Estonie, relèvent de la compétence de la RSS d'Estonie, ou à propos desquels la spécificité de la République n'est pas prise en compte". La guerre des lois allait bientôt débiter.

⁵⁵¹ R. Kherad, "La reconnaissance internationale des Etats baltes", *op. cit.*, p. 855.

⁵⁵² Après plus de quarante ans de russification des Pays baltes, les Lettons ne représentaient plus en 1989 que 52 % de la population alors que les Litvaniens atteignaient 79,5 % et les Estoniens 61,5 %. Chiffres rapportés par R. Yakemtchouk, "Les Républiques baltes en droit international", *op. cit.*, p. 276 ou P. Lorot, *Pays baltes*, *op. cit.*, p. 91.

devant la détermination lituanienne⁵⁵³. Cependant, le Congrès reconnaît le droit de chaque République fédérée à quitter librement l'URSS mais conditionne son exercice à l'adoption de cette loi sur la procédure et les conséquences de la sortie. Les deux autres Républiques suivirent la Lituanie dans cette démarche mais en adoptant chacune une position différente. Le 30 mars, l'Estonie par le truchement d'un vote de son Parlement (73 voix pour et 3 abstentions) a ainsi affirmé l'existence ininterrompue de l'Etat estonien en droit. Le Soviet suprême a pris soin de préciser que cette proclamation n'était pas adéquate car l'Estonie devait être rangée parmi la catégorie des Etats occupés. Le 8 mai 1990, il a restauré cinq articles de la Constitution estonienne datant de 1938. Le Parlement letton, le 4 mai 1990, a proclamé son indépendance, rétablissant ainsi la Constitution du 15 février 1922 (mais dont l'effcience ne sera acquise qu'au terme d'une période transitoire deux ou trois ans). Auparavant, le 15 février 1990, le Soviet suprême avait fait une déclaration moins vindicative mais affirmant néanmoins la nécessité de restaurer l'indépendance de la Lettonie. Les événements allaient dès lors s'accélérer.

Le 12 juin 1990, l'URSS allait de nouveau être confrontée à un bouleversement. Le Congrès de députés de la Russie adoptait une Déclaration sur la « souveraineté d'Etat de la République socialiste fédérative de Russie » par un vote sans appel de 907 voix contre 13. Elle « se réserve le droit de sortir librement de l'URSS dans le cadre établi par le traité de l'Union et de la législation édifée sur sa base »⁵⁵⁴. A partir de ce moment comme les autres Républiques, la RSFR considérait que sa Constitution et ses lois primaient celles de la fédération sur son territoire. Le principe essentiel de tout système fédéral – le *Bundesrecht bricht Landesrecht* – se trouvait ainsi anéanti. Toutefois, puisque cette déclaration venait de la plus grande des Républiques, elle prenait une tout autre portée. D'une organisation constitutionnelle de type fédératif, l'on semblait passer alors à une logique confédérale contractuelle relevant du droit international. Dès lors, ce seraient les Etats membres, Etats entièrement souverains, qui décideraient par un Traité d'adhésion de faire partie de l'Union et détermineraient les pouvoirs attribués au pouvoir central. Cette période de fortes incertitudes à propos de la répartition des compétences allait également se refléter dans le choix de la dénomination de cette nouvelle Union. Fallait-il l'appeler "Union des Etats socialistes souverains, Union des Républiques souveraines à moins que ce ne soit Union

⁵⁵³ Le Congrès affirme que la proclamation de l'indépendance de la Lituanie était illégale et n'avait pas force de loi. Le vote recueille 1463 voix pour cette motion, 94 contre et 128 abstentions.

⁵⁵⁴ Rapporté par R. Yakemtchouk, "Les Républiques baltes et la crise du fédéralisme soviétique", *op. cit.*, p. 295.

des Républiques souveraines Soviétiques”⁵⁵⁵ ? Porté par les idées de liberté et d'autodétermination des peuples, ce mouvement allait bientôt emporter tout le pouvoir central.

Concernant la Lituanie, le Kremlin a décidé, devant l'inefficacité des discours, de procéder à des sanctions économiques et des menaces de mesures militaires. Un embargo a ainsi été mis en place visant principalement les produits énergétiques mais qui n'entama pas la détermination des Lituanais. Par ailleurs, sur le fondement de la loi du 3 avril, Gorbatchev a adopté deux décrets présidentiels, le 16 mai, pour invalider les proclamations estonienne et lettone. La situation de ces trois Républiques se transformera profondément, consécutivement à l'échec du putsch du 19 août 1991. Le 21 août, le Parlement letton, avec un jour de retard, a voté une déclaration d'indépendance totale et immédiate à l'instar du Parlement estonien en faisant expressément référence au principe de continuité⁵⁵⁶ – autrement dit ces deux Etats se sont présentés non comme nouveaux mais comme des entités étatiques rétablissant leur souveraineté par l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination après quarante ans d'occupation illégale.

Au plan international le changement a donc été radical. Les Etats occidentaux se décidant à reconnaître *de jure* l'indépendance de ces trois Républiques, elles sont rapidement admises au sein des Nations unies. Durant la fin de l'été, l'URSS se désagrège à mesure que les Républiques affirment leur indépendance⁵⁵⁷. Le Parlement ukrainien proclame ainsi la sienne, le 24 août, celui du Belarus le lendemain, la République de Moldavie souveraine, indépendante, démocratique et libre a été proclamée, le 27, par ses parlementaires. Puis vient le tour de l'Azerbaïdjan le 30 de se déclarer indépendant. Le lendemain, ont suivi les déclarations de la Kirghizie et de l'Ouzbékistan. Le Tadjikistan, le 9 septembre, et l'Arménie, le 21 septembre, ont emprunté à leur tour le même chemin.

Toutes les velléités d'indépendance ne connurent pas le même succès. Désirant profiter du processus de désintégration de l'URSS, la Tchétchénie, le 26 septembre 1990, a proclamé sa souveraineté puis, après le putsch manqué d'août 1991, son indépendance le 1^{er} novembre 1991. Cette initiative fut sévèrement réprimée par les autorités russes⁵⁵⁸. Plus de quinze années après, le piteux état de la capitale Grozny – au sein de laquelle les

⁵⁵⁵ L. Balmond, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁵⁶ Pour une analyse du recouvrement de l'indépendance des Etats baltes, voir R. Kherad, “La reconnaissance internationale des Etats baltes”, *op. cit.*, pp. 843-872.

⁵⁵⁷ P. Lorot, *Histoire de la Perestroïka*, *op. cit.*, pp. 116-117.

⁵⁵⁸ R. Kherad, “De la nature juridique du conflit Tchétchène”, *RGDIP*, 2000-1, pp. 143-179.

bâtiments en ruine portent toujours les séquelles de l'intensité des combats – et surtout les déplorables conditions de vie de ses habitants nous prouvent que cette velléité est encore chatiée aujourd'hui.

Relativement à la situation yougoslave, le schéma, dans un premier temps, est identique à celui de l'ex-URSS. La date du déclenchement est seulement retardée de quelques mois. Le climat politique dégénéra suite aux premières élections libres depuis la Seconde Guerre mondiale. La Croatie s'est proclamée Etat souverain, le 22 décembre 1990, suivie quatre jours plus tard par la Slovénie⁵⁵⁹. Cette dernière allant même jusqu'à affirmer, le 20 février 1991, la supériorité des lois slovènes sur les lois yougoslaves et ainsi rompre la cohérence de la superposition des ordres juridiques au sein d'un Etat fédératif⁵⁶⁰. Le lendemain, allant au bout de sa logique, elle réclamait la dissolution de la Fédération. Le 25 juin 1991, le Parlement de Croatie et celui de Slovénie ont proclamé leur indépendance et leur droit de se séparer. Ces déclarations toutes déclarées illégales et anticonstitutionnelles par les autorités fédérales gouvernementales, dans la nuit même, ont servi de justification (ou de prétexte) à la répression conduite par l'armée yougoslave contre les Républiques indépendantistes, considérées comme dissidentes ou sécessionnistes. Le trait de caractère qui dissocie les deux processus de dissolution est le recours aux armes dans une proportion beaucoup plus importante.

Ainsi, durant l'été 1991, au paroxysme de cette atmosphère délétère, un conflit armé au sein de l'Europe géographique éclata, réduisant à néant l'unité de la RSFY qui ne constituait plus alors, est-il besoin de le faire remarquer, qu'un faux-semblant. Tous "les mythes organisationnels du fédéralisme et de l'autogestion s'effondraient tandis que réapparaissait le spectre des guerres balkaniques"⁵⁶¹.

Malgré les laborieuses tentatives de la Communauté européenne, l'histoire, elle, continuait de se dérouler. La Macédoine organisa un referendum le 8 septembre 1991 boycotté par les minorités serbes et albanaises. L'affirmation de la souveraineté dans le cadre d'une confédération yougoslave d'Etats souverains obtint près de 75 % des voix. Le Parlement de la Bosnie-Herzégovine adopta une déclaration de souveraineté le 15 octobre

⁵⁵⁹ Le Parlement slovène avait déjà adopté une déclaration de souveraineté le 2 juillet 1990 visant à transformer la Yougoslavie en confédération d'Etats souverains. Cf. M. Bothe et Ch. Schmidt, "Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l'URSS et celle de la Yougoslavie", *op. cit.*, p. 819.

⁵⁶⁰ Cette Résolution de l'Assemblée de la République de Slovénie sur le projet de dissolution de la RSFY par consentement mutuel adoptée le 20 février 1991 s'appuyait sur le "droit permanent et inaliénable du peuple slovène à l'autodétermination, qui est un principe fondamental du droit international et des dispositions de la Constitution de la République de Slovénie et de la RSFY".

⁵⁶¹ J.-P. Biays, "Rapport introductif", *Arès*, 1992, vol. XIII, p. 16.

1991. Le referendum, auquel la population serbe refusa de participer, emporta 99,4% des suffrages en faveur de l'indépendance. Le 27 avril 1992, le Parlement de la Yougoslavie proclama la Constitution de la République fédérale de Yougoslavie. Le 4 juillet 1992, la Commission, au paragraphe 4 de son avis n°8, constatait que le processus de dissolution de la RSFY était arrivé à son terme et par conséquent que cette dernière entité avait cessé d'exister⁵⁶². Dans son avis suivant, elle en révélait les corollaires "De nouveaux Etats ont été créés sur le territoire de l'ancienne RSFY"⁵⁶³.

Il ressort de ce phénomène politico-juridique un véritable schisme doctrinal sur le point de savoir s'il existe un fondement juridique constitutionnel aux déclarations de souveraineté puis d'indépendance des entités fédérées. Pour répondre à cette interrogation aux conséquences fondamentales, il nous appartient d'analyser les termes des dispositions constitutionnelles et de déterminer leur sens à la lumière des différentes interprétations. La discordance provient de la difficile conciliation pour chacun des trois Etats fédéraux des différentes dispositions constitutionnelles. Aussi bien pour le cas de l'URSS ou au pour celui de la RSFY, il importe seulement de dissiper le malaise existant chez l'internationaliste quand il s'agit de s'appuyer sur des dispositions constitutionnelles pour justifier juridiquement ou légaliser le démembrement, lesquelles dispositions recouvrent uniquement la valeur de simple fait en droit international

La Constitution de la République socialiste fédérale de Yougoslavie de 1974 énonçait dans son préambule : « Partant du droit de chaque peuple à l'autodétermination, y compris la sécession... les peuples de la Yougoslavie, de concert avec les nationalités avec lesquelles ils vivent, se sont unis en une république fédérale de nations et nationalités libres et égales en droit... »⁵⁶⁴. Sur le fondement de la théorie dite « de consommation », la doctrine constitutionnelle refuse l'exercice de ce droit. Le droit d'autodétermination et par conséquent le droit à la sécession aurait été consommé par le fait que ces peuples avaient fait leur choix en optant pour l'Union et la fondation d'une République populaire fédérative. Une telle construction doctrinale commune à de nombreux Etats, dont celle de la France, basée sur des considérations politiques et finalités logiques, se heurte cependant à la rigueur juridique. L'on peut songer à l'alternative laissée aux territoires d'outre-mer entre l'indépendance et l'acceptation de la Constitution puis le droit d'option originaire

⁵⁶² Voir le texte, *RGIDP*, 1992, p. 590.

⁵⁶³ Avis n°9, *ibid.*, p. 592.

⁵⁶⁴ M. Sahovic, "Le droit des peuples à l'autodétermination et la dissolution de la fédération de Yougoslavie", *op. cit.*, p. 189.

transitoire (de quatre mois) inclus dans la Constitution du 4 octobre 1958 afin de devenir départements d'outre-mer ou Etats membres de la nouvelle Communauté avec la possibilité d'accéder à l'indépendance (article 76 C)⁵⁶⁵. Au contraire de la conception française, la lecture des différentes Constitutions, aussi bien celle de 1953, que celle de 1963 ou 1974, le droit à l'autodétermination et à la séparation est reconnu.

La formulation de l'article 5 de cette même Constitution est limpide⁵⁶⁶. La question de l'exégèse de l'article 5 est donc cruciale. En 1976, J. Djordjevic, un constitutionnaliste réputé de l'ère titiste, relève à propos de cette disposition (à l'instar des constitutions yougoslaves successives qui n'ont pas « établi » l'existence d'un « droit de sortie absolu de la RSFY ») que dans la Constitution de 1974 la sécession « n'était pas proclamée comme un droit absolu à la sécession de la RSFY... (et) que la Constitution ne contient pas *a priori* un principe contraire, et ne prescrit pas l'interdiction de l'abandon de la communauté par les Républiques » (en disant un peu plus loin) que les « forces d'unification sont aujourd'hui subjectivement plus fortes que par le passé, et que l'intérêt commun des peuples, nationalités et travailleurs de Yougoslavie de vivre et travailler ensemble est renforcé... Le droit à l'autodétermination, en tant qu'option... n'exclut pas le droit à la sécession »⁵⁶⁷. Il faut néanmoins tempérer cette position qui, par son caractère pour le moins oscillatoire, a démontré l'embarras des autorités fédérales yougoslaves vis-à-vis du droit à la sécession. Ainsi, « en 1951, le Professeur écarte toute possibilité de sécession, estimant que la Constitution de 1946 ne prévoit pas de droit pour les Républiques de « sortir de l'Etat fédératif commun ». Treize ans plus tard, il revient sur ses propos et affirme au sujet de la nouvelle Constitution de 1963 « qu'elle ne modifie en rien le droit constitutionnel qu'a une république de quitter la Fédération »⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ Rappelons la controverse soulevée par la doctrine Capitant visant à interpréter l'article 53 concernant le droit de cession de territoire comme comportant un droit à l'autodétermination permanent dans sa dimension externe. Par cette analyse on assimilait, avec toutes les difficultés que l'on peut entrevoir, la sécession à la cession. Cf. J.-C. Maestre, « L'indivisibilité de la République française et l'exercice du droit d'autodétermination », *RDP*, 1976, pp. 431-461.

⁵⁶⁶ Il prévoit : «

Le territoire de la République socialiste fédérative de Yougoslavie est un et il est composé des territoires des Républiques socialistes.

Le territoire d'une République ne peut être modifié sans l'accord de cette République, et le territoire d'une province autonome sans l'accord de cette province autonome. Les frontières de la République socialiste fédérative de Yougoslavie ne peuvent être modifiées sans l'accord de toutes les Républiques et provinces autonomes.

Les limites des Républiques ne peuvent être modifiées que moyennant leur accord, et s'il s'agit des limites des provinces autonomes en vertu de leur accord ».

⁵⁶⁷ Traduction de M. Sahovic, « Le droit des peuples à l'autodétermination et la dissolution de la fédération de Yougoslavie », in *Droit et justice Mélanges Nicolas Valticos*, pp. 189-190.

⁵⁶⁸ M. Bojanic, *op. cit.*, p. 191.

La consécration progressive du principe

Concernant le troisième cas de démembrement d'Etat qui eut lieu en Europe à peu près à la même période, les circonstances sont différentes. Le 17 juillet 1992, le Conseil National Slovaque proclamait sa souveraineté, précipitant alors la Tchécoslovaquie sur la voie de son anéantissement. La loi constitutionnelle, votée en novembre 1992 à une infime majorité⁵⁶⁹, après bien des tergiversations et deux rejets⁵⁷⁰, a difficilement parachevé ce processus d'autodestruction sans pour autant que le peuple soit directement consulté. Il est vrai, rappelons-le, le droit international est peu rigoureux quant aux modalités de la consultation dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En effet, si le principe de l'obligation de consulter le peuple concerné a été posé par la Cour internationale de justice dans son avis consultatif rendu en 1975 à propos de l'affaire du Sahara occidental, les critères d'exigences des Nations unies sont assez lâches⁵⁷¹.

Au sujet de la situation tchécoslovaque, la problématique est plus simple. En droit interne, la procédure précédemment étudiée respectait donc l'ordonnement juridique fédéral et notamment les conditions posées à l'article 3 de la Constitution de la Tchécoslovaquie du 27 octobre 1968⁵⁷².

La partition reposait sur un accord des deux Conseils nationaux (slovaque et tchèque) en application de l'alinéa 2 et sur l'assentiment de l'Assemblée fédérale en vertu de l'alinéa 3. Les dispositions constitutionnelles ont donc été respectées.

Au cours de ces différents processus, invariablement deux étapes se sont succédé : la première revendication a concerné l'accession à la souveraineté (le plus souvent dans le cadre de la structure fédérale) ; la seconde a visé l'acquisition de l'indépendance.

⁵⁶⁹ "Le décompte des voix révèle qu'il n'y avait que deux voix de plus que le seuil des trois cinquièmes requis à la Chambre du Peuple, une voix de majorité dans la partie slovaque de la Chambre des Nations et exactement les 45 voix requises de la partie tchèque." Chiffres rapportés par P. Astié et D. Breillat, *Repères étrangers, Pouvoirs*, n°65, p. 200.

⁵⁷⁰ Celui du 1^{er} octobre consécutif à l'opposition de la gauche tchèque et des anti-indépendantistes slovaques, celui du 18 novembre où il avait manqué trois voix. *In ibid.*

⁵⁷¹ Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet relèvent que "dès lors que l'exercice du droit de peuples conduit à l'indépendance, les Nations unies sont peu exigeantes en ce qui concerne la manière dont la consultation a été effectuée : référendum, vote d'une assemblée représentative, accord des représentants d'un mouvement de libération nationale, voire même un sondage". *op. cit.*, p. 523.

⁵⁷² Celui-ci comprenait les trois alinéas suivants : "

1. The territory of the Czechoslovak Socialist Republic consists of the territory of the Czech Socialist Republic and the territory of the Slovak Socialist Republic.

2. The frontiers of the Czechoslovak Republic and the frontiers of the Czech Socialist Republic and of the Slovak Socialist Republic may be changed only by a Constitutional Act of the Federal Assembly.

3. The frontiers of either of two national Republics may be changed only with the consent of respective National Council. The National Council shall grant such consent by its Constitutional Act" *The Constitutional Foundations of the Czechoslovak Federation*, Prague, 1973.

§2 *La dissociation temporelle entre les déclarations de souveraineté et d'indépendance*

Dépassant la simple autonomie constitutionnelle, la proclamation de souveraineté a ainsi souvent été dissociée au plan temporel de celle d'indépendance, en la précédant, non seulement lors de la dislocation de l'URSS mais également lors de celle de la RSFY. Pour illustration la Moldavie a proclamé sa souveraineté le 23 juin 1990 et son indépendance seulement en août 1991. La Carélie proclame sa souveraineté le 10 août 1990 mais jamais son indépendance. Il semblerait qu'il existe plus qu'une simple différence entre les deux termes, mais une « différence » pour reprendre une notion élaborée Jacques Derrida⁵⁷³. Pour l'observateur internationaliste, cette diachronie ne peut qu'interpeller. Rappelons la formule de Max Huber qui déjà en 1928 dans sa sentence résumait : "La souveraineté, dans les relations entre les Etats, signifie l'indépendance. L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques."⁵⁷⁴. Les rapports entre ces deux termes s'approchant de ceux caractéristiques de la gémellité apparaissent fortement tourmentés. Cette association a de nouveau été énoncée par un autre internationaliste. En tant que juge à la Cour permanente de justice internationale, dans son opinion individuelle, jointe à l'avis consultatif de la CPJI du 5 septembre 1931 concernant *le régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, Dionisio Anzilotti tenait ces propos : "L'indépendance... n'est autre chose que l'existence... comme Etat séparé et non soumis à l'autorité d'aucun autre Etat ou groupe d'Etats. L'indépendance ainsi comprise n'est au fond que la condition normale des Etats d'après le droit international : elle peut être aussi bien qualifiée comme souveraineté (*suprema potestas*) ou souveraineté extérieure, si l'on entend par cela que l'Etat n'a au-dessus de soi aucune autorité, si ce n'est celle du droit international"⁵⁷⁵. S'appuyant sur la jurisprudence, Jules Basdevant a pu également déclarer : "On peut mettre sur le même pied les termes

⁵⁷³ Ce néologisme « différence » fusionne l'idée de différence et différer mêlant l'altérité à un rapport particulier au temps.

⁵⁷⁴ *Affaire île de Palmas*, RSA, vol. II, p. 838.

⁵⁷⁵ Publications de la Cour, Série AB, n°41, p. 45. Il ajoute "La notion juridique de l'indépendance n'a rien à faire, ni avec la soumission de l'Etat au droit international, ni avec les nombreuses et toujours croissantes dépendances de fait, dans lesquelles un Etat se trouve par rapport aux autres Etats (...) les limitations de la liberté d'un Etat, qu'elles dérivent du droit international commun, ou d'engagements contractés, n'affectent aucunement, en tant que telles, son indépendance. Tant que ces limitations n'ont pas pour effet de mettre l'Etat sous l'autorité légale d'un autre Etat, le premier reste indépendant, pour onéreuses et étendues que soient lesdites obligations". p. 58.

souveraineté et indépendance... Dans les sentences arbitrales ou judiciaires, ainsi que dans la pratique diplomatique, les deux termes sont employés indifféremment⁵⁷⁶.

L'appréhension de cette notion aussi fondamentale conserve donc ses aspects disparates, la doctrine contemporaine reste partagée quant à cette assimilation, laquelle pour certains revêt plutôt la forme d'une confusion. Hélène Ruiz Fabri ne relève-t-elle pas : "Le premier acte de toute entité qui revendique la qualité d'Etat n'est-il pas aujourd'hui, après avoir proclamé sa souveraineté puis son indépendance ..."⁵⁷⁷. Elle précise : "Cette dissociation et cette chronologie ont été courantes lors du démantèlement de la Yougoslavie et de l'Union Soviétique"⁵⁷⁸. Semblable observation a été émise par Jean Charpentier lors du colloque de Nancy. S'intéressant à la décommunisation, terme dont il porte l'heureuse paternité, il a indiqué : "Une deuxième constatation, incontestable, mais dont l'interprétation est plus hasardeuse, doit être faite : partout la revendication de souveraineté a précédé celle d'indépendance. Voilà qui peut intriguer la doctrine, considérant généralement que les deux notions sont synonymes, quitte à discuter pour savoir si c'est la souveraineté qui est l'expression juridique de l'indépendance ou si c'est l'inverse"⁵⁷⁹. Il en propose par ailleurs une explication. "Il apparaît, dans la pratique examinée, que la revendication de souveraineté a été considérée comme une première étape d'un mouvement centrifuge qui ne rompait pas les liens fédéraux, et qu'elle portait essentiellement sur le droit d'exploiter dans l'intérêt de la république les ressources naturelles – la « souveraineté permanente sur les ressources naturelles » ou, si l'on préfère, le « dominium » – ainsi que sur une certaine identité nationale (citoyenneté, langue...). Elle n'était d'ailleurs pas, dans son principe, contraire aux textes constitutionnels puisque la Constitution soviétique de 1977 proclamait à la fois la souveraineté de l'Union (art. 70, 1) et la souveraineté des républiques (art. 76, 1), la constitution yougoslave reprenant à peu près les mêmes principes."⁵⁸⁰. Thomas Franck défend une ligne similaire en expliquant "The Yugoslav crisis was precipitated by the demands of Slovenia and Croatia for, first, virtual sovereignty within a loose confederation and when they failed to get that, complete

⁵⁷⁶ J. Basdevant, *op. cit.*, p. 582.

⁵⁷⁷ H. Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 154.

⁵⁷⁸ *Ibid.* Pour une analyse plus approfondie de cette dualité de la souveraineté, cf. Ch. Rousseau, *L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international*, RCADI, 1948, t. II, vol. 73, pp. 77-84.

⁵⁷⁹ J. Charpentier, "Le phénomène étatique à travers les grandes mutations politiques contemporaines", in *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁸⁰ *Idem.*

independence”⁵⁸¹. Il est permis de s’interroger sur la signification d’une telle formule : « souveraineté virtuelle ».

Il s’avère pourtant qu’une telle interprétation semble impossible si l’on adopte le raisonnement d’Olivier Beaud. Dans une perspective similaire à la théorie générale de l’Etat, ce dernier a proposé une théorie constitutionnelle – en tant que grille d’analyse – de la Fédération expurgée de la notion de souveraineté. Selon cet auteur, il existe fondamentalement une réelle antinomie entre le concept de souveraineté et celui de Fédération⁵⁸² qu’il faut distinguer de l’Etat fédéral. “N’étant pas un Etat, elle ne connaît pas la souveraineté et elle peut diviser la puissance publique”⁵⁸³. Car envisagée dans le cadre d’un objet d’étude fédératif, la souveraineté perd son caractère d’absolu pourtant consubstantiel à cette notion. La souveraineté revêt les habits de l’indivisibilité et implique le principe d’omnicompétence. Il dénonce ainsi les auteurs qui, voulant rendre compte de la contradiction fondamentale de la Fédération, utilisent les concepts de « souveraineté double », « partagée », « duale » ou « divisée » pour décrire la réalité, concepts pourtant intrinsèquement biaisés.

Ce raisonnement prolonge une analyse de C. J. Friedrich ou de G. Héraud. Selon le premier, “... il n’y a fédéralisme que si une série de communautés politiques coexistent et interagissent entre elles comme des entités autonomes unies dans un ordre commun possédant son autonomie propre. Il ne peut y avoir de souverain dans un système fédéral. Dans un tel ordre politique, l’autonomie et la souveraineté s’excluent mutuellement”⁵⁸⁴. Le second auteur analyse le fédéralisme dit « intégral » ou « proudhonien » comme un anti-étatisme⁵⁸⁵. Le postulat de sa thèse est que “le fédéralisme intégral – qu’il faudra appeler fédéralisme tout court – ne se pense ni se définit par rapport à lui”⁵⁸⁶. Selon cette approche, les notions de souveraineté et de Fédération sont exclusives l’une de l’autre. La

⁵⁸¹ Th. Franck, *Fairness in the international legal and institutional system*, RCADI, 1993, vol. 240, p. 142.

⁵⁸² “Ainsi, vu du côté de la souveraineté, le fédéralisme apparaît comme une absurdité juridique” car pour qui accepte la notion de souveraineté “deux ne peut être égal à un, dès lors qu’on accepte les prémisses de l’arithmétique de la souveraineté”. A l’inverse, sous l’angle du fédéralisme, “c’est la souveraineté qui apparaît comme une absurdité juridique puisqu’elle se montre incapable de rendre compte de l’existence d’un fait irréductible : la Fédération se caractérise par la coexistence de deux pouvoirs sur un même territoire”. O. Beaud, “Fédéralisme et souveraineté Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération”, *RDP*, 1998, p. 87.

⁵⁸³ L’auteur complète son raisonnement : “Lorsque la Fédération dégénère en Etat fédéral, alors la réserve de souveraineté joue en faveur de l’Etat fédéral et au détriment de l’Etat fédéré”. *La Puissance de l’Etat*, Leviathan, Puf, 1994 p. 147.

⁵⁸⁴ C. J. Friedrich, *Tendances du Fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruxelles, Institut belge de sciences politiques, 1971, p. 19.

⁵⁸⁵ G. Héraud, “Un anti-étatisme : le fédéralisme intégral”, *APD*, 1976, pp. 167-180.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 168.

subsidiarité, principe cardinal de toute Fédération, s'oppose à l'idée de souveraineté. Toutefois nous ne pouvons souscrire complètement à cette lecture antithétique des rapports entre souveraineté et Fédération. Celle-ci repose en effet sur une acception « décisionniste » de la souveraineté⁵⁸⁷, mettant en avant le caractère d'unicité de son exercice. Si une telle analyse est efficiente, dans l'ordre interne, elle est en revanche irrelevante dans l'ordre international, car le postulat du caractère d'absolu de la souveraineté n'est pas transposable. Il ressort que l'on ne peut adhérer qu'à l'aspect indivisible de la souveraineté non à celui de l'omnicompétence. En outre, une telle césure doit être circonscrite aux cas de la dislocation des Etats fédératifs qui restent sous l'empire d'une conception duale de la souveraineté.

Pour Pierre-Marie Dupuy – défenseur de la première branche c'est-à-dire circonspect sinon réfractaire quant à cette dichotomie entre la souveraineté et l'indépendance, la seconde – “situation de pur fait dont la souveraineté réalise la formalisation juridique” – est à la fois la condition et le critère de la première⁵⁸⁸. Il rejoint ainsi Michel Virally selon qui “la souveraineté internationale peut-être définie à la fois comme l'expression et la garantie juridiques de l'indépendance, qui, nous le savons, n'est jamais définitivement acquise et toujours à protéger.”⁵⁸⁹. Ce dernier avait auparavant mis en relief que “sans le droit, la souveraineté n'est qu'un simple pouvoir de fait, dont l'efficacité dépend uniquement des rapports de force, et qui n'est donc qu'un leurre, en particulier pour les Etats faibles”⁵⁹⁰. De même pour M.-S. Korowicz : “Indépendance implique souveraineté ; souveraineté est le support de l'indépendance et ne peut exister sans elle ; indépendance implique égalité avec les autres Etats. Qui dit souverain, dit indépendant. Il serait donc suffisant d'adopter un de ces termes. L'histoire, la tradition et la valeur pratique du terme se prononcent en faveur du terme « souveraineté » qui couvre et le pouvoir suprême à l'intérieur et l'indépendance à l'extérieur”⁵⁹¹.

Néanmoins, cette différenciation n'est pas insignifiante. Si elle (ne repose pas sur ou) ne résulte pas exclusivement de la distinction terminologique, elle correspond toutefois à

⁵⁸⁷ Pour d'intéressants développements sur les caractères de la souveraineté, notamment son indivisibilité ou son exclusivité, O. Beaud, *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 133-178.

⁵⁸⁸ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁸⁹ M. Virally, *Panorama de droit international*, *op. cit.*, p. 77. Il avait déjà affirmé que “la souveraineté se présente comme la garantie juridique essentielle de l'indépendance”. “Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté”, in IUHEI, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Sijthoff, Leiden, 1979, p. 182.

⁵⁹⁰ M. Virally, “Réflexions sur le *jus cogens*”, *AFDI*, 1966, p. 13.

⁵⁹¹ M.-S. Korowicz, *Organisations Internationales et souveraineté des Etats membres*, Paris, 1961, p. 81.

une permanence de l'existence de deux vocables séparés dans toutes les langues européennes⁵⁹². En outre, comment ne pas y discerner une résurgence de la problématique à laquelle s'était confronté, voilà déjà près de soixante ans, Charles Rousseau, dans son cours consacré à "l'indépendance de l'Etat dans l'ordre international" marchant dans les traces laissées par les œuvres de Hugo Krabbe⁵⁹³, de Nicolas Politis⁵⁹⁴ ou la pensée de Georges Scelle qui dénonçait le "caractère pernicieux"⁵⁹⁵ d'une telle notion, tous continuateurs à des degrés divers de la pensée de Léon Duguit⁵⁹⁶ ? D'un point de vue critique et doctrinal, Charles Rousseau avait, avec force, souligné les insuffisances de la notion de souveraineté – oscillant entre futilité et nocivité – et les impasses intellectuelles auxquelles celle-ci conduit dans l'étude du droit international public. Il était de plus réservé quant à une définition de la souveraineté soit par son contenu soit par son mode d'exercice ; sceptique devant une assimilation de cette notion à celle de compétence, ou le rapprochement de compétence inconditionnée ; opposé aussi bien à la théorie allemande de la compétence de la compétence autrement appelée la *Kompetenzkompetenz* que celle développée par l'école autrichienne de l'immédiateté *Völkerrechtsunmittelbarkeit*⁵⁹⁷.

Reprochant à la souveraineté « l'incertitude de son contenu », stigmatisant son caractère « foncièrement anti-juridique », il lui déniait toute possibilité "de retenir la notion de souveraineté comme critère de l'Etat". Prenant acte de la faillite de la notion de souveraineté et des ambiguïtés des solutions jurisprudentielles, il avait élaboré une théorie de l'indépendance en droit international bâtie à partir de la notion de compétence, prérogative inhérente de l'Etat et ses caractéristiques exclusivité, autonomie et plénitude⁵⁹⁸. La force de cette entreprise doctrinale se situait dans la mise en exergue de l'institution de

⁵⁹² J. Krulic, "La revendication de la souveraineté", *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 22.

⁵⁹³ Cet auteur hollandais, dans une démarche finaliste ou finalisée (l'Etat n'ayant qu'une valeur relative et n'existant que pour la réalisation du but de la communauté), en abordant l'idée de l'Etat souverain chez J. Bodin, après avoir constaté que "le droit est monopolisé dans la loi, dans la volonté du souverain", il considère que "malgré tout, souveraineté n'équivaut pas à indépendance complète." De rappeler que "celle-ci n'existe que par rapport au droit positif qui, provenant du souverain peut être fait et défait par lui. Au dessus du prince souverain, Bodin place, comme une puissance liant aussi ce dernier, le droit naturel.", in H. Krabbe, *L'idée moderne de l'Etat*, RCADI, 1926, t. III, vol. 13, pp. 513-583 (notamment p. 544).

⁵⁹⁴ "Admettre en effet que la souveraineté peut être réduite, c'est reconnaître qu'elle n'existe pas, car, par définition même, c'est une notion exclusive de toute restriction. On est indépendant ou on ne l'est pas. On a dit avec raison qu'une indépendance limitée est déjà de la dépendance". In *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, RCADI, 1925, t. I, vol. 6, p. 18.

⁵⁹⁵ G. Scelle, *Précis du droit des gens*, op. cit., p. 94. Il avait également écrit : "La notion de souveraineté est donc incompatible avec celle de droit objectif comme celle de sujet de droit. C'est une tâche vaine de vouloir construire le Droit, et en particulier le Droit international, sur la notion de la souveraineté de l'Etat. [...] Il n'y a pas de place, dans un milieu juridique, pour une volonté souveraine". *Ibid*, p. 14.

⁵⁹⁶ L. Duguit, *Souveraineté et Liberté*, Paris, éditions La mémoire du droit, 2002, 206 pages.

⁵⁹⁷ Ch. Rousseau, *L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international*, RCADI, 1948, op. cit., pp. 196-199.

la responsabilité internationale en tant que contrepartie de l'indépendance étatique alors que, selon ses propres termes, "souveraineté et responsabilité sont deux notions antithétiques et qui s'excluent mutuellement"⁵⁹⁹. Soixante années plus tard, l'ambivalence sémantique demeure puisque le lien de connexité entre les deux notions n'est toujours pas précisément établi.

Il importe de détecter les causes plausibles de l'échec de cette tentative. La maladresse est peut-être d'avoir voulu expurger dans sa théorie juridique toute dimension politique de la notion de souveraineté alors qu'elle lui est intrinsèquement (r)attachée. A cet égard, la mise en garde préconisée par Charles de Visscher est éclairante. Dans son maître ouvrage, dans lequel il tente de confronter les théories aux réalités, il a averti : "Aucune construction juridique ne doit masquer ce visage politique de la souveraineté. Le droit ne progresse qu'à la condition de ne pas s'abuser sur les réalités qu'il applique à ordonner"⁶⁰⁰. A l'inverse, il convient de ne pas non plus exclure la souveraineté hors de la sphère juridique. Pendant un temps, la diplomatie française a eu une conception totalement opposée à celle développée par Charles Rousseau⁶⁰¹.

Notamment durant l'entre-deux-guerres, l'on peut noter une dissociation entre une grande partie de la doctrine et la jurisprudence internationale. La Cour permanente de justice internationale reprendra à son compte la doctrine dite de « l'autolimitation » échafaudée par Jellinek pour préserver une vision très volontariste de la théorie du droit international et corrélativement largement plus favorable à la notion de souveraineté. Elle énonce ainsi que "toute convention engendrant une obligation...apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat"⁶⁰².

⁵⁹⁸ *Ibid.* p. 234.

⁵⁹⁹ Il déclarait : "L'allégation suivant laquelle la souveraineté serait un pouvoir absolu est encore contredite par l'institution de la responsabilité.", *op. cit.*, p. 188.

⁶⁰⁰ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁰¹ Ainsi, dans le cadre de la décolonisation de l'Afrique française, le Général de Gaulle, dans un discours prononcé à Dakar le 12 décembre 1959 à l'occasion de l'indépendance du Mali, a pu déclarer : "Cet Etat du Mali va prendre ce qu'on appelle la situation d'indépendance et que je préfère appeler celle de souveraineté internationale... L'indépendance est un terme qui signifie une intention de se passer des autres, mais le monde étant ce qu'il est, si petit, si étroit, si interférant avec lui-même, l'indépendance réelle, l'indépendance totale n'appartient à personne... Mais... la souveraineté internationale signifie qu'un peuple prend dans le monde ses responsabilités lui-même. Elle signifie qu'il s'exprime pour lui-même, par lui-même et qu'il répond de ce qu'il dit et qu'il répond de ce qu'il fait". *Le Monde*, 15 décembre 1959, rapporté par S. Bastid, *op. cit.*, p. 367.

⁶⁰² CPJI, Affaire du *Vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 17 août 1923, CPJI série A n°1, p. 25.

En revanche, selon la classification de James Crawford, la dissociation doit être inversée. S'interrogeant sur la distinction entre indépendance et souveraineté, il explique : "The term 'sovereignty' is sometimes used in place of 'independence' as the basic criterion for statehood. However, it has, as has been seen, another more viable meaning as an incident or consequence of statehood, namely, the plenary competence that States prima facie possess. Since the two meanings are distinct, it seems preferable to restrict 'independence' to the prerequisite for statehood, and 'sovereignty' to the legal incident"⁶⁰³. Ainsi, appliquée à la dislocation des Etats fédéraux, cette dichotomie nous laisserait à penser que l'attribution de la souveraineté ne serait qu'une conséquence de l'indépendance (en tant que fait de puissance). L'indépendance précéderait donc la souveraineté. La première – à l'inverse de la seconde – ne se proclamerait pas mais s'acquerrait au besoin par la force. Faut-il déceler une analyse similaire de la part de Joe Verhoeven quand il affirme : "La souveraineté correspond initialement à un fait de puissance et surtout à un cloisonnement des sociétés, exacerbant leur indépendance et leur domaine réservé"⁶⁰⁴. La position de Marcelo Kohen est plus claire : "L'indépendance est le phénomène politique qui donne naissance à l'Etat. Elle est sans doute la source matérielle de la souveraineté..."⁶⁰⁵. Jean-François Guilhaudis a adopté ce même clivage du décalage temporel : "Pour exprimer qu'un groupe humain entre dans la famille des Etats, on dit ordinairement qu'il accède à l'indépendance. Dès ce moment les autres Etats doivent respecter sa souveraineté."⁶⁰⁶. Jean Combacau et Serge Sur, quant à eux, ils défendent l'idée que "la souveraineté internationale n'est ainsi que la formalisation légale d'une indépendance de fait ou, si l'on veut, le droit au maintien de l'indépendance"⁶⁰⁷. Cette conception n'est pas née de l'observation de ce phénomène de dislocation des Etats fédéraux à régime communiste. Elle n'est pas propre à la doctrine contemporaine puisque Louis Delbez défendait la même idée⁶⁰⁸.

En définitive, il nous semble peu opératoire de distinguer en droit international entre les termes « souveraineté » et « indépendance » qui recouvrent, selon nous, la même réalité

⁶⁰³ J. Crawford, "The criteria for statehood in international law", *BYBIL* 1976-1977, pp. 139-140.

⁶⁰⁴ J. Verhoeven, "L'Etat et l'ordre juridique international", *op. cit.*, p. 763.

⁶⁰⁵ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 445.

⁶⁰⁶ J.-F. Guilhaudis, *Relations internationales contemporaines*, Litec, 2002, p. 58.

⁶⁰⁷ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 233.

⁶⁰⁸ L. Delbez notait que "Les deux notions sont évidemment étroitement liées, mais tout de même distinctes. L'indépendance, qui est le présupposé nécessaire de la souveraineté interne, n'a guère qu'une portée négative. La souveraineté interne, au contraire, qui affirme non seulement une absence de subordination, mais aussi une superordination, est incontestablement une idée positive". *op. cit.*, p. 80.

socio-politique et qui s'appliquent au même substrat unitaire tout en accentuant une des deux dimensions pourtant indissociables : sur celle juridique pour le premier et celle politique pour le second. De l'examen du processus particulier de dissolution de ces trois Etats fédératifs, on ne peut tirer d'éléments pertinents pour justifier une classification générale en droit international séparant la notion de souveraineté de celle d'indépendance. L'analyse de la pratique onusienne, et plus particulièrement celle des résolutions du Conseil de sécurité, confirme l'interchangeabilité des deux termes. Loin d'écarter toute redondance, leur formulation démontre un emploi de ces termes de manière conjointe et concomitante.

Sur un point en revanche, il existe une différence, c'est sur l'adjonction d'adjectif. L'on ne recourt jamais à l'expression d'« indépendance territoriale » alors René-Jean Dupuy faisait remarquer, il y a déjà quelques années, que “souveraineté et territoire semblent deux notions indissolubles : le territoire est un élément de l'Etat et celui-ci n'est véritablement souverain qu'autant qu'il y dispose librement de tout ce qui s'y trouve”⁶⁰⁹. Il conclut son raisonnement par cette phrase lapidaire : “la souveraineté territoriale a, à cet égard, un caractère sacré”. L'aspect territorial de la souveraineté lui est donc inhérent et immanent. La souveraineté territoriale réside dans la faculté de disposer du territoire. L'on ne peut que souscrire aux propos de Charles de Visscher selon qui « la souveraineté territoriale se fonde sur elle [effectivité dans la possession] et, finalement, ne se conserve que par elle »⁶¹⁰. En revanche, nous ne partageons pas les propos de Georges Scelle qui, fidèle à sa position, déclinait sa diatribe contre la souveraineté dans sa dimension territoriale : “Il n'y a jamais pu avoir de souveraineté étatique, et surtout pas de souveraineté territoriale, si ce n'est dans une absence supposée de rapports entre un Etat isolé de tout autre et même les ignorant totalement. [...] La coexistence de deux ou plusieurs souverainetés territoriales apparaît comme impensable. L'une des fonctions essentielles du droit international est la délimitation des territoires étatiques ou l'attribution spatiale d'une efficacité *a maxima* des ordres étatiques. La souveraineté politique, c'est la

⁶⁰⁹ R.-J. Dupuy, “Souveraineté”, *Dalloz encyclopédie juridique*, Répertoire de droit international, Paris, 1969, t. II, p. 861.

⁶¹⁰ Ch. de Visscher ajoute : “L'existence en droit de la souveraineté apparaît ainsi étroitement liée aux manifestations de son exercice. C'est pas l'exercice que la souveraineté s'acquiert et se maintient ; le non exercice l'éteint”. *In Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 227.

force, non le droit”⁶¹¹. Une nouvelle fois, sa vision maximaliste ou ultime de la souveraineté l’empêchait de concevoir des souverainetés multiples.

Le développement historique conduisant à la formation de l’Etat moderne s’est donc concentré sur le cadre territorial de l’organisation étatique. “On a vu que, tout comme l’Etat lui-même, le territoire, qui en est un élément essentiel représente dans les rapports internationaux une effectivité structurelle ou menée à terme. Dans une société où aucun principe n’a présidé à la répartition des terres entre les hommes, c’est le fait historique qui a décidé de leur attribution à un groupement d’êtres humains. Dans cette configuration historique, le territoire étatique apparaît comme le cadre d’une autorité qui, sous la dénomination de souveraineté, s’exerce de façon exclusive envers toute autre unité politique dotée de prérogatives semblables”⁶¹². L’analyse du processus du démembrement des Etats met bien en exergue qu’“en définitive, l’Etat reste avant tout une manière d’aménager l’espace, de l’organiser de façon relativement stable”⁶¹³. Les mutations territoriales ayant une incidence sur la souveraineté touchent au cœur l’Etat.

Reconnaissons que la jurisprudence internationale l’a très tôt admis. Déjà dans l’affaire des *Pêcheries du Nord Atlantique*, la Cour permanente d’Arbitrage, au début du XX^e siècle, tenait ces propos : “Un des éléments essentiels de la souveraineté est qu’elle doit s’exercer dans les limites du territoire et à défaut de preuve contraire, le territoire a les mêmes limites que la souveraineté”⁶¹⁴. Ce *dictum* considère la thèse de la souveraineté territoriale comme une compétence spatiale de l’Etat – thèse critiquée par Hans Kelsen plusieurs années après avoir été pourtant défendue. Nous ne reviendrons pas sur ce jugement que nous avons déjà examiné. L’on sait d’ailleurs que cet auteur assimilait la souveraineté au domaine de validité du droit étatique.

Cependant, la dimension spatiale de cette notion n’évite pas non plus les imprécisions terminologiques. Ainsi, la Cour internationale de justice dans son arrêt *Détroit de Corfou* postule un type de rapport entre ces deux notions : “Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l’une des bases essentielles des rapports internationaux”⁶¹⁵. L’indépendance implique la préservation de la souveraineté territoriale. Nous souscrivons

⁶¹¹ G. Scelle, “Obsession du Territoire”, *op. cit.*, pp. 348-349. Il a écrit par ailleurs : “La souveraineté ne fut jamais et ne sera jamais que le droit du plus fort, c’est-à-dire la négation du droit”. *Précis du droit des gens*, *op. cit.*, p. 82.

⁶¹² Ch. de Visscher, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, p. 101.

⁶¹³ H. Ruiz Fabri, “Genèse et disparition de l’Etat à l’époque contemporaine”, *op. cit.*, p. 178.

⁶¹⁴ Sentence de la Cour permanente d’Arbitrage en l’affaire des *Pêcheries du Nord Atlantique*, Grande-Bretagne/Etats-Unis (7 septembre 1910), *RSA*, p. 164.

⁶¹⁵ CIJ, *Rec.*, 9 avril 1949, p. 35.

à l'analyse de Charles de Visscher selon qui "des considérations fondamentales, liées à la stabilité et à la sécurité des rapports internationaux, contribuent à fortifier en droit la position de la souveraineté territoriale"⁶¹⁶.

Max Huber n'avait-il pas affirmé : "La souveraineté territoriale est, en général, une situation reconnue et délimitée dans l'espace, soit par les frontières dites naturelles telles qu'elles sont reconnues par le droit international, soit par des signes extérieurs de démarcation non contestés, soit même par des engagements juridiques intervenus entre voisins intéressés tels que les traités de frontières, soit par des actes de reconnaissance d'Etats établis à l'intérieur de limites déterminées"⁶¹⁷.

Ce sont certainement toutes ces qualités qui pourraient expliquer que toutes ces entités fédérées aient combattu, parfois si ardemment, pour conquérir cette souveraineté territoriale. Il convient de s'interroger sur la persistance d'une telle aspiration en ce début des années 90, laquelle pourrait s'examiner sous le terme de recrudescence de la revendication de souveraineté, de la *suprema potestas*, car la souveraineté, selon la belle expression de René-Jean Dupuy, "est le pouvoir du non"⁶¹⁸. L'on sait depuis longtemps en droit international tous les attributs reconnus à cette souveraineté. "L'exclusivité caractérise l'exercice de la souveraineté territoriale ; chaque Etat exerce, par l'unique intermédiaire de ses propres organes, les pouvoirs de législation, de juridiction et de contrainte sur son territoire... La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure –sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur un autre Etat"⁶¹⁹. Il est indéniable, que face à une volonté de refuser toute idée de hiérarchie de normes, l'exclusivité ou la plénitude des pouvoirs attachée à la notion de souveraineté constituent d'efficaces instruments pour parvenir à cette émancipation.

Il nous appartient de préciser que ce phénomène manifeste de la tension dialectique irréductible entre la « société relationnelle » et la « société institutionnelle », aurait dit René-Jean Dupuy. Cette résurgence de l'ordre interétatique n'implique pas forcément une négation de l'autre propension car les deux sociétés sont enchevêtrées et coexistent. Dans

⁶¹⁶ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, op. cit., p. 221.

⁶¹⁷ RSA, vol. II, p. 838.

⁶¹⁸ R.-J. Dupuy, *Communauté internationale et disparités de développement*, *Cours général de droit international public*, RCADI, 1979, vol. 165, p. 51.

⁶¹⁹ CPJI, *Lotus*, série A, n° 10, pp. 18-19. Cet arrêt a été adopté grâce à la voix prépondérante du Président.

La consécration progressive du principe

l'ordre international actuel, la souveraineté apparaît plutôt comme un moyen de limiter le jeu des rapports de puissance et de rétablir l'équilibre au profit des faibles⁶²⁰.

L'on sait qu'«inhérente à la société internationale décentralisée et de juxtaposition, la fonction spatiale sépare, divise et oppose. Aussi appelle-t-elle, à titre de correctif, des fonctions réductrices d'anarchie susceptibles de jeter des passerelles par-dessus les cloisons territoriales»⁶²¹. L'*uti possidetis* en tant que garant d'une certaine stabilité, même si cette dernière persiste dans sa fragilité, apparaît comme un principe utile pour parvenir à un certain ordre ou du moins éviter d'accentuer les perturbations provoquées par les mutations territoriales. En dépit de leurs nombreuses différences (juridiques, géopolitiques, historiques), toutes les accessions à l'indépendance requièrent un facteur d'équilibre qui se manifeste dans l'*uti possidetis*.

⁶²⁰ A. Pellet, *Le droit international à l'aube du XXIème siècle*, REMBDI, op. cit., p. 55.

⁶²¹ P. Weil, *Le droit international en quête de son identité*, op. cit., p. 36.

Chapitre II : Le refus surmonté de l'opérativité de l'*uti possidetis* en dehors des situations coloniales

La fixation des limites de souveraineté de chacun des nouveaux Etats – qu'ils soient issus de la désintégration de l'URSS, de la RSFY ou de la Tchécoslovaquie – ne s'est point posée en termes identiques. Cette question essentielle rejoint le constat fondamental déjà posé par Charles de Visscher : "Une saine répartition des groupements humains ne contribue pas seulement à l'équilibre interne des Etats ; elle conditionne l'efficacité du droit international tout comme la stabilité politique des rapports internationaux"⁶²². Les spécificités des processus (précédemment étudiés) ressurgirent alors qu'il eût fallu régler la question territoriale.

Vigoureusement dénoncée puis critiquée par une frange de la doctrine, l'applicabilité de l'*uti possidetis* à des situations d'accession à l'indépendance hors du cadre de la décolonisation fut cependant révélée, parfois malaisément, par l'adoption de ce principe par les Etats nouvellement indépendants. Certes, ces derniers ne consentirent ni d'emblée, ni facilement à cette même position. Inévitablement, dans un premier temps, dans leurs oppositions se reflétait tout particulièrement la disparité de leurs réactions. Il ressort, semble-t-il, que le critère finalement retenu pour l'application de l'*uti possidetis* est la création *de facto* d'une nouvelle entité étatique. Après les mutations territoriales provoquées par le phénomène de dissolution des Etats fédératifs d'obédience communiste, le principe de l'*uti possidetis* fut redécouvert sous un jour nouveau. Relativement à l'association opérée en 1986 par une chambre de la CIJ de l'*uti possidetis* à la décolonisation, le caractère exclusif fut progressivement estompé puis éludé pour ne plus être en définitive retenu que sous la seule mention : "logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance où qu'il se manifeste"⁶²³ (il est vrai au prix d'une regrettable méthode de citation, loin des canons de l'objectivité). Même si la manière pour y parvenir est indubitablement critiquable, il faut saluer le résultat obtenu car celui-ci demeure largement positif.

Dès lors, seul compte le corollaire de cette situation consistant en la succession d'Etats. Il est en revanche indifférent à la qualification juridique spécifique du cas

⁶²² Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, op. cit. , p. 185.

⁶²³ CIJ, *Rec.*, 1986, *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso / Mali)*, p. 565, §20.

La consécration progressive du principe

d'espèce. Qu'il s'agisse d'une sécession, d'un démembrement ou d'une désintégration, le caractère opératoire de l'*uti possidetis* n'en est aucunement affecté. Nous examinerons donc l'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolution sous ses différentes facettes (section I). Des différents cas de figure étudiés, il nous faudra cependant tenter de mettre en exergue le dénominateur commun retenu pour l'applicabilité contemporaine de l'*uti possidetis* : l'accession à l'indépendance dans le cadre de la disparition d'une entité étatique (section II).

Section I : L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolutions d'Etats fédéraux en Europe

Contrastant avec les inextricables difficultés rencontrées par les nouveaux Etats issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie, la question de la détermination territoriale lors du processus de dislocation de l'ex-URSS s'est résolue le plus souvent par accord mutuel. Ainsi G. Nesi peut-il affirmer : "La rapidité et la facilité avec lesquelles les anciennes Républiques soviétiques sont parvenues à un accord sur le maintien des délimitations administratives et sur leur transformation en frontières internationales indiquent que les nouveaux Etats ont perçu une double exigence : d'un côté, ne pas remettre en discussion les domaines territoriaux respectifs afin d'éviter d'éventuels conflits interétatiques ; de l'autre, éviter que la situation de désordre et de faiblesse des nouveaux systèmes étatiques puisse être exploitée au niveau local, là où il existerait des visées sécessionnistes"⁶²⁴. Il est vrai que l'avertissement émis par Gorbatchev – selon lequel il était impossible de modifier le tracé des frontières sous peine de déclencher une réaction en chaîne dans toute l'Europe – a été communément partagé par les nouveaux Etats de l'ancien espace soviétique. Une telle exhortation n'est pas sans rappeler les objurgations prononcées au Caire en 1964 par les chefs d'Etats africains du Mali ou de Madagascar (*cf. supra*). "Il s'ensuit que l'application de l'*uti possidetis juris* ne s'impose pas de la même manière aux Etats issus de la dissolution de l'URSS qu'à la RSFY"⁶²⁵. Le troisième cas d'étude de l'application de l'*uti possidetis* – celui observé lors de la partition de la Tchécoslovaquie – se rapproche davantage de celle lors de la dislocation l'URSS alors même que les conditions politiques ont été sensiblement divergentes. Son exercice dans le cadre d'un processus juridiquement encadré ne posa aucune difficulté en reposant sur le consentement de la République tchèque et celui de la République slovaque.

Son exercice a donc connu des applications différenciées pour chaque situation de démembrement (§1). Dans le cas de la RSFY, l'attention s'est portée sur la valeur juridique des avis de la Commission d'arbitrage qui s'était prononcée en faveur de l'application de l'*uti possidetis* à défaut d'accord entre les parties (§2).

⁶²⁴ G. Nesi, *op. cit.*, p. 16.

⁶²⁵ R. Kherad, "L'application de l'*uti possidetis* aux cas de démembrements d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 27.

§1 *L'exercice différencié de l'uti possidetis*

A) Des circonstances propres à chaque situation

Reprenons maintenant d'une part un à un les événements qui ont conduit à l'exercice de l'*uti possidetis* lors du démembrement de ces trois Etats fédéraux à régime communiste et d'autre part une à une les particularités de chacune de ses trois mises en œuvre à travers la dislocation de ces derniers. Comme nous l'avons déjà examiné, il n'existait aucune discussion à partir des accords de Minsk et d'Alma Ata, de décembre 1991, concernant le processus de dissolution pour l'ex-URSS. Les difficultés rencontrées vont essentiellement porter sur le tracé des frontières par la transformation automatique des limites administratives, qualifiées de frontières transparentes par certains auteurs, en frontières internationales.

Ainsi un observateur a-t-il pu constater : "Fortunately, the break-up was relatively peaceful with only the Baltic States rejecting the conversion of internal borders to international boundaries. The former Republics still maintain claims each other despite the fact that Charter for Commonwealth of Independent States formally respect *uti possidetis*"⁶²⁶. De même, Steven Ratner analyse l'article 3 de la Charte de la CEI adoptée le 22 janvier 1993 comme une consécration de l'*uti possidetis* alors même que celui-ci n'évoque que l'inviolabilité des frontières existantes et l'intégrité territoriale. Cependant, ces deux principes, contrairement à l'*uti possidetis*, n'impliquent aucune incidence sur la localisation des frontières. Seules leurs finalités convergeaient. On ne peut s'empêcher une fois encore d'esquisser un parallèle avec l'interprétation extensive de la résolution du Caire opérée lors de la décolonisation africaine (voir *supra*).

Paradoxalement, l'on peut remarquer que les Etats subissant la dissolution – qui étaient pourtant auparavant ceux compétents pour déterminer le tracé de leurs subdivisions administratives, lesquelles ont pu être modifiées pour des motifs contingents – pouvaient sous l'effet d'un retournement de l'histoire se retrouver lésés davantage par les précédentes rectifications de ces délimitations. Les motifs d'alors révélaient de manière patente leurs profondes incohérences. Ainsi certaines Républiques ont eu tôt fait de se préoccuper de cette question. Prévenant l'aboutissement du processus de dissolution, elles ont conclu des accords pour garantir une stabilité en préservant le tracé des limites administratives.

⁶²⁶ J. Castellino, "International law and Self-determination", in *The Interplay of the politics of territorial Possession with Formulations of Post-colonial "National" Identity*, 2000, p. 119.

L'Ukraine et la Russie, après leur proclamation respective de souveraineté, ont par exemple échangé par un traité d'Amitié en date du 19 novembre 1990 leur volonté de respecter les frontières existantes⁶²⁷.

Les positions des Etats baltes, inégales en matière de détermination des frontières – question récurrente s'il en est –, doivent être étudiées séparément. Considérées de manière identique par l'URSS, puisque reconnues toutes les trois comme sécessionnistes ; leurs revendications territoriales étaient disparates. De la qualification de leur accès à l'indépendance – sécession ou recouvrement de souveraineté – a découlé toute une série de conséquences sur le plan juridique et particulièrement en ce qui concerne les frontières. Dans la première hypothèse, celle retenue par la défunte URSS⁶²⁸, la question de l'*uti possidetis* s'appliquait et les Etats concernés devaient procéder alors à la détermination des frontières internationales en fonction des limites administratives. En revanche, dans la seconde hypothèse, l'*uti possidetis* était irrecevable car le recouvrement de l'indépendance, conséquence de l'“échec d'une annexion opérée en violation du droit des gens”⁶²⁹, devait impliquer un retour aux frontières antérieures à l'annexion : à savoir celles inscrites dans le traité de frontières de 1920. Il s'agissait en quelque sorte d'une *restitutio in integrum*. Il a existé une diachronie quant à la date de référence pour la fixation des frontières. Par conséquent, ce décalage temporel a impliqué le recours à des principes juridiques différents et a expliqué le traitement différencié.

La Lituanie s'est prévaluée de l'intégrité territoriale pour se positionner par rapport au tracé des limites administratives de 1990. Ainsi, sa proclamation d'indépendance s'est expressément référée aux principes de l'intégrité territoriale et de l'inviolabilité des frontières⁶³⁰. En revanche, les deux autres Républiques ont invoqué la frontière arrêtée par

⁶²⁷ En son article 6, ce traité dispose : “Les hautes parties contractantes reconnaissent et respectent l'intégrité territoriale de la RSFS de la Russie et de la RSS d'Ukraine dans les frontières existantes dans le cadre de l'URSS”. Rapporté par R. Mehdi, *op. cit.*, p. 70.

⁶²⁸ M. Koskenniemi, M. Lehto, “En principe, la continuité entraîne l'absence de succession et *prima facie* une prétention au rétablissement de la situation de 1940 tant du point de vue juridique que du point de vue territorial. La Russie n'a accepté ni l'un ni l'autre de ces deux éléments. Sa position semble être la suivante : étant donné que l'occupation de 1940 a fait s'éteindre l'identité étatique des entités baltes et la validité des traités ou des lois nationales de la période de l'indépendance, la dissolution de l'URSS a mis un terme à la validité de toute législation ultérieure. La Russie est d'avis que les relations devraient être fondées sur le statu quo existant à la fin de 1991.”, *op. cit.*, p. 192.

⁶²⁹ R. Yakemtchouk, “Les Républiques baltes ou l'échec d'une annexion opérée en violation du droit international”, *op. cit.*, pp. 259-289.

⁶³⁰ “[...] The Lithuanian Council's February 16 1918, Act on Independence and the Constituent Seima's May 15, 1920, Resolution on the restoration of the Democratic Lithuanian State never lost legal force and are the constitutional foundation of the Lithuanian State. The territory of the Lithuanian State is integral and indivisible, and no other state's constitution is in effect therein.

le Traité de Tartu en 1920. Parmi les dispositions de la Constitution lettone de 1922 maintenues en vigueur, l'on compte l'article 3 qui rejette le transfert du district de Pytalovo à la Fédération de Russie⁶³¹. Quant à la situation de l'Estonie, l'article 122 de sa Constitution faisait explicitement mention au traité de paix de 1920⁶³².

Chacune des trois Républiques signa, en 1991, un accord transitoire avec la République fédérative de Russie⁶³³. La cohérence ne fut cependant ni le maître mot de ces Etats, ni le leitmotiv de leur ligne de conduite. Difficiles à obtenir car fruit de délicates négociations, les solutions définitives furent contrastées. Par souci de clarification, on peut les classer en trois catégories : la restauration d'anciennes frontières internationales, la transformation de limites administratives en frontières internationales, la création d'un nouveau tracé. Relativement aux frontières qui les séparent les unes des autres, les Républiques baltes se sont appuyées sur les limites administratives qui, avant l'occupation soviétique, étaient les frontières internationales. Seul leur statut avait été modifié non leur tracé. Ces dernières eurent ainsi tôt fait de modifier leur position. Le tracé des frontières russo-lettonne, russo-estonienne et de celles séparant la Lituanie du Belarus a été calqué sur celui des limites administratives soviétiques. La transformation occasionnée porte donc exclusivement sur leur statut.

La situation de l'enclave de Kaliningrad apporte un éclairage différent. Dépassant le tracé de la limite administrative, les deux Etats concernés – la Lituanie et la Russie – ont par accord mutuel modifié le tracé de leur frontière respective. Toutefois – et c'est en cela que ce cas est juridiquement intéressant pour notre étude – les deux Etats l'URSS d'alors et la Lituanie, en juillet 1991, dans un accord relatif au développement économique, social et culturel s'engageaient à maintenir la frontière administrative durant les négociations concernant les frontières définitives. Le principe de l'*uti possidetis* était donc entièrement appliqué, et ce dans toutes ses implications telles que présentées par la Commission

The Lithuanian State stresses its commitment to generally recognized principles of international law, recognize the inviolability of borders as codified in the Final Act of the Helsinki Conference on Security and Cooperation in Europe [...].” Rapporté par J. Salmon, “Pays baltes”, *RBDI*, 1990-I, p. 261 ou L. Weerts, “Heurs et malheurs du principe de l'*uti possidetis* : le cas du démembrement de l'URSS”, *in op. cit.*, p. 84.

⁶³¹ “Article 3: The territory of the Latvian state shall consist of Vidzeme, Latgale, Kurzeme, and Zemgale, within the boundaries stipulated by international treaties”. Rapporté par L. Weerts, *ibid.* p. 86.

⁶³² “Art. 122 of the Estonian Constitution establishes the republic's eastern border in accordance with the “Tartu Peace”. This compels the authorities, and not them alone, to jealously keep track of what goes on other side of the “administrative border”- which, under the Constitution, is Estonian territory”, *Idem.*

⁶³³ L'Estonie signe un traité avec la Russie le 12 janvier 1991. Le 14 janvier 1991, un accord est conclu entre la Lettonie et la Russie “in which the parties pledge to respect each other's right to territorial integrity in accordance with the documents of the Conference on Security and Cooperation in Europe”. Rapporté par L. Weerts. *op. cit.*, p. 87.

d'arbitrage mais sans dévoiement. Il servait d'instrument transitoire au bénéfice d'une certaine stabilité sans cependant interdire une modification conventionnelle ultérieure. Au terme de ces pourparlers, les Présidents lituanien et russe ont signé, le 24 octobre 1998, un accord – le premier conclu entre la Fédération de Russie et une République issue de l'éclatement de l'URSS – sur la délimitation des frontières entre les deux Etats⁶³⁴.

Au final, au sein des mutations territoriales touchant l'URSS, le principe de l'*uti possidetis* a indéniablement joué son rôle de stabilisateur géopolitique en n'empêchant cependant pas les accords postérieurs dérogeant au tracé initial.

S'agissant de l'application de l'*uti possidetis* au cas de l'éclatement de la RSFY, il convient de noter à titre liminaire les dispositions des accords de Dayton, conclus le 21 novembre 1995 et signés un mois plus tard à Paris le 14 décembre, entre la RFY et la Bosnie-Herzégovine, à la lettre de l'article 10 par lequel celles-ci "se reconnaissent l'une l'autre comme Etats indépendants souverains à l'intérieur de leurs frontières internationales"⁶³⁵. Cela sera confirmé, par la suite, le 3 octobre 1996 – date à laquelle les Présidents Milosevic et Izetbegovic ont conclu, à Paris, une déclaration commune⁶³⁶. De même, l'accord de reconnaissance mutuelle entre la RFY et la FYROM du 8 avril 1996 dispose en son article 1^{er} : "Les parties se respectent mutuellement en tant qu'Etats indépendants dans le cadre de leurs frontières internationales". En outre, l'accord de normalisation des relations entre la Croatie et la RFY, conclu à Belgrade le 23 août 1996 contient le même engagement à l'article 1^{er} et l'article 2 rappelle « la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance »⁶³⁷.

Toutefois, avant de parvenir à un tel résultat, il a fallu surmonter bien des obstacles et dépasser moult contestations. D'une réfutation initiale se manifestant par une résistance vigoureuse, l'on est passé peu à peu à une réticence faible pour déboucher finalement sur une résignation certes indolente mais non imposée. S'agissait-il pour autant uniquement, comme d'aucuns le laissent entendre, d'une application imposée par la volonté des seules puissances européennes contre celle de toutes les nouvelles républiques ?

⁶³⁴ Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1998, p. 189.

⁶³⁵ *DAI*, février 1996, « Les accords de paix concernant l'ex-Yougoslavie », p. 23 .

⁶³⁶ Son article IV prévoit : "La République fédérale de Yougoslavie respectera l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine, conformément à l'accord de Dayton qui établit la continuité des différentes formes d'organisation étatique de la Bosnie-Herzégovine que les peuples de Bosnie-Herzégovine ont connues à travers leur histoire. La Bosnie-Herzégovine accepte la continuité de l'Etat de la République fédérale de Yougoslavie". De même, un accord signé le 28 février 1997 entre la République fédérale de Yougoslavie et la République Serbe de Bosnie-Herzégovine contient la formule suivante "dans le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Bosnie", in Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1997, p. 778.

⁶³⁷ *DAI*, n° 20, 15 octobre 1996, p. 826.

Relativement aux Etats issus de la RSFY, nous l'avons vu, l'application de l'*uti possidetis*, confrontée à une profonde dénégation de la part de certains Etats, a en effet été, dès le commencement, confortée par une forte critique doctrinale (voir *supra*). Ainsi, Slobodan Milosevic alors leader serbe, le 19 octobre 1991 – soit le lendemain de la proposition par la Conférence pour la paix pour la Yougoslavie (futur projet Carrington finalisé le 1^{er} novembre 1991) – réfutant l'idée même de dissolution déclarait : "... within the valid constitutional order in the country, ignored in these proposals in its entirety, only the existing federal units and their frontiers have been taken into consideration. These federal units were formed during or just after World War II and their frontiers never were defined in any verified legal act"⁶³⁸. En raison de cette première attitude récalcitrante, mais face au caractère inéluctable de la dissolution, la Présidence de la Yougoslavie s'est attachée, dans un deuxième temps, à condamner la transformation de limites administratives en frontières internationales.

Les Etats membres de la Communauté européenne, parvenant malgré tout à dépasser leurs désaccords, ont ensuite adopté le 16 décembre deux textes d'importance majeure : la déclaration sur les « lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux Etats en Europe orientale et en Union Soviétique » et celle sur la Yougoslavie. Celles-ci rappellent "le respect de l'inviolabilité des limites territoriales qui ne peuvent être modifiées que par des accords pacifiques et d'un commun accord"⁶³⁹. Il nous faut nous interroger sur le sens et la portée de cette notion de « limites territoriales ». Une lecture rigoureuse des deux déclarations ne laisse aucun doute sur la volonté des Etats membres de la Communauté de préserver le territoire des entités fédérées et corrélativement de stigmatiser le comportement belliqueux des autorités fédérales yougoslaves. Ces dernières, par le biais d'une interprétation erronée, ont pourtant estimé que la garantie visait seulement les frontières de la Fédération. Or, toujours selon elles, les déclarations unilatérales d'indépendance des entités sécessionnistes violaient le principe constitutionnel de prohibition des modifications par la force des frontières.

Relativement à l'importance qu'il faut accorder à ces deux déclarations des Douze sur la Yougoslavie (celle du 27 août 1991 et celle du 16 décembre de la même année) et les lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux Etats en Europe orientale et en Union Soviétique adoptées le même jour, Alain Pellet a déclaré : "Il est vrai que, par elles-mêmes,

⁶³⁸ Propos rapportés par S. Trifunovska, *op. cit.*, p. 364.

⁶³⁹ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, p. 261.

de telles déclarations ne sauraient établir de nouveaux principes de droit international : il s'agit de directives que les douze se donnent à eux-mêmes. Elles n'en sont pas moins représentatives d'une opinion sur le droit, qui coïncide avec celle exprimée par de nombreux autres Etats tant dans le cadre de l'affaire yougoslave qu'à propos de l'éclatement de l'URSS et qui correspond à la pratique effectivement suivie : même en l'absence de situation coloniale, les limites administratives existant au moment de l'accession à l'indépendance doivent être respectées et constituent les frontières du nouvel Etat⁶⁴⁰. Ces textes ne contiennent pourtant aucune référence explicite au principe de l'*uti possidetis*. Il reste que l'on ne peut que constater avec Rostane Mehdi que "depuis, toute mutation territoriale en Europe s'est accompagnée du rappel explicite ou implicite de ce principe cardinal du respect des frontières administratives ou internationales issues des Etats prédécesseurs"⁶⁴¹.

Après les difficultés complexifiant chacune davantage la détermination des frontières de l'ex-URSS ou de l'ex-RSFY, l'étude du processus similaire à propos de la Tchécoslovaquie est, par son éclatante clarté, plus rassurante. "Les circonstances de la dissolution de la Tchécoslovaquie ont confirmé l'existence incontestable d'une règle coutumière du droit international suivant laquelle les traités territoriaux fixant les frontières dans des situations de la succession d'Etats sont considérés comme maintenus en vigueur"⁶⁴². Les frontières internationales qui possédaient déjà ce statut avant la partition ont été respectivement adoptées pour chacune des deux nouvelles entités. Leurs tracés pour la plupart – hormis la frontière tchécoslovaque-allemande reprenant celle séparant l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie – provenaient des traités de paix⁶⁴³ qui mirent un terme à la Première Guerre mondiale. La question de la délimitation frontalière entre les deux anciennes républiques fédérées a été tranchée avant même que la dissolution soit prononcée. Ainsi deux accords internationaux sont venus régler cette question. Le traité sur la délimitation générale des frontières communes entre la République tchèque et la République slovaque conclu le 29 octobre 1992 a transformé le statut des limites administratives en frontières internationales. Le tracé de la frontière retenu sera confirmé par le Traité sur le bon voisinage, les relations amicales et la coopération qui disposait que les Parties contractantes "n'ont l'une envers l'autre aucune revendication territoriale" et

⁶⁴⁰ A. Pellet, *op. cit.*, p. 342.

⁶⁴¹ R. Mehdi, "L'application par le juge de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 71.

⁶⁴² J. Malénosky, *op. cit.*, p. 327.

⁶⁴³ Traité de Versailles avec l'Allemagne, Traité de St Germain avec l'Autriche, Traité de Trianon avec la Hongrie et Traités de Versailles et de Sèvres avec la Pologne.

qu'elles n'en présenteront pas pour l'avenir". Signé le 23 novembre 1992, il reprenait près d'un mois plus tard la notion de « frontières d'Etat ». Il reste que cet emprunt s'est fait plus d'un mois avant la déclaration officielle de partition de l'Etat. Les deux républiques fédérées ont très tôt dépassé les querelles vénielles concernant la démarcation. La Commission conjointe tchéco-slovaque avait tracé, dès la fin 1993, plus de 50% de la ligne frontière commune. Seuls quatre secteurs très restreints et pour une période très courte ont soulevé quelques menues discordes⁶⁴⁴.

Après avoir examiné les circonstances tumultueuses mais différentes de la mise en œuvre du principe de l'*uti possidetis* pour au moins deux des trois Etats concernés, il importe de s'intéresser à une querelle doctrinale d'importance. Il faut pour cela s'interroger sur le point de savoir si "l'*uti possidetis* est par définition neutre par rapport à la légitimité de l'accession à l'indépendance des Etats"⁶⁴⁵ ? De la réponse à cette question fondamentale, métajuridique pour certains, donc en grande partie extérieure au droit, procèdent pourtant de redoutables conséquences juridiques.

B) La neutralité de l'*uti possidetis*

Les partisans de la neutralité s'appuient sur un découpage chronologique du processus d'accession d'indépendance avec, comme point de césure, ce dernier avènement. La question de l'application de l'*uti possidetis* ne se poserait, en aval, qu'une fois le processus d'acquisition de l'indépendance arrivé à terme, lequel se manifeste par la création du nouvel Etat. La thèse défendue (parfois ardemment lors de débats) par Giuseppe Nesi est limpide puisqu'il atteste que "tant que l'Etat, dont il s'agit de définir les frontières, n'existe pas, le problème de l'applicabilité de l'*uti possidetis iuris* ne se pose même pas"⁶⁴⁶. Même si l'exercice de ce principe comporte des conséquences rétroactives⁶⁴⁷ en ce sens que l'on s'appuie sur un tracé antérieur, issu d'une situation pourtant dépassée, afin d'établir les nouvelles frontières des entités étatiques naissantes (venant d'émerger), ce principe n'interfère pas dans le déroulement de cette lutte pour la

⁶⁴⁴ "Cloche merle tchécoslovaque", *Le Monde*, 12 février 1994.

⁶⁴⁵ J.-P. Cot, *Démembrements d'Etat et délimitation territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, *op. cit.*, p. 439. *Contra* J.-M. Sorel et R. Mehdi selon qui "affirmer l'application de l'*uti possidetis* lors d'indépendances, c'est s'engager dans un processus actif de séparation qui n'est pas neutre". *Op. cit.*, p. 34.

⁶⁴⁶ Il précise : "L'*uti possidetis* est une norme qui rentre en jeu, logiquement et chronologiquement uniquement après que le phénomène de la création d'Etat s'est vérifié. L'Etat nouveau ne naît pas à cause de l'*uti possidetis iuris*. L'*uti possidetis iuris* ne pèse pas sur les questions liées à la personnalité des Etats nouveaux ni, en particulier, sur le thème de ce que l'on appelle « droit de sécession ».", *op. cit.*, p. 4.

⁶⁴⁷ Cf. CIJ, 1992, *Rec.*, p. 388.

revendication de la souveraineté. Dans le cadre de la phase d'accession, "il n'existe pas, dans l'hypothèse de la séparation ou de la dissolution de droit à l'indépendance. Cependant, une fois l'indépendance réalisée, le droit international a pour vocation d'en régir les conséquences"⁶⁴⁸. En somme, en distinguant bien ces deux « moments » de la sécession, le problème d'ordre logique s'estompe. Jean-Pierre Cot vient au soutien de cette thèse en affirmant que "la question du droit à l'autodétermination se situe en amont, celle de la délimitation frontalière en aval"⁶⁴⁹.

En dépit de certaines revendications indépendantistes qui demeurent très largement minoritaires, les conditions politiques ne nous paraissent pas aujourd'hui réunies pour retenir l'attention⁶⁵⁰. On étudiera donc pour l'instant que les cas concrets d'application, où le principe de l'*uti possidetis* a été réellement mis en œuvre, même ceux accompagnés de difficultés. La question de l'applicabilité du principe, instructive sur le plan théorique et de l'approfondissement des concepts, sera examinée ultérieurement dans une démarche de systématisation afin de dégager le critère général de mise en œuvre du principe de l'*uti possidetis*.

Pour l'heure, au regard de la pratique multiple, existe-il une telle rupture ? Les questions territoriales ne surgissent-elles qu'à l'instant exclusif de l'indépendance. Ce n'est en tout cas pas l'avis de Barbara Delcourt ou de Pierre d'Argent qui mettent en exergue l'existence d'un *continuum* entre la période de la lutte pour l'indépendance et le moment de son accession. De plus, ils estiment que les questions territoriales sont concomitantes à la phase de revendications pour l'indépendance. La souveraineté convoitée doit pour exister avoir une assise territoriale. Nous rejoignons là le lien insécable auparavant établi entre ces deux notions (*cf. supra*). Il faut cependant introduire des précisions sur la nature de l'effet produit par ce principe. L'on ne peut que reconnaître que "certes l'*uti possidetis* fournit une assise territoriale dès que le processus de l'exercice du droit à l'autodétermination est en cours, mais sans impliquer de jugement sur la légitimité de ce processus"⁶⁵¹. La neutralité se concentrerait donc sur l'absence de légitimation de la lutte

⁶⁴⁸ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 438.

⁶⁴⁹ J.-P. Cot, *op. cit.*, p. 439.

⁶⁵⁰ Dans ces conditions, il semble quelque peu dérisoire de s'attacher à la question de l'application de l'*uti possidetis* pour des hypothèses très aléatoires comme les très incertaines dissolutions de la Belgique, du Canada, de l'Espagne ou de l'Italie. *Cf.* N. Angelet, "Quelques observations sur le principe de l'*uti possidetis* à l'aune du cas hypothétique de la Belgique", pp. 199-221 ; C. Hilling, "Les frontières du Québec dans l'hypothèse de son accession à l'indépendance : pour une interprétation contemporaine de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, pp. 223-260.

⁶⁵¹ J.-P. Cot, *op. cit.*, p. 439.

pour l'indépendance mais l'*uti possidetis* n'exclurait aucunement la réalisation d'effets sur le plan de la pratique.

D'autres auteurs, parmi "les adversaires du recours à ce même principe, qui doutent à la fois de son applicabilité *de lege lata* et de sa pertinence *de lege ferenda*"⁶⁵², ont donc pu le déclarer par exemple "unfortunate and inappropriate. It was unfortunate because it came before the recognition of the independence of the seceding Republics. In other words, the Arbitration Commission called for the application of the principle in a pre-emptive manner. It was inappropriate because it implied that the SFRY was a quasi colonial administrative entity, namely, a party totally alien to the constituent nations of the old State"⁶⁵³. Or, cette thèse provient, nous semble-t-il, d'une confusion tant juridique que synchronique. L'*uti possidetis* est en effet indifférent quant au droit à l'indépendance. Il ne s'applique juridiquement qu'une fois l'indépendance acquise mais ne procède pas d'une quelconque justification par un processus de légitimation ou de légalisation rétroactif. Dans cette hypothèse, nous rejoignons, sans conteste, les positions développées par Marcelo Kohen ou celles de Giuseppe Nesi selon lesquelles il n'existe aucune influence de l'*uti possidetis* sur la reconnaissance de la légitimité de l'exercice par un peuple de son droit à l'autodétermination⁶⁵⁴. Il faut préciser que Constantine Antonopoulos, comme les autres auteurs défavorables à l'application de l'*uti possidetis* aux situations de démembrement, restreint son application aux seuls territoires coloniaux.

Rahim Kherad développe une thèse plus complexe, pleine de nuances, selon laquelle l'*uti possidetis* interviendrait tant dans le processus d'accession à l'indépendance que de légitimation d'une telle revendication. Analysant la situation de la RSFY, il affirme que préconiser, comme l'a fait la Commission d'arbitrage, au cours d'un processus en action de dissolution d'un Etat l'application future de l'*uti possidetis* au terme de celui-ci encourage indéniablement la désintégration de cet Etat. Outre cet effet anticipatoire, l'absence de neutralité de l'*uti possidetis* dans le contexte où s'inscrit son recours se trouve renforcé par le non emploi du terme « sécession » et la préférence de l'expression « dissolution ».

Concernant la situation de l'URSS, il dénonce un traitement différencié dans l'application du principe de l'*uti possidetis juris* qui alors « entraîne son cortège d'injustices ». Constatant "deux types de revendications territoriales contradictoires [dans la phase de dissolution de l'URSS] : la volonté des autorités des Républiques fédérées de

⁶⁵² O. Corten, B. Delcourt, P. Klein, N. Levrat, "Avant-propos", *op. cit.*, p. 13.

⁶⁵³ C. Antonopoulos, "The principle of *Uti Possidetis Iuris* in International Law", *RHDI*, 1996, pp. 83-84.

⁶⁵⁴ G. Nesi, *op. cit.*, p. 441.

sortir de la Fédération formant des Etats indépendants dans les limites généralement administratives tracées par l'URSS ; et la volonté des entités sécessionnistes de remettre en cause ces limites administratives en proclamant leur sécession au sein de certaines Républiques fédérées”⁶⁵⁵ débouchent sur des situations opposées. “Les Républiques fédérées accèdent à l'indépendance [...] et les anciennes limites administratives deviennent des frontières internationales, en revanche les revendications à l'indépendance des entités sécessionnistes se heurtent au refus des autorités des nouveaux Etats indépendants.”⁶⁵⁶ Il faut cependant préciser qu'une fois l'indépendance acquise et les frontières déterminées par l'exercice de l'*uti possidetis*, les nouvelles entités bénéficient de l'intégrité territoriale et non plus de l'*uti possidetis*. C'est d'ailleurs ce principe qui sera opposé aux revendications de rattachement à la Russie des minorités russes localisées dans les Républiques baltes contre la faculté intégrée dans la loi du 3 avril 1990. Donc, même dans la phase de négociation, le principe de l'*uti possidetis* produit indéniablement quelques effets.

Le traité précédemment examiné entre la Russie et l'Ukraine démontre la complexité du processus (*cf. supra*). Après leurs proclamations de souveraineté mais avant la constatation de la dissolution de l'URSS, ces entités témoignaient déjà de préoccupations territoriales. La césure chronologique est donc plus facilement concevable sur le plan théorique qu'à observer en pratique où les repères se brouillent. Si le processus de dissolution est global et continu, la proclamation de souveraineté est propre à chaque République et instantanée.

Nicolas Levrat, lui aussi opposé à l'application de l'*uti possidetis* dans le cas de dissolution, s'appuie principalement sur des considérations de logique chronologique. Il rappelle que “notre hypothèse est que l'intervention d'un principe de droit international pour la détermination d'une frontière entre deux territoires n'est légitime – même si le principe de droit international applicable fait ensuite référence au droit interne – que lorsque les territoires de part et d'autre de la ligne de démarcation constituent des entités relevant de souverainetés distinctes, reconnues par le droit international. Tout autre cas de figure nous semble devoir être exclu, en ce que contrairement à l'objectif de sécurité juridique qui a été avancé pour justifier cette règle dès son apparition, il en résulterait une transformation de la règle juridique contenue dans le principe de l'*uti possidetis* en un

⁶⁵⁵ R. Kherad, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁵⁶ *Ibid.*

enjeu politique, le titre auquel le renvoi au droit national pouvant s'effectuer équivalant à la qualification juridique (interne ou internationale) de la situation”⁶⁵⁷.

Thomas Franck développe une autre thèse. Il raisonne par analogie en partant de l'arrêt de 1986, “the probable redefinition of *uti possidetis* in the postcolonial era thus appears to be under way. Although originally a rule to limit territorial disputes among new States based on colonial administrative units, the ICJ's Burkina Faso/Mali decision held the principle equally applicable to new States in general, even those emerging from different colonial empires. In the emerging Eastern European practice, it appears to be applicable equally to entities such as Croatia or Azerbaijan which secede from sovereign non-colonial State. More important, *uti possidetis* in these cases seems to be adapting to protect the pre-existing boundaries of such entities not only against external revision (e.g., by Serbia against Croatia) but also against internal claims (e.g. by Krajina region of Croatia)”⁶⁵⁸. Il conclut donc à l'applicabilité de l'*uti possidetis*.

Par-delà les différentes lectures de la pratique, il importe de procéder à une clarification terminologique pour respecter, sinon rétablir, le sens des mots. S'il est indéniable que des questions d'ordre territorial par le truchement de revendications antagonistes ont cours lors du processus d'accession à l'indépendance, le principe juridique efficient est l'intégrité territoriale de l'Etat qui subit ces tiraillements et qui le protège contre ceux-ci. A ce moment, l'*uti possidetis* ne produit pas d'effet à proprement parler. Il ne s'appliquera que s'il est constaté la naissance d'une nouvelle entité étatique afin de déterminer l'étendue de son assiette territoriale, opération qui requiert la détermination de ses frontières. Une fois celles-ci localisées par l'effet transformateur de l'*uti possidetis* – la qualité des limites administratives se trouve modifiée en muant en frontières internationales – le territoire est alors automatiquement défini ; l'élément territorial (contenu et contenant) bénéficie de la garantie du droit international, les premières grâce à l'inviolabilité des frontières, le second en raison de l'intégrité territoriale. L'*uti possidetis* détermine les frontières qu'ensuite le droit international protège et garantit.

⁶⁵⁷ N. Levrat, *op. cit.*, p. 335.

⁶⁵⁸ Th. Franck, *Fairness in the international legal and institutional system, op. cit.*, p. 148.

§2) *Les avis de la Commission d'arbitrage et leur portée*

Au sein des arguments qui militent contre l'application de l'*uti possidetis*, les plus importants résident en une analyse critique du rôle de la Commission d'arbitrage. En effet, nombreux sont les auteurs qui non seulement jugent très négativement le contenu de ses avis mais également attaquent leur valeur soit en dénonçant la compétence, soit en critiquant la composition de cet organe. Constatant que dans cette matière la règle de droit est si évanescence et dénonçant la facilité intellectuelle de se reposer sur l'opinion du juge ou de l'arbitre, Pierre-Michel Eisemann affirme que "cette attitude a trouvé un terrain de choix en matière de succession d'Etats et l'on a vu les affirmations péremptoires de la Commission itérativement reprises comme si elles possédaient une autorité égale aux motivations d'une véritable cour de justice internationale. Dès lors, il semble indispensable de redonner à cette « jurisprudence » sa juste mesure afin de dissiper l'effet de conviction qui pourrait découler de l'invocation de l'argument d'autorité juridictionnelle"⁶⁵⁹. Il termine ses observations sur la nature de la Commission avec ce commentaire acerbe : "Avec toute la révérence due, on peut donc s'interroger sur la qualité des délibérés collégiaux et, par suite, sur la rectitude des *dicta* de la Commission. Ainsi, si les avis de la Commission d'arbitrage ont été fréquemment sollicités – notamment au regard du droit de la succession d'Etats –, il convient cependant de les apprécier avec prudence car ils ne sauraient être considérés comme revêtus d'une réelle autorité institutionnelle ou scientifique"⁶⁶⁰. Matthew Craven, plus mesuré dans ses critiques, observe "... as it has been made clear with respect to the International Court of Justice (ICJ), advisory opinions delivered by independent judicial bodies have considerable moral and political authority, and while not having the effect of *res judicata* may be declaratory of general law. Even if the Arbitration Commission cannot strictly be seen as an 'independent judicial body' ... its opinions may be treated as non-binding but authoritative statements of the relevant law"⁶⁶¹. Il n'en demeure pas moins que, au vu de leur retentissement et de la fréquence de l'invocation des *dicta* qui y sont contenus, les avis de la Commission ont une portée « jurisprudentielle » considérable⁶⁶².

⁶⁵⁹ P.-M. Eisemann, *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit., p. 11.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 27.

⁶⁶¹ M. Craven, "The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia", *BYBIL*, 1995, p. 334.

⁶⁶² Ph. Pazartzis, *La succession d'Etats aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, p. 45

Par précaution didactique, il est souhaitable de replacer la Commission dans son contexte et d'explicitier les circonstances qui ont conduit à sa création. Cette institution insolite a été établie, sur une idée originale de Robert Badinter⁶⁶³, alors que les combats faisaient rage dans les Balkans non par la déclaration de Brioni du 7 juillet 1991 mais par la Déclaration sur la Yougoslavie adoptée par une réunion ministérielle extraordinaire de coopération politique européenne le 27 août 1991, aux fins de mettre en œuvre une « procédure d'arbitrage » qui n'était pas définie mais devait conduire à des « décisions »⁶⁶⁴. L'idée sous-tendant sa création était de parvenir à la paix par le droit⁶⁶⁵ – ancienne utopie de l'entre-deux-guerres maintes fois démentie par la réalité. La sélection des membres de la Commission participe à son caractère singulier. La présence des seuls spécialistes du droit constitutionnel et non d'internationalistes dans un premier temps est un indicateur précieux de l'appréhension originelle du conflit comme un conflit interne alors même que, dès son premier avis, elle allait devoir s'intéresser aux principes du droit international⁶⁶⁶. Lors de leur première réunion, les membres élirent Robert Badinter comme Président.

Consécutivement à la transformation de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie en Conférence internationale qui a été décidée à la Conférence de Londres, les 26 et 27 août 1992 – la Commission d'arbitrage modifia sa composition. Par une décision conjointe des deux Coprésidents de la Conférence du 27 janvier 1993, la composition fut revue en faveur d'une plus grande ouverture vers les compétences internationalistes⁶⁶⁷. Ce changement de composition constitue un révélateur de la rupture dans l'appréhension de la nature juridique du conflit. En reconnaissant comme sujet de

⁶⁶³ R. Badinter a ainsi pu écrire : « Il faut bien se souvenir qu'il n'y a jamais eu que deux principes de solution des conflits : la force et le droit ». In « L'Europe du droit », *JEDI*, 1993, vol. 4, n°1, p. 16.

⁶⁶⁴ La Déclaration du 27 août 1991 disposait : « Cette Commission d'arbitrage rendra sa décision dans un délai de deux mois ».

⁶⁶⁵ R.-J. Dupuy, « L'illusion juridique réflexions sur le mythe de la paix par le droit » in *Mélanges offerts à Guy Ladreit de Lacharrière*, Paris, Masson, pp. 245-257. Il rejoint Ch. Péguy, qui écrivait déjà en 1907 : « Je repense à cette formule, la paix par le droit, qui paraît si simple, si commode, si lucide. Parce qu'elle est comme géométrique et équilatérale. Quel enfantillage, aussitôt qu'on y pense ! Le droit ne fait pas la paix. Il fait la guerre. Dès qu'un point de droit apparaît dans le monde, il est un point d'origine de guerre ».

⁶⁶⁶ R. Badinter, R. Herzog, A. Coransanti ont été respectivement désignés par la France, l'Allemagne et l'Italie tous trois Présidents de l'organe de contrôle de la constitutionnalité. Devant l'incapacité de la Présidence fédérale yougoslave de nommer à l'unanimité les deux autres membres, ce sont ceux qui étaient déjà en place qui choisirent les deux derniers membres Mme I. Petry Présidente de la Cour d'arbitrage de Belgique et M. F. Tomas y Valiente, Président du Tribunal constitutionnel espagnol.

⁶⁶⁷ La Cour était alors constituée de M. Badinter, F. Paola Casavola (Président de la Cour constitutionnelle italienne), R. Herzog, E. Palm (juge à la Cour européenne des droits de l'homme et J.-M. Ruda (ancien président de la Cour internationale de justice).

droit international les entités fédérées, le conflit interne devient par conséquent international.

Originale, cette institution l'a été car elle ne procédait pas d'un arbitrage classique auquel peuvent avoir recours des Etats en différend⁶⁶⁸. De même, elle a rendu non des décisions ou sentences arbitrales mais des avis juridiques qui étaient demandés par la Présidence de la Conférence diplomatique. Lord Carrington servait en effet d'intermédiaire entre les Etats en conflit d'une part et la Commission d'autre part. Il a d'ailleurs parfois pris de sa propre initiative la liberté de reformuler les questions. L'avis n°8 a résolu une partie des interrogations au sujet de la nature juridique de cette Commission. Confrontée à une récusation au sujet de sa compétence et pour répondre aux trois questions reçues le 18 mai 1992, la Commission a dû procéder au contrôle de sa compétence par le truchement d'une décision avant dire droit. La RFY, par une lettre commune du Président de la République du Monténégro, M. Bulatovic et du Président de la Serbie M. Milosevic, avait soulevé des exceptions préliminaires⁶⁶⁹. Par cette décision unique – le terme comporte son importance – et distincte des autres avis rendus, elle a en partie levé les ambiguïtés de son statut originel. Elle a indiqué “qu'il lui appartient de s'assurer de sa compétence indépendamment de toute contestation sur ce point. La question de savoir si la Commission est juge de sa compétence présente un caractère préalable et doit être examinée de manière liminaire. Ce n'est que si la Commission d'arbitrage arrive à une conclusion positive qu'il lui appartiendra alors de se prononcer sur sa compétence en l'espèce. Aux fins de cet examen, il est nécessaire de s'interroger sur la nature juridique de la Commission”⁶⁷⁰ et des actes rendus par elle.

Elle a constaté que “ces dispositions ont été acceptées par les six Républiques yougoslaves dès l'ouverture de la Conférence pour la Paix le 7 septembre 1991. Bien que ces dispositions fussent sommaires, il résulte clairement de la terminologie retenue et de la composition même de la Commission que l'on entendait créer un organe susceptible de

⁶⁶⁸ E. Decaux, “La « commission » quel que puisse être son autorité morale ou même son rôle politique, n'avait aucune fonction arbitrale, mais seulement une fonction consultative auprès de la conférence internationale”. “*Le jus cogens, faiblesses d'une idée-force ?*”, *L'observateur des Nations Unies*, 1997, n°3, p. 14.

⁶⁶⁹ “Ils ont fait valoir que :

- 1) – ces questions n'entraient pas dans le mandat de la Communauté européenne définie par la déclaration de Brioni ;
- 2) – les questions pendantes entre la RFY et les autres Républiques yougoslaves devaient être résolues par accord global entre elles ;
- 3) – celles qui ne pourraient être résolues par voie d'accord devraient être soumises à la Cour internationale de Justice”.

⁶⁷⁰ Décision avant dire droit, *RGDIP*, 1992, p. 585.

trancher sur la base du droit les différends qui lui seraient soumis par les parties, ce qui constitue la définition même de l'arbitrage⁶⁷¹.

Ainsi la Commission a rappelé sa fonction initiale qui “consiste à se prononcer par des décisions – et non des avis – sur les différends que lui soumettraient « les autorités responsables » et non le Président de la Conférence.”⁶⁷². De plus, elle a fondé sa décision sur l'arrêt de la CIJ du 12 novembre 1991, *affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989*⁶⁷³ sans pourtant éprouver le besoin de le citer expressément. Ce type de formulation caractéristique du style concis et « passablement elliptique » de la motivation de la Commission – a provoqué chez les observateurs avisés des réactions quelque peu contradictoires⁶⁷⁴. Alain Pellet qualifie par exemple le raisonnement de « subtil » alors que d'autres sont beaucoup plus virulents à l'encontre de ces avis, notamment en ce qui concerne les omissions ou les amputations des citations de jurisprudence internationale (*cf. infra*).

La Commission d'arbitrage poursuit son raisonnement en procédant en deux étapes constituées chacune d'un argument juridique. Elle a entrepris sa démonstration en considérant que “comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice, « depuis l'affaire de l'*Alabama*, il est admis, conformément à des précédents antérieurs, qu'à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci (...) »”⁶⁷⁵. Elle a précisé en rappelant le passage de l'affaire *Nottebohm (Exceptions préliminaires)*, “ce principe (celui de la compétence de la compétence), que le droit international commun admet en matière d'arbitrage, prend une force particulière quand le juge international n'est plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement...”⁶⁷⁶. De ces deux assertions qui procèdent d'une analogie, certainement contestable, avec la double compétence de la CIJ (contentieuse et consultative), elle déduit une capacité identique à son propos. Les compétences de la Cour pouvaient recouvrir ces deux champs sans lui ôter sa nature

⁶⁷¹ *Idem*.

⁶⁷² A. Pellet, *op. cit.*

⁶⁷³ Ce dernier dispose : “Les Etats, en signant un compromis d'arbitrage, concluent un accord ayant un objet et un but particuliers : confier à un tribunal arbitral le soin de trancher un différend selon les termes convenus par les parties”. *Rec.* 1991, p. 70.

⁶⁷⁴ A. Pellet, *op. cit.*, p. 223.

⁶⁷⁵ Voir le texte, *RGIDP*, 1992, *op. cit.*, p. 586.

⁶⁷⁶ *Idem*.

arbitrale. Au terme de son développement, elle conclut : “Il appartient donc à la Commission de se prononcer sur sa compétence”⁶⁷⁷. Notons toutefois que la Cour internationale de justice à l’inverse de la Commission d’arbitrage avait pu explicitement se reposer sur son Statut pour parvenir à un tel résultat.

De plus, il faut indiquer que la Conférence de Londres, les 26 et 27 août 1992, modifia le mandat de la Commission. Celle-ci avait alors compétence pour “rendre une décision, avec force obligatoire pour les parties concernées, relativement à tout différend qui lui serait soumis par les parties à celui-ci avec l’autorisation des coprésidents du comité de direction de la Conférence [et] b) donner son avis sur toute question juridique que lui soumettraient les coprésidents du comité de direction de la Conférence”⁶⁷⁸.

La question de sa compétence étant résolue, elle pouvait étudier les objections de la RFY proprement dites. Elle a mis en exergue l’assentiment des « autorités responsables » des différentes Républiques yougoslaves aux évolutions tant textuelles que pratiques qui ont touché à son mode de fonctionnement. Elle a rappelé ainsi que “par une nouvelle Déclaration en date du 3 septembre 1991, la Communauté et ses Etats membres ont décidé que « dans le cadre de la Conférence, le Président de celle-ci transmettra à la Commission d’arbitrage les différends soumis à l’arbitrage. Les résultats des délibérations seront soumis à la Conférence par l’entremise du Président de cette dernière. Les règles de procédure de la Commission d’arbitrage seront arrêtées par les arbitres après avoir pris en compte les organisations existant dans ce domaine ». Ces dispositions ont également été acceptées par les six Républiques”⁶⁷⁹. En dépit des particularismes de cette procédure d’arbitrage, celle-ci demeure sous l’empire du consentement étatique. Le principe du volontarisme n’est donc pas battu en brèche, il est au contraire appliqué par/avec anticipation. La Commission prend bien soin de recourir à l’expression « autorités responsables » et non à celle d’Etats pour les six Républiques. Ces dernières n’ayant pas, à ce moment, de personnalité juridique précisément déterminée. Pour Alain Pellet, “il s’agit là d’une application doublement audacieuse de l’idée de *forum prorogatum* en ce sens que la Commission l’applique en matière consultative et en étend les effets à des affaires ultérieures à celle pour laquelle le consentement implicite à sa compétence avait été donné.”⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, *op. cit.*, p. 587.

⁶⁷⁸ Rapporté par A. Pellet, “Notes Activité de la Commission d’arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie”, *op. cit.*, p. 237.

⁶⁷⁹ Voir le texte *RGDIP*, 1992, *op. cit.*, p. 586.

⁶⁸⁰ A. Pellet, “Activité de la Commission d’arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie”, *op. cit.*, p. 224.

La consécration progressive du principe

La Commission d'arbitrage remarque en outre "qu'elle a été instituée dans le cadre de la Conférence pour la Paix en tant qu'organe de celle-ci. La réponse aux questions posées par le Président de la Conférence constitue une participation de la Commission à l'œuvre de la Conférence dont elle est l'organe et il faudrait des raisons décisives pour l'amener à opposer un refus à une telle demande."⁶⁸¹. L'analogie entre son Statut et celui de la CIJ est ici directe, même si elle demeure tacite. Elle peut pourtant paraître disproportionnée non au regard de la nature des compétences octroyées aux deux institutions mais en fonction de leur fondement et de leur étendue. La Commission est une entité *ad hoc* dont la création ne repose sur aucun traité⁶⁸² à l'inverse de la CIJ dont la naissance, en tant qu'organe judiciaire principal selon l'article 92, est concomitante à la Charte des Nations unies. De plus, elle dispose d'une compétence strictement spécialisée, contrairement à la CIJ qui recouvre des compétences générales.

La Commission est donc parvenue à la conclusion suivante : "Dès lors, en s'efforçant d'éclairer la Conférence sur les aspects juridiques des problèmes qu'elle rencontre pour s'acquitter de cette mission, la Commission d'arbitrage reste pleinement dans le rôle que lui ont imparti la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part et les six Républiques d'autre part.

Le caractère juridique des questions posées, loin de constituer un obstacle à l'exercice de sa compétence par la Commission d'arbitrage en est, au contraire, la justification : comme organe arbitral de la Conférence, la Commission ne saurait, à moins d'autorisation expresse contraire des parties, se prononcer qu'en droit, étant précisé qu'en l'espèce elle est appelée à exprimer des opinions sur les règles juridiques applicables"⁶⁸³.

La question de sa compétence étant réglée, intéressons-nous maintenant au contenu proprement dit de ses avis. Nous l'avons dit, c'est Lord Carrington, Président de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, qui saisissait la Commission pour avis. A l'occasion, d'ailleurs, nous l'avons dit, il n'hésitait pas à reformuler la question. Ainsi en est-il de celle posée par la République de Serbie⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, *op. cit.*, p. 587.

⁶⁸² A. Pellet analyse les actes fondateurs de la Commission comme un "gentlemen's agreement ou un acte concerté non conventionnel sans valeur juridique obligatoire". Sur ce type d'actes à la valeur juridique discutée, cf. P.-M. Eisemann, "Le Gentlemen's Agreement comme source du droit international", *JDI*, 1979, pp. 326-358.

⁶⁸³ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, *op. cit.*, p. 587.

⁶⁸⁴ Le Président de la Commission recevait donc, le 20 novembre 1991, cette question : "Les lignes de délimitations internes entre la Croatie de la Serbie d'une part et la Serbie et la Bosnie-Herzégovine d'autre part, peuvent-elles être considérées comme des frontières au regard du droit international public ?".

La consécration progressive du principe

La Commission est consciente “que la question qui lui a été posée doit trouver sa réponse dans le contexte d’une situation fluide et mouvante et considère qu’elle doit se fonder sur les principes et règles du droit international public”⁶⁸⁵ ; elle s’entoure de prudence pour formuler sa réponse dans l’avis n°3 en date du 11 janvier 1992 relatif aux frontières. En dépit de cette délimitation, de fortes critiques vont s’élever. La formulation employée ne fait pourtant que confirmer que l’application de l’*uti possidetis* ne s’établit qu’au moment de l’accession à l’indépendance. La Commission atteste donc que “dès lors que le processus de dissolution de la RSFY aboutit à la création d’un ou plusieurs Etats indépendants, les problèmes de frontières, et en particulier ceux concernant les Républiques auxquelles se réfère la question posée, devront être résolus conformément aux critères suivants :

“Premièrement. - Les frontières extérieures devront être respectées dans tous les cas, conformément au principe rappelé dans la Charte des Nations unies, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations unies (Résolution 2625 (XXV) de l’Assemblée générale des Nations unies) et par l’Acte final d’Helsinki, et dont s’inspire l’article 11 de la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d’Etats en matière de traités.”⁶⁸⁶.

Une telle affirmation ne peut surprendre. La Commission n’opère qu’une confirmation de l’importance du respect de l’intégrité territoriale pour les frontières internationales. Nous ne reviendrons pas sur le débat déjà examiné reposant en partie sur une approximation terminologique de la Cour internationale de justice dans son arrêt de 1986 concernant l’application ou non de l’*uti possidetis* aux frontières internationales (*cf. supra*).

Elle poursuit ainsi : “Deuxièmement. - Les démarcations entre la Croatie et la Serbie ou entre celle-ci et la Bosnie-Herzégovine, ou, éventuellement entre d’autres Etats indépendants limitrophes entre eux, ne pourront être modifiées que par accord libre et mutuel.

Troisièmement. – A défaut d’un accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international. Telle est la conclusion à laquelle conduit le principe de respect du *statu quo* territorial et particulièrement celui de l’*uti*

⁶⁸⁵ Voir le texte de l’avis, *RGDIP* 1992, *op. cit.*, p. 268.

⁶⁸⁶ *Idem*.

possidetis qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et en Afrique, constitue aujourd'hui un principe présentant un caractère général comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice (affaire du Différend frontalier, Burkina Faso/ République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986, *Recueil* 1986, §20, p. 565) : « 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. Son but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux Etats ne soient mises en danger par des luttes fratricides... »⁶⁸⁷.

Pour la Commission, l'application de l'*uti possidetis* aux limites internes recouvre les traits de l'évidence alors même qu'elle élimine les termes « à la suite du retrait de la puissance administrante » pour les remplacer par des points de suspension. Or, la suppression de cette proposition circonstancielle de temps et le recours corrélatif à cette ponctuation (points de suspension) plonge doublement l'observateur dans l'incertitude.

En premier lieu, par cette absence, le contexte spécifique du raisonnement de la Cour internationale de justice est ignoré. Or, en élargissant le champ opératoire de l'*uti possidetis* non par un raisonnement juridique construit mais au contraire par un raisonnement elliptique, la Commission fragilisait inévitablement la force argumentative de ses conclusions. En deuxième lieu, avec une formulation si lapidaire, l'on ne connaît donc pas réellement la motivation juridique des membres de la Commission Badinter. L'exégèse est ainsi libre. Les auteurs ont pu à loisir s'engouffrer dans cette procédure ainsi fragilisée pour dénoncer la valeur de cet avis. Joe Verhoeven note qu'il "est bien en peine de donner à cette affirmation un fondement en droit"⁶⁸⁸. De même, l'opinion de Pierre-Michel Eisemann est-elle sévère lorsqu'il affirme : "Quand un conseil tronque une citation d'un arrêt de la Cour pour laisser croire que l'*uti possidetis* est d'application générale, au-delà de la décolonisation, l'un le salue comme un « beau coup » visant au progrès du droit international, l'autre n'y voit qu'un comportement ne méritant aucune estime, voire appelant des sanctions disciplinaires"⁶⁸⁹. Il a par ailleurs émis des critiques analogues contre la totalité des avis de la Commission⁶⁹⁰. Enfin, Eric David constate que si la

⁶⁸⁷ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, pp. 268-269.

⁶⁸⁸ J. Verhoeven, "La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? ", *op. cit.*, p. 14.

⁶⁸⁹ P.-M. Eisemann, "Débats", *In La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, 2003, p. 523.

⁶⁹⁰ P.-M. Eisemann, "La Commission invoque de manière particulièrement tendancieuse l'autorité de la Cour car cette dernière n'a nullement affirmé que le principe de l'*uti possidetis* trouvait à s'appliquer hors de la décolonisation. Si l'on peut comprendre les raisons d'espèce qui ont certainement conduit la Commission à adopter cette interprétation téléologique du principe classique, il n'en demeure pas moins que le procédé

Commission est parvenue à un tel résultat, “c’est en slalomant entre certaines phrases de l’arrêt, des phrases qui montrent que l’arrêt ne concernait que la succession à des situations de type colonial”⁶⁹¹.

La source des controverses réside principalement dans l’utilisation de l’énoncé de l’arrêt de 1986. Les juges de la Cour internationale de justice ont eu recours, il est vrai, à une formulation sibylline pour clore leur développement sur l’*uti possidetis*. Dans une formule synthétique mais plus restrictive, ils affirment : “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”⁶⁹². Il ressort donc que la généralité s’exerce non sur les conditions juridiques d’accession à l’indépendance mais sur la validité spatiale dans un processus juridique déterminé.

Dans la continuité de la jurisprudence de la CIJ, la Commission justifie à titre subsidiaire : “Ce principe trouve d’autant plus aisément à s’appliquer entre les Républiques que, en vertu des alinéas 2 et 4 de l’article 5 de la Constitution de la R. S. F. Y., il avait été décidé que la consistance des territoires et les limites des Républiques ne pourraient être modifiées sans leur accord”⁶⁹³. Conformément au droit international, cet argument est irrelevant car, comme précise Alain Pellet, le droit national, fût-il constitutionnel, a valeur de « simple fait » dans l’ordre juridique international⁶⁹⁴. D’autres auteurs développent une autre analyse. Selon Nicolas Levrat, “la référence que le droit international permet de faire au droit interne pour la délimitation de frontières internationales par la règle de l’*uti possidetis* ne peut s’appliquer que dans un cas très particulier, à savoir lorsque la question de la délimitation du tracé en droit international de la frontière entre deux Etats souverains ayant antérieurement fait partie d’un même Etat prédécesseur, est posée.”⁶⁹⁵.

La querelle doctrinale s’est amplifiée – au travers de laquelle les arguments d’autorité ont fait florès⁶⁹⁶. Vladimir-Djuro Degan observe ainsi que “les positions prises par la

confirme la nécessité d’accueillir avec réserves ses lectures du droit international”. “Rapport du directeur d’études de la section de langue française du Centre”, in *La succession d’Etats : la codification à l’épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 32.

⁶⁹¹ E. David, *op. cit.*, p. 453.

⁶⁹² Arrêt du 22 décembre 1986, CIJ, *Rec.*, §23.

⁶⁹³ Voir le texte de l’avis *RGDIP*, 1992, *op. cit.*

⁶⁹⁴ A. Pellet, *AFDI*, 1991, *op. cit.*, p. 342.

⁶⁹⁵ N. Levrat, *op. cit.*, p. 364.

⁶⁹⁶ Les auteurs ont semblé par moments plus préoccupés à disqualifier l’argumentation des opposants qu’à renforcer la leur. Ainsi J.-P. Cot a pu écrire à propos des critiques élaborées par J. Salmon : “Il reste que ce raisonnement sur l’inapplicabilité de la règle *uti possidetis* n’est guère motivé”. J.-P. Cot, “Des limites administratives aux frontières internationales”, *op. cit.*, p. 25.

Commission d'arbitrage qu'on a largement citées dans ce cours ne semblent pas être réfutables même sur la base d'arguments juridiques éventuellement encore plus convaincants. D'ailleurs, à ce jour, de tels arguments n'ont pas été émis formellement⁶⁹⁷. Seulement, au-delà de cette contestation sémantique, se cachent, comme souvent il est vrai dans les querelles de mots, de nombreuses considérations de théorie de droit ou même de philosophie de droit c'est-à-dire un problème de substance. Schématiquement, les soubassements ressortent de la césure entre le positivisme volontariste pour lequel la règle de droit ne peut exister que grâce et au travers du consentement étatique et l'objectivisme sociologique qui trouve dans les nécessités sociales les raisons d'existence d'une règle de droit. Pour le premier courant, l'application de l'*uti possidetis* est conditionnée à l'accord des Etats alors que pour le second, ce principe puise sa justification dans les finalités essentielles de la société internationale (stabilité territoriale, promotion et maintien de la paix) auxquelles il répond. Notons que c'est du second que ressort l'arrêt de 1986 (*cf. supra*). L'avis de la Commission s'inscrit également dans une même approche. Pour autant, participe-t-il à l'*opinio juris* sur l'applicabilité du principe de l'*uti possidetis* en droit international général ? Au regard de la diversité des perceptions, il demeure difficile de répondre par l'affirmative.

Face à l'attitude des autorités fédérales, la Commission franchit une nouvelle étape en constatant l'aboutissement du processus de dissolution de la RSFY dans son avis n°8 surtout en reconnaissant "que de nouveaux Etats ont été créés sur le territoire de l'ancienne RSFY et se sont substitués à elle. Ils sont tous des Etats successeurs de l'ancienne RSFY"⁶⁹⁸. Dans l'avis n°10, la Commission d'arbitrage encadre les circonstances d'accession à la qualité étatique de la RFY en énonçant clairement : "Dans le cadre des frontières constituées par les limites administratives qui étaient celles du Monténégro et de la Serbie au sein de la R.S.F.Y., cette nouvelle entité répond aux critères de l'Etat au regard du droit international public, qui ont été énumérés dans l'avis n°1 du 29 novembre 1991"⁶⁹⁹.

De la position de la Commission à travers ses avis ressort une propension à s'attacher à des considérations non juridiques mais politiques. A partir de ce constat, certains auteurs

⁶⁹⁷ V.-D. Degan, *Création et disparition de l'Etat (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe)*, *op. cit.*, p. 375.

⁶⁹⁸ Voir le texte de l'avis n°8, *RGDIP*, 1992, p. 592.

⁶⁹⁹ Voir le texte de l'avis n°10, *RGDIP*, 1992, p. 595.

ont dénoncé l'instrumentalisation politique du droit international par le biais d'un travestissement d'un règlement politique du conflit⁷⁰⁰.

De même, Olivier Corten récuse toute application du principe de l'*uti possidetis* aux cas de démembrement d'Etats en se fondant sur le même type d'analyse. Dénonçant la fragilité de l'argumentation de la Commission Badinter, bâtie à l'aide d'un raisonnement par analogie aux situations de décolonisation, il refuse de recevoir l'argument de la logique pour fonder l'applicabilité générale de l'*uti possidetis*. Procédant par étape, il s'attache en premier lieu à circonscrire – et ce depuis son origine – l'*uti possidetis* à la conclusion d'accords *ad hoc* et donc à dénier la valeur de principe général⁷⁰¹. Il ne recouvrerait, selon lui, une quelconque force juridique que parce qu'il serait inclus dans des instruments conventionnels. L'*uti possidetis juris* ne constituerait en cette hypothèse qu'une "création doctrinale et jurisprudentielle"⁷⁰².

Une telle analyse ne peut être accueillie. Elle est en totale contradiction avec l'*obiter dictum* du § 20 de l'arrêt de 1986 rendu par la Cour internationale de justice. De plus, Olivier Corten rattache l'*uti possidetis* au seul exercice du droit à l'autodétermination. De cette considération non démontrée, il en déduit donc que l'*uti possidetis* n'a pas à s'appliquer pour les cas de sécession. Selon son raisonnement, le phénomène d'accession à l'indépendance doit être divisé entre celles qui relèvent de la légitimité donc provenant du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et celles qui relèvent de l'effectivité découlant d'une sécession. L'*uti possidetis* ne s'appliquant qu'aux seules situations découlant du droit à l'autodétermination ; les questions de délimitation territoriale, eux, se posent aux deux.

L'on ne peut également s'appuyer sur la position défendue par d'autres auteurs tels Malcom Shaw qui développent une thèse diamétralement opposée pour démontrer l'applicabilité générale de l'*uti possidetis*. Cet auteur déclare : "It is not unreasonable to argue that the Commission, faced with the implosion of Yugoslavia and the need to apply appropriate legal principles, relied upon a legitimate interpretation of the Chamber's

⁷⁰⁰ Selon S. Lalonde, "In short, the territorial solution adopted in Yugoslavia was a result of a policy decision, quite possibly justified. It was not, however, required by international law"*Uti possidetis: its colonial past revisited*", *RBDI*, 2001, p. 91.

⁷⁰¹ O. Corten est même d'avis qu'"il importe peu de se prononcer sur la qualification juridique du processus d'accession à l'indépendance des républiques d'Amérique latine, dans la mesure où des accords ont été conclus entre les Etats concernés, accords qui fournissent des critères aptes à réaliser la délimitation". *op. cit.*, p. 405

⁷⁰² *Idem*. Il conclut son raisonnement en constatant qu'"il paraît difficile de le qualifier de « règle générale ». Peut-être pourrait-on l'assimiler à un « principe »". *Ibid.*, p. 433.

statement to conclude that *uti possidetis* was an abstract principle to all independence situations. It is, indeed, quite a normal judicial process to move step by step from examining a set of facts, to inferring from them a legal principle expressed in generalizable form, to applying that principle to a set of facts deemed analogous to, but not identical with, the original scenario”⁷⁰³.

Après avoir constaté une quasi similarité entre la nature des avis de la Cour et ceux de la Commission d’arbitrage, Vladimir-Djuro Degan allègue, quant à lui, que l’argument d’une portée relative tiré de la nature consultative des avis est le fruit d’un raisonnement « absurde ». Il affirme ainsi : “Prétendre que les avis donnés n’obligent pas en droit puisqu’ils ne sont que « consultatifs » semble être une approche trop simpliste et trop formaliste. Cela équivaldrait à alléguer que le droit qui est établi par un tel organe juridictionnel international obligerait peut-être les Etats concernés avant qu’il n’ait été constaté dans un tel avis, mais que depuis le prononcé de celui-ci il serait devenu non obligatoire pour la seule raison de la forme consultative de l’avis dans lequel il est exprimé”⁷⁰⁴. Une telle assertion ne peut qu’interpeller eu égard à la formulation limpide de l’article 96 de la Charte des Nations unies et l’interprétation communément admise concernant la portée des avis de la Cour internationale de justice⁷⁰⁵. Cette vision semble quelque peu absolutiste en amalgamant un organe international juridictionnel avec une instance bien différente⁷⁰⁶. La Commission ne dispose pas de la fonction particulière de la CIJ. La position du juge Peter Tomka lorsqu’il affirme, se prévalant de l’avis sur *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé*⁷⁰⁷, que “les avis consultatifs, bien que formellement dépourvus de force contraignante, possèdent néanmoins une autorité car émanant de l’organe principal des Nations Unies dont les autres organes doivent tenir dûment compte”⁷⁰⁸, ne vaut que pour la Cour

⁷⁰³ M. Shaw, “Peoples, Territorialism, Boundaries”, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁰⁴ V.-D. Degan, *op. cit.*, p. 374.

⁷⁰⁵ CIJ, avis consultatif du 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix*, *Rec.* 1950, p. 71 ; avis consultatif *Rec.* 1962, p. 155.

⁷⁰⁶ C. Santulli note que “la « Commission arbitrale » pour l’ex-Yougoslavie avait été créée dans l’espoir déçu d’obtenir une coordination des politiques européennes s’agissant de la reconnaissance des Etats issus de l’ancienne Yougoslavie : elle n’était donc pas, malgré sa désignation, une juridiction (arbitrale). *Droit du contentieux international*, Montchrestien, 2005, p. 3.

⁷⁰⁷ CIJ, *Rec.*, 2004, p. 64.

⁷⁰⁸ P. Tomka, “Article 92”, in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, pp. 1946-1947.

internationale de justice⁷⁰⁹. Aucune transposition ne peut valablement être effectuée pour une autre instance.

En outre, nous ne sommes pas en l'espèce dans les situations par ailleurs si inaccoutumées – étudiées par Guillaume Bacot⁷¹⁰ ou Roberto Ago⁷¹¹ – où les avis dans des conditions particulières acquièrent une valeur « obligatoire ». Les hypothèses sont en effet restreintes car il faut que la CIJ soit saisie par des organes dont les statuts attribuent le caractère obligatoire aux avis rendus dans ce cadre par la Cour. Il en est ainsi pour les demandes de réformation des décisions du TANU ou du TAOIT⁷¹². Une analyse rigoureuse implique, à propos de la portée des avis, de se reporter à l'acte constitutif de la Commission. Or, du caractère informel de cet acte découle un certain nombre de conséquences parmi lesquelles quelques unes touchent à la valeur des avis. En l'absence de dispositions expresses le lui permettant, la Commission d'arbitrage “ne peut assurément, imposer d'obligations ni à ses auteurs ni, *a fortiori*, à des Etats ou des entités tiers”⁷¹³.

Par-delà la somme des griefs relevés contre la Commission, portant aussi bien sur sa nature, sa composition que sur sa compétence et sur le résultat de son fonctionnement, l'on ne peut manquer de déceler une propension à instrumentaliser le droit à des fins politiques (pas nécessairement condamnable en soi) par le truchement de l'action de la Commission d'arbitrage perçue alors comme instance de légitimation. La décision politique est ainsi investie des attributs d'une décision juridique. Dénonçant ce travestissement en tant qu'organe juridictionnel international, Barbara Delcourt et Olivier Corten s'attellent à

⁷⁰⁹ G. Scelle développait un raisonnement identique pour les avis de la CPJI : “Quant à la force obligatoire, il est vrai que le droit positif de la Société des Nations *n'a pas voulu* la conférer à l'avis consultatif, mais nous professons que le droit positif ne fait pas toujours ce qu'il veut, et qu'il ne peut pas impunément se mettre en contradiction avec le droit immanent. Or il est inadmissible que, dans une organisation sociale, le droit constitutif ou constitutionnel (...) puisse à la fois conférer à un organe social compétence pour *dire le droit*, et déclarer qu'une fois le droit *proclamé*, il ne sera pas *obligatoire* ! Il est contradictoire, et par conséquent *techniquement impossible*, de déclarer que le sujet de droit (en l'espèce les gouvernants), lorsqu'il sait quel est le droit dans un cas concret, puisse refuser de s'y plier. Le droit positif peut donc bien dire qu'il s'abstiendra d'exiger le respect du droit, mais il ne peut pas dire que le droit n'est pas obligatoire. Un acte de juridiction ne peut pas être fait en blanc”. *Règles générales du droit de la paix, RCADI*, 1933, t. IV, vol. 46, p. 581.

⁷¹⁰ G. Bacot, “Réflexions sur les causes qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et de la CIJ”, *RGDIP*, 1980, pp. 1027-1067.

⁷¹¹ R. Ago, “Les avis consultatifs « obligatoires » de la CIJ”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 9-24. Voir pour comparaison avec la CPJI, Ch. de Visscher, *Les avis consultatifs de la Cour permanente de justice internationales, RCADI*, 1929, t. I, vol. 26, pp. 5-76.

⁷¹² Voir pour illustration : *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*, 23 octobre 1956, avis consultatif, CIJ, *Rec.*, 1956, p. 77 ; *Demande de réformation du jugement n°158 du Tribunal administratif des Nations unies*, 12 avril 1973, avis consultatif, CIJ, *Rec.*, 1973, p. 182.

⁷¹³ A. Pellet, “Note sur la Commission d'arbitrage de la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie”, *AFDI*, 1991, p. 331.

diminuer l'efficacité de l'activité de la Commission d'arbitrage, sinon à en dégager les limites⁷¹⁴. Ils invitent donc à apprécier avec discernement les avis de la Commission, notamment quant au recours au critère de la légitimité. Plus fondamentalement, ils mettent en garde contre les risques d'une idéalisation de la puissance du droit face au pouvoir du politique et contre le dévoiement du droit à des fins politiques. Ils constatent, en citant Joe Verhoeven, que "le droit y a perdu ce que la politique n'y a pas gagné"⁷¹⁵.

De même, certains auteurs ne s'attachent pas en priorité à critiquer les avis de la Commission puisqu'ils dénie au principe de l'*uti possidetis* toute possibilité de dépassement du cadre colonial. La pierre d'achoppement à cette extension réside selon eux dans la nature différente du statut territorial précédant l'indépendance. Ainsi, selon Santiago Torres Bernardez, "distorts the *uti possidetis juris* rule as a principle or norm of international law. Up to now, it was agreed by all, including by the jurisprudence of international courts and tribunals, that the *uti possidetis juris* applies to 'successoral events' in the nature of emancipation or decolonization of former colonial or dependent territories. It follows that it concerned only, 'newly independent States', as the expression is understood in contemporary international law. The 'right to possess according to legal title' is certainly, according to the principle, the right to territory enjoyed by 'domestic law' of the former colonial or administering Power and/or by 'treaties' relating to the former territory concluded by the Power before independence"⁷¹⁶. De même, il soutient que "as a principle of international law the *uti possidetis juris* is simply not concerned with the question of the definition of title to territory and boundary in such types of succession as a transfer of a territory of a State, separation of a State, uniting of States etc..."⁷¹⁷. Le principe de l'*uti possidetis* ne serait directement applicable qu'aux seuls Etats nouvellement indépendants et non dans les cas de succession comme ceux provenant d'une séparation, d'une dissolution ou d'une unification d'Etats. Dans ce deuxième cas de figure, son application serait subordonnée à l'accord des parties intéressées⁷¹⁸. Cet argumentaire apparaît comme un recyclage des thèses qui, lors de la décolonisation, affirmaient

⁷¹⁴ B. Delcourt, O. Corten, *Ex-Yougoslavie : droit international, politiques et idéologies*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 152-178.

⁷¹⁵ J. Verhoeven, "La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ?", *AFDI*, 1993, p. 28.

⁷¹⁶ S. Torres Bernardez, "The « *uti possidetis* » in Historical Perspective", in *Völkerrecht zwischen normativen Anspruch und politischer Realität*, Festschrift für Karl Zemanek, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, p. 434.

⁷¹⁷ *Idem.*

⁷¹⁸ Torres Bernardez d'attester que "the *uti possidetis juris* qua norm of international law is not directly applicable to the territorial problems arising in relations between new States which were formerly constituent territorial units of a given sovereign State", *ibid.*, p. 435.

l'inopportunité de l'*uti possidetis* en raison de l'inadaptation des limites domestiques (administratives) à devenir des frontières internationales. Dans le même ordre d'idées, certains avaient également récusé l'application de l'*uti possidetis* à l'Afrique au motif qu'il y aurait plusieurs puissances coloniales tandis qu'ils affirmaient à tort qu'il n'en existait qu'une en Amérique du Sud. Selon Santiago Torres Bernardez : "One understands the difficulties of giving legal advice to international conferences engaged in the task of finding a political settlement for a complex like the Yugoslavia crisis; but it is difficult to keep silent in the face of misrepresentations of the reasoning of the *Dispute Frontier Judgment*. The *uti possidetis juris* rule is not a principle governing successorial events such as separation from or dissolutions of a State, and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia was a State and an original Member of the United Nations"⁷¹⁹. A l'inverse Christian Tomuschat considère que "To deny them to decide freely on their future if the map is organized a new world require specific justification. In the *Frontier Dispute* case, the ICJ confine itself to stating that *uti possidetis* was a 'principle of general king' logically connected with processes of decolonization. Obviously, the disintegration of the former Yugoslavia does not fall under rubric of decolonization"⁷²⁰.

Pour contester l'applicabilité de l'*uti possidetis* à tous les cas de succession d'Etats, Pierre-Michel Eisemann s'appuie sur les Accords de Dayton du 10 novembre 1995 et de Paris du 14 décembre 1995 par lesquels les parties contractantes remodelèrent les limites de la Bosnie-Herzégovine. Il nous semble, au contraire, que c'est une très exacte application de l'*uti possidetis* en tant que norme transitoire (*cf. infra*) qui n'empêche en rien de modifier le tracé des frontières par convention. Il ne faut pas confondre le principe de l'*uti possidetis* avec celui de l'immutabilité ou de l'intangibilité dont nous avons montré par ailleurs la fragile densité juridique. En outre, ce qui est remarquable dans cet accord c'est le soin apporté à la démarcation des entités infra étatiques et à leur protection⁷²¹. Une telle entreprise semble néanmoins témoigner d'une absence de volonté de vivre ensemble potentiellement dangereuse. Paradoxalement, malgré les protections contenues, il reflète une situation de risques latents. Topique également est la quasi-similitude entre la ligne de

⁷¹⁹ S. Torres Bernardez, "The 'Uti Possidetis Principle' in Historical Perspective", *op. cit.*, p. 435.

⁷²⁰ Ch. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law, RCADI*, 1999, vol. 281, p. 109.

⁷²¹ "Une impression à peine diffuse se dégage du traité de paix : on prévoit les « limites » internes de la Bosnie comme de véritables frontières internationales avec toutes les garanties qui s'attachent à ce type de délimitation. De plus ces « frontières » entérinent clairement un partage ethnique malgré les affirmations concernant le retour des réfugiés". J.-M. Sorel, "L'accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine du 14 décembre : un traité sous bénéfice d'inventaire", *AFDI*, 1995, p. 83.

cessez-le-feu et la ligne de démarcation qui entraîne comme conséquence une coïncidence du découpage ethnique et territorial. Cela augurait mal de la volonté des deux communautés de vivre ensemble mais plutôt, pour reprendre la formule de René-Jean Dupuy, celle “de vivre entre elles”⁷²². La configuration insolite de la Bosnie-Herzégovine – Etat unitaire comportant une Fédération et une République – en est l’aboutissement au plan institutionnel. Jean-Marc Sorel s’est même inquiété de la viabilité d’un tel Etat, eu égard à la volonté d’instaurer une étanchéité des limites internes⁷²³, et reprenant les propos de Paul Garde, il termine ainsi son étude sur cet accord de paix : “Nous avons théoriquement un compromis entre l’unité et le partage, mais tout ce qui tend au partage est réel et tout ce qui tend à l’unité est fictif”⁷²⁴. Il semble que pour l’heure, en dépit de tous les obstacles à la mise en application des accords de Dayton, les risques évoqués ne se soient pas concrétisés⁷²⁵. La paix rétablie, il n’en demeure pas moins que la situation, loin d’être réglée, reste éminemment instable.

Toutes ces interrogations ne suffisent pas à cerner la question de l’applicabilité du principe de l’*uti possidetis* au cas de dislocation d’Etats fédéraux. “La question implique aussi de s’interroger sur la *ratio legis* de la règle, et en particulier de se demander si la fonction pacificatrice qu’elle a plutôt remplie avec succès dans le cadre du mouvement de décolonisation se manifeste également dans des hypothèses de sécession ou de dissolution.”⁷²⁶. C’est en désirant répondre à cette interrogation que certains auteurs réfutent toute applicabilité de l’*uti possidetis* aux frontières des Etats nés de la dissolution de l’ex-RSFY. Ils l’analysent en effet comme un facteur déclencheur des combats interethniques. Ainsi, selon Steven Ratner, “in those States of the former Yugoslavia and Soviet Union where human rights have not taken root, the assumption that postindependence borders must coincide with preindependence lines has meant expulsion and crisis, ‘ethnic cleansing’ within the State and even genocide”⁷²⁷. Constantine Antonopoulos considère, quant à lui, que “the application of *uti possidetis* from without the group of immediately interested parties and in a situation where consensus was lacking

⁷²² R.-J. Dupuy, “Le dédoublement du monde”, *op. cit.*, p. 321.

⁷²³ L’annexe 2 des accords a les apparences d’un véritable traité de frontières entre les deux entités, même si elle nomme les limites de manière assez impropre la « ligne de démarcation inter-entités ».

⁷²⁴ Propos rapportés par J.-M. Sorel, *idem*, p. 99 ; ou *Le Monde*, 28 novembre 1995.

⁷²⁵ N. Maziau remarque que “L’intervention de la communauté internationale a eu l’immense avantage de mettre un terme à quatre années d’une guerre très cruelle qui s’apparentait davantage à une guerre civile qu’à une guerre étrangère” “Cinq ans après, le traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins : succès incertains et constats d’échec”, *AFDI*, 1999, p. 202.

⁷²⁶ O. Corten, B. Delcourt, P. Klein, N. Levrat, “Avant-propos”, *op. cit.*, p. 13.

⁷²⁷ S. Ratner, “Drawing a Better Line : *Uti Possidetis* and the Borders of New States”, *AJIL*, 1996, p. 616.

exacerbated the conflict in Croatia and created a bloodier one in Bosnia-Herzegovina”⁷²⁸. Pour sa part, Eric David atteste que “la volonté d’appliquer ce principe à la Yougoslavie est à l’origine, en partie du moins, des 200 000 morts de ce conflit”⁷²⁹. Nous ne pouvons accueillir qu’avec scepticisme les postulats ou autres valeurs qui sous-tendent de telles critiques. Ces dernières reposent en effet sur l’idée qu’il faudrait prendre en compte des critères ethniques pour tracer les frontières. Elles justifient et accompagnent le phénomène de « tribalisme post-moderne », selon la formule saisissante de Thomas Franck⁷³⁰.

Une des deux fonctions originelles de l’*uti possidetis* dégagées par Georges Abi Saab – qui servait “un objectif conservatoire, visant à éviter ou du moins minimiser les conflits dans les rapports entre les successeurs, en gelant le découpage territorial en l’Etat dans lequel il se présentait au moment de indépendance”⁷³¹ – serait alors complètement renversée. Sa vertu sécurisante, parce que l’*uti possidetis* aurait dépassé le cadre traditionnel de son application, se corromprait alors en tare belligène. Jean-Pierre Cot désapprouve totalement cette vision de l’application du principe aux cas de démembrement. Il développe et transpose la même idée que celle défendue par Georges Abi Saab en 1986 – lequel analysait alors la décolonisation en Amérique latine – quand il affirme : “Le principe a permis de régir sans heurts la partition de la Tchécoslovaquie, de limiter les conflits dans l’ex-URSS, et de contenir le drame en ex-Yougoslavie. Sans lui, le recours aux armes aurait très probablement pris une autre dimension. L’*uti possidetis* comble donc une lacune, si pas sur le plan juridique, en tout cas sur le plan politique”⁷³². Denis Alland partageant la même conviction estime que l’*uti possidetis* “permet d’éviter une multiplication des conflits ainsi que, dans les zones où les populations sont très mélangées, un éparpillement territorial ou des déplacements de population, avec des velléités de purification ethnique pour constituer un territoire ou un peuplement homogène”⁷³³.

C’est un nouveau paradigme du problème de l’artificialité des frontières auquel des Etats nouvellement indépendants ont déjà été confrontés, principalement en Afrique (cf.

⁷²⁸ C. Antonopoulos, *op. cit.*

⁷²⁹ E. David, “Conclusions”, in *Démembrements d’Etats et délimitation territoriale : l’uti possidetis en question(s)*, *op. cit.*, p. 454.

⁷³⁰ Th. Franck, *Fairness in the international legal and institutional system*, *op. cit.*, pp. 125-126.

⁷³¹ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 661.

⁷³² J. P. Cot, *op. cit.*, p. 439.

⁷³³ D. Alland, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 123. Il affirme ensuite que “le conflit en Bosnie-Herzégovine a constitué un exemple tragique de méconnaissance de ces règles de la part des dirigeants extrémistes serbes qui ont organisé des référendums sur une base ethnique dans certaines parties de la Bosnie, correspondant à des territoires supposés « serbes » par nature et ensuite « purifiés »”. *Ibid.*

infra). Il faut relever que le droit n'aide que peu pour déterminer la justesse des frontières, lesquelles ne sont que le produit de l'histoire. Il reste que "les frontières ethniques, [...], sont aussi arbitraires que la plus arbitraire des frontières géométriques et la plus naturelle des frontières « naturelles »"⁷³⁴. Il nous semble que la voix de la sagesse, qui a été finalement écoutée, demeure encore pour la situation du démembrement des Etats fédéraux multinationaux quand bien même les populations seraient fortement mêlées⁷³⁵. Adopter comme critérium décisif l'appartenance ethnique ne correspond nullement aux objectifs de paix et de sécurité internationales. Comme le souligne Marcelo Kohen, "la frontière ethnique porte en elle les germes de l'épuration ethnique ou aboutit à la consécration de celle-ci. [...Elle] est porteuse d'irrédentisme et de conflits sans fin."⁷³⁶. Victor-Yves Ghebali, reprenant une formule de l'anthropologue Levis Strauss, déplore que "l'humain cesse aux frontières de l'ethnie"⁷³⁷.

De la pratique aléatoire parfois même contradictoire de l'*uti possidetis* aux cas de succession hors décolonisation, il ressort pour certains auteurs une difficulté pour admettre véritablement son applicabilité⁷³⁸. Face à la profonde hétérogénéité de la pratique, les regards portés sur celle-ci sont au minimum divers sinon antithétiques. Pourtant, l'écoulement du temps a renforcé la thèse de la consolidation du découpage territorial existant au moment des proclamations d'indépendance en 1991. Par un phénomène de décantation, les éléments troubles ont disparu pour laisser place à des situations largement éclaircies. Ainsi en est-il des accords de normalisation entre la RFY et les Etats voisins issus de l'ex-RSFY. Face au caractère quasi irréfutable de la pratique, les contestations se sont déplacées du côté de l'*opinio juris*. La véritable controverse doctrinale porte donc sur les conditions de l'acceptation de l'*uti possidetis*. D'aucuns se refusant à y déceler l'expression d'une *opinio juris* concernant l'*uti possidetis* en tant que norme de portée

⁷³⁴ M. Kohen, "Les frontières et la recomposition de l'espace en ex-Yougoslavie", *op. cit.*, p. 82.

⁷³⁵ Le Président Slovène, partageant cette conception, déclarait que changer les frontières "serait une catastrophe. [...] Si on les redéfinit encore, cela voudra dire de nouveaux conflits. Ce serait la conséquence de la thèse selon laquelle nous ne pourrions plus vivre les uns avec les autres". *Le Monde* 19 juin 2001.

⁷³⁶ M. Kohen, "Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'Etats : quelles alternatives ?", *ibid.*, p. 389.

⁷³⁷ "L'humanité cesse aux frontières de la tribu" est la formule originale. V.-Y. Ghebali, "Le semblable et le différent : réflexions sur l'ethnonationalisme dans l'Europe post-communiste, in *Droit et Justice Mélanges Nicolas Valticos, op. cit.*, p. 171.

⁷³⁸ L. Weerts, "Ce manque de cohérence des positions étatiques est révélateur du flou qui entoure la question des frontières et peut en tout état de cause difficilement être interprétée en faveur de l'application de l'*uti possidetis*, car d'une part, la pratique reste extrêmement diversifiée, et d'autre part, on ne trouve pas de trace d'une *opinio juris* en faveur du principe." In "Heurs et malheurs du principe de l'*uti possidetis* : le cas du démembrement de l'URSS", *op. cit.*, p. 102.

générale ne mettent en exergue qu'une explication utilitariste. L'application ne procéderait que des avantages impliqués par une acceptation du tracé des frontières internationales calquées sur les anciennes limites administratives provenant d'un calcul d'intérêt. Ils n'auraient alors agi que sous la contrainte des recommandations des Etats occidentaux en contrepartie de la reconnaissance donc d'une normalisation de leur situation au sein de la société internationale. Ainsi à propos de l'ex-URSS, Laurence Weerts atteste que "rien ne permet d'affirmer à l'heure actuelle que les acteurs concernés ont eu le sentiment d'obéir à une règle de droit lorsqu'ils ont établi les frontières internationales en faisant essentiellement référence aux anciennes limites administratives soviétiques"⁷³⁹.

Pourtant, par le truchement d'une analogie entre le comportement des Etats issus de la décommunisation en Europe et de la décolonisation en Afrique et en Asie⁷⁴⁰, Marcelo Kohen propose une analyse plus affirmative : "Il est alors difficile de ne pas déceler dans cette pratique l'expression de la conviction du caractère obligatoire du respect des frontières existantes au moment de l'indépendance, c'est-à-dire des anciennes limites administratives"⁷⁴¹. Malcom Shaw défend la même thèse quand il relève: "Although these instruments refer essentially to the principle of territorial integrity protecting international boundaries, it is clear that the intention was to assert and reinforce a *uti possidetis* doctrine, not least in order to provide international, regional and national legitimation for the new borders"⁷⁴². Une telle initiative est cependant contestée par Laurence Weerts qui se fonde sur une analyse lexicologique couplée à une exégèse sémantique des deux textes. S'appuyant sur un usage différent de formules, elle s'attache à démontrer qu'établir un tel parallèle est inopportun. Son principal argument repose sur l'objet de la reconnaissance des Etats signataires. Dans la résolution du Caire, les Etats africains "s'engagent à respecter les frontières existantes au moment où ils ont accédé à l'indépendance" ; dans les Accords de Minsk et d'Alma Ata, les Etats reconnaissent l'intangibilité et l'inviolabilité des frontières existantes. Pour cet auteur, la première implique la localisation. Elle invoque pour cela l'*obiter dicta* de la Cour internationale de justice rendue en l'affaire du différend territorial : "Reconnaître une frontière, c'est avant tout « accepter » cette frontière, c'est-à-dire tirer les conséquences juridiques de son existence, la respecter et renoncer à la

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 80.

⁷⁴⁰ M. Kohen, "Ce qui est frappant dans la pratique relative aux Etats issus de la RSFY et de l'URSS est le fait que, par le biais de déclarations unilatérales ou d'accords conclus par les principaux intéressés, ils aient tous accepté la transformation des limites administratives en frontières internationales et ce même à l'encontre de leurs intérêts politiques", *op. cit.*, p. 378.

⁷⁴¹ *Idem.*

⁷⁴² M. Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries", *EJIL*, 1997, p. 499.

contester pour l'avenir"⁷⁴³. La seconde n'induirait aucunement de détermination du tracé en l'absence de temporalisation de cette reconnaissance. Le moment de l'existence omis, la localisation géographique serait alors inexistante. Il s'avère qu'une telle assertion a été démentie par les événements. La permanence des frontières montre que le sens des déclarations est identique.

En outre, analysant la situation africaine et décelant un effet rétroactif dans la déclaration du Caire, Laurence Weerts affirme : "Il n'existe dès lors, par hypothèse, aucune période pendant laquelle une incertitude subsisterait quant à la délimitation frontalière" et parvient à la conclusion suivante : "Il existe donc une période intermédiaire pendant laquelle aucune reconnaissance ne peut être établie"⁷⁴⁴. En revanche, l'on ne pourrait donc pas constater une automaticité dans la transformation des limites administratives en frontières internationales mais percevoir "une période floue durant laquelle la question des frontières n'[était] pas définitivement et (explicitement) tranchée"⁷⁴⁵.

Laurent Lombart est de ceux qui réfutent l'applicabilité de l'*uti possidetis* hors du contexte de la décolonisation. Pour aboutir à cette conclusion, il relève deux obstacles : une lacune et une imprécision. De cette première – l'absence de date critique – il résulterait selon cet auteur que, "hors du contexte de décolonisation, le problème de la date de référence ne peut être résolu que par un accord subséquent entre les parties. Faute d'accord, la règle de l'*uti possidetis juris* ne sera pas utilisée"⁷⁴⁶. Une telle affirmation est pourtant démentie par l'application de l'*uti possidetis* au XIX^e en Amérique du Sud où les nouveaux Etats s'accordèrent, après bien des discussions, sur la date de 1810 alors même que certains d'entre eux à cette date n'avaient pas encore acquis leur indépendance (voir *supra*). Il est même parfois arrivé que l'on change la date critique.

A partir de la seconde – la détermination de la limite administrative de référence – il affirme : "Contrairement aux cas de décolonisation dans lesquels le destinataire de l'*uti possidetis* est clairement identifié, on est ici face à des structures administratives nombreuses, complexes et dont les champs territoriaux ne se recoupent pas"⁷⁴⁷. Une telle assertion témoigne d'une profonde méconnaissance teintée d'une certaine idéalisation de l'application de l'*uti possidetis* en Amérique latine ou en Afrique. Il suffit de se reporter à

⁷⁴³ CIJ, *affaire du différend territorial (Libye/Tchad)*, 1994, p. 22, §42.

⁷⁴⁴ L. Weerts, *op. cit.*, p. 109.

⁷⁴⁵ *Idem*.

⁷⁴⁶ L. Lombart, "L'adaptabilité de l'*uti possidetis juris* : l'exemple européen", *L'Observateur des Nations Unies*, 2003, p. 133.

⁷⁴⁷ *Ibid.*

l'arrêt de 1992 pour s'apercevoir que l'enchevêtrement des multiples circonscriptions administratives, civiles, militaires, ecclésiastiques du droit colonial engendre de grandes difficultés pour déterminer précisément le tracé de la frontière⁷⁴⁸.

Laurent Lombard s'interroge également sur l'opportunité d'abandonner l'*uti possidetis* en Europe au profit d'autres « règles de substitution » comme l'effectivité, les titres historiques ou le droit des peuples, ou de subordonner son application à la condition d'un accord entre les parties. Emettant de sérieuses réserves sur l'apport bénéfique des deux premières, il tient à l'endroit du droit des peuples une surprenante démonstration. Bien qu'il réfute à juste titre toute idée d'opposition entre ce principe et l'*uti possidetis*, curieusement il inverse « la séquence chronologique »⁷⁴⁹ : celle-ci « débute avec l'application de l'*uti possidetis juris* et se termine par celle du droit à l'autodétermination »⁷⁵⁰.

Il ressort que d'aucuns, à l'instar de Laurent Lombard⁷⁵¹, élaborent une analyse biaisée de la pratique car ils partent d'une conception faussée de l'*uti possidetis*. Originellement, sa vocation est par nature transitoire sauf qu'aujourd'hui ce principe ne s'exerce plus lors du procès, comme au temps du droit romain, mais pendant toute la durée des négociations. Il est donc un point de départ nécessaire auquel on peut sans aucun problème apporter des modifications à partir du moment où elles sont régulièrement consenties. Peu importe de retrouver dans le tracé final des frontières internationales la trace de l'*uti possidetis* car ce dernier demeure intrinsèquement une règle supplétive (voir *infra*).

⁷⁴⁸ « Appliquer ce principe n'est pas si facile lorsque, comme c'était le cas dans l'Amérique centrale, espagnole, il existait des limites administratives de nature et de degré variables ; ainsi, mis à part les « provinces (un mot qui a changé de sens selon les époques), il y avait les Alcadias Mayores et les Corregimientos et plus tard, au XVIII^e siècle, les Intendencias, ainsi que les ressorts territoriaux de tribunaux supérieurs (audiencias), les capitaineries générales et les vice-royaumes ; [...]. En outre, les juridictions des organes d'administration générale, tels que ceux qui viennent d'être mentionnés, ne coïncidaient pas nécessairement, du point de vue du ressort territorial, avec celles d'organes possédant des compétences particulières ou spéciales, par exemple les commandements militaires. D'autre part, outre les diverses juridictions civiles – générales ou spéciales – il y avait les juridictions ecclésiastiques, avec lesquelles devait en principe coïncider, conformément à la législation générale, la juridiction territoriale des principales divisions administratives civiles de l'Amérique espagnole ; il a toutefois fallu souvent un certain temps pour que ces ajustements se concrétisent ». *Rec.* 1992, p. 387, §43.

⁷⁴⁹ En reprenant cette formule d'O. Corten, il commet cependant un contresens puisque ce dernier atteste mais en inversant l'ordre : « On a bien une séquence chronologique qui commence par le droit à l'indépendance pour se poursuivre par la prise en compte de l'*uti possidetis*. », *op. cit.*, p. 415.

⁷⁵⁰ L. Lombard, *op. cit.*, p. 142.

⁷⁵¹ Contrairement ce que semble penser L. Lombard, ce n'est pas que « hors du contexte de la décolonisation [... que la règle de l'*uti possidetis*] n'est qu'un « instantané », en ce sens qu'elle ne permet qu'une « stabilisation provisoire d'une situation » mais c'est une caractéristique qui lui est propre.

La consécration progressive du principe

Prophétisant la mort de la thèse de l'application générale de l'*uti possidetis* à la succession aux délimitations administratives à défaut d'accord, Eric David s'en réjouit. Il s'interroge d'ailleurs sur le point de savoir si "ce ne serait [...] pas une si mauvaise chose car si le principe d'une succession aux délimitations administratives fondées sur l'accord plutôt que sur une réglementation interne indifférente aux réalités humaines devait éviter une guerre sans fin, ne serait-ce pas une victoire pour tout le monde"⁷⁵². Ces auteurs s'opposent ainsi totalement aux conclusions d'autres membres de la doctrine, tels Marcelo Kohen, Jean-Marc Sorel ou Rostane Mehdi qui subordonnent l'applicabilité de l'*uti possidetis* à tous les cas d'accession à l'indépendance.

Le principe de l'*uti possidetis* s'est maintenu au rang des principes les plus importants. Dans le cas de l'URSS, son application s'est appuyée sur l'accord des nouvelles entités ; pour la RSFY, celle-ci s'est opérée en dépit du refus initial mais temporaire de la République serbe.

Outre les éléments ressortissant de la pratique diplomatique, il est intéressant de noter que, lorsqu'il a été confronté au problème de savoir quelle était la puissance souveraine d'un territoire sur lequel s'étaient déroulés les faits incriminés, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a recouru au principe de l'*uti possidetis*. Ainsi dans l'affaire *Rajic*⁷⁵³, la Chambre de première instance a été confrontée à la question de la qualification juridique du conflit afin de déterminer quelles étaient les dispositions applicables du droit humanitaire. Pour résoudre cette interrogation, elle s'est servie implicitement du principe de l'*uti possidetis* en se fondant sur les limites administratives de l'ancienne République yougoslave fédérée de Bosnie-Herzégovine pour considérer que le village Stupni Do appartenait à l'Etat de la Bosnie-Herzégovine en octobre 1993. Il nous faut préciser qu'à ce moment aucun accord de délimitation n'avait été conclu entre les parties belligérantes et pour cause, celles-ci étaient militairement opposées et les combats alors faisaient rage. Des troupes de l'armée croate avaient été envoyées par le gouvernement croate pour soutenir les forces armées de la Communauté croate de Herceg-Bosna (HVO). A partir d'un tel raisonnement, la Chambre de première instance a conclu au caractère international du conflit.

Il demeure toutefois que la discrimination établie entre les différents peuples composant la RSFY et l'URSS a été pérennisée. En effet, le découpage administratif

⁷⁵² E. David, *op. cit.*, p. 455.

⁷⁵³ Affaire n° IT-95-12-R61, 13 septembre 1996. www.un.org/icty/index-f.html .

La consécration progressive du principe

interne – sur le caractère profondément arbitraire duquel tout le monde s'accorde – a néanmoins servi de socle pour l'attribution de la souveraineté. Les limites administratives préexistantes, quel qu'ait été leur degré d'artificialité, préfiguraient le futur démembrement. L'étude du tracé révèle deux types distincts de délimitations internes. Les premières apparaissent comme indifférentes au donné humain dans ses dimensions ethniques, sociales ou culturelles. Les secondes en revanche s'avèrent plus pernicieuses. Elles cristallisent une volonté de séparer des populations homogènes ou même des peuples pour éradiquer toute aspiration nationaliste. L'identification à un territoire était combattue car les seules références autorisées et fortement encouragées résidaient dans le peuple et l'Etat soviétique. De fortes disparités naquirent de cette différenciation statutaire. Les quinze républiques fédérées sont devenues des Etats indépendants alors que d'autres entités infra-étatiques, en raison du pré-découpage, ne se sont vu reconnaître, dans le cadre du droit à l'autodétermination en sa dimension interne (voir *infra*), qu'un statut de république ou de région autonome.

Section II : Le critère de l'accession à l'indépendance

Il s'avère que la possibilité de transposition du principe s'est depuis trouvée réaffirmée tant dans la pratique jurisprudentielle que dans les analyses doctrinales majoritaires (§1). De plus l'examen de situations d'application hypothétique du principe de l'*uti possidetis* démontre sa vocation à s'appliquer à tous les types d'accession à l'indépendance (§2).

§1 Une pratique confirmée

Parmi les principales définitions doctrinales, l'on peut retenir celle proposée par Rostane Mehdi pour qui “l'*uti possidetis* peut être défini, aujourd'hui, comme le principe selon lequel les frontières établies sous l'empire d'un système disparu doivent être respectées et maintenues par les nouveaux Etats”⁷⁵⁴. Il avait auparavant constaté avec Jean-Marc Sorel que “l'*uti possidetis* s'applique sur tous les continents et sur tous les espaces et apparaît comme le principe incontournable de toute mutation territoriale à l'époque contemporaine”⁷⁵⁵. Marcelo Kohén est parvenu à semblable conclusion. Comme en écho à la Cour internationale de justice, il affirme que l'*uti possidetis* “est applicable, par sa logique, partout où il y a un processus de décolonisation ou d'accession à l'indépendance”⁷⁵⁶.

Dans son ouvrage de référence, ce même auteur atteste : “Il nous semble donc que l'on peut retenir l'expression choisie par les Etats de l'Amérique latine au XIX^e siècle pour désigner la source de la souveraineté territoriale des Etats nouvellement indépendants. Elle correspond parfaitement au contenu même de l'*uti possidetis*”⁷⁵⁷. Quelques pages plus loin, comme pour mettre fin à la controverse précédemment examinée, il réitère : “On voit donc que 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. Ce serait faire preuve d'une approche très volontariste que de

⁷⁵⁴ R. Mehdi, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁵⁵ J.-M. Sorel, et R. Mehdi, “L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation”, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁵⁶ M. Kohén, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 459.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, p. 446.

dire que les nouveaux Etats ne sont pas liés à ce principe car ils n'ont pas pu participer à son élaboration"⁷⁵⁸.

Jean-Pierre Quéneudec avait été le premier à affirmer que "ce principe général de droit international est immédiatement applicable à tout nouvel Etat dès son accession à l'indépendance"⁷⁵⁹. Il demeure cependant une ambiguïté car l'on ne sait si cette assertion était strictement inscrite dans le phénomène de la décolonisation. En 1986, il est vrai, la décommunisation paraissait si peu envisageable.

Au sein de la doctrine anglo-saxonne, l'on retrouve le même type d'analyses. Ainsi, selon Malcolm Shaw, "the principle of *uti possidetis* is concerned with the territorial aspect of the move to independence. It is therefore one aspect of the process of creation of statehood. Whether and how a new state emerges is a major issue of fundamental importance to the international community and it is a phenomenon much studied". Il continue, "By way of contrast, *uti possidetis* is not essentially a factual question, although dependent upon the same factual background, but a presumption of law concerning one aspect of the transmission of sovereignty from an existing state to a new state"⁷⁶⁰. Dans une autre étude, Malcom Shaw écrit : "All that can be stated is that current practice in Europe demonstrates that there is a presumption in favour of federal units constituting the defined territory of new States"⁷⁶¹. L'on peut également signaler la position de Ian Brownlie. Ce dernier affirme : "The principle has also been applied in relation to the appearance of new States on the territory of the former Yugoslavia"⁷⁶².

L'étude de la pratique confirme ces multiples et concordantes observations. Ainsi, l'accession de l'Erythrée à l'indépendance, si on l'analyse comme une sécession – et non comme un exercice retardé du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – montre la généralisation de l'*uti possidetis* hors du cadre de la décolonisation. Nous pouvons, en effet, souscrire à ce commentaire : "This state was internationally recognized upon its successful secession from Ethiopia and within the former administrative lines, although it should be noted in this case that these former administrative lines had originally been

⁷⁵⁸ *Ibid.*, p. 454.

⁷⁵⁹ J.-P. Quéneudec, "Le règlement du différend frontalier Burkina Faso / Mali par la CIJ", *op. cit.*, p. 39.

⁷⁶⁰ M. Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries", *EJIL* 1997, p. 12.

⁷⁶¹ M. Shaw, "The heritage of States: The principles of *Uti Possidetis Juris* Today", *op. cit.*, p. 119.

⁷⁶² I. Brownlie, in *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 133.

international boundaries as established between Eritrea and Ethiopia in the treaties of 10 July 1900 and 19 May 1908”⁷⁶³.

L’indépendance du Timor-Oriental montre également comment, dans le cadre d’une décolonisation tardive, le principe de l’*uti possidetis* est le principe cardinal en cas de mutations territoriales même pour un territoire (appartenant juridiquement à la catégorie de ceux non autonomes) se situant aux confins de l’Asie et de l’Océanie⁷⁶⁴. Suite aux exactions et à la perpétration de crimes contre l’humanité, c’est sur la dimension sécurisante de ce principe que les parties se sont appuyées pour décider des assises territoriales de ce nouvel Etat. Pour déterminer la frontière entre la partie orientale et celle de la zone occidentale appartenant à l’Indonésie, la Commission conjointe aux deux Etats a été chargée d’établir la frontière conformément aux accords et instruments juridiques historiques afin de pouvoir ensuite procéder à sa démarcation⁷⁶⁵.

L’examen de la jurisprudence internationale conforte ces constats. La Sentence arbitrale *Dubai Sharjah* dispose: “If a State, on achieving independence, protests against a boundary established in this way [par une décision administrative de l’ancienne Puissance coloniale] and subsequently behaves as if such a boundary had never existed – for example, by acting as if it had sovereign authority in the disputed area without arousing protests from the other interested State – then the non-application of the decision by both of the interested States may deprive that decision of legal value”⁷⁶⁶. Une lecture rigoureuse de cette sentence incline à déceler un accord implicite des deux Etats pour écarter la limite préexistante.

Pour la Cour internationale de justice, la nature juridique de l’*uti possidetis* ne fait plus aucun doute. C’est un principe général du droit international. Depuis lors, nulle mention ou atténuation à propos de la consécration de l’*uti possidetis* en tant que principe

⁷⁶³ M. Shaw, *op. cit.*, p. 19. *Contra* J. Klabbers and R. Lefeber, “Africa : Lost Between *Uti possidetis* and Self-Determination”, in C. Brölmann, *Peoples and Minorities in International Law*, pp. 70-74 consacrées à la question de l’Erythrée.

⁷⁶⁴ Pour des analyses des modalités d’accession à l’indépendance G. Cahin, “L’action internationale au Timor-Oriental”, *AFDI*, 2000, pp. ; J.-M. Sorel, « Timor Oriental : un résumé de l’histoire du droit international », *RGDIP*, 2000-1, pp. 37-59 ; R. Kherad, “L’ONU face aux conflits du Timor Oriental et de la Tchétchénie”, in *Les organisations internationales et les conflits armés*, Paris, L’Harmattan, 2001, pp. 231-263 ; G. Abline, “De l’indépendance du Timor-Oriental”, *RGDIP*, 2003-2, pp. 309-338.

⁷⁶⁵ “La Commission ministérielle conjointe a décidé, lors de sa première réunion le 8 octobre 2002, de maintenir la Commission conjointe des frontières qui avait été créée durant le mandat de l’ATNUTO et a demandé à la Commission de n’épargner aucun effort pour s’entendre, d’ici au 30 juin 2003, sur un tracé qui constituera la frontière conformément aux accords et instruments juridiques historiques, sur la base de quoi la frontière pourra être démarquée” in *S/2002/1223*, §5. Ce délai sera reporté au 30 novembre 2003 en raison de la survenue de difficultés pour parvenir à un accord sur la totalité du tracé de délimitation.

⁷⁶⁶ *ILR*, 1993, vol. 91, p. 579.

général. Le critère temporel d'application se trouve confirmé : il s'agit de toute accession à l'indépendance. La Chambre constituée en l'affaire du *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)* s'en est expliquée en 1992. Elle a déclaré que "la signification du principe de l'*uti possidetis juris* est exposée avec autorité dans l'arrêt de la Chambre qui avait été constituée dans l'affaire du *Différend frontalier* : « sous son aspect essentiel, ce principe vise, avant tout, à assurer le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance »"⁷⁶⁷. De même la Cour internationale de justice rappelle en 1994 en l'affaire du *différend territorial entre le Tchad et la Libye* qu'elle n'a pas à s'attarder sur "des sujets qui ont été longuement traités devant elle comme le principe de l'*uti possidetis* et l'applicabilité de la déclaration adoptée par l'OUA au Caire en 1964"⁷⁶⁸.

Ainsi comme Rostane Mehdi le constate, "La question est non pas éludée mais considérée comme réglée depuis l'arrêt de principe [à double titre] du 22 décembre 1986"⁷⁶⁹. La validité spatiale de l'*uti possidetis* semble donc universelle. En effet, il s'avère que le critère d'application n'est donc plus géographique mais juridique. "Il est d'ailleurs significatif que ce principe (l'*uti possidetis*), lié historiquement à la décolonisation et qui interdisait entre autres choses les décolonisations partielles, la déborde pour être invoqué dans les hypothèses contemporaines de dissolutions d'Etats"⁷⁷⁰.

Si son caractère opératoire n'est plus discuté pour le continent latino-américain ou l'Afrique à de très rares exceptions près, la situation de l'Asie a pu néanmoins demeurer problématique et soulever quelques difficultés. Que ce soit la position de la Chine relativement à la ligne Mac Mahon ou celle de l'Afghanistan concernant la ligne Durand, ces dernières ne paraissaient pas correspondre aux résultats que l'on pouvait escompter en cas d'application de l'*uti possidetis*. La Chine "excipe de l'inégalité des rapports de force, au moment de sa conclusion qui l'entacherait de nullité ou du moins entraînerait la nécessité de sa révision"⁷⁷¹. L'Afghanistan, contestant la validité du Traité de Rawalpindi du 8 août 1919 garanti par celui de Kaboul signé le 23 novembre 1921, après l'acquisition de l'indépendance du Pakistan et de l'Inde en 1947, remettait en cause le Traité anglo-afghan du 12 novembre 1893, traité imposé par les Britanniques aux négociateurs afghans,

⁷⁶⁷ CIJ, *Rec.*, 1992, p.386, § 42.

⁷⁶⁸ CIJ, *Rec.* 1994, p. 38, §75.

⁷⁶⁹ R. Mehdi, *op. cit.*, p. 66.

⁷⁷⁰ H. Ruiz Fabri, "Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine", *op. cit.*, p. 158.

⁷⁷¹ D. Bardonnet, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)*, *op. cit.*, p. 105.

lequel fixait les frontières orientale et méridionale de l'Afghanistan⁷⁷². La dénonciation du traité ne porte pas cependant sur un refus de l'*uti possidetis* dont le recours en l'espèce est irrelevant. L'Afghanistan réfutait non l'application du traité mais sa validité même. Cet Etat a allégué que ce traité ressortissait du régime de la contrainte. L'on connaît le succès de cette doctrine qui s'est matérialisée lors de la codification de la Convention de Vienne.

Or, ce n'est pas un hasard si cet Etat a adopté une telle position. Faut-il en effet rappeler le rôle joué par l'Afghanistan lors de la Conférence des Nations unies sur le droit des traités ? Ainsi, parmi les nombreuses contributions de M. Tabibi (Représentant de l'Afghanistan) aux cours des travaux de la CDI, nous pouvons retenir celle-ci reflétant bien l'esprit qui animait l'Afghanistan : "Il serait inacceptable pour les Etats nouvellement indépendants de renoncer à la règle de la table rase en faveur d'une situation ou d'un régime créé par des traités inégaux datant de l'époque coloniale du XVIII^e et du XIX^e siècle. Ces règlements n'ont tenu aucun compte des affinités ethniques, linguistiques ou culturelles, et ils ne devraient pas être retenus au mépris du principe de l'autodétermination"⁷⁷³. De même, ses multiples interventions au cours des débats, s'appuyant sur les articles 15 et 16 de l'OEA, visaient à promouvoir une conception extensive de la force en y incluant les pressions économiques ou politiques. Ainsi, l'on dépassait très largement la notion de force armée. L'Afghanistan participait à la défense d'une interprétation élargie avec d'autres Etats du mouvement des non-alignés, notamment l'Irak, la Syrie qui lors des délibérations se réclamaient de la résolution 2131 (XX) adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1965, intitulée « inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats ». L'aboutissement de ces revendications fut la formulation de ce que l'on appela l'amendement des dix-neuf pays⁷⁷⁴. L'on était en plein cœur de la revendication des pays du tiers-monde et des non alignés. Conscients de l'opposition vigoureuse des Etats occidentaux – qui défendaient une acception plus rigoriste conformément à l'article 2 § 4 de la Charte des Nations unies – et des dangers potentiels pour les perspectives de la coopération économique avec eux, les Etats partisans de la conception extensive se contentèrent, après moult discussions et d'âpres négociations, de l'ajout d'une simple « Déclaration ». Celle-ci a disposé : "La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités..., réaffirmant le principe de l'égalité souveraine des Etats,

⁷⁷² Cf. Tran Van Minh, "Remarques sur le principe de l'intangibilité des frontières", *op. cit.*, pp. 65-66 et *Chronique des faits internationaux, RGDI*, 1960, pp. 605-618.

⁷⁷³ *ACDI*, 1974, vol. I, p. 211, n°17.

⁷⁷⁴ Pour de plus amples développements, cf. G. Ténékidès, "Les effets de la contrainte sur les traités à la lumière de la Convention de Vienne du 23 mai 1969", *AFDI*, 1974, pp. 79-102.

La consécration progressive du principe

convaincue que les Etats doivent jouir d'une totale liberté pour l'exécution de tout acte relatif à la conclusion d'un traité, déplorant le fait que, dans le passé, des Etats aient parfois été forcés de conclure des traités sous l'effet de pressions de formes diverses, exercées par d'autres Etats, désireuse d'assurer que dans l'avenir pareilles pressions ne puissent être exercées, sous quelque forme que ce soit, par aucun Etat en liaison avec la conclusion de traité, condamne solennellement le recours à la menace ou à l'emploi de toutes les formes de pression, qu'elle soit militaire, politique ou économique, par quelque Etat, en vue de contraindre un autre Etat à accomplir un acte quelconque lié à la conclusion d'un traité, en violation des principes de l'égalité souveraine des Etats et de la liberté du consentement⁷⁷⁵. En cette matière, le droit international distingue donc deux types de contraintes : celle exercée à l'encontre des représentants de l'Etat et celle exercée contre l'Etat lui-même.

La première catégorie, bien connue du droit international classique⁷⁷⁶, fut codifiée dans la Convention de Vienne à l'article 51⁷⁷⁷. La seconde sera consacrée avec l'adoption de l'article 52 de la Convention de Vienne⁷⁷⁸. En l'espèce, il apparaît que le traité concerné relève de l'article 51. Aussi, n'est-il pas annulé mais affecté par un vice du consentement : c'est son existence *ab initio* qui est refusée. Il est en effet avéré que l'accord Durand a été imposé aux négociateurs afghans à la suite d'une pression politique et militaire⁷⁷⁹. En revanche la Chine, également partisane de la doctrine des traités inégaux initiée par l'URSS, déniait toute validité au traité de Simla de 1914 signé par l'Inde, alors sous domination britannique, et le Tibet. Ce traité comprenant l'Accord sur la ligne Mac Mahon ne fut jamais ratifié par la Chine (cette dernière refusant encore aujourd'hui de reconnaître le traité valide). Les conclusions sont identiques à propos des frontières de la Thaïlande avec ses voisins.

⁷⁷⁵ www.un.org/Depts/dhl/resguide/r60.fr.htm .

⁷⁷⁶ L'exemple le plus célèbre fut la signature de François 1^{er}, alors qu'il était prisonnier de Charles Quint, du traité de Madrid de 1526 par lequel il lui céda toute la Bourgogne. François 1^{er} n'appliqua pas le Traité arguant de la violence exercée contre sa personne. Plus près de nous, le Tribunal militaire international de Nuremberg retint cette cause de nullité dans son jugement du 1^{er} octobre 1946 à propos de la signature du traité du 15 mars 1939 par le Président Hacha alors chef d'Etat de la Tchécoslovaquie et ministre des Affaires étrangères par lequel ils acceptaient, contraints par l'Allemagne hitlérienne, le protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie.

⁷⁷⁷ "L'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigées contre lui est dépourvue de tout effet juridique".

⁷⁷⁸ Il dispose : "Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies".

⁷⁷⁹ Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1960, p. 608.

Pour revenir aux cas de la dislocation de l'URSS, tout en gardant comme prisme d'analyse le thème des traités inégaux, l'on peut s'arrêter un temps sur la situation des frontières de certains Etats issus de la dissolution de l'URSS. Le Parlement de Crimée, dont l'autonomie avait été rétablie en juillet 1994 après une courte période d'administration directe par Kiev, adopta le 1^{er} novembre 1995 une Constitution. Celle-ci dispose que cette république autonome "fait partie intégrante de l'Ukraine". Les implications de ce vote d'une nouvelle Loi fondamentale sont doubles. Au plan interne, il met un terme à l'opposition entre les autorités de Kiev et les dirigeants de la péninsule russophone. En effet, le Parlement de la Fédération de Russie avait revendiqué la souveraineté sur la péninsule de la Crimée au motif que le transfert opéré par Khrouchtchev en 1954 aurait été un acte illégal du parti communiste. L'Ukraine se refusa à toute négociation. Sa position était claire, exprimée en la personne de M. Kryzanoskij, ambassadeur de l'Ukraine à Moscou. Ce dernier a répondu à la prétention russe : "Il n'y aura aucune négociation. Ce serait ouvrir la boîte de Pandore d'où sortiraient des millions de traités et d'accords de frontières, stipulés dans les soixante-quatre années de l'empire. Si l'on nie tout ce qui a été fait sous Staline, Khrouchtchev et Brejnev, alors nous devons nier toutes les frontières existantes. Et ceci pourrait donner lieu à une nouvelle guerre mondiale"⁷⁸⁰. Face à de tels risques, le maintien des frontières paraissait un enjeu crucial aux conséquences fondamentales. Au plan externe, il entérine la réussite de la politique de bon voisinage entre Kiev et Moscou (*cf. infra*).

La situation des Etats baltes découlant d'un recouvrement d'indépendance comportait des particularismes dans la dislocation de l'URSS. S'ils ont grandement contribué à ce phénomène de délitement, la détermination de leurs frontières ne relevait pas de l'application de l'*uti possidetis* puisque le recouvrement n'est pas l'accession à l'indépendance. Autrement dit, les Etats baltes ne procédaient ni de la décolonisation, ni de la sécession, ni de la dissolution à proprement parler. "C'est au titre de l'antériorité des Etats baltes par rapport à l'occupation soviétique que le recouvrement de l'indépendance a été acquis"⁷⁸¹.

La jurisprudence a eu l'occasion à deux reprises d'apporter des éclairages sur la question de l'universalisation de l'*uti possidetis*. Ces solutions jurisprudentielles apparaissent cependant souvent par trop elliptiques. La Cour internationale de justice

⁷⁸⁰ Propos rapportés par G. Nesi, *op. cit.*, p. 17.

⁷⁸¹ R. Kherad, "L'application de l'*uti possidetis juris* aux cas de démembrements d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 30.

n'apporte pas la clarté nécessaire par le truchement d'une mise en œuvre idoine là où une sentence arbitrale portait ombrage à une bonne compréhension du principe. En l'espèce, les silences sont éloquentes. Par sa sentence prononcée le 9 octobre 1998, le tribunal d'arbitrage composé de cinq arbitres⁷⁸² s'est ainsi interrogé sur le point de savoir si l'*uti possidetis* pouvait s'appliquer au Moyen-Orient⁷⁸³. Le Yémen avait invoqué ce principe pour soutenir qu'il devait hériter de la souveraineté territoriale sur les îles convoitées. Contraint de répondre à cette question, le Tribunal a pour ce faire élaboré une bien curieuse réponse. Arguant de la difficulté de connaître exactement les limites administratives des différentes régions de l'empire Ottoman, il a rejeté l'argumentation yéménite⁷⁸⁴. De la laborieuse détermination des frontières, le Tribunal a donc conclu hâtivement à l'inapplication de l'*uti possidetis*. Un simple rappel de la jurisprudence de la Cour internationale de justice en la matière suffit néanmoins à invalider un tel raisonnement. L'*uti possidetis* ne signifie absolument pas l'existence d'une frontière bien établie au moment de l'indépendance. C'est d'ailleurs dans une telle situation, où le principe parle d'une voix mal assurée, que se profilent les lacunes de ce principe et les difficultés d'application (voir *infra*).

La Cour internationale de justice s'est retrouvée quelques années plus tard confrontée à la même question. Son arrêt du 16 mars 2001 en l'affaire de *la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* n'a apporté que de bien maigres enseignements sur la question de l'applicabilité de l'*uti possidetis*. A son instance, s'est posée la question de savoir si l'*uti possidetis* était applicable au monde arabe⁷⁸⁵. Plus intéressante a cependant été l'interrogation de savoir si l'*uti possidetis* devait s'appliquer à un territoire qui auparavant était un protectorat ou un Etat protégé selon les deux thèses en présence.

Si à la première question, le rappel de la portée générale du principe a rapidement indiqué que le Moyen Orient ne pouvait y faire exception, en revanche la réponse à la

⁷⁸² Cf. le texte du compromis d'arbitrage, *RDGIP*, 1996, pp. 1125-1137.

⁷⁸³ § 99 J.-F. Dobelle J.-M. Favre, "Le différend entre l'Erythrée et le Yémen : la sentence arbitrale du 9 octobre 1998 sur le champ du différend et la souveraineté territoriale", *AFDI*, 1998, pp. 337-355.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, p. 339.

⁷⁸⁵ "Bahreïn soutient en outre que le principe de l'*uti possidetis juris* est applicable en l'espèce. Il prétend que Qatar tout comme Bahreïn sont d'anciens protectorats britanniques qui, avant 1971, ne possédaient pas la plénitude et l'exclusivité des compétences internes et externes qui sont les attributs de la souveraineté; il ajoute que l'*uti possidetis* est un principe de portée universelle applicable aux Etats issus de la décolonisation où qu'elle se produise. En ce qui concerne les îles Hawar, la décision britannique de 1939, quelle que soit sa nature juridique, ferait incontestablement partie intégrante du legs colonial. Selon Bahreïn, la ligne existante au moment de l'indépendance serait celle que la Grande-Bretagne a tracée et cette ligne devrait être respectée". §103.

deuxième question fut nettement plus sujette à caution. Par le biais d'un raisonnement des plus alambiqués, la Cour a préféré ne pas se prononcer sur cette question. "La conclusion à laquelle la Cour est ainsi parvenue sur la base de la décision britannique de 1939 la dispense de se prononcer sur l'argumentation des Parties tirée de l'existence d'un titre originaire, des effectivités ou de l'applicabilité en l'espèce du principe de l'*uti possidetis*"⁷⁸⁶. Une argumentation aussi lapidaire ne pouvait que provoquer des commentaires virulents ou réprobateurs car une telle problématique méritait à tout le moins une clarification. Hélène Ruiz Fabri et de Jean-Marc Sorel ont ainsi estimé : "Au surplus, la mise à l'écart du principe de l'*uti possidetis*, sans doute justifiée en l'espèce, aurait mérité une motivation pour éclaircir le statut – et, par voie de conséquence, le libre arbitre – des deux Etats avant 1971. Si l'*uti possidetis* ne pouvait s'appliquer faute d'une succession et d'un transfert de souveraineté, encore fallait-il l'indiquer, même rapidement. A cet égard, l'arrêt reste dans un clair-obscur dans lequel il est impossible à l'observateur extérieur de se faire une idée précise sur cet aspect et sur l'influence réelle de la Grande-Bretagne vis-à-vis de ses entités"⁷⁸⁷.

Aux regrets des exégètes, il a fallu ajouter les critiques des juges minoritaires. Les juges Mohammed Bedjaoui, Raymond Ranjeva et Koroma ont indiqué en conclusion finale de leur opinion dissidente conjointe : "Nous estimons que la Cour a écarté à juste titre l'application du principe de l'*uti possidetis juris* à la présente espèce. Nous partageons entièrement l'analyse que la Cour a faite à ce sujet."⁷⁸⁸. Leur position à première vue paraît limpide et leur soutien à l'analyse clairement exprimé. A y regarder de plus près, c'est loin d'être le cas, mais cela ressort de l'implicite, presque du subliminal. Il n'y a point d'analyse de ce principe dans l'arrêt rendu par la Cour. Au contraire, la Cour s'affirme exemptée de se prononcer sur ce principe. Le commentaire d'Emmanuel Decaux est, sur ce point, très certainement le plus éclairant. En relevant une "étrange distorsion entre le texte

⁷⁸⁶ *Rec. CIJ*, 2001, §148. Il est vrai qu'elle avait "rusé avec la logique en faisant passer la question de l'*uti possidetis* à la dernière place". E. Decaux, "Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, Fond arrêt du 16 mars 2001 (*Qatar c. Bahreïn*)", *AFDI*, 2001, p. 193. Au §110, elle a donc indiqué son mode de raisonnement : "L'abondante argumentation développée par les Parties en ce qui concerne la souveraineté sur les îles Hawar soulève plusieurs questions juridiques : la nature et la validité de la décision prise par la Grande-Bretagne en 1939; l'existence d'un titre originaire; les effectivités; et l'applicabilité en l'espèce du principe de l'*uti possidetis juris*. La Cour commencera par examiner la nature et la validité de la décision britannique de 1939.", *CIJ, Rec.* 2001, p. 34.

⁷⁸⁷ Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice, *JDI*, 2001, p. 834.

⁷⁸⁸ *CIJ, Rec.*, §213.

de l'arrêt [...] et la présentation qu'en fait l'opinion dissidente", il détecte une partie supprimée du délibéré⁷⁸⁹.

En outre, la réponse semble *a contrario* avaliser en creux la thèse de l'application de l'*uti possidetis* à tous les cas d'accessions à l'indépendance. A dire vrai, cette solution apparaît au premier abord comme paradoxale. Les trois juges minoritaires précédemment cités n'ont-ils pas affirmé, tout en rappelant leur profond attachement à ce principe général, dans une opinion dissidente commune : "L'application du principe de l'*uti possidetis juris* ne pouvait qu'être écartée en l'absence de création d'un nouveau sujet de droit international c'est-à-dire faute de succession d'Etats"⁷⁹⁰. Le juge Kooijmans, alors même qu'il a voté le dispositif, a retenu la même logique⁷⁹¹. Selon le juge Al-Khasawneh, la Cour a procédé à une application déguisée de l'*uti possidetis* : "[I]n the particular circumstances of the case, reliance on the decision of the former protecting Power could be possible and legally correct only in combination with recourse by the Court to the principle of *uti possidetis*"⁷⁹². L'absence de clarté et le caractère peu disert de l'argumentation ont donc nourri les interprétations les plus diverses.

Marcelo Kohen a critiqué assez fortement l'arrêt de la Cour sur cette mise à l'écart de l'*uti possidetis* au profit de l'analyse de la décision britannique de 1939. Il rappelle que Ce principe ne joue qu'au moment de l'accès à l'indépendance et procède par un raisonnement analogique avec l'application en Afrique. S'appuyant sur l'arrêt de la CIJ de 1986 et la Résolution 2625, il affirme que l'*uti possidetis* ne s'exerce pas uniquement sur les territoires coloniaux mais également sur d'autres catégories de territoires⁷⁹³. Le statut de protectorat en question, même s'il n'emportait pas transfert de souveraineté au profit de la puissance britannique, empêchait tout de même les « Etats protégés » de disposer de l'ensemble des compétences, notamment en matière territoriale. Il importe de noter qu'à la

⁷⁸⁹ Il constate que " les trois juges sont de trop subtils juristes pour avoir utilisé ces termes par inadvertance. Ils semblent viser une partie du délibéré qui a disparu dans la rédaction minimaliste de l'arrêt – la face cachée de l'iceberg judiciaire – et qui ne transparaît plus dans le raisonnement implicite de la Cour sur le « consentement » de Qatar". E. Decaux, "Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn", *op. cit.* pp. 197-197.

⁷⁹⁰ Opinion dissidente commune de M. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, CIJ. *Rec.* 2001, §214.

⁷⁹¹ Il écrit : "The Chamber's statement in my opinion presumes a transfer of sovereignty from the former colonial power to a newly independent State. Malcom Shaw is of a similar opinion when, in his seminal article "The Heritage of States: The Principle of *Uti Possidetis juris* Today", he says that "the principle of *uti possidetis* function in the context of the transmission of sovereignty and the creation of a new independent state and condition that process". Opinion individuelle du juge Kooijmans, *Ibid.*, §20.

⁷⁹² Déclaration, §1.

⁷⁹³ M. Kohen, "Les questions territoriales dans l'arrêt de la CIJ du 16 mars 2001 en l'affaire du Qatar contre Bahreïn", *RGDIP* 2002, p. 308.

différence de Jean Salmon, il n'établit pas de césure entre ces deux formules. Le Gouvernement britannique était ainsi le seul à pouvoir conclure des traités de frontières. Les revendications en matière de frontières entre les deux territoires concernés revêtaient donc une nature interne pour la puissance protectrice. Marcelo Kohen est parvenu à la conclusion suivante : “[C]ette pratique en matière de frontières, tant dans le cas des accords anglo-ottomans que dans le cas du comportement unilatéral britannique, ne diffère guère de celle suivie à la même époque en Afrique”⁷⁹⁴. Il a constaté corrélativement l'existence d'une succession et par là-même d'une véritable accession à l'indépendance. Il s'est donc clairement prononcé en faveur de l'exercice du principe de l'*uti possidetis*.

Une fois le principe de l'*uti possidetis* écarté, se posait également la délicate question de la nature juridique de la décision britannique. La Cour a relevé qu'“au cas particulier il n'existait aucun accord entre les parties pour se soumettre à un arbitrage rendu par des juges de leur choix et statuant soit en droit soit *ex æquo et bono*. Les parties étaient seulement convenues que la question serait tranchée par « le gouvernement de Sa Majesté », mais elles laissaient à l'appréciation de ce dernier le soin de déterminer comment et par lesquels de ses fonctionnaires cette décision serait prise. Dès lors, la décision par laquelle le Gouvernement britannique a estimé en 1939 que les îles Hawar appartenaient à Bahreïn ne constituait pas une sentence arbitrale internationale”⁷⁹⁵. Il revenait alors à la Cour, afin de justifier le caractère obligatoire de cette décision, l'obligation de rechercher le consentement des parties qui a continué [d'être obligatoire] pour ces mêmes Etats après 1971 année au cours de laquelle ils ont cessé d'être des Etats protégés par la Grande-Bretagne”⁷⁹⁶. Indéniablement, l'arrêt de la Cour perd de sa force de démonstration en écartant l'*uti possidetis* mais en appliquant pourtant, par des chemins détournés, la décision britannique du 11 juillet 1939 si critiquable. Il faut cependant noter qu'en recherchant ce consentement, la Cour, implicitement, valide la thèse défendue par Jean Salmon de la spécificité de la situation de l'« Etat protégé » qui aurait alors gardé “sa compétence externe dans un domaine aussi essentiel que la souveraineté territoriale”⁷⁹⁷.

Plus largement, cette affaire incite s'interroger sur les solutions juridiques dans les hypothèses de mise à l'écart de l'*uti possidetis*. “A côté de cette pratique constante, il convient d'ajouter la nécessité logique commune aux situations nées dans le contexte de la

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 310.

⁷⁹⁵ CIJ, *Rec.*, 2001, §114.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, §139.

⁷⁹⁷ E. Decaux, “Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn”, *op. cit.*, p. 195.

décolonisation et à celles se présentant hors de celui-ci : il s'agit dans les deux cas du phénomène de l'accession à l'indépendance. Il convient enfin de relever que l'inapplicabilité de l'*uti possidetis* aux Etats issus d'un démembrement ou d'une dissolution d'Etats conduirait à un vide juridique. En effet, dans ce cas, il n'y aurait pas de règles susceptibles de définir l'étendue territoriale des nouvelles entités.”⁷⁹⁸. L'*uti possidetis* aurait donc vocation à pallier les possibles lacunes du droit international public – une question redoutable – lesquelles ne cessent d'ailleurs de se renouveler. Cependant, non seulement il comble les potentielles déficiences mais en outre il contribue à apporter une juste solution. Marcelo Kohen a considéré que “dans la société internationale contemporaine, l'*uti possidetis* incarne la loi, et l'absence de règle la liberté”⁷⁹⁹, évoquant l'adage du père Lacordaire : “Entre le faible et le fort, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit”. Ainsi à la question : “Le défaut d'alternative peut-il justifier l'emploi de l'*uti possidetis* ? En l'état actuel des relations internationales, la réponse est probablement positive à moins de considérer qu'il n'y a pas de principe organisateur et que chaque situation est casuistique”⁸⁰⁰.

§2) *Les cas d'application hypothétiques*

En outre, à dessein de tendre à l'exhaustivité, il nous appartient d'examiner les enseignements que l'on peut tirer des tiraillements qu'a connus le Canada à propos de l'accès à la souveraineté du Québec dans la dernière décennie du XX^e siècle. Le critère retenu dans notre étude d'applicabilité générale de l'*uti possidetis* trouve confirmation dans le rapport *L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté*⁸⁰¹ rédigé par Alain Pellet, Rosalyn Higgins, Malcom Shaw, Thomas Franck et Christian Tomuschat sur requête de la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté. Cette dernière, dont le rôle affecté par le gouvernement du Québec était d'examiner les questions liées à l'accession à

⁷⁹⁸ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 460.

⁷⁹⁹ M. Kohen, “Débats”, *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, op. cit., p. 448.

⁸⁰⁰ J.-M. Sorel, R. Mehdi, op. cit., p. 39.

⁸⁰¹ Exposés et études, vol. I, *Les attributs d'un Québec souverain*, “L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté”, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 1992.

l'indépendance, de la délimitation du territoire jusqu'au partage de la dette, avait donc mandaté cinq experts pour répondre à deux questions⁸⁰².

Impossible de ne pas relever une nouvelle illustration des effets dévastateurs de la confusion sémantique entre *uti possidetis* et intégrité territoriale⁸⁰³. En effet, non seulement dans la formulation de la question l'assimilation de ces deux notions est allègrement opérée mais cette dernière réside également dans le titre même de l'étude. Le mandat octroyé aux cinq internationalistes de renom explicitait que "ces questions portent sur l'application du principe de l'*uti possidetis* à l'hypothèse de la souveraineté du Québec", le titre du rapport comprenait, lui, la notion d'intégrité territoriale du Québec. Or, en cas d'accession à l'indépendance, à la souveraineté, le problème touchant à l'intégrité territoriale se posera à l'échelle fédérale, donc affectera le Canada et non le Québec. La Cour suprême du Canada a eu à rendre une décision dans une affaire portée devant elle par renvoi par le Gouverneur en conseil au sujet de certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada formulées dans le décret C.P. 1996-1497 en date du 30 septembre 1996. Elle note : "Il ressort donc clairement de l'analyse qui précède que la sécession du Québec du Canada ne peut pas être considérée un acte légal si elle est réalisée unilatéralement par l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec, c'est-à-dire sans négociations conformes aux principes. Tout projet de sécession d'une province du Canada qui n'est pas entrepris en conformité avec la Constitution du Canada est une violation de l'ordre juridique du Canada"⁸⁰⁴.

⁸⁰² La première contient l'interrogation suivante : "Dans l'hypothèse de l'accession du Québec à la souveraineté, les frontières du Québec souverain seraient-elles les frontières actuelles, qui comprendraient les territoires attribués au Québec par les lois fédérales de 1898 et de 1912, ou celles de la province de Québec au moment de la formation de la fédération canadienne en 1867 ? La deuxième : "Dans l'hypothèse de l'accession du Québec à la souveraineté, le droit international ferait-il prévaloir le principe de l'intégrité territoriale (ou l'*uti possidetis*) sur les revendications visant à démembrer le territoire du Québec, plus particulièrement :

- a) les revendications des autochtones du Québec qui invoquent le droit à l'autodétermination des peuples au sens du droit international ;
- b) les revendications de la minorité anglophone, notamment en ce qui concerne les régions du Québec où cette minorité est concentrée

les revendications des personnes résidant dans certaines régions frontalières du Québec, quelle que soit l'origine ethnique de ces personnes". In C. Hilling, "Les frontières du Québec dans l'hypothèse de son accession à l'indépendance : pour une interprétation contemporaine de l'*uti possidetis juris*", in *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, op. cit., p. 226.

⁸⁰³ Celle-ci est manifeste chez Th. Franck qui explique que "the principle of *uti possidetis*, or territorial integrity, has been applied by the international community...". In *Fairness in the international legal and institutional system*, op. cit., p. 147.

⁸⁰⁴ Elle précise : "Cependant, l'ordre constitutionnel canadien ne peut manquer d'être affecté dans son existence et son fonctionnement par l'expression non ambiguë d'une majorité claire de Québécois de leur désir de ne plus faire partie du Canada. Le principal moyen de donner effet à cette expression est l'obligation constitutionnelle de négocier conformément aux principes constitutionnels que nous avons définis. Si des négociations de sécession étaient engagées, notre Constitution, tout autant que notre histoire, appellerait les

De plus, comme le relèvent les experts, le peuple québécois ne peut se fonder sur son droit à disposer de lui-même pour justifier son éventuelle accession à l'indépendance⁸⁰⁵. Cette position est reprise par la Cour suprême du Canada : «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.»⁸⁰⁶. La Cour suprême est plus explicite encore quand elle affirme : «Il est clair que le droit international n'accorde pas expressément aux parties constituantes d'un Etat souverain le droit de faire sécession unilatéralement de l'Etat « parent »»⁸⁰⁷.

En revanche, cette dernière ne pourrait provenir que d'une effectivité comme le rappellent les auteurs du rapport ; «il s'agit là d'une question de pur fait que le droit international ne fonde ni ne réproouve : il en prend acte»⁸⁰⁸. L'arrêt de la Cour constate : «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.»⁸⁰⁹. Partant de l'articulation entre le principe du droit des peuples à disposer

participants à s'efforcer de concilier les droits, les obligations et les aspirations légitimes de tous les Canadiens dans un cadre qui donnerait autant d'importance aux responsabilités qu'aux droits de chacun en vertu de la Constitution.», §154. Nous ne reviendrons pas sur les causes et implications de cette confusion (voir *supra*) mais tenions à mettre en exergue cette caractéristique avant de procéder à l'examen du rapport.

⁸⁰⁵ «Dès lors, le peuple québécois exerce son droit à disposer de lui-même dans le cadre de l'ensemble canadien et n'est juridiquement fondé à l'invoquer pour justifier son éventuelle accession à l'indépendance». In «L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à l'indépendance», *op. cit.*, p. 425, §309.

⁸⁰⁶ *Affaire d'un renvoi par le gouverneur en Conseil au sujet de certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada formulées dans le décret C. P. 1996 – 1497 du 30 septembre 1996 Cour suprême du Canada*, N° 25506, décision du 20 août 1998 appelée autrement « Renvoi relatif à la sécession du Québec », 1998.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, §111.

⁸⁰⁸ *Idem.*

⁸⁰⁹ *Op. cit.* Au §106, la Cour écrit : «Quoiqu'il n'existe aucun droit à la sécession unilatérale dans la Constitution, c'est-à-dire sans négociation conforme aux principes, cela n'exclut pas la possibilité d'une déclaration inconstitutionnelle de sécession aboutissant à une sécession de fait. Le succès ultime d'une telle

d'eux-mêmes et celui de l'intégrité territoriale des Etats, cela conduit Carroll Hilling, favorable au second, à s'interroger sur l'existence en droit international contemporain d'une interdiction de la sécession⁸¹⁰.

A cette question à laquelle nous avons déjà apporté quelques éléments de réponse, Jean Salmon et Alain Pellet tout comme Héléne Ruiz Fabri⁸¹¹ ont répondu par la négative mais ont reconnu que "le moins que l'on puisse dire c'est qu'il ne la favorise pas"⁸¹². Il n'est qu'à compter le nombre restreint de sécessions réussies et de les comparer aux multiples tentatives. L'on peut aussi se référer à la position de la Commission des juristes de la SdN concernant la question des îles Aaland et demeurée valable en dépit des évolutions du droit à l'autodétermination : "Le droit international positif ne reconnaît pas à des fractions de peuples, comme telles, le droit de se séparer par un simple acte de volonté de l'État dont elles font partie"⁸¹³. En tant que phénomène qui ressort du fait politique, il n'existe en droit international, nous l'avons vu, ni de droit à la sécession ni de prohibition de la sécession. Ce n'est assurément pas sa fonction. En cette matière, il ne s'occupe que des rapports interétatiques ; or la sécession se caractérise par un recours à la force provenant de l'intérieur. Il ressort en revanche du droit interne et du domaine réservé de l'Etat de protéger son intégrité territoriale des éclatements provenant d'entités infra-étatiques. Cette prohibition se trouve consacrée dans la presque totalité des Constitutions, hormis le cas déjà examiné des Constitutions de l'ex-URSS et de l'ex-RSFY. Il s'avère que si les membres de la société internationale s'attachent à protéger leur intégrité territoriale et à interdire les interventions dans les affaires intérieures, leurs réactions peuvent être différenciées, une fois acquise l'effectivité de l'accession à l'indépendance. "Ni moyen d'encouragement ou de justification de la sécession, ni règle apte à faire respecter les droits des minorités à l'intérieur de l'espace qu'il délimite ou à aplanir les rivalités qui peuvent coexister des deux côtés de la limite administrative devenue frontière internationale, l'*uti*

sécession dépendrait du contrôle effectif d'un territoire et de la reconnaissance par la communauté internationale. Les principes régissant la sécession en droit international sont analysés dans notre réponse à la question 2".

⁸¹⁰ C. Hilling, *Op. cit.*, pp. 249-252.

⁸¹¹ Envisageant "l'hypothèse de la sécession", H. Ruiz Fabri écrit : "Le droit international ne l'interdit pas. Mais sont érigés contre elle les principes du respect de l'intégrité territoriale et de non-intervention dans les affaires intérieures.", in "Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine", *op. cit.*, p. 157.

A. Pellet constate que "si le droit international n'encourage certainement pas la sécession au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, il ne l'interdit pas non plus expressément." In "Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Mélanges E. Jiménez de Aréchaga, op. cit.*, p. 264.

⁸¹² "Est-ce à dire que le droit international actuel condamne la sécession ? Certes non". J. Salmon, "Naissance et reconnaissance du Bangla-desh. Quelques réflexions sur l'application des principes du droit international touchant les relations amicales entre Etats", *op. cit.*, p. 482.

⁸¹³ Société des Nations, *Journal officiel*, octobre 1920.

possidetis ne constitue que la réponse du droit à une réalité donnée, la naissance d'un Etat, afin d'établir son assise territoriale. La sagesse ou non de la constitution d'une pluralité d'Etats là où, auparavant, il n'y en avait qu'un, n'est pas une question à laquelle le droit, et partant l'*uti possidetis*, sont censés répondre⁸¹⁴.

Relativement à la prise en compte de l'effectivité, la Cour suprême du Canada avait indiqué que "si cette effectivité est avérée, l'indépendance s'étendrait à l'ensemble de ce territoire"⁸¹⁵. Cette affirmation, en raison de son ambiguïté, a fait naître des controverses. Ainsi semble erronée, la déduction de Carol Hilling concernant la possibilité de se reposer sur une effectivité partielle pour revendiquer l'accession à l'indépendance pour l'ensemble du territoire québécois. La citation qu'elle donne à l'appui de son raisonnement apparaît mal interprétée⁸¹⁶. Il n'est pas fait mention d'une partie du territoire même significative⁸¹⁷ sur laquelle pourraient s'appuyer les revendications indépendantistes mais il est indiqué « sur le territoire » donc implicitement celui de l'ensemble de la province du Québec. "La création et la disparition d'un Etat sont du point de vue de l'ordre international des perturbations auxquelles le droit international oppose des principes de résistance que seule l'effectivité peut surmonter. [...] L'exigence d'effectivité n'a pas seulement alors pour fonction de préserver les Etats pris individuellement mais de protéger l'Etat du droit international"⁸¹⁸. Peut-être une distinction est-elle néanmoins concevable à cet égard entre dissolution et sécession. "Si la première ne permet d'affirmer l'existence d'un vide quant à la détermination du souverain titulaire, la seconde peut donner lieu à controverse quant à l'étendue de l'entité sécessionniste. La sécession est en effet l'un des rares domaines du droit international où l'effectivité joue un rôle décisif. Il faut distinguer cependant entre l'existence de l'Etat et l'étendue de son territoire. [...] L'effectivité jouera un rôle pour l'existence de l'Etat, mais non pour la détermination de son assise territoriale"⁸¹⁹.

Afin de clore l'examen de l'applicabilité du principe de l'*uti possidetis* en cas de sécession du Québec, intéressons-nous aux réflexions finales du groupe d'études de cinq internationalistes de renom. Ces derniers parachèvent leur rapport en concluant

⁸¹⁴ M. Kohen, "Le problème de dissolution et de séparation d'Etats : Quelles alternatives ?", *op. cit.*, p. 400.

⁸¹⁵ *Op. cit.*, p. 412, §2. 43.

⁸¹⁶ L'auteur sur lequel les rapporteurs se fondent a expliqué : "La sécession serait considérée comme réussie si, durant un temps suffisamment long, les autorités québécoises parvenaient à exclure l'application du droit canadien sur le territoire et, au contraire, réussissaient à y faire régner l'ordre juridique découlant de leurs propres lois et décisions".

⁸¹⁷ C. Hilling, "Les frontières du Québec dans l'hypothèse de son accession à l'indépendance : pour une interprétation contemporaine de l'*uti possidetis*". *Op. cit.*, p. 264.

⁸¹⁸ H. Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 161.

⁸¹⁹ M. Kohen, *op. cit.*, p. 383.

favorablement à la question de l'applicabilité du principe de l'*uti possidetis* et en reconnaissant qu' "une pratique générale acceptée comme étant le droit – ce qui constitue la définition même de la coutume internationale – s'est cristallisée"⁸²⁰. Ceci ne fait que conforter la thèse des partisans de l'application générale de l'*uti possidetis* aux cas de dissolution d'Etats fédéraux.

Il nous faut cependant aller plus avant dans l'étude de l'application générale de l'*uti possidetis*. L'on connaît déjà les différentes conséquences de son exercice en cas de décolonisation (le nouvel Etat disposait d'un statut juridique séparé de la métropole), et de dissolution d'Etats fédéraux. L'étude de la pratique internationale nous fournit des éléments de réponses. Cependant, si on admet le caractère opératoire de l'*uti possidetis* à toutes les accessions à l'indépendance, il importe d'envisager les implications théoriques de sa mise en œuvre dans le cadre de mutations territoriales issues d'un Etat unitaire. L'on sait que le principe de l'intégrité territoriale protège cette catégorie d'Etats mais, au même titre que l'Etat fédéral, celui-ci peut subir une sécession ou une séparation d'une partie de son territoire. Au demeurant, alors même que ces Etats semblent protégés contre cette issue, le risque est certainement plus important dans les Etats régionaux ou autonomistes. En effet, lorsque la Constitution de ce type d'Etat consacre et protège le caractère unitaire⁸²¹, les prérogatives politiques accordées aux régions sont importantes et peuvent nourrir plutôt que satisfaire les revendications indépendantistes.

Dans toutes les hypothèses, si une collectivité territoriale ou une entité infra-étatique, quel que soit le degré, parvient à se séparer effectivement, quelle pourrait être la raison de la non applicabilité de l'*uti possidetis* et par là l'impossibilité de transformer les limites administratives en frontières internationales ? Or, selon Alain Pellet et Patrick Daillier, "pour bien établi qu'il soit, le principe pourrait difficilement trouver application en dehors des hypothèses de décolonisation ou de dissolution d'un Etat fédéral"⁸²². Cette analyse est partagée par Giuseppe Nesi qui, pour écarter l'applicabilité de l'*uti possidetis* aux situations de démembrements d'Etats unitaires, se fonde sur la condition d'une "existence préalable d'une ligne administrative"⁸²³. Une telle déduction laisserait penser qu'il n'existe pas de limite administrative au sein d'un tel type d'Etat. Quelle que soit la forme

⁸²⁰ "L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à l'indépendance", p. 416, §2. 48.

⁸²¹ Voir l'article 5 de la Constitution de la République italienne, l'article 2 de la Constitution de l'Espagne ou l'article 6 de la Constitution du Portugal.

⁸²² P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 469.

⁸²³ G. Nesi, *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, p. 441.

La consécration progressive du principe

d'organisation de l'Etat, toute séparation d'une partie du territoire de l'Etat, toute sécession porte atteinte à son intégrité territoriale et à son droit interne. En outre, il faut rappeler que ce dernier droit dans la sphère du droit international ne doit être appréhendé que comme un fait. Par conséquent, ce ne peut-être sur ce fondement qu'on peut s'appuyer pour déclarer inapplicable l'*uti possidetis*. Il faut simplement reconnaître que, dans le cadre d'un Etat unitaire, les conditions d'accession à l'indépendance sont minimales et les circonstances politiques peu favorables.

Il reste que "le principe *uti possidetis* est la traduction d'un choix: celui que fait la société internationale en faveur de la stabilité territoriale de préférence à toute autre considération, ceci dans l'intérêt supérieur de la paix et de la sécurité internationales. Il entraîne son cortège d'injustices. On peut en particulier souligner l'insuffisance, voire l'hypocrisie des mesures de compensation proclamées et destinées à protéger les droits des minorités sacrifiées à la mise en œuvre du principe. On y verra le reflet de la faiblesse politique et juridique de la société internationale. On peut approuver ce choix ou le regretter. Mais il me semble difficile de contester son existence et donc sa conséquence : l'inscription de la règle *uti possidetis* dans le droit international général contemporain."⁸²⁴.

⁸²⁴ J.-P. Cot, *op. cit.*, p. 33.

Conclusion de la première partie

“Ode à un conservatisme, l’*uti possidetis* a, tout en subissant les affres d’une évolution inattendue, connu une consécration universelle”¹. L’on peut mettre en exergue à partir d’un tel constat la dialectique résidant au cœur de l’*uti possidetis* entre les deux pans de sa double temporalité. Sa finalité poursuit la stabilité territoriale et la continuité temporelle. Son cadre d’exercice est le déséquilibre et la rupture. Son mécanisme consiste à appliquer à des situations actuelles des éléments territoriaux, vestiges d’un passé désormais révolu.

Au début des années 90, Alain Pellet constatait déjà que “le principe de l’*uti possidetis*, qui impose aux Etats issus de la décolonisation (et peut-être à d’autres) [le déroulement de l’histoire confirmera ses intuitions] le respect des frontières et des limites administratives préexistantes est une illustration frappante de ce phénomène. Comme l’a relevé la Chambre de la CIJ appelée à trancher le *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali*, “le principe de l’*uti possidetis* gèle le titre territorial, il arrête la montre sans lui faire remonter le temps” et fixe l’«instantané» du statut territorial existant à ce moment-là, celui de l’accession à l’indépendance. Son but est de « préserver les acquis », d’« éviter la rupture d’un équilibre » ; il est issu du « besoin vital de stabilité » des Etats nouveaux”².

Ce principe de transmutation des frontières métamorphosant les frontières internes en frontières internationales à la suite d’une mutation territoriale – quelle que soit la nature de celle-ci – apparaît comme un formidable catalyseur des facteurs spatio-temporels sur le droit. Le facteur temporel a d’abord joué dans un espace restreint sur le continent américain. L’écoulement du temps a permis – malgré la concurrence initiale d’une deuxième version (l’*uti possidetis de facto*) très rapidement mise à l’écart – la densification normative d’un principe qui à l’origine ne revêtait que les habits d’un principe politique. S’est consolidé, cristallisé sur les répétitions de l’élément matériel le sentiment des Etats d’obéir à une règle de droit (l’*opinio juris sive necessatis*). L’*uti possidetis* a ainsi acquis au fil du temps une dimension coutumière, d’abord uniquement régionale. Cette

¹ J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, p. 13.

² A. Pellet, “Art du droit et « science » des relations internationales”, *op. cit.*, p. 355. Il ajoute en reconnaissant certes que “l’exemple, il est vrai, est un peu « facile » dans la mesure où le contenu même du principe *uti possidetis* est ouvertement conservateur.” *Ibid.*

transformation progressive s'est également nourrie de l'étirement de la surface d'application.

En se projetant sur le territoire africain puis dans une moindre mesure sur le continent asiatique, ce principe a dépassé sa simple valeur de coutume régionale pour recueillir les attributs d'une coutume générale. L'acception de l'*uti possidetis* en tant que règle exclusivement conventionnelle est aujourd'hui marginale tant dans la pratique que dans la doctrine³.

En changeant de cadre géographique d'application, le principe a varié dans ses finalités au détriment d'une stricte rigueur juridique. Au cœur de ce phénomène dépassant la sphère du droit, certains concepts ou principes furent allègrement confondus. Originellement compris comme instrument de rupture avec les puissances tutélaires en écartant toute possibilité de conquête par l'affirmation de l'inexistence de *terra nullius*, il s'est avéré, et ce avec d'autant plus de force lors de sa mise en œuvre africaine, comme un puissant mécanisme de stabilité territoriale d'autant plus nécessaire en cette période de profonde remise en cause de l'ordre juridique. Si chaque Etat nouvellement indépendant avait pu répudier unilatéralement les frontières ayant servi d'assise matérielle à sa création, la situation internationale aurait été plus chaotique encore. Ce principe a révélé les motivations véritables des Etats nouvellement indépendants dont beaucoup ont continué d'entretenir des liens privilégiés avec les anciens colonisateurs. Il appert que l'*uti possidetis* est étroitement associé au concept de sécurité juridique qui demeure une valeur consubstantielle à toute idée de droit. Paradoxalement, il a consacré l'héritage territorial de la colonisation en transformant le statut des frontières qui n'étaient plus alors "perçues comme le symbole d'une histoire aliénante, mais plutôt comme la manifestation presciente d'une entité en devenir"⁴. Le tracé des frontières internationales demeure une survivance, un reliquat (dans le sens ancien de séquelle) d'un ordre juridique pourtant honni car particulièrement injuste et discriminatoire. En outre, il marque l'avènement de l'affirmation du primat du droit sur le recours à la force au sein des Etats nouvellement indépendants. Il importe pour cette raison de tracer un parallèle entre son affirmation

³ L. I. Sanchez Rodriguez estime que "L'appréciation péjorative que l'*uti possidetis* a supportée dans le passé du point de vue juridique avait affaire, pour une bonne mesure, à ce qui précède : en effet, si les effectivités venaient consolider l'occupation de territoires *nullius*, c'est-à-dire les intérêts des empires, l'*uti possidetis juris* restait en principe contraire à ces mêmes intérêts ; du moment qu'il affirmait l'inexistence de territoires *nullius*, il niait l'existence d'espace territoriaux susceptibles d'occupation". *L'uti possidetis et les effectivités*, *op. cit.*, p. 370.

⁴ R. Mehdi, "L'application par le juge international de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 83.

graduelle aboutissant à sa densification et l'avènement des limitations puis de la prohibition du recours unilatéral à la force dans la société internationale.

Nonobstant toutes ces transformations qui touchèrent tant à ses caractères qu'à ses fonctions, ce principe demeurait circonscrit dans des situations spécifiques de naissance d'Etats : celles liées à la décolonisation. La consécration opérée par la Cour internationale de justice dans l'arrêt de 1986 a été claire. L'*uti possidetis*, selon le célèbre *dictum*, "constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession, où qu'il se manifeste. Son but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux Etats ne soient mises en danger par des luttes fratricides nées de la contestation des frontières à la suite du retrait de la puissance administrante"⁵. Cela rejoint cette "allure défensive-type"⁶ mise en exergue par Paul de La Pradelle. Incontestablement, "l'*uti possidetis* a été revigoré à la suite de son onction confirmatoire africaine."⁷ Si cette consécration apporte une réponse quant à la valeur juridique de l'*uti possidetis*, Indéniablement il en va tout autrement concernant la théorie des sources et particulièrement à propos des principes généraux de droit international. Elle soulève d'autres interrogations bien plus profondes relatives à l'analyse de ces derniers⁸.

Cependant que le XX^e siècle se terminait, la bipolarisation du monde brusquement s'effaçait parallèlement à l'effondrement du bloc communiste. Il laissait place, "sur le monde sans repères, déstructuré par les éboulements de sa dernière décennie"⁹, au XXI^e siècle qui allait voir le jour accompagné des incertitudes (grandissant dans les interstices) d'une société internationale bousculée par la mondialisation et l'effacement corrélatif des frontières, fragmentée par la prolifération de conflits ethnico-religieux et le raidissement causal des identités¹⁰, fragilisée par l'apparition de nouvelles formes de terrorisme, dépassée par les progrès technologiques de l'information et de l'immatérialité, et de l'armement. L'Etat était affecté dans ses structures autant que dans ses attributs par tous

⁵ CIJ, *Rec.* 1986, *op. cit.* §20.

⁶ P. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*, p. 77.

⁷ L. I. Sanchez Rodriguez, "L'*uti possidetis* et les effectivités", *op. cit.*, p. 243.

⁸ Ce qu'E. Decaux souligne : "Tout l'enjeu est pourtant de savoir si ces divers « principes politiques » sont ou peuvent être des principes juridiques. [...] On peut rapprocher les principes de stabilité qui garantissent la sécurité juridique des Etats, comme le principe de l'*uti possidetis* impliquant le respect des frontières héritées de la colonisation. [...] Certaines notions de base, de pure logique juridique, comme le principe de réciprocité, peuvent néanmoins être écartés en présence de principes ou de valeurs supérieurs. [...] Ainsi certains principes sont relatifs alors que d'autres s'imposent par leur caractère absolu". *Droit international public*, Dalloz, 2004, 4e édition, p. 44.

⁹ R.-J. Dupuy, "Le dédoublement du monde", *RGDIP*, 1996, p. 313.

¹⁰ R.-J. Dupuy note : "Cette remontée des archaïsmes fait surgir des conflits armés comme autant d'îlots de sang dans l'archipel du désespoir". "Conclusions du colloque", *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, p. 481.

ces phénomènes. D'aucuns ont même assuré que les frontières, "avec le cloisonnement rigoureux des compétences étatiques"¹¹ qu'elles impliquent, pourraient constituer des cadres périmés.

Pourtant, au cœur même de toutes ces contradictions, de cette profusion de dynamiques divergentes, une notion est encore apparue efficiente pour symboliser l'accomplissement des peuples, leur droit à disposer d'eux-mêmes. La quête vers la souveraineté, par-delà ses insuffisances ou au contraire ses excès, constitue, à ce titre, le fil rouge qui relie la décolonisation à la décommunisation. C'est elle qui explique l'atomisation corrélative de la société internationale qui compte aujourd'hui près de deux cents Etats (dont 192 membres des Nations unies). Elle est d'ailleurs toujours potentiellement active dans de nombreuses régions de par le monde, travaillant les Etats dans leur intégrité territoriale.

Le principe de l'*uti possidetis* a été transposé¹² sur le continent européen pour des situations de démembrement d'Etats pour lesquels on a pu constater une dissociation temporelle – les déclarations de souveraineté ont toujours précédé les proclamations d'indépendance – qui nous ont permis de tirer des enseignements relativement à la notion d'Etat. Par son effet métamorphique, les limites administratives internes de ces Etats fédéraux à caractère multinational se sont alors transformées en frontières internationales¹³. Son application a toutefois buté sur quelques pierres d'achoppement. Celles-ci ont pu être soit d'ordre historique ou théorique en concluant de la relation première entre l'*uti possidetis* et la décolonisation à une impossible transposition aux situations de démembrements d'Etats, soit d'ordre politique comme les récusations liminaires de la RFY ou encore logique en se fondant sur une sévère critique des avis de la Commission d'arbitrage. En même temps qu'il favorise "l'émergence de certaines entités", le principe "les consolide en protégeant leur intégrité territoriale fraîchement acquise. En évitant de la sorte un processus de démembrement en chaîne, l'*uti possidetis* se révèle être un outil efficace d'ajustement et de stabilisation territoriale, contrairement à ce que laissent entendre les reproches qui lui sont parfois adressés"¹⁴.

¹¹ Ch. de Visscher, *Problèmes de confins en droit international*, op. cit., p. 42.

¹² E. Decaux analyse l'application de l'*uti possidetis* en Europe comme une "transposition « abstraite » lorsque les frontières internes « molles » d'entités fédérales, nées de découpages artificiels ou de redécoupages arbitraires, viennent se transformer en frontières nationales « dures »". In "Conclusion générale", *RGCT*, op. cit., p. 131.

¹³ Rappelons le constat de la Cour : l'*uti possidetis* "transforme en frontières internationales des limites administratives conçues à l'origine à de toutes fins". *Rec. CIJ*, 1992, p. 388, §43.

¹⁴ J.-P. Cot, op. cit., p. 327.

THÈSE DE DOCTORAT

Spécialité : droit public

ÉCOLE DOCTORALE D'ANGERS

Présentée et soutenue publiquement

par : Gaël Abline

le : 30 novembre 2006 à Angers

**Sur un nouveau principe général du
droit international l'*uti possidetis***

Tome II

Directeur de thèse : M. Rahim KHERAD, Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers

Jury:

- M. **Emmanuel DECAUX**, rapporteur, Professeur à l'Université Paris II
- M. **Olivier CORTEN**, rapporteur, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles
- M. **Jean-Pierre COT**, Professeur émérite de l'Université Paris I, président de la
Société française de droit international
- M. **Marcelo KOHEN**, Professeur à l'Institut universitaire des hautes études
internationales de Genève

Laboratoire Angevin de Recherches sur les Actes Juridiques (LARAJ)

ED 363

Deuxième partie :

L'efficacité controversée du principe

La consécration universelle d'un tel principe ne suffit pas, loin s'en faut, à le caractériser. Cette opération ne s'applique que sur sa nature juridique et non rigoureusement sur sa valeur, sa portée et son contenu¹. De plus, l'origine incertaine de son existence en tant que principe général "n'a vraisemblablement pas aidé à dissiper les doutes qui entourent traditionnellement la nature de l'*uti possidetis*"². Relativement à son contenu, peut-on, analyser au travers d'un processus qualifié de « déconstruction »³ l'*uti possidetis* comme un conglomérat d'institutions préexistantes de droit international⁴ en décelant à l'intérieur de l'*uti possidetis* : la cession, la date critique, l'interdiction de la conquête. Nous tenterons cependant de montrer qu'il nous paraît un peu hasardeux de regrouper et de comparer de telles institutions ; si leurs effets ou leurs fonctions respectives peuvent être rapprochées, en revanche leurs natures diffèrent grandement de celle de l'*uti possidetis*.

En outre, il nous incombe de démystifier l'aura de l'*uti possidetis* consécutive à ce sacrement jurisprudentiel qui n'a pu que raffermir la quasi-vénération d'un tel principe concomitante à la décolonisation. Sa juridicité admise, commencent en effet les réelles difficultés pour l'internationaliste : l'apparente simplicité du principe se trouvant en porte-à-faux avec la réelle complexité de la notion et de sa mise en œuvre. Il appartient alors à ce dernier d'examiner concrètement les mécanismes juridiques qu'implique son exercice afin d'en dégager les éventuelles limites. Il lui faut alors s'interroger sur la signification précise

¹ Cette consécration en tant que principe général du droit international ne comble qu'une des failles de l'*uti possidetis* relevée par D. Bardonnet avant l'arrêt de 1986. "L'*uti possidetis* est en effet incertain quant à sa nature [...] ; il est également imprécis quant à sa portée, étant fréquemment l'objet d'interprétations contradictoires". In "Équité et frontières terrestres", *Mélanges offerts à P. Reuter. Le droit international : unité et diversité*, *op. cit.*, p. 56.

² R. Mehdi, "L'application par le juge de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 75.

³ Sans expliquer s'il faisait référence à la démarche de J. Derrida. Ce dernier, père du concept de la déconstruction en philosophie contemporaine il a expliqué dans *Psyché* : "Je souhaitais traduire et adapter à mon propos les mots heideggériens de *Destruksion* et *Abbau* (*Etre et temps*). Tous les deux signifiaient dans ce contexte une opération portant sur la structure ou l'architecture traditionnelle des concepts fondateurs de l'ontologie ou de la métaphysique occidentale".

⁴ Dans sa thèse, O. Simon annonce que "c'est pour essayer de rompre ce cercle vicieux que nous proposons une analyse originale de l'*uti possidetis* [...] afin de démontrer qu'il n'est rien de plus qu'une réunion d'institutions préexistantes du droit international public et de déclarations de politique générale". *op. cit.*, p. 240.

du caractère dispositif de cette norme puisque celle-ci demeure sous l'empire du consensualisme étatique. Les parties concernées peuvent, sous couvert d'accord mutuel, écartier son application. Cette propriété singulière est doublée de son caractère relatif à la procrastination. La solution apportée par le principe de l'*uti possidetis* demeure fondamentalement précaire parce que l'indication proposée par ce principe reste transitoire. Seul l'échange des engagements par les Etats lui permet d'être, en fait et en droit, définitive.

De même, il importe de replacer ce principe au sein de l'ordonnement juridique international pour identifier la nature des rapports que l'*uti possidetis* entretient avec les autres normes du droit international, particulièrement avec celle dont la valeur de *jus cogens* n'est plus contestée : le droit à l'autodétermination des peuples. Les interactions entre ces deux principes sont riches d'enseignement concernant la question de l'articulation entre les normes dans un système juridique décentralisé. En se manifestant en tant qu'interférences, contradictions (apparentes ou non), complémentarités, elles fournissent à l'observateur des indications précieuses sur la structure de la société internationale et les buts poursuivis. Ses relations avec les principes relatifs à la succession d'Etats doivent également être examinées. L'*uti possidetis* constitue-t-il une catégorie particulière ? Double-t-il certaines normes ?

Il apparaît également tout aussi indispensable de mesurer l'efficacité de l'*uti possidetis* dans ses applications jurisprudentielles lors de conflits territoriaux que de sonder toutes ses implications lors des utilisations conventionnelles. C'est à l'aune de ses conséquences sur l'objectif cardinal qui anime la société internationale – le maintien de la paix et de la sécurité internationales – qu'il faut juger de l'efficacité du principe de l'*uti possidetis*. Ce dernier, en tant que principe de délimitation territoriale, participe nécessairement des trois conséquences politiques de tout processus de délimitation dégagées par de Paul G. de La Pradelle : la paix, l'indépendance et la sécurité⁵. Au-delà des difficultés d'application, il importe donc de mesurer la contribution d'un tel principe au premier but et objectif des Nations unies⁶.

⁵ P. G. de La Pradelle, *op. cit.*, pp. 59-62.

⁶ Article 1 "Les buts des Nations Unies sont les suivants :

1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix; ...".

A cette fin, il nous faudra analyser ce principe par le prisme du règlement pacifique des différends, lesquels, en l'espèce, prennent rapidement une tournure crispée, eu égard aux liens indéfectibles qu'ils tissent avec la notion de souveraineté. Toutefois, à propos de cette fonction essentielle de répartition de souveraineté territoriale dans les situations susmentionnées – la décolonisation et la décommunisation – le principe de l'*uti possidetis* ne fournit, à cet égard, qu'une orientation de solution ; son application se révèle souvent insuffisante pour déterminer, concrètement, le tracé de la frontière⁷. Ce constat ne fut que tardivement façonné, ce qui explique pourquoi les défenseurs de l'*uti possidetis* ont véhiculé une image biaisée de ses effets. Leur surestimation a engendré la perpétuation des sources de contestations territoriales, amoindrissant grandement son efficacité dans l'objectif de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il s'avère néanmoins que ces altercations se manifesteront pour la plupart dans l'ambiance feutrée et sereine du Palais de la Paix ou d'autres instances juridictionnelles ou arbitrales, au sein des prétoires internationaux plutôt que dans le contexte assourdissant et surexcité des champs de bataille – la force des arguments rhétoriques contraignant les armes au silence.

Par ailleurs, la multiplication des enregistrements des affaires au rôle de la Cour marque le maintien de la prédominance de cette notion de souveraineté territoriale. Par-delà les crises de l'Etat aussi rapidement dénoncées que dépassées, il demeure que l'Etat – y compris par le truchement de la formation d'une nouvelle entité – reste encore la solution privilégiée pour répondre aux mutations structurelles de la société internationale ou parfois résoudre les conflits qui ont éclaté lors des quinze dernières années.

Au regard du caractère essentiel des objectifs poursuivis, le principe de l'*uti possidetis* souffre d'une foncière imperfection. L'équivoque originelle touchant à sa force normative engendre une application disparate (titre I). Son dévoiement s'est manifesté par la surestimation de ses effets pacificateurs (titre II).

⁷ P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 470.

Titre I : L'ambiguïté de l'*uti possidetis*

L'*uti possidetis* n'incarne-t-il pas, dans son ambivalence fondamentale, la dialectique ouverte du droit international public élaborée par René-Jean Dupuy comme un univers où s'affrontent les forces contraires du droit relationnel et celles du droit institutionnel ? Sa nature de principe général présuppose et justifie son caractère universel comme sa fonction fondamentale pour préserver la paix et la sécurité internationales. En cela l'*uti possidetis* répond aux finalités "d'un droit institutionnel dont la logique profonde postule un degré de soumission (variable mais certain) de l'Etat"⁸. De par son « emprise modeste »⁹ sur le comportement des Etats en raison de son caractère dispositif, il matérialise par ailleurs les "résistances étatiques"¹⁰ se manifestant dans "la persistance du droit relationnel dans l'ordre institutionnel"¹¹. Réfutant toute diachronie entre les modèles de sociétés, l'ordre institutionnel ne s'est pas substitué ou ne se substitue pas à l'ordre relationnel ; il convient d'analyser les antagonismes au sein de l'enchevêtrement entre les deux types de sociétés, contradictions qui coexistent dans le principe même de l'*uti possidetis*¹². Au besoin vital de sécurité s'oppose l'indispensable assentiment étatique nécessaire à sa mise en œuvre.

Cette double dimension a depuis longtemps déjà nui à l'entendement du principe. Louis Cavaré, une décennie avant l'arrêt de la Chambre de la CIJ sur le *Différend frontalier Burkina Faso/ Mali*, mettait en avant l'ambiguïté du principe de l'*uti possidetis* et son aspect relatif. Il soulignait que "cette règle, qui a l'apparence de la simplicité, aboutit, en réalité, à exclure toute solution satisfaisante en raison de la délimitation insuffisante des anciennes colonies. Aussi a-t-elle été très discutée et son interprétation a varié, tantôt rigide, tantôt souple. Une des dernières interprétations données tend à lui conférer un caractère simplement relatif. La sentence arbitrale du 23 janvier 1933, rendue entre le Guatemala et le Honduras, décide à l'unanimité des membres du tribunal que le juge international peut, dans l'intérêt de la justice et avec l'autorisation des Parties, se départir de cette règle pour déterminer la frontière comme la justice le requiert, afin de

⁸ R.-J. Dupuy, *Droit international*, Que sais-je ?, Paris, PUF, 2001, p. 18.

⁹ R.-J. Dupuy, *Communauté internationale et disparités de développement Cours général de droit international*, op. cit., p. 70.

¹⁰ *Ibid.*, p. 74.

¹¹ *Idem.*

¹² Analysant l'*uti possidetis*, R. Yakemtchouk a observé que : "On est ici en présence d'un véritable mouvement dialectique : plus que jamais, le juridique et le politique se complètent dans une étroite corrélation". "Les frontières africaines", *RGDIP*, 1970, p. 31.

résoudre à l'amiable les questions territoriales.”¹³. La jurisprudence internationale, nous l'avons vu, a eu depuis l'occasion de modifier quelque peu sa position. La Cour internationale de justice, elle-même mit en exergue cette dualité¹⁴.

La flexibilité de la solution posée par l'*uti possidetis* tout en étant son principal atout demeure, pour nombre de ses pourfendeurs, sa plus grande faiblesse. Il s'avère pourtant que cette malléabilité est strictement encadrée par le jeu du consensualisme. Aucune modification ne peut se réaliser autrement que par convention¹⁵. Néanmoins, cette souplesse qui se manifeste par une variété d'applications concrètes obscurcit son intelligibilité en apportant une certaine complexité de ses effets.

Dans sa dimension institutionnelle, en tant que principe général, des obstacles se sont érigés à une bonne compréhension du principe. L'*uti possidetis* co-existe au sein d'un ordre juridique international qui progressivement se densifie et s'ordonne. Il faut poser la question des rapports de l'*uti possidetis* avec les autres principes fondamentaux ou directeurs de la société internationale, et autres normes impératives. L'étude de la nature de leur articulation renseignera principalement sur les caractéristiques réelles de ce principe. S'agit-il de relations de subordination, d'opposition, de conciliation ? Plus généralement l'*uti possidetis* sera un indicateur précieux pour mesurer la structure de l'ordonnement juridique international.

Avant d'examiner le principe de l'*uti possidetis* dans ses relations avec les autres normes de droit international relatives aux mutations territoriales (chapitre II), il conviendra de passer au crible les attributs de l'*uti possidetis* (chapitre I) – afin d'évaluer ultérieurement la portée de l'efficacité de sa mise en œuvre.

¹³ L. Cavaré, *Droit international, op. cit.*, p. 695.

¹⁴ Dans son arrêt relatif au *différend frontalier (Burkina Faso contre Mali)*, après avoir noté la fonction d'affirmation d'absence de *terra nullius*, elle a relevé que “le principe de l'*uti possidetis* ne s'épuise pas dans l'élément particulier que l'on vient de décrire. Il en est un autre, à savoir que, sous son aspect essentiel, ce principe vise, avant tout, à assurer le respect de limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance”. CIJ, *Rec.* 1986, §23.

¹⁵ J. Campinos, “Après avoir posé la règle de la succession des frontières coloniales, le principe de l'*uti possidetis* ne rejette point la possibilité de leur altération. Dans cette flexibilité réside certainement une des causes qui renforce l'actualité de l'*uti possidetis*. Dès sa genèse, ce principe admet que les frontières issues de la décolonisation puissent être adaptées, mais à la condition que les éventuelles rectifications à intervenir résultent de négociations, sur la base d'une règle de droit.”. *op. cit.*, pp. 108-109.

Chapitre I : Les lacunes de la nature supplétive de l'*uti possidetis*

Le bilan de l'application de l'*uti possidetis* est contrasté. Les explications résident dans les caractéristiques singulières de ce principe. Une limite importante de sa portée tient en ce qu'il ne fige pas pour toujours les frontières des nouveaux Etats, qui demeurent libres de les modifier par voie d'accords¹⁶. Sont ainsi mis en lumière les deux aspects les plus faibles de l'*uti possidetis*. Le premier l'est explicitement car certains auteurs déduisent de l'effet provisoire, inhérent à ce principe, un risque potentiel pour la stabilité du tracé de la frontière. Curieuse critique soulevée contre l'*uti possidetis*, née d'une conception erronée du principe. A l'intangible nul n'est tenu en droit international comme en droit en général. En réalité, c'est la flexibilité propre à ce principe qui est attaquée et celle-ci se déploie sous différentes dimensions. En premier lieu, cette souplesse s'exerce dans le choix de son recours qui est laissé à la discrétion des parties concernées. Ensuite, elle se rencontre dans l'interprétation de sa mise en application. En dernier lieu, cette plasticité se manifeste par le caractère non définitif de la solution proposée par l'*uti possidetis*.

La focalisation de certains auteurs autour de cette caractéristique est révélatrice d'une problématique plus large et plus fondamentale qui touche à l'essence même du droit international. Car "la règle de l'*uti possidetis* est une règle ordinaire de droit international. Elle relève du *jus dispositivum* et s'applique en l'absence d'accord contraire entre les Parties. Celles-ci sont libres d'y déroger, comme à la plupart des règles du droit des gens"¹⁷. Cependant, il faut s'interroger pour rechercher si l'*uti possidetis* ne renouvelle pas la thématique du consensualisme en (pré)déterminant l'accord de volontés souveraines. N'existerait-il pas à travers la conception de l'*uti possidetis* développée dans ses avis par la Commission d'arbitrage des signes annonciateurs d'un bornage de la souveraineté étatique ou plus exactement d'une nouvelle configuration de ses attributs (Section I) ?

De plus, les variations de l'attribut transitoire attaché à l'*uti possidetis* engendrent des situations qui ont l'apparence d'entrer en contradiction avec les vertus sécurisantes si souvent louées, par ailleurs (*cf. supra*), pour promouvoir ce principe. Les solutions proposées par l'*uti possidetis* devraient rester temporaires tout pendant qu'elles n'ont pas

¹⁶ P. Daillier, A. Pellet et Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 469.

¹⁷ J.-P. Cot, "Des limites administratives aux frontières internationales ?", *op. cit.*, p. 26.

L'efficacité controversée du principe

été adoubees par l'accord des parties. S'ajoute à cette difficulté le constat que le provisoire s'installe dans la durée et, par l'action du temps, prend une certaine valeur (section II).

Section I : Une règle subordonnée au volontarisme étatique

Si l'on s'accorde pour analyser le principe de l'*uti possidetis* comme appartenant au *jus dispositivum*, encore faut-il s'entendre sur ce que l'on entend par norme supplétive ou dispositive (§1). En revanche, il est certain qu'en dépit de sa consécration en tant que principe général du droit international et de son caractère cardinal dans tout processus d'accession à l'indépendance que l'*uti possidetis* ne le relève pas du *jus cogens* (§2).

§1 *L'uti possidetis, une norme de droit dispositif*

La contribution radicale opérée par la Commission d'arbitrage porte apparemment sur la nature du principe de l'*uti possidetis*. Nous ne reviendrons pas sur l'applicabilité générale de ce principe aux Etats lors de tout type d'accession à l'indépendance. Jamais auparavant, et ce depuis sa genèse, il n'avait été mis en exercice sans le consentement collectivement exprimé des Etats concernés, ni *a fortiori* contre leur volonté commune. Si l'expression du assentiment étatique n'était pas systématiquement explicite ou exprès – consigné pour ce faire dans des clauses compromissaires –, il demeurerait en revanche toujours présent et aussi fondamental. Le principe s'inscrivait, il est vrai, dans un schéma interétatiste, volontariste. Les observateurs, les plus sceptiques, s'évertuaient encore assez récemment à constater qu' "il n'existe aucun cas (de jurisprudence) dans lequel l'*uti possidetis* ait été appliqué par un tribunal sans qu'il y ait un accord ou une acceptation des parties à cet effet"¹⁸. De même, selon la position défendue par Olivier Corten, "l'application de l'*uti possidetis juris* dans d'autres cas que la décolonisation est envisageable pourvu qu'un accord soit conclu entre les entités concernées"¹⁹. Dans cette optique extrême, on a pu remettre en question la juridicité du principe en l'analysant uniquement comme un simple principe conventionnel (*cf. supra*).

Il est vrai qu'aussi loin que l'on remonte dans l'histoire, lors des premières mises en œuvre du principe, et qu'aussi près que l'on se rapproche de notre époque actuelle en s'attachant aux solutions jurisprudentielles les plus récentes, le constat se vérifie et reste identique. Hormis la sentence Loubet en l'affaire des *frontières colombo-costariciennes*, rendue le 11 septembre 1900 et l'arrêt de 1992 rendue par une Chambre de la Cour

¹⁸ J. Barberis, "Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine", *op. cit.*, p. 158.

¹⁹ O. Corten, "Droits des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille", *op. cit.*, p. 441.

internationale de justice – où l'on trouve une application de l'*uti possidetis* alors qu'il n'y avait aucune mention dans le compromis²⁰ – l'accord de l'Etat existe toujours. Dans l'arrêt de 1992 dans l'affaire relative au *différend frontalier, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)*, la Cour internationale de justice, analysant l'article 26²¹ du traité général de paix entre le Honduras et le Salvador, conclut, presque avec surprise, qu'il "atteste très clairement que les frontières devraient être établies selon l'*uti possidetis juris* de 1821 ; et ceci bien que ce principe ne soit expressément mentionné ni dans le compromis ni dans le traité général de paix"²².

Pour remonter plus loin dans le temps, dans la Convention d'arbitrage de 1877 par laquelle l'Argentine et le Chili désignèrent la Reine Victoria comme arbitre, les deux parties s'accordèrent pour y inscrire la clause suivante : "Si tous les documents n'étaient pas assez clairs pour résoudre par eux-mêmes les questions pendantes, l'arbitre pourra les résoudre en appliquant aussi les règles du droit international"²³. Le Traité général d'arbitrage entre la Bolivie et le Pérou conclu le 21 novembre 1901 a confié au Président argentin d'alors, J. Figuerora Alcorta, le soin de régler le conflit de limites selon le principe de l'*uti possidetis* de 1810. L'article 4 de la Convention spéciale du 30 décembre 1902 disposait que "toutes les fois que les actes ou dispositions royales ne définiront pas clairement l'étendue d'un territoire, l'arbitre résoudra la question équitablement, en se rapprochant, dans la mesure du sens de ces actes ou dispositions, et de l'esprit qui les a dictés"²⁴. L'arbitre n'a pas tardé à s'emparer de cette possibilité en concluant à l'inapplicabilité du principe de l'*uti possidetis* de 1810 en raison des imprécisions flagrantes auxquelles il conduisait. Il a relevé 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"²⁵. De ces quelques constatations, le Président Argentin a déduit qu'"il résulte que je dois

²⁰ B.F.S.P., 1899-1990, vol. XCII, pp. 1036-1049. Rapporté par M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 453.

²¹ "S'agissant de la délimitation de la ligne frontière dans les zones contestées, la commission fondera ses travaux sur les documents établis par la Couronne d'Espagne ou toute autre autorité espagnole, séculière ou ecclésiastique, durant l'époque coloniale, qui indiquent les ressorts ou les limites de territoires ou de localités. Il sera également tenu compte des autres preuves, thèses et argumentations d'ordre juridique, historique ou humain et de tout autre élément présentés par les Parties et admissibles en droit international".

²² *Rec.* 1992, p. 391, §48.

²³ Rapporté par R. Mehdi, "L'application par le juge du principe de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 81.

²⁴ *RSA*, vol. XI, p. 139.

²⁵ *Ibid.*, p. 143.

résoudre équitablement la question qui m'est soumise, en m'approchant, dans la présente décision, du sens des dispositions royales invoquées par les défenses respectives des Parties et de l'esprit qui les a inspirées"²⁶.

De même, plus récemment, en juillet 2005, la Cour, dans son arrêt rendu en l'*affaire du différend frontalier Bénin / Niger*, constate qu'"il ressort des termes de cette disposition [article 6 du compromis intitulé « droit applicable »] ainsi que de l'argumentation des Parties que celles-ci conviennent de la pertinence du principe de l'*uti possidetis juris* pour la détermination de leur frontière commune"²⁷.

De cet attachement de la Cour internationale de justice au consentement de l'Etat postérieurement à 1986 ressort néanmoins un certain malaise²⁸. En présence d'un principe général du droit international, est-il nécessaire de rappeler invariablement l'accord des parties concernées ? La persistance de cette dénégation s'explique peut-être par les équivoques de cette jurisprudence internationale qui aurait pourtant dû mettre un terme au débat, au moins relativement à l'*uti possidetis*. Ainsi, même dans l'arrêt du *différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali*, la Chambre de la Cour prend soin de constater qu'"en effet, c'est par un choix *délibéré*"²⁹ que les Etats africains ont parmi tous les principes anciens, retenu celui de l'*uti possidetis*"³⁰. Pourtant la question de la nature juridique du principe ne sera plus révisée, encore moins déniée ; et cela même quand l'arrêt de la Cour n'est pas favorable à son application. A ce titre, la Cour internationale de justice dans l'*affaire du différend territorial Jamahiriya arabe libyenne / Tchad*, en 1994, retenant comme base de solution du litige le traité du 10 août 1955, a laissé tout de même entrapercevoir l'*uti possidetis*. Elle n'a pas rejeté les conceptions ou attributs du principe ; elle a simplement refusé son application en raison de la supériorité du titre territorial. Pourtant au-delà de cette continuité jurisprudentielle depuis 1986, la pratique aura affecté l'*uti possidetis* d'une profonde transformation.

En 1992, dans le cadre de l'application de l'*uti possidetis* lors de la dislocation de l'ex-Yougoslavie, un véritable basculement se serait opéré, lequel retournement explique la vigueur des diatribes doctrinales (voir *supra*). Si pour certains auteurs, la Commission a

²⁶ *Idem.*

²⁷ CIJ, *Rec.*, 2005, p. 21, §23.

²⁸ Cela rejoint l'inquiétude exprimée par M. Kohen concernant l'interprétation selon laquelle ce principe a toujours été le résultat d'accords *ad hoc*, en Amérique latine ou ailleurs, "qui donne l'impression qu'il ne s'agit finalement pas d'une règle juridique, même dans les cas de décolonisation". In *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, *op. cit.*, p. 447.

²⁹ C'est nous qui soulignons.

³⁰ CIJ, *Rec.* 1986, p. 567, § 26.

renversé totalement la nature, celle-ci devenant alors une norme supplétive – au sens de se substituer à l'absence d'accord – dans son avis n°3 du 11 janvier 1992 relatif aux frontières, pour d'autres elle a simplement transposé aux cas de dissolutions la jurisprudence de la Cour internationale de justice prononcée en 1986. Selon ces derniers, point de révolution copernicienne, il n'y aurait pas de transformation de la nature du principe mais seulement une extension de son champ d'application : passant de situations de décolonisation à celles relatives à la décommunisation. La Commission a affirmé dans le troisièmement de son §2, après avoir différencié la situation des frontières extérieures (dans son premierement) et rappelé la subordination d'éventuelles modifications des démarcations au libre consentement des Etats (dans le deuxièmement) : “à défaut d'un accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international. Telle est la conclusion à laquelle conduit le respect du *statu quo* territorial et particulièrement celui de l'*uti possidetis* qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et en Afrique, constitue aujourd'hui un principe présentant un caractère général comme l'a déclaré la Cour internationale de justice (*affaire du Différend frontalier, Burkina Faso/ République du Mali*, arrêt du 22 décembre 1986, §20, p. 565)”³¹.

Au delà de la généralisation sur les conditions d'application du principe que nous avons précédemment tenté d'analyser, il importe de procéder à un commentaire linguistique avant d'étudier plus précisément le raisonnement de la Commission. Une simple remarque sur une maladresse de formulation. Celle-ci réside dans l'adverbe « particulièrement » car non seulement elle met sur un même plan le *statu quo* et l'*uti possidetis* mais tout indique qu'elle semble faire du second une catégorie du premier. Or, nous avons eu de cesse de le démontrer, le principe de l'*uti possidetis* est un principe de droit international, en revanche celui du *statu quo* ne contient aucune densité juridique³². Dans ce cas, pourquoi y faire référence ? Sauf y à déceler une redondance malvenue.

La Commission d'arbitrage procède donc au moyen d'un syllogisme classique. Le raisonnement didactique est dénué de toute ambiguïté : la règle ne s'applique que par défaut mais s'impose – même en cas de désaccord d'une des deux parties – en raison du caractère général du principe, d'où le caractère supplétif de l'*uti possidetis*. Il semble donc

³¹ Voir le texte de l'avis, *RGDIP*, 1992, p. 268.

³² M. Kohen, “Relevons que la référence au soi-disant principe du respect du *statu quo* territorial est superflue, un tel principe n'existant pas en droit international”, in “Les frontières et la recomposition de l'espace en ex-Yougoslavie”, L. Balmond (éd.), *Frontières en Méditerranée. Hommage au Doyen Maurice Torrelli*, op. cit., p. 68.

que l'on puisse envisager que la Commission ait su percevoir, à travers ou plutôt par-delà les quelques ambivalences des développements de la Cour internationale de justice concernant l'*uti possidetis*, les prémices d'un certain objectivisme. Elle a ainsi appliqué et étendu, dans toutes ses conséquences, la consécration en tant que principe général du droit international de l'*uti possidetis*, à tous les cas d'accession à l'indépendance. Vladimir-Djuro Degan est d'avis que "la Commission d'arbitrage a ainsi confirmé dans le même esprit le principe de l'*uti possidetis* en tant que principe du droit international général, au cas où un accord sur la modification des frontières existantes n'a pas pu être obtenu. Elle a confirmé à cet égard le principe bien établi qu'aucune modification établie par la force des frontières et des « démarcations » existantes ne peut produire d'effets juridiques."³³. Elle a donc, par la même, contribué *in fine* à promouvoir le règlement pacifique des différends.

En prenant la pleine mesure de la portée de l'arrêt de 1986, donc en reconnaissant à l'*uti possidetis* la qualité de principe général, nous faisons nôtre l'interrogation de Giuseppe Nesi. En effet, "nous ne comprenons pas non plus la subordination de l'application de l'*uti possidetis*, dans des cas différents de la décolonisation, à la volonté des parties intéressées. Mises à part les raisons à peine citées – l'*uti possidetis* ne peut être considéré comme une norme de droit international général en cas de décolonisation et une norme dont l'application est subordonnée à la volonté commune des parties intéressées dans tous les autres cas de successions d'Etats – les événements récents concernant l'ex-RSFY ont révélé en quoi l'*uti possidetis* peut jouer un rôle d'une importance fondamentale *en absence* d'un accord sur la détermination du domaine de souveraineté territoriale des nouveaux Etats"³⁴.

L'acception communément admise de l'*uti possidetis* est que ce principe constitue une "norme qui détermine, en l'absence d'un accord ultérieur entre les Etats concernés, les ensembles spatiaux de souveraineté territoriale des Etats nouveaux au moment de l'indépendance"³⁵. En réalité la très grande majorité des internationalistes – qu'ils soient favorables à l'applicabilité générale ou non – s'accordent pour reconnaître la nature dispositive du principe de l'*uti possidetis* par ailleurs principe général du droit international³⁶. Le clivage persistant réside tant sur le jugement porté par les auteurs sur

³³ V.-D. Degan, *op. cit.*, p. 347.

³⁴ G. Nesi, *op. cit.*, p. 8.

³⁵ *Ibid.*, p. 13.

³⁶ E. Milano estime : "Its existence as a reach an agreement to the contrary, has been confirmed by the ICJ in *Burkina Faso v. Mali*, *El Salvador v. Honduras* and by Badinter Commission, even if such assertion has been other times disputed by writers, and arguably some tribunals have hinted to its exclusively conventional

celle-ci que sur la signification de cette qualité adoptée par eux. Là où les uns y distinguent un atout redevable à la flexibilité d'un tel principe, les autres n'y discernent qu'une faiblesse congénitale. Or, il est indéniable que "l'insistance mise sur le caractère subsidiaire du principe de l'*uti possidetis* est suspecte"³⁷. Il est à noter, en outre, que la pratique confirme cette reconnaissance généralisée du caractère dispositif. Ainsi, Giuseppe Nesi, concernant la dislocation de la RSFY, souligne que "tous les Etats de l'ex-Yougoslavie acceptent de considérer l'*uti possidetis iuris* comme norme à caractère dispositif sur la délimitation territoriale, surtout parce que de cette façon ils s'estiment « protégés » (comme cela a été le cas à l'origine en Amérique latine et en Afrique) contre les revendications territoriales avancées par des tiers"³⁸.

De plus, à force de souligner qu'il s'agit d'une « règle idiote » et la possibilité d'y déroger, le risque est grand d'en affaiblir la portée. "On transforme le principe en une règle arbitraire, qui doit céder à la première poussée contraire. Ce faisant, on commet un sérieux contresens sur la nature et donc sur la portée du principe, adossé aux règles les plus fondamentales de notre organisation internationale"³⁹. Est ici passée au crible, non sans raison, l'argumentation de Steven Ratner. Ce dernier avait analysé, il est vrai, l'*uti possidetis* en ces termes : "This strips the defense of *uti possidetis* and immutability to its negative core – the absence of any other solution. *Uti possidetis* thus represents the classic example of what Thomas Franck has called an "idiot rule" – a simple, clear norm that offers an acceptable outcome in most situations but whose very clarity undermines its legitimacy in others"⁴⁰. Cependant, ce genre de discours ne touche pas seulement le principe de l'*uti possidetis* dans sa logique intrinsèque ; il recouvre plus largement, et de manière irréductible, des potentialités susceptibles d'affecter le droit international dans son essence.

Est-il, en effet, nécessaire de souligner que le droit international contient certains particularismes sur le plan normatif ? L'on sait depuis longtemps, et cette opinion est communément admise, que "toutes les règles juridiques doivent être respectées ; comme on l'a souligné déjà, elles sont obligatoires pour leurs destinataires, même dans le cas où elles ont un caractère simplement dispositif"⁴¹. Appréhendé dans une vision plus

nature". In *Unlawful territorial situation in International Law: reconciling effectiveness, legality and legitimacy*, *op. cit.*, p. 109.

³⁷ J.-P. Cot, "Des limites administratives aux frontières internationales ?", *op. cit.*, p. 27.

³⁸ G. Nesi, *op. cit.*, p. 14.

³⁹ J. P. Cot, *op. cit.*

⁴⁰ S. Ratner, "Drawing a Better Line: *Uti possidetis* and the Border of New State", *op. cit.*, p. 617.

⁴¹ M. Virally, "Réflexions sur le *jus cogens*", *AFDI*, 1966, p. 21.

clairement volontariste, “le droit international est un droit dispositif. Il n’oblige pas les Etats d’une manière absolue, et en certains cas même il permet une modification par voie de consensus ou d’accord des Etats intéressés. Ceci est dû au droit fondamental de l’indépendance des membres appartenant à la communauté”⁴². Mais encore faut-il s’interroger sur ce qui caractérise le droit dispositif et ce que l’on entend viser par cette expression. Il importe également de se questionner sur la signification juridique d’une norme dispositive ou supplétive. Ce dernier adjectif étant employé indifféremment par certains auteurs en droit international.

Si le *Dictionnaire du droit international public* dirigé par Jean Salmon définit la « norme supplétive » comme une “norme obligatoire qui s’applique en l’absence d’un choix contraire des parties et supplée au silence de celles-ci”⁴³, aucune entrée n’y figure pour la notion de « norme dispositive ». Les autres dictionnaires ne sont d’aucun secours pour tenter de parvenir à une définition satisfaisante. Pas un seul d’entre eux ne définit ni l’une ni l’autre de ces deux expressions. Partant il est donc indéniable que le principe de l’*uti possidetis* appartient au droit supplétif. Devant l’imprécision de cette notion dans le vocabulaire du droit international, il faut donc procéder autrement pour tenter de circonscrire les attributs de ce type de normes. La possibilité s’offre à nous de parcourir les différentes branches du droit pour trouver des éléments de réponse. Une telle démarche, fait remarquer Michel Virally, “fait appel au raisonnement par analogie, suivant une habitude constante chez les auteurs lorsqu’ils sont mis en présence d’une notion nouvelle apparue en droit international”⁴⁴. Sans doute toute analogie⁴⁵ – laquelle notion est définie par Jean Salmon comme “un procédé créatif, novateur”⁴⁶ – avec le droit interne (particulièrement avec le droit privé) est-elle périlleuse, plus encore en cette hypothèse de normativité. Inutile de revenir sur les spécificités du droit international en ce domaine.

Les réticences des internationalistes concernant cette approche inductive ont toujours été assez vives. Charles Chaumont ne relevait-il pas que “d’une analogie on ne peut jamais

⁴² Von Liszt-Flischmann, *Das Volkerrecht*, 12^e éd., Berlin, 1925, p. 12. Rapporté par A. Gomez Robledo, *op. cit.*, p. 83.

⁴³ *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 755. Aucune des deux entrées n’existe ni pour le *dictionnaire de la terminologie de droit international* ni dans l’*EPIL*.

⁴⁴ M. Virally, “Réflexions sur le *jus cogens*”, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁵ Selon M. Dorolle “raisonner par analogie, c’est prendre point d’appui ou bien sur la ressemblance ou même identité de termes, ou bien sur la ressemblance (superficielle) de deux rapports, pour conclure de la nature connue (ou supposée) de l’un des deux à la nature de l’autre.”, *Le raisonnement par analogie*, Paris, Puf, 1949, p. 47. Rapporté par O. Corten, “Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d’une même médaille”, *op. cit.*, p. 407.

⁴⁶ J. Salmon, “Le raisonnement par analogie en droit international public”, *op. cit.*, p. 504.

tirer une identité⁴⁷. Michel Virally avertissait, lui, qu'en cette matière "les analogies utilisées ici, plutôt que d'éclairer la notion qu'on cherche à définir, ont pour effet de susciter des obstacles artificiels à son introduction en droit international"⁴⁸. En somme, nous met en garde l'adage populaire : comparaison n'est pas raison. L'on a cessé de relever et l'on ne répètera jamais assez qu'il existe des différences structurelles et substantielles entre la société internationale et celle étatique qui biaisent toute tentative de ce genre⁴⁹. D'aucuns se sont même s'interrogés sur la pertinence d'une telle comparaison tant les dissemblances sont marquées⁵⁰. Les inférences du raisonnement analogique risquent de se trouver viciées par les interférences générées lors de la transposition.

Nonobstant tous ces avertissements et pour importantes que soient les différences, il reste néanmoins que certaines anciennes réflexions doctrinales élaborées au niveau du droit interne paraissent contenir, dans une certaine mesure, quelques résonances en droit international, au prix d'une nécessaire actualisation et d'un indispensable ajustement⁵¹. "Pourquoi ne pas faire bénéficier les disciplines juridiques récentes des lentes acquisitions faites au cours des âges par la technique perfectionnée du droit privé"⁵². En la matière, nous inspirons de démarche de Marcelo Kohen qui expliquait : "il n'est donc pas question d'appliquer une règle du droit interne à une situation similaire sur le plan international, mais d'utiliser l'analogie [...] comme un mode de raisonnement qui, partant d'une règle existante et connue (celle du droit interne), vise à créer ou à interpréter une règle nouvelle et distincte (celle du droit international), à partir d'une certaine identité de raison juridique

⁴⁷ Ch. Chaumont, *Cours général de droit international public, op. cit.*, p. 506. Il rejoignait en cela les analyses pénétrantes de Ch. Perelman consacrées à la logique juridique. Cf. notamment "Analogie et métaphore en science, poésie et philosophie", *Le champ de l'argumentation*, P.U.B., Bruxelles, 1970, pp. 271-286 ou *Logique juridique Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1999, pp. 128-134.

⁴⁸ Il poursuit : "Dès le moment où l'on lie cette dernière à une structure institutionnelle étrangère à la société internationale, on se condamne à opposer à son utilisation dans l'ordre qui régit la société des impossibilités logiques qui n'existent peut-être qu'en raison du point de départ choisi". M. Virally, "Réflexions sur le *jus cogens*", *op. cit.*, p. 7.

⁴⁹ A. Cavaglieri notait : "Il faut s'abstenir de généralisations et même user avec une extrême prudence de l'interprétation par analogie, pour éviter d'attribuer à un Etat une obligation juridique internationale, qu'il n'a jamais reconnue. Le travail théorique d'abstraction positive, par lequel, dans le droit privé, l'interprète parvient à remonter de la comparaison et du groupement des règles particulières à la construction des grandes catégories du droit et à la détermination des règles générales du système, n'est pas possible en droit international". In *Règles générales du droit de la paix, RCADI, op. cit.*, p. 322.

⁵⁰ Ch. Rousseau réfute toute utilité aux tentatives d'analogie. Il note qu'"il existe toutefois, entre les deux ordres juridiques des différences sérieuses de structure, qui sont de nature à exclure tout raisonnement par analogie". In *Droit international public*, vol. I, *op. cit.*, p. 150.

⁵¹ Pour une étude de cette notion, cf. C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, LGDJ, 2004, notamment pour son application en droit international pp. 110-114. Il faut remarquer que cet auteur prend soin de mentionner qu'en la matière les deux adjectifs (dispositive et supplétive) sont tenus pour synonymes.

⁵² L. Delbez, "Du territoire dans ses rapports avec l'Etat", *op. cit.*, p. 730.

de ces deux règles⁵³. Il ne s'agira donc pas d'une analogie aveugle mais d'une comparaison clairvoyante qui tient compte donc des différences de structures entre le droit étatique et le droit international⁵⁴. En se conformant en cela à la définition de Charles de Visscher selon qui "le raisonnement par analogie est l'expression d'une tendance assimilatrice qui détermine la pensée à rapprocher, malgré leurs dissemblances extérieures, des situations qu'unit entre elles « l'identité de raison juridique »"⁵⁵. De même, Hugh Thirlway, dans la dernière phrase conclusive de son cours professé à l'Académie de droit international de La Haye (auquel nous avons eu l'honneur d'assister en tant qu'auditeur), n'écrivait-il pas : "International law can benefit from argument from analogy. At the same time, as I observed at the outset, international law is different. Vive la différence ! [en français dans le texte]"⁵⁶. Ses observations rejoignent les multiples fonctions de l'analogie en droit. Qu'il s'agisse d'un rôle heuristique permettant d'éclairer ou éclaircir une notion complexe, d'une fonction confirmative ou interprétative ou surtout, en l'espèce, une fonction créatrice afin de combler les lacunes.

En outre, un des attributs de l'*uti possidetis* est de mettre en rapport les ordres juridiques. La solution fournie par ce principe en matière de délimitation territoriale procède en effet, non sans soulever quelques critiques, d'une transposition dans l'ordre international de la législation interne, qu'elle soit coloniale ou fédérale. Cette particularité de l'*uti possidetis* d'être à l'interface des deux ordres – ce qui nécessite une prise en compte prudente du droit interne – conforte notre approche.

Franchissons alors les frontières des disciplines et aventurons nous, tels des explorateurs hardis mais prudents⁵⁷, en « *terra incognita* ». Des auteurs renommés, tels Léon Duguit⁵⁸ ou Maurice Hauriou eux-mêmes fortement influencés par l'œuvre de

⁵³ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 10.

⁵⁴ G. Cornu mettant en avant les vertus d'un tel raisonnement note que "l'analogie est un esprit, une intention comparative. Et s'il est vrai que l'intelligence est l'aptitude à « retrouver sous le divers » - comparer c'est comprendre – l'esprit comparatif est à l'œuvre aussi bien dans l'interprétation que dans la législation, mais par des moyens et à des fins variables". In, "Le règne discret de l'analogie", *Mélanges André Colomer*, Litec, 1993, p. 131.

⁵⁵ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, op. cit., p. 421.

⁵⁶ Quelques lignes auparavant, il constatait : "I should not however like to leave you with the impression that all with national law are likely to be faulty : on the contrary, to reject them would mean discarding the accumulated and encapsulated experience of mankind in trying to regulate its affairs and achieve something that can be called justice", H. Thirlway, *Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning*, RCADI, 2002, vol. 294, pp. 404-405.

⁵⁷ Suivant en cela le conseil de J. Salmon qui considère qu'en droit international "une grande prudence s'impose dans l'application même du processus traditionnel de l'induction – déduction". J. Salmon, "La règle de droit en droit international", in Ch. Perelman (dir.), *La règle de droit*, op. cit., p. 196.

⁵⁸ Ce dernier a eu une forte influence sur de nombreux auteurs notamment G. Scelle ou N. Politis. Cf. N. Politis, "L'influence de la doctrine de Léon Duguit sur le développement du droit international", *APD*, 1930,

François Gény, ont au début du siècle initié ce mouvement de transposition de notions ou de méthodes de droit privé en droit public. D'autres, non moins connus, s'y sont essayés en droit international et ont pour ainsi dire ouvert la voie en tentant certaines incursions⁵⁹. Ils ont, pour ce faire, défriché le terrain et balisé le sentier d'une telle démarche théorique – signalant les obstacles logiques à éviter et indiquant les écueils intellectuels. A la veille du XX^e siècle, une nouvelle lecture d'inspiration doctrinale de la règle supplétive s'est fait jour. François Gény⁶⁰, chef de file marchant dans les pas de la doctrine allemande, a esquissé une réfutation de la *summa divisio* entre droit impératif et droit supplétif en tentant de dégager une zone grise qui serait constituée du droit dispositif ; la dichotomie, trop manichéenne selon lui, ne rendant pas assez nettement compte de la palette d'intensité normative de toutes les règles de droit. D'après cet illustre auteur développant une analyse objectiviste, il existerait trois types de règles de droit : « les unes, simplement directives ou supplétives ; les secondes impératives ou prohibitives ; les troisièmes, enfin, proprement dispositives » qui répondraient chacune à un principe fondateur, respectivement le principe de « l'autonomie de la volonté », celui de « l'ordre public ou de l'intérêt supérieur » et celui de « l'équilibre des intérêts privés en balance »⁶¹.

Il faut préciser, tout de même, une évolution de sa conception au travers de ses écrits. Conscient des insuffisances théoriques de sa construction doctrinale, il s'est attaché à les prendre en compte pour tenter de les dépasser afin de parvenir à un juste résultat. Seulement en faisant du troisième principe fondateur, un principe à portée générale, c'est toute la solidité de sa démonstration qui s'en trouvait alors fragilisée, faute de cohérence globale. De même, il a longuement hésité pour déterminer quelles étaient les situations que les règles dispositives étaient amenées à régir. Il a considéré qu'elles s'appliquaient à des

pp. 69-81 et G. Scelle, « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens », *op. cit.*, pp. 83-119 ; M. Réglade, « Perspectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du Doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du Droit International Public », *RGDIP*, 1930, pp. 381-419.

⁵⁹ G. Ripert, *Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux*, *RCADI*, 1933, t. II, vol. 44, pp. 569-664. H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, Londres, Longmans, 1927, 326 pages. Cet auteur qui était d'ailleurs très conscient des limites et des dangers de l'analogie ne s'est pas interdit d'y recourir, *cf.* pp. 84-87.

⁶⁰ Il est topique d'étudier par le truchement d'un raisonnement analogique l'œuvre de F. Gény qui a consacré de longs développements sur la différence entre l'interprétation extensive et l'analogie proprement dite. S'appuyant sur les travaux de Savigny et certains auteurs allemands, il voyait dans la seconde, au contraire de la première consistant à identifier la volonté du législateur, une volonté de créer une règle nouvelle et distincte. La Gesetzanalogie consistait à étendre à un cas non prévu une disposition visant un cas similaire et la Rechtsanalogie visait « à extraire l'esprit des théories légales, en vue de régler, en harmonie avec celles-ci, les situations nouvelles et semblables ». *In Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, t. II, LGDJ, p. 131. *Cf.* aussi I. Zajtay, « Sur le raisonnement par analogie comme méthode d'interprétation du Droit », *Liber Amicorum BCH Aubin Festschrift für BCH zum 65 Geburtstag*, pp. 306-309.

⁶¹ *Ibid.*, p. 167.

“faits ou des circonstances à l'endroit desquels l'influence directe d'une libre détermination ne se conçoit pas, ou, du moins, ne s'est pas exercée”⁶². La différence était pourtant de taille puisque seule la première hypothèse eût justifié la césure avec la catégorie des règles supplétives. La constatation de l'absence de fondement autonome de différenciation et l'incertitude du critère retenu l'ont ainsi conduit à modifier ultérieurement sa classification. Initialement tierce catégorie, François Géný a finalement intégré les normes dispositives dans la catégorie des règles supplétives. Toutefois, différence notable, en pareille hypothèse le terme « dispositif » change de signification⁶³.

Rappelons que, selon la doctrine allemande des pandectistes, une sous distinction entre règles dispositives et interprétatives existerait au sein de la catégorie des règles supplétives. L'influence des auteurs allemands sur la pensée de François Géný surgit ici de manière irréfutable. Explicitant sa classification, ce dernier a indiqué que la loi est dispositive en ce sens qu'elle entend s'appliquer “même contre la volonté certaine des parties, du moment que cette volonté, qui était suffisamment claire dans le sens de l'exclusion de la formule légale, n'est pas assez formelle pour préciser ce qu'elle entendait lui substituer”⁶⁴. La règle interprétative visant ce type de règle qui “cède devant une simple volonté négative, suffisante pour indiquer que les parties ont voulu l'exclure, mais non pour désigner exactement ce qu'elles ont voulu lui substituer”⁶⁵. Si Raymond Saleilles a repris cette dichotomie malgré les difficultés théoriques susmentionnées, c'est pour mieux renforcer la catégorie de règle supplétive. Celle-ci devient alors “un subtil alliage entre la liberté de principe dont jouissent effectivement les particuliers en sa présence et la tentation qui anime l'ordre juridique de promouvoir son application à raison de la normalité idéale qu'elle exprime”⁶⁶. En ce sens, l'*uti possidetis* fusionne ces deux éléments : la liberté de principe accordée aux Etats tout en préservant les conditions de son application. L'on trouve une résonance à cette définition lorsque l'on sait que “l'*uti*

⁶² *Ibid.*, p 150.

⁶³ Le droit dispositif est alors défini comme “ce vaste domaine du Droit, qui, par sa nature, laisse une place prépondérante à l'autonomie de la volonté”. “Etant donné que les intérêts en présence sont purement privés, poursuit-il (...) le législateur part de cette idée, que les intéressés sont plus aptes, que qui que ce soit, à établir entre eux la règle même de leurs droits. Toutefois, comme ils peuvent avoir été dans l'impossibilité ou simplement négligé de le faire, comme il faut pourtant que leurs intérêts en conflit soient juridiquement réglés, la loi, en conformité de sa mission suprême, intervient pour suppléer le règlement volontaire défaillant ; elle dispose, par ses préceptes, en lieu et place des particuliers eux-mêmes”. in F. Géný, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, *Elaboration technique du droit positif*, Sirey, p. 342.

⁶⁴ R. Saleilles, “Introduction à l'étude du droit civil allemand”, *Mélanges de droit comparé*, Pichon, Paris, 1904, p. 49. Cité par C. Pérès-Dourdou, *op. cit.*, p. 450.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 48. Cité par C. Pérès-Dourdou, *Ibid.*

⁶⁶ C. Pérès-Dourdou, *op. cit.*, p. 454.

possidetis constitue [...] une norme coutumière de droit international à caractère dispositif qui, en absence d'une volonté contraire des parties intéressées, règle leur rapport⁶⁷ ou que "l'*uti possidetis* n'est qu'une règle dispositive que les Etats peuvent substituer par d'autres"⁶⁸.

Après plus d'un siècle de discussions doctrinales, il appert que celles-ci paraissent vaines. Il semble qu'en droit interne la césure entre normes dispositives et celles supplétives soit proprement indéfendable puisque l'autonomie des premières reste introuvable. Ainsi, bien des auteurs parmi ceux qui font aujourd'hui autorité en la matière ont délaissé cette différenciation préférant utiliser indistinctement l'une ou l'autre qualification. Le doyen Carbonnier retient de la tentative de certains auteurs, tel Henri Capitant⁶⁹, de continuer à utiliser cette expression de lois dispositives, la volonté de dénoncer les excès du volontarisme juridique. Il a donc prêté attention seulement à leur désir de "détacher les lois de cette catégorie de leur prétendu soubassement volontariste"⁷⁰.

De même, distinguer en droit international ces deux types de règles peut s'avérer périlleux. A cette fin l'on peut tout de même établir un parallèle avec certaines règles de délimitation maritime. Si l'on peut concevoir que la règle de l'équidistance inscrite à l'article 6 § 2 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental⁷¹ constitue une règle supplétive⁷². L'on peut également intégrer à cette catégorie l'article 56 de la Convention de Vienne sur les traités⁷³ portant sur les conditions en matière de dénonciation

⁶⁷ G. Nesi, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁸ M. Kohen, "L'*uti possidetis* revisité : l'arrêt du 11 septembre dans l'affaire El Salvador / Honduras", *op. cit.*, p. 957.

⁶⁹ H. Capitant écrit "les lois de droit privé se divisent en trois groupes. Les unes plus nombreuses, sont simplement (...) supplétives de la volonté des intéressés. Les autres sont impératives ou prohibitives. Celles du troisième groupe sont dispositives". *Introduction à l'étude du droit civil*, Paris, Pedone, 1898, pp. 20-21. Voir aussi (textes réunis et présentés par O. Beaud), R. Capitant, "L'impératif juridique", in *Ecrits d'entre-deux-guerres* (1928-1940), éd. Panthéon Assas, 2004, pp. 106-117. On sait que pour Capitant la normativité est une propriété de l'ordre juridique dans son ensemble et non des normes considérées *ut singuli*.

⁷⁰ J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, t. IV, PUF, 2000, 22^e éd. p. 92.

⁷¹ Cet article dispose : "Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux Etats limitrophes, la délimitation du plateau continental est déterminé par accord entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci s'opère par application du principe de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats".

Voir pour de plus amples commentaires, M. Rangel, *Le plateau continental dans la convention de 1982 sur le droit de la mer, RCADI*, 1985, t. 194, vol. V, pp. 269-428 notamment (pp. 365-376).

⁷² R.-J. Dupuy, D. Vignes, "S'il est vrai que l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental marque lui aussi une préférence pour les délimitations conventionnelles, cette disposition ne manque pas d'indiquer une règle supplétive, applicable en l'absence d'accord". *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Economica, 1985, p. 402

⁷³ Intitulé Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait, il dispose : "

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins :

de traité comme une règle supplétive⁷⁴. En revanche, l'article 15 de Convention de Montego Bay de 1982 relative à la délimitation de la mer territoriale⁷⁵ appartient à la catégorie des règles supplétives. Les deux variétés peuvent en effet être écartées par accord entre les Etats concernés. Leur intensité normative ne les différencie pas non plus car lors de leur application elles sont toute autant du droit (*cf. supra*). Concernant la règle supplétive, son application nécessite la démonstration de l'absence d'accord contraire alors que concernant la règle dispositive – en ce qu'elle constitue la règle normale – la non application exige un accord contraire. La différence entre les deux types de règles ne se révélerait donc qu'en cas de contestation. Mais cela ne relève que de l'ordre de la déduction.

En réalité, cette terminologie n'aurait de sens et d'importance que par le regard nouveau auquel elle conduit sur la catégorie des règles supplétives. L'analyse mise en œuvre serait donc moins dévalorisante⁷⁶ en raison de l'intérêt marqué concernant les rapports que les normes supplétives entretiennent avec la volonté individuelle⁷⁷. Tout en préservant le principe de liberté – si fondamental en droit international –, la norme supplétive, qui s'inscrit dans un univers axiologique en tant que modèle à reproduire, garantit une certaine sécurité juridique en s'appuyant sur le principe de non recours à la force. "Chemin faisant, en effet, il est apparu que la règle supplétive ne constitue pas un pis-aller applicable faute de mieux mais, à l'inverse, la solution dont l'ordre juridique considère qu'elle est la meilleure de toutes. Expriment une normalité idéale, un modèle à

-
- a) Qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des Parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou
 - b) Que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité
2. Une Partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du §1".

⁷⁴ L'introduction d'un délai de préavis (douze mois) pour les traités ne prévoyant pas de procédure de dénonciation vise à protéger les intérêts des autres parties au traité et supplée à l'absence d'accord entre les Parties. S. Bastid soutient que "ce texte a vocation à s'appliquer dans le cas où le traité ne contient aucune clause sur la terminaison de ses effets ou sur le retrait des parties, et cela suppose que le problème de la dénonciation soit seul en cause". *Les traités dans la vie internationale*, Paris, Economica, 1985, p. 202.

⁷⁵ "Lorsque les côtes des deux Etats sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces Etats n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux Etats"

⁷⁶ H. Capitant, "les lois supplétives ne sont pas, semble-t-il, de véritables lois puisqu'il est permis d'y déroger. Mais ce n'est là qu'une fausse apparence car les règles supplétives établies par le législateur doivent être respectées et obéies, lorsqu'on n'en a pas expressément écarté l'application". In *Introduction à l'étude du Droit civil*, 4^e éd. p. 61.

⁷⁷ C. Pérès-Dourdou : "Une volonté qu'elle peut, en un mot, enserrer dans des limites originales par la vertu de cette idée que, si la liberté de principe dont jouissent les sujets de droit en présence de règles supplétives n'est pas en cause, l'ordre juridique peut toutefois attacher une importance particulière à la solution supplétive et mettre à son service des instruments destinés à la privilégier" *op. cit.*, pp. 465-466.

reproduire, la règle supplétive s'inscrit dans un univers axiologique, représentant les valeurs auxquelles l'ordre juridique manifeste son attachement en les érigeant en devoir être⁷⁸. Avec toutes les précautions intellectuelles et logiques propres à un tel raisonnement juridique, peut-on procéder à une transposition, sous couvert d'un strict discernement, de ces quelques observations sur le principe de l'*uti possidetis* ?

Le supplétif traditionnellement procède de l'ordre du facultatif, de l'autorisé, du permis voire du possible. La règle de droit supplétive est définie comme celle qui n'a vocation à s'appliquer que lorsque la volonté individuelle ne s'est pas exprimée sur le point considéré. Cette définition ne peut cependant être transposée telle quelle au droit international public. En cette matière, la condition d'application réside dans l'existence d'un accord, donc dans l'expression concordante de deux volontés souveraines. Toutes choses égales par ailleurs, et en insistant sur la prudence empreinte d'une quasi défiance concernant le maniement du raisonnement analogique en droit international public, il semble que certains parallèles dans cette branche du droit peuvent être stimulants sur le plan de la réflexion. La suprématie de la liberté individuelle peut ainsi s'apparenter à l'essence consensualiste du droit international fondé sur la souveraineté des Etats. Analyser le principe de l'*uti possidetis* comme une norme supplétive permet d'explorer la question de l'intensité de la normativité de la règle tout en s'intéressant à la prise en compte de la marge d'appréciation laissée au consentement des Etats⁷⁹. Le principe de l'*uti possidetis* prend alors les traits d'un paradigme précieux pour mesurer le degré de liberté des sujets de droit international dans un domaine si sensible, celui de la délimitation des frontières.

Une telle approche permet de mettre en lumière la spécificité de la norme dite supplétive qui garantit un certain ordre en deçà ou au delà de la volonté particulière des Etats. Cette singularité survit-elle pour autant dans l'ordre international ? L'essence objectiviste et utilitariste de l'*uti possidetis* qui a conduit la Cour internationale de justice à procéder à son universalisation le laisse croire. Les objectifs ou les fonctions de l'*uti possidetis*, la stabilité territoriale et la sécurité juridique (voir *supra*), ses liens rapprochés avec l'intégrité territoriale et le non recours à la force permettent indéniablement de déceler une finalité sociale d'importance majeure dans ce principe. Ils dépassent en effet le

⁷⁸ *Ibid.*, p. 581.

⁷⁹ Selon C. Pérès-Dourdou : "C'est précisément l'énergie singulière reconnue à la volonté individuelle au regard de l'entrée en jeu des règles supplétives qui freine leur reconnaissance comme règles de droit à part entière", *ibid.*, p. 110.

strict cadre du volontarisme et participent indirectement (à l'élaboration) d'un certain ordre international.

Michel Virally, réfléchissant sur la notion de hiérarchie des normes de droit international, constatait que "certains membres de la Commission du droit international ont esquissé le principe d'une hiérarchie à trois degrés, qui comprendrait, par ordre décroissant de force juridique, les règles impératives de *jus cogens*, les règles dispositives et les règles simplement supplétives. Cependant, on peut se demander s'il s'agit, ici, d'une véritable hiérarchie. Les normes impératives, en réalité, prennent place non pas au-dessus des règles dispositives mais à côté d'elles, dans le cadre du droit international général"⁸⁰. Une telle observation confirme, à n'en pas douter, la pertinence de la projection en droit international public de cette catégorisation et incline à percevoir de notables points de convergence ou des sources d'inspirations semblables⁸¹.

L'uti possidetis offre la possibilité aux Etats concernés de parvenir à un accord contre lequel ce principe devra se taire ; toutefois, en l'absence de rencontre des volontés souveraines, il va s'appliquer en proposant une précieuse solution qui assurera une certaine stabilité – normalement temporaire – dans une situation de désordre. Or, "la règle supplétive est applicable par défaut et non par choix des sujets de droit. Rétablissant l'ordre et la sécurité juridique, elle forme un remède objectif destiné à résoudre les difficultés soulevées par l'étendue circonscrite de la prévoyance humaine"⁸². *L'uti possidetis* recouvre bien cette fonction de suppléance en l'absence d'accords en cas d'événements et de phénomènes qui ébranlent les fondements de la société internationale pour tendre vers un retour à un certain ordre. L'on peut préciser que bien souvent les Etats ont eux-mêmes décidé conventionnellement de suivre la voie de la sagesse, celle exprimée par *l'uti possidetis*. En tout cas, ce principe répond bien à une définition de la règle supplétive en tant que représentation de l'articulation des rapports entre les facultés des sujets et les nécessités de l'ordre social. Il va sans dire qu'en matière de droit international

⁸⁰ M. Virally précise sa pensée "En effet le *jus cogens* [...] exprime une hiérarchie rigoureuse entre les normes qui lui appartiennent et les normes issues de traités particuliers. En revanche aucune hiérarchie de cette sorte n'apparaît entre les normes du *jus cogens* et les autres normes du droit international général, qu'elles aient un caractère dispositif ou supplétif, "Réflexions sur le *jus cogens*", *AFDI*, 1966, p. 18.

⁸¹ La ressemblance est frappante avec les écrits de R. Capitant : "Dès lors, au moins *a priori*, surgit une grosse difficulté. S'il y a des lois supplétives, facultatives, s'opposant aux lois impératives, c'est que toutes les lois, et par conséquent toutes les règles de droit ne sont pas impératives. En réalité, la difficulté est facile à résoudre. Il faut distinguer les lois impératives *stricto sensu* qui s'opposent aux lois supplétives et les lois impératives *lato sensu* qui englobent les lois supplétives. Les lois supplétives ne sont obligatoires qu'à défaut de convention contraire ; mais, à défaut de convention contraire elles sont obligatoires c'est-à-dire impératives *lato sensu*". *In Ecrits d'entre-deux-guerres, op. cit.*, p. 106.

⁸² C. Pérès-Dourdou, *op. cit.*, p. 581.

les sujets sont propres à la société internationale – laquelle reste essentiellement interétatique – qu'il régit, et que son ordre social lui est également spécifique. Localiser le point d'équilibre entre ces deux logiques est sans nul doute ardu – mais non impossible – dans une société si décentralisée et non hiérarchisée.

Le constat largement partagé – selon lequel “ce sont les Etats qui font le droit international ; et ils le font pour eux”⁸³ – doit être entendu correctement. Néanmoins, même dans cette hypothèse, le primat du consensualisme n'est pas écarté pour autant ; les parties concernées demeurent libres de trouver par accord une solution dérogeant à ce principe. Cependant, plutôt que de laisser se prolonger la vacance de solution consécutive à l'absence d'entente entre les parties, préjudiciable à une certaine stabilité de l'ordre juridique, le principe de l'*uti possidetis* lui substitue une orientation intrinsèquement provisoire. Toutefois il est porté au volontarisme une atténuation sensible. Le critère décisif ne consiste plus dans la volonté individuelle d'un Etat qui pourrait seul décider de la mise à l'écart de ce principe. L'important est la rencontre des souverainetés dans une logique contractualiste, l'accord étant défini selon Charles Chaumont, comme “étant à la fois l'expression de la souveraineté et sa coordination avec d'autres souverainetés”⁸⁴. D'une logique du singulier fondée sur une conception absolue de la souveraineté, l'on passe à une logique du pluriel prenant en compte son caractère nécessairement relatif en raison de sa dissémination. Pour reprendre la terminologie de Wolfgang Friedmann, l'on pourrait dire que l'exigence de coopération n'écarte pas le principe de la coexistence.

Tempéré, le consensualisme, survit cependant à l'application de l'*uti possidetis* car ce résultat peut encore être modifié par libre consentement des parties. En ce sens, il pourrait peut-être exister une différence entre les normes dispositives et celles de nature supplétive dont le critère pourrait être fonction du degré de prise en compte du consentement étatique. La norme qu'un Etat pourrait individuellement écarter appartiendrait à la première catégorie ; celle pour laquelle il faudrait un accord entre deux Etats se rapporterait à la seconde. Ce critère nous invite à partager la conclusion à laquelle était parvenue Jean Salmon au terme de son étude consacrée à l'analogie en droit international : “Une étude de l'argument d'analogie nous ramène donc à un des piliers de l'enseignement de Charles Chaumont : le caractère indispensable de l'accord des Etats

⁸³ A. Pellet, “Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?”, *op. cit.*, p. 258.

⁸⁴ Ch. Chaumont, *Cours général de droit international public*, *op. cit.*, p. 417.

pour fonder la règle de droit”⁸⁵. Il ne faudrait pourtant pas se méprendre sur la portée de ce jugement. Entendu dans un sens absolu, le volontarisme postule que les Etats ne sont liés que s'ils se sont engagés. Peut-on dire comme Olivier Corten: “Si on adopte une démarche volontariste, on conclura au contraire que la règle ne s'applique qu'à ceux qui l'ont acceptée, ce qui n'exclut pas de critiquer par ailleurs l'état du droit positif et de dénoncer son instrumentalisation ou, le cas échéant, de suggérer sa modification”⁸⁶. J. Salmon ne partageant pas complètement sur un plan général cet avis, reconnaissait que le juge international “possède une marge appréciable pour découvrir, et parfois créer, la volonté des Etats – on la dira « présumée » dans cette dernière hypothèse – ou pour mettre au jour, par voie de constructions et de systématisations qu'il élabore ou reprend à son compte, les principes qui guident les actions des Etats”⁸⁷.

Le caractère supplétif n'épuise cependant pas toutes difficultés. La condition de l'exercice du principe de l'*uti possidetis* est délicate à déterminer. A quel moment décide-t-on qu'il n'existe pas d'accord entre les parties concernées? Est-ce au moment de l'indépendance? Doit-on laisser un délai nécessaire à la négociation de tout accord? De plus, qui décide de l'absence d'accord? S'agira-t-il nécessairement d'une instance tierce? Il paraît difficile qu'un des deux Etats concernés établisse ce constat pour déterminer *in fine* de l'application de l'*uti possidetis*. Serait-ce alors un Etat tiers? Un arbitre? Une organisation internationale régionale? Dans l'hypothèse qui retient notre attention, c'est la Commission d'arbitrage dans le cadre de la Conférence pour la paix en Yougoslavie qui va arrêter la décision du recours à l'*uti possidetis*, soutenue par la suite par les membres de la Communauté européenne et le Conseil de sécurité.

L'*uti possidetis* peut donc jouer l'indicateur en tant que révélateur de la latitude offerte aux Etats par rapport à une norme de droit international général. “Toutes les normes de droit international, en effet, sont, en principe, obligatoires pour les Etats, ce qui signifie que la violation dont elles pourraient faire l'objet constituerait un acte illicite, avec toutes les conséquences qui en découlent. [...] En d'autres termes, les normes de droit international constituent normalement ce que l'on appelle du droit « dispositif », alors que le *jus cogens* se caractérise précisément par le fait qu'il interdit une telle dérogation dans

⁸⁵ J. Salmon, “Le raisonnement par analogie en droit international public”, *op. cit.*, p. 524. C'est peut-être pour cela qu'il a contesté la teneur des avis de la Commission.

⁸⁶ O. Corten, “Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille”, *op. cit.*, p. 441.

⁸⁷ *Ibid.*

les rapports mutuels entre deux Etats ”⁸⁸. Sir Gerald Fitzmaurice a considéré que “les règles de droit international peuvent aux fins de notre étude, se répartir en deux catégories : les règles qui sont obligatoires et impératives en toutes circonstances (*ius cogens*) et celles du *ius dispositivum*, qui constituent simplement une norme à appliquer en l’absence du régime conventionnel ou, pour être plus exact, celles dont on peut s’écarter ou que l’on peut modifier conventionnellement, à condition que la position et les droits des tiers ne soient pas affectés”.⁸⁹ Cette assertion conforte, sur un plan théorique, la validité interdisciplinaire malgré les dissemblances de la *summa divisio* auparavant décrites.

Rappelons que, selon Paul Guggenheim, “l’expression *ius cogens* apparaît à notre connaissance d’abord chez les pandectistes. C’est surtout Windscheid qui a cherché à la dégager en la définissant comme des règles de droit excluant toute attitude contraire des personnes privées : elles s’appliquent alors même que les parties veulent les exclure, elles s’imposent”⁹⁰. Selon cette école de pensée, le *ius cogens* formait une des deux branches du droit, l’autre étant le *ius permissivum* suivant que l’on permet ou l’on dénie aux particuliers une certaine liberté d’action dans l’application de la norme juridique. L’auteur allemand précité opposait le *ius dispositivum* au *ius cogens* assimilé au *ius publicum*. Même si, comme le relève justement Antonio Gomez Robledo⁹¹, l’on ne connaît pas concrètement la portée de l’influence de ce courant doctrinal sur la Commission de droit international, les similitudes fondent indéniablement ou du moins donnent du crédit à la démarche parallèle, que l’on a tenté d’initier, de transposition du droit dispositif en droit international. Les deux raisonnements, provenant d’une source d’inspiration identique, s’écoulaient seulement dans des champs normatifs différents.

Si l’*uti possidetis* répond aux critères du *jus dispositivum*, d’aucuns l’analysent comme un principe qui ne s’achève pas dans son caractère dispositif. Ainsi, Jean-Pierre Cot décèle une certaine ambivalence : “Le principe *uti possidetis* relève du *jus dispositivum*, paraît-il. Voire ! Il paraît comme la traduction d’un certain nombre de principes fondamentaux, constitutionnels, impératifs sans conteste”⁹². Il ne fait aucun

⁸⁸ M. Virally, “Réflexions sur le *ius cogens*”, *op. cit.*, pp. 8-9.

⁸⁹ *ACDI*, 1958, II, p. 42.

⁹⁰ P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, 2^e éd., 1967, t. I, p. 128.

⁹¹ “Il est impossible de savoir dans quelle mesure la Commission de droit international a pu s’inspirer des textes de Windscheid dans ses projets successifs. Cependant, toujours est-il qu’en toute hypothèse Windscheid s’exprime presque dans les mêmes termes que la Convention de Vienne lorsqu’il définit dans ses effets, en défaut de le faire dans son essence, le caractère type du *ius cogens*, à savoir le caractère indérogable, autrement dit l’exclusion de tout accord particulier.”, *op. cit.*, p. 21.

⁹² J.-P. Cot, “Des limites administratives aux frontières internationales ?”, *op. cit.*, p. 27.

doute, ajoute-t-il que “les principes juridiques protecteurs de la stabilité territoriale s’appliquent à la délimitation administrative transformée en frontière internationale, ce qui relativise les oppositions sur la nature même du principe”⁹³. *L’uti possidetis* n’est pas seulement la règle qui ressort de la pratique internationale, mais aussi celle, “en matière de souveraineté territoriale, qui s’intègre le mieux à l’ensemble du système juridique international pour régir les situations d’émergence d’un nouvel Etat à la vie indépendante.”⁹⁴ Ce serait donc un critère d’efficacité, de relevance qui expliquerait l’applicabilité générale de *l’uti possidetis* plus encore qu’une constatation empirique. Marcelo Kohen estime que “même en l’absence de l’établissement d’une règle précise, l’interprétation de grands principes du droit international, tels le non-recours à la force et le respect de l’intégrité territoriale, permet d’aboutir à la conclusion selon laquelle il existe une règle de transformation automatique des limites administratives en frontières internationales dans toutes les hypothèses de démembrements d’Etats.”⁹⁵. Selon cet auteur, un peuple qui devient indépendant pourrait bénéficier de l’intégrité territoriale mais devrait également obéir à ce même principe. Ainsi, aucune acquisition territoriale ne pourrait se faire sans violer l’interdiction de l’emploi de la force.

Il ne s’agira pas ici de dénoncer de nouveau les risques des confusions terminologiques entre tous les principes de protection du territoire. En effet, selon Eduardo Jiménez de Aréchaga, le Burkina Faso et le Mali dans leur compromis “ont voulu mettre en relief le fait que les frontières telles qu’elles résultent de leur héritage respectif sont intangibles, c’est-à-dire qu’on ne peut les modifier même par voie d’accord ou par décision judiciaire”⁹⁶. Dans l’affaire du *Différend territorial opposant la Libye au Tchad*, le gouvernement de la République du Tchad, dans son Contre-Mémoire, affirme que “*l’uti possidetis iuris* est une règle de *ius cogens*”⁹⁷, mais en la confondant sans nul doute avec le principe de l’intégrité territoriale (*cf. supra*).

L’on peut également être intrigué quand certains n’hésitent pas à affirmer : “La Cour internationale de justice n’a pas « inventé » le principe de *l’uti possidetis*, mais elle a fortement contribué à sa cristallisation en tant que principe à caractère universel, voire de

⁹³ *Ibid.*, p. 28.

⁹⁴ M. Kohen, “Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d’Etats : quelles alternatives ?”, *op. cit.*, p. 401.

⁹⁵ M. Kohen, “Débats”, in *Démembrements d’Etats*, *op. cit.*, pp. 438-439.

⁹⁶ *Mémoire du Burkina Faso*, 3 octobre 1985, Vol. I, p. 48, §58.

⁹⁷ Contre-Mémoire du Gouvernement de la République du Tchad, 27 mars 1992, Livre I, p. 109. De plus, il importe de remettre dans son contexte cette citation. Cette assertion permettait à l’Etat qui en était l’émetteur de fonder bon nombre de ses revendications.

jus cogens”⁹⁸. De même, Paul Tavernier, dans son analyse des différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ, laisse entendre que ce principe pourrait avoir une valeur de norme impérative. Selon lui, “la chambre de la Cour dans l’arrêt de 1986 suggère d’ailleurs qu’il s’agit d’une règle de *jus cogens* puisqu’elle affirme que « le principe de l’*uti possidetis* s’est maintenu au rang des principes juridiques les plus importants, nonobstant l’apparente contradiction qu’impliquait sa coexistence avec les nouvelles normes »”⁹⁹. Assurément, une telle assertion mérite réflexion et engendre une série d’interrogations. Quelle peut donc être la teneur de ces principes juridiques les plus importants. Quel est leur contenu ? De plus, quelles sont les normes avec lesquelles l’*uti possidetis* peut entrer en opposition ? Sitôt cette question soulevée, l’on pense au droit des peuples à disposer d’eux-mêmes. Or, en concevant qu’il existe “une apparente contradiction », la Cour laisse entendre une identité de valeur. De même, on pourrait à l’instar de Jean-Marc Sorel ou Rostane Mehdi s’interroger sur le caractère « impératif » de la norme garantissant la stabilité des frontières ; mais ce serait déplacer quelque peu le problème car la question ne concernerait alors qu’indirectement l’*uti possidetis*.

§ 2 *La non appartenance au jus cogens*

Cette quasi-exhortation ouvre une *quaestio famosa* en droit international, la question du *jus cogens*, lequel travaille en profondeur la société internationale et donc le droit régissant ses rapports. Cette notion, est-il besoin de le préciser, consacrée à l’article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁰⁰ fit l’objet de nombreuses discussions doctrinales survivant à l’entrée en vigueur de cette convention de codification, entre les plus éminents représentants des différentes écoles de pensée¹⁰¹. Les positivistes

⁹⁸ P. Tavernier, “Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ”, *op. cit.*, p. 145.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 146.

¹⁰⁰ L’article 53 de la Convention de Vienne “Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n’est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère”.

¹⁰¹ Pour un aperçu des commentaires de l’article 53 et de la notion de *jus cogens* voir Ch. Chaumont, “Mort et transfiguration du *jus cogens*”, *Mélanges offerts à P.-F. Gonidec*, Paris, LGDJ, 1985, pp. 469-479 ; Ch. De Visscher, “Positivism et « *jus cogens* »”, *RGDIP*, 1971, pp. 5-11 ; M. Virally, “Réflexions sur le *jus cogens*”, *AFDI*, 1966, pp. 5-29 ; K. Marek, “Contributions à l’étude du *jus cogens* en droit international”, *in Recueil d’études de droit international en hommage à P. Guggenheim*, Faculté de droit de l’Université de Genève, 1968, pp. 426-459 ; A. Gomez-Robledo, *Le jus cogens international : sa genèse, sa nature, ses fonctions*, *RCADI*, 1981, t. III, vol. 181, pp. 3-217 ; R. Kolb, *Théorie du jus cogens international, essai de relecture du concept*, publication de IUHEI, Puf, 2001, 399 pages.

volontaristes, en le confondant avec le droit naturel, y furent farouchement opposés dès les travaux à la Commission de droit international, y voyant une impossibilité logique sinon ontologique. Le *jus cogens* apparaissait alors comme une aberration avec la structure du droit international fondé sur la souveraineté laquelle pourrait toujours, et ce comme elle l'entend, modeler le droit par la voie du traité¹⁰². Les procédés pour désavouer cette notion ont été divers. Certains auteurs vont alors confiner au maximum la notion de *jus cogens* soit en postulant son existence uniquement dans le cadre des rapports conventionnels¹⁰³ et ainsi restreindre ses effets à une unique sanction formelle : la nullité¹⁰⁴, soit en la réduisant à quelques principes axiomatiques de toute société ; d'autres en revanche étirent au maximum cette notion jusqu'à atteindre le point de rupture, faisant ainsi perdre à cette catégorie de normes toute spécificité. Pour Joseph Nisot "par définition, le droit est *cogens* : il s'impose. Il s'impose dans son entier, même dans ses règles qualifiées de supplétives ; si on peut valablement déroger à celles-ci, c'est l'effet de sa sanction, c'est parce qu'il a autoritairement fixé ainsi les conditions de leur applicabilité, les présomptions juridiques"¹⁰⁵. De même, selon Léon Duguit toute règle de droit est toujours une règle impérative¹⁰⁶. Il importe de constater une réticence de la France et des juristes français dans leur majorité vis-à-vis de cette catégorie de normes. Cette conception restrictive du *jus cogens* – outre qu'elle est pourtant aujourd'hui réfutée par une majorité d'internationalistes¹⁰⁷ – est surtout démentie dans la pratique. Pour exemple, l'on peut retenir la jurisprudence en matière des droits de l'homme. Il reste que, comme de

¹⁰² Selon J. Combacau, réfutant toute idée d'objectivation du droit international, "son concept même implique des conséquences que le système même ne tolère pas actuellement et ne pourrait tolérer sans perdre l'un de ses éléments constitutifs", "le droit international est par nature intersubjectif et ne tolère logiquement aucune atteinte à son ressort essentiel la souveraineté". In "Le droit international : bric-à-brac ou système ?", *APD*, 1986, p. 103 et p. 105.

¹⁰³ K. Marek, considère qu'il est "logiquement impossible de concevoir un ordre juridique, si primitif soit-il, qui ne se composerait que de normes dispositives", *op. cit.*, p. 447 ou encore "Le *jus cogens* [...] ne peut pas ne pas exister, sinon le droit international ne serait pas un ordre juridique". *Ibid.* p. 458. Elle enferme le *jus cogens*. "Cette notion doit donc désigner une chose et une chose seulement : des règles de caractère impératif auxquelles les sujet de droit ne peuvent déroger par des accords particuliers sous peine de nullité de ceux-ci. Le *jus cogens* est cela ; il n'est pas autre chose", *ibid.*, p. 438.

¹⁰⁴ R. Kolb semble défendre une telle position réduisant le *jus cogens* à la technique de non dérogação. *Op. cit.*

¹⁰⁵ Il explique qu'"appliquée au droit interne, la locution *jus cogens* est exacte, mais elle énonce un truisme." J. Nisot, "Le concept de *jus cogens* envisagé par rapport au droit international", *RBDI*, 1968-I, p. 1. A. Gomez Robledo porte une sévère critique sur cette « invention de mauvais goût ». Selon lui, "une telle présentation signifie ne rien avoir compris au b. a.-ba du *ius dispositivum*, mais dans l'exclusion de tout accord particulier qui soit dérogação à la norme *iuris cogentis*", *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁶ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 156.

¹⁰⁷ C. Tomuschat reconnaît que le "*jus cogens* has become an almost universally acknowledged element of international law", *Obligations arising for States without or against their will*, *RCADI*, 1993, t. IV, vol. 241, p. 306.

nombreux auteurs le relèvent, cette activité jurisprudentielle sort du cadre de la notion entendue au sens de la Convention de Vienne. Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie¹⁰⁸ dans son jugement *Furundzija* du 10 décembre 1998 a consacré l'interdiction de la torture comme une règle de *jus cogens*¹⁰⁹. Il a confirmé à plusieurs reprises son affirmation¹¹⁰. La Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al Adsani* s'est appuyée sur ces consécutions de *jus cogens* mais elle a toutefois procédé à une mise en œuvre restrictive¹¹¹. Arguant que les précédents n'ont relevé que du domaine pénal mais non en matière civile, elle a considéré que cette norme devait s'incliner face aux règles d'immunité de juridiction des Etats. Une telle interprétation n'a pas manqué de provoquer le désaccord de certains juges de la Cour. Pour fonder leur refus, ces derniers ont déclaré qu'"une règle de *jus cogens* a [...] cette caractéristique essentielle, en tant que source du droit dans l'ordre juridique international vu sous l'angle vertical, elle est supérieure à toute autre règle n'ayant pas la même qualité. En cas de conflit entre une norme de *jus cogens* et toute autre règle du droit international, la première l'emporte. Du fait de cette primauté, la règle en cause est nulle et non avenue ou, en tout cas, ne déploie pas d'effets juridiques qui se heurtent à la teneur de la règle impérative"¹¹². Outre les juridictions internationales, certaines juridictions nationales procédèrent à une utilisation expresse. La Chambre des

¹⁰⁸ C. Santulli dénie la qualité de juridiction internationale aux tribunaux pénaux internationaux. Il en conclut que "le « Tribunal international » créé par le Conseil de sécurité ne dit pas le droit international". "Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD", *AFDI*, 2000, p. 64. *Contra* H. Ascensio, "La notion de juridiction internationale en question", in *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 163-202 (notamment pp.173-174). Cette interrogation sur la notion de juridiction internationale n'est pas récente. Cf. L. Cavaré, "La notion de juridiction internationale", *AFDI*, 1956, pp. 496-509.

¹⁰⁹ Après avoir rappelé que l'interdiction crée des obligations *erga omnes* le TPI affirme "En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou de *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier « ordinaire ». La conséquence la plus manifeste consiste dans ce que les Etats ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative. Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des valeurs fondamentales de la communauté internationale. En outre, cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser".

¹¹⁰ Affaire *Procureur c. Delacic et autres* (arrêt du 16 novembre 1998), affaire TI-96-21-T, §454 et l'affaire *Procureur c. Kunarac* (arrêt du 22 février 2001), affaire TI-96-23-T et TI-96-23/1, §466.

¹¹¹ Pour une analyse de cette décision, cf. J.-F. Flauss, "Répression des actes de torture et compétence civile universelle (à propos de l'arrêt *Al Adsani* de la Cour européenne des droits de l'homme)", *Dalloz*, 2003, n°19, pp. 1246-1250 ; C. Tomuschat, "L'immunité des Etats en cas de violations graves des droits de l'homme", *RGDIP*, 2005, pp. 51-74.

¹¹² "Ce n'est pas la nature de la procédure, mais la valeur de norme impérative de la règle et son interaction avec une règle de rang inférieur qui déterminent les effets d'une règle de *jus cogens* sur une autre règle de droit international...". Opinion dissidente conjointe des juges Rozakis et Caflish rejoints par les juges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto et Vajic sous l'arrêt de la CEDH du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, §1.

Lords dans sa décision rendue le 24 mars 1999 en l'affaire *ex parte Pinochet* a adopté la même position¹¹³.

En outre, certains organes non proprement juridictionnels participent également du développement de la notion de *jus cogens*. Ainsi, la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie a recouru, à plusieurs reprises, à la notion de normes impératives. Dans son avis n°1 en date du 2 novembre 1991, elle affirme "Les normes impératives du droit international général (...) s'imposent à toutes les parties prenantes à la succession"¹¹⁴. Dans l'avis n°9 rendu le 4 juillet 1992, elle confirme sa position¹¹⁵. Enfin elle réitère ses propos relativement à la reconnaissance : "elle un acte discrétionnaire [...] sous la seule réserve du respect dû aux normes impérative du droit international général"¹¹⁶. Se pose une nouvelle fois la valeur juridique à accorder à ses avis. La question est similaire concernant les déclarations du Comité des droits de l'homme.

A l'inverse, pour expliciter son émergence, il faut mesurer l'importance du rôle des Etats nouveaux lors des discussions de la Convention de Vienne. Les positions de certains de leurs certains représentants, comme celle notamment de Mustapha Kamal Yasseen, ont ainsi été déterminantes¹¹⁷. Il ne faut pourtant pas nier que les défenseurs du *jus cogens* ont travaillé en amont pour parvenir, dans ce processus de codification du droit des traités, à la consécration de la norme de *jus cogens*. Les débats ont, il est vrai, largement dépassé le cadre (de ceux) des travaux de la Commission de droit international. Alfred Verdross avait inlassablement défendu cette notion¹¹⁸. Il a débuté avant même la Seconde Guerre mondiale et fut soutenu ensuite par d'autres partisans comme Hans Kelsen, Ian Brownlie ou encore Erik Suy.

Pour certains auteurs, il en va de l'existence du droit international en tant que système. En l'absence de normes supérieures, comment assurer une cohérence de l'ensemble des normes juridiques composant le droit international ? Disposant d'une

¹¹³ Pour des commentaires de cette décision, S. Villapando, "L'affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la chambre des Lords du 24 mars 1999", *RGDIP*, 2000, pp. 393-427 ; M. S. Mahmoud, "Les leçons de l'affaire Pinochet", *JDI*, 1999, pp. 1021-1041.

¹¹⁴ Voir le texte de l'avis n°1, *RGDIP*, 1992, p. 265.

¹¹⁵ "la considération dominante en la matière est que la solution retenue doit correspondre à un résultat équitable, les Etats intéressés devant en fixer les modalités par voie d'accords sous réserve du respect des normes impératives du droit international général ...". Voir le texte de l'avis n°9, *RGDIP*, 1993, p. 592.

¹¹⁶ Voir le texte de l'avis n°10, *RGDIP*, 1993, p. 595.

¹¹⁷ M.-K. Yasseen, "Réflexions sur la détermination du «*jus cogens*»", in *L'élaboration du droit international public*, Pedone, 1975, pp. 204-210.

¹¹⁸ Figure du grand héraut du *jus cogens*, A. Verdross, "*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law", *AJIL*, 1966, pp. 55-185 et "Forbidden Treaties in International Law", *AJIL*, 1937, pp. 571-577.

agrégation de normes disparates, le droit ne revêtirait-il pas un caractère trop chaotique pour régir la vie internationale ? Nous ne prétendons pas ici traiter ces vastes questions. Evoquons uniquement la réaction de Krystina Marek à ce type d'argument.¹¹⁹.

De cette question surgit une interrogation plus fondamentale encore : celle de la définition du droit en général et celle du droit international en particulier¹²⁰. *Legis virtus haec est : imperare, vetare, permittere, punire*¹²¹. En cette hypothèse, suivons l'avis de Georges Abi Saab qui explique : "Et là aussi, nous devons éviter l'écueil du réductionnisme, car juridicité ne signifie pas nécessairement obligatorité et pertinence ou effet juridique ne se réduit pas seulement à effet obligatoire. Selon les adeptes de la théorie traditionnelle, une proposition normative (ou l'instrument qui la porte) est juridique dans la mesure où elle est apte à être appliquée par un tribunal international ; en d'autres termes, dans la mesure où ses effets, c'est-à-dire les droits et obligations qui en découlent, sont justiciables. Le test de la juridicité se réduirait ainsi à la justiciabilité. Cependant, il s'agit là d'un critère hautement restrictif qui ne cadre avec la réalité juridique, car il disqualifierait une bonne partie des règles constitutionnelles et même du droit public en général, pour ne pas mentionner le droit international où selon les termes de la CIJ elle-même, [dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* en 1966] « l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire, en dernier ressort, l'objet d'une procédure judiciaire a toujours constitué la règle plutôt que l'exception »¹²². La nature singulière de la société internationale engendre des particularismes des normes la régissant.

C'est également un truisme de souligner que les normes impératives¹²³ introduisent l'idée d'une hiérarchie de normes issue de l'objectivisme, une verticalisation rompant alors

¹¹⁹ K. Marek, "[E]n disant que c'est seulement *maintenant* [c'est nous qui soulignons] qu'un ordre juridique est sur le point de se réaliser, veut-on nier l'existence, plusieurs fois séculaire, du droit international ? Cette existence serait-elle remise en question si on maintenait le caractère éminemment dispositif ? Veut-on par là mettre en doute la force obligatoire des normes dispositives ? La question de l'existence effective du droit international ne se poserait-elle donc aujourd'hui et dépendrait-elle de la preuve (...) qu'il contient des normes impératives" *op. cit.*, pp. 440-441.

¹²⁰ S. Romano estimait que "pour toute définition du droit, il est une pierre de touche et c'est ce qu'on appelle le problème du droit international. Il ne sera donc pas inutile d'y éprouver aussi la nôtre". *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 39.

¹²¹ Célèbre vers de Modestin dont la traduction pourrait être le droit ordonne, interdit, permet et autorise.

¹²² G. Abi-Saab, "Eloge du « droit assourdi ». Quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international", *Nouveaux itinéraires en droit Hommage à François Rigaux*, Bruylant, 1993, pp. 62-63.

¹²³ Il convient de noter la dichotomie élaborée par le dictionnaire Salmon entre le *jus cogens* et les normes impératives : "Le *jus cogens* est une forme particulière de droit impératif (de droit international général). [...] La norme impérative se distingue du *jus cogens*, en ce sens qu'elle n'appartient pas nécessairement au droit international général." *in op. cit.*, pp. 753-754. M. Virally a ainsi constaté : "Des normes impératives peuvent se rencontrer en dehors de celles qui appartiennent au *jus cogens*" et que "tout droit impératif n'est pas nécessairement du *ius cogens*" car "une condition supplémentaire est encore exigée pour qu'une norme rentre dans cette dernière catégorie (*ius cogens*) : toute dérogation dont elle serait l'objet par voie de traité doit

avec l'équivalence traditionnellement admise des normes en droit international et l'horizontalité de leur ordonnancement là où, pour reprendre un terme cher à Jean Combacau, l'« intersubjectivité »¹²⁴ régnait. Inévitablement, les normes de *jus cogens* font naître un antagonisme substantiel. L'admission de leur existence provoque la coexistence de deux logiques antithétiques. L'on assiste alors à « un dédoublement du monde »¹²⁵, si clairement (d)écrit par René-Jean Dupuy. Les normes impératives se distinguent des normes obligatoires en ce sens que leur respect est exigé plus impérieusement. «Le *jus cogens* est autant un fondement d'illicéité des comportements qu'une cause d'invalidité des engagements»¹²⁶.

C'est un autre lieu commun de constater que les normes mènent aussi inéluctablement aux notions de communauté internationale¹²⁷ et d'ordre public international¹²⁸. Il est ainsi irréfutable que l'introduction de normes impératives «dans le droit international constitue un pas en avant considérable dans le sens de la moralisation du droit international et de la limitation de la souveraineté»¹²⁹. Plus loin, après avoir réfuté la conception absolue de la souveraineté cet auteur précise «dès lors, le *jus cogens* ne constitue jamais une atteinte à la souveraineté ainsi conçue. Bien au contraire, il la garantit et la protège»¹³⁰.

En cela les normes impératives ont certes constitué une révolution¹³¹ mais une révolution inachevée car cette dernière ne s'est pas (encore) accompagnée d'une centralisation normative. Il n'existe pas en droit international (existera-t-il un jour et faut-il le souhaiter ?¹³²) un organe compétent pour le définir et le garantir. En outre, depuis 1969,

entraîner la nullité de l'acte qui la contient. C'est là le caractère essentiel de l'institution», in «Réflexion sur le *jus cogens*», *op. cit.*, pp. 16-17.

¹²⁴ Voir l'article de J. Combacau, «Le droit international : bric-à-brac ou système ?», *op. cit.*, pp. 85-105.

¹²⁵ R.-J. Dupuy, «Le dédoublement du monde», *RGDIP*, 1996, pp. 313-321.

¹²⁶ P.-M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, p. 285.

¹²⁷ R.-J. Dupuy constatait «L'utilisation désordonnée de cette terminologie, affecte la rigueur d'une notion, sur laquelle la doctrine continue à diverger, les uns niant l'existence d'une communauté internationale, les autres l'affirmant». In, «Communauté internationale», *Dialectiques du droit international*, *op. cit.*, p. 309.

¹²⁸ Cf. sur cette notion pour de plus amples développements : D. Alland, «De l'ordre juridique international», *Droits*, 2002, pp. 79-101 et H. Rolin, «Vers un ordre public réellement international», *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, pp. 441-462.

¹²⁹ M. Virally, *Panorama du droit international contemporain, Cours général de droit international public*, *op. cit.*, p. 176. Selon lui, «le *jus cogens* introduit une limitation à l'autonomie de la volonté individuelle des Etats, c'est-à-dire à leur liberté contractuelle, considérée traditionnellement absolue, parce qu'elle représente l'un des attributs les plus essentiels de la souveraineté». «Réflexions sur le *jus cogens*», *op. cit.*, p. 10.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹³¹ Cf. Le titre du chapitre III intitulé «Le *jus cogens*, une révolution ? » du Cours général de P.-M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, pp. 269-313.

¹³² La vision romanesque d'un Etat mondial ou d'un monde Etat laisse présager des pires dérives. Dans de nombreux ouvrages de science fiction comme *1984*, *Le meilleur des mondes* ou *Globalia...* l'idée de dictature est rattachée à l'existence d'un Etat unique.

si les réticences à propos de la notion ont eu tendance à s'estomper, c'est pour mieux se raviver en se reportant sur la délicate question de leur identification. La détermination des normes impératives depuis l'avènement de la notion est restée nimbée de mystère. Ainsi, "en l'absence d'un mode de formation autonome, la question se pose de savoir comment une règle de *jus cogens* peut être dissociée des normes non impératives (*jus dispositivum*)¹³³. Outre la question du comment, subsiste la question toujours non résolue de savoir qui – quelle autorité compétente – dira ce qui relève du *jus cogens* et ce qui n'en relève pas ? La source principale du *jus cogens* en raison de son caractère général ne peut être que la coutume. Cependant il ne s'agit pas d'une coutume ordinaire mais d'une « super-coutume »¹³⁴ ou d'une coutume « transcendée », selon la formule d'Emmanuel Decaux¹³⁵. Toute norme de *jus cogens* porterait donc les traits d'une transcendance et d'une immanence.

De même, la deuxième partie de l'article 53 renvoie implicitement à la question de la survenance d'une nouvelle norme impérative (*jus cogens emergens vel superveniens*). L'on sait que cette hypothèse est prévue à l'article 64 de la Convention de Vienne¹³⁶. Cette disposition conduit à une appréhension dynamique du droit¹³⁷. La catégorie de normes de *jus cogens*, comme tout le droit international, n'est pas immuable comme pourrait l'être celle des normes de droit naturel¹³⁸.

Le dilemme du *jus cogens* vient donc de la disparité flagrante entre les avancées normatives et les précarités institutionnelles. En l'absence d'une autorité supérieure, leur primauté ne peut recourir qu'à l'ordre substantiel ou matériel. C'est la nature des intérêts ou des valeurs protégés qui justifie leur supériorité. Les apports jurisprudentiels en la matière ont souffert longtemps de l'absence d'une clarté suffisante. L'arrêt rendu par la Cour le 3 février 2006 relatif à l'affaire *des activités armées sur le territoire du Congo*

¹³³ A. Pellet, P. Daillier et Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 203.

¹³⁴ Selon la formule de P.-M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, p. 275.

¹³⁵ E. Decaux, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 43.

¹³⁶ L'article 64 dispose : "Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin".

¹³⁷ Dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme précité, l'utilisation de l'adverbe « déjà » démontre à la fois sa prudence mais également le souhait d'entrouvrir une possibilité pour une future consécration.

¹³⁸ Cf. La position de R.-J. Dupuy, représentant du Saint Siège à la Conférence de Vienne sur le droit des traités, qui voit dans le *jus cogens* une transformation progressive du droit naturel en droit positif. Cet auteur y décèle un autre avantage celui d'une précision croissante. M. Virally développe une position quelque peu différente. "Le *jus cogens* ne constitue pas (...) du droit naturel. Il évolue en fonction de la situation socio-historique de la société internationale et des modifications intervenues dans les conceptions politiques, éthiques, idéologiques qui s'y rapportent. En d'autres termes, les normes de *jus cogens* sont des normes de droit positif", in "Réflexions sur le *jus cogens*", *op. cit.*, pp. 15-16.

(Nouvelle requête : 2002) *République démocratique du Congo c. Rwanda Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, arrêt dont beaucoup de juristes attendaient la venue, met fin à sa jurisprudence qui ne procédait que par périphrases et circonvolutions. Il constitue à n'en pas douter un grand arrêt¹³⁹ et engendre un schisme. Avant cette affaire, nulle consécration expresse de la notion de *jus cogens* dans les avis et les arrêts de la Cour internationale de justice, lors même que l'article 66 de la Convention de Vienne lui a accordé un rôle tout particulier¹⁴⁰. L'on sait la vigueur des réserves sur cet article. Jamais aucun Etat partie ne s'est emparé de cette possibilité pour saisir la Cour à ce sujet. Toutefois il ne faudrait pas en déduire que cette dernière n'a jamais été confrontée à cette problématique. La Cour, à plusieurs reprises, avait auparavant évoqué l'idée de règle impérative – même avant l'adoption de la Convention de Vienne – mais jamais la locution *stricto sensu*. Que l'on se souvienne du *dictum* dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹⁴¹, de la formule dans l'avis de 1951¹⁴², celle de l'affaire *Barcelona Traction* dans laquelle elle reconnaît des « obligations *erga omnes* »¹⁴³, sa reconnaissance du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en tant que norme *erga omnes* et « principes essentiels du droit international contemporain » dans l'arrêt sur le *Timor oriental (Portugal / Australie)*¹⁴⁴ ou encore dans son avis *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* du 8 juillet 1996 la qualification de “normes intransgressibles du droit international coutumier (...) un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés”¹⁴⁵. La Cour internationale de justice avait auparavant toujours suggéré le concept, sans pourtant utiliser expressément la notion de *jus cogens*.

¹³⁹ A la question de savoir s'il existe des grands arrêts de la CIJ, cf. E. Jouannet, “Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice”, in Ch. Apostolidis (dir.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, pp.169-197.

¹⁴⁰ Le a) de l'article 66 dispose “Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de justice, à moins que les Parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage”.

¹⁴¹ “Certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre”, CIJ, *Rec.*, 1949, p. 22.

¹⁴² Elle évoque des “principes reconnus par les nations civilisées [...] obligeant les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel”, CIJ, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, p. 23.

¹⁴³ “Une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat... Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*”. CIJ, arrêt du 5 février 1970, Affaire de la *Barcelona Traction*, *Rec.*, p. 32.

¹⁴⁴ CIJ, *Rec.*, 1995, p. 102, §29. Cf. l'opinion du juge Skubiszewski qui affirme que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fait partie du *jus cogens*, *Ibid.*, p. 266.

¹⁴⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ, *Rec.*, 1996, p. 257.

La Cour internationale de justice dans son arrêt du 3 février 2006 utilise donc enfin la notion de *jus cogens*. Elle constate au § 64 : “Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction de génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître”¹⁴⁶. C'est donc par le truchement d'un arrêt d'incompétence que la Cour internationale de justice consacre la notion de *jus cogens*. Cet arrêt ne peut que confirmer ce que relevait P.-M. Dupuy : “Le paradoxe qui caractérise à l'heure actuelle le *jus cogens* est ainsi que l'admission de son existence en droit international général paraît de moins en moins contestée, sans pour autant que l'on sache beaucoup plus qu'il y a vingt-cinq ans quel est son contenu”¹⁴⁷. Conséquence d'une origine et d'un fondement imprécis, la notion de *jus cogens* est donc aujourd'hui toujours abordée avec autant de circonspection par nombre d'auteurs internationalistes.

Concernant la qualification de l'*uti possidetis* de norme de *jus cogens*, il appert que ce principe ne correspond pas aux attributs conférés à une norme impérative. Il est indéniable que les intérêts de la société internationale protégés par ce principe sont fondamentaux. Pour autant les qualités propres à cette norme ne relèvent pas du *jus cogens*¹⁴⁸.

Cela expliquerait pourquoi l'articulation avec le principe du droit des peuples est si particulière (cf. *infra*). “S'il est par conséquent, peu raisonnable d'y voir une norme de *jus cogens*, il est par contre significatif de remarquer la véritable sacralisation de la frontière en droit international”¹⁴⁹. Les atténuations apportées en pratique – qu'elles soient le fait des Etats ou des juges – le démontrent. Les nombreuses applications du principe de l'*uti possidetis* ont chacune démontré sa souplesse. Cependant, la malléabilité des effets d'une norme n'est pas propre au droit international. Il suffit de rappeler la vigueur de la querelle doctrinale à propos de la question du nouvel ordre international pour s'apercevoir que le droit international s'est retrouvé à l'avant scène de cette problématique¹⁵⁰. A l'aune d'une

¹⁴⁶ CIJ, *Rec.* 2006, p. 27, §64.

¹⁴⁷ P.-M. Dupuy estime : “Quoique ayant effectivement revêtu une importance toute particulière dans les conditions d'accès à l'indépendance des nouveaux Etats, le principe de l'*uti possidetis* ne peut être assimilé à une norme impérative de droit international général ; s'ils le désirent, deux Etats ayant hérité des frontières léguées par leur prédécesseur peuvent librement décider d'en modifier le tracé d'un commun accord”. *Droit international public*, *op. cit.*, p. 285.

¹⁴⁸ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 44.

¹⁴⁹ J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁰ Les notions de droit programmatore, de droit déclaratoire, de droit vert, de soft law... furent au centre des controverses.

observation rigoureuse des faits, il faut bien admettre que la flexibilité du droit¹⁵¹ se diffuse dans toutes les sphères juridiques et non uniquement celle du droit international¹⁵².

“En réalité, la négation de validité juridique à l’*uti possidetis* en cas de séparation ou de dissolution ne pose pas un simple problème de frontières ; il pose un problème relatif à l’un des éléments essentiels de l’Etat lui-même : le territoire. Les autres options sont génératrices d’un vide juridique : si on les suit, on ne sait désormais plus quel est le domaine territorial des Etats nouveaux”¹⁵³. Ici, affleure le difficile et délicat problème des lacunes en droit international¹⁵⁴. Or, l’affirmation de l’existence d’une lacune comporte inéluctablement la promotion de conflits de frontières. Il faut rappeler que l’origine première du principe de l’*uti possidetis* est à rechercher dans la conscience des Etats hispano-américains pour lesquels le droit international en vigueur n’apportait pas de solutions à la situation née de leur indépendance ; ou bien si celle-ci existait, elle n’était pas considérée comme satisfaisante car trop imprécise. La dichotomie élaborée par Jean Salmon entre les lacunes de *lege lata* et les lacunes de *lege ferenda* peut apporter d’intéressants éclaircissements sur ce point. Les premières – se subdivisant entre celles relatives aux difficultés d’interprétation et celles portant sur les difficultés de conciliation entre deux règles contradictoires – ne constituent pas, selon cet auteur, de véritables lacunes à proprement parler¹⁵⁵. Les secondes en revanche mettent en lumière les failles du droit existant. Notant que leur constatation s’accompagne d’un jugement de valeur – une lacune implique une imperfection du droit en vigueur –, il dénonçait l’instrumentalisation de ces dernières. Il a, pour ce faire, qualifié ces lacunes de convenances (en opposition à celles d’expérience) dont la finalité, pour ceux qui arguent de leur existence, est d’introduire des éléments de *lege ferenda* dans un droit qui ne leur satisfait pas¹⁵⁶.

Ce débat sur les lacunes du droit international a été revitalisé par la Cour internationale de justice lorsque, saisie par l’Assemblée générale, elle a rendu l’avis

¹⁵¹ Ce thème évoque un ouvrage de J. Carbonnier, *Flexible droit Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10 éd., 493 pages.

¹⁵² P.-M. Dupuy : “La tendance à substituer l’indication à la prescription, l’invitation à la sanction, le programme à l’obligation est un phénomène général qui déborde le cadre du droit international et il y aurait quelque audace à déclarer tous les systèmes juridiques frappés d’incontinence normative...”. *Droit international public, op. cit.*, p. 396.

¹⁵³ M. Kohen, “Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d’Etats : quelles alternatives ? ”, *op. cit.*, p. 400.

¹⁵⁴ L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit international Contribution à l’étude des sources du droit et de la fonction judiciaire*, LGDJ, Paris, 1959, 479 pages.

¹⁵⁵ J. Salmon, “Quelques observations sur les lacunes du droit international public”, *RBDI*, 1967, pp. 447-448.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 449-450.

consultatif sur la *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires*. Parmi les nombreux commentaires de cet avis – particulier à plus d'un titre¹⁵⁷ –, Jean Salmon a renouvelé son approche de cette question. Evoquant les trois techniques¹⁵⁸ offertes à la Cour pour résoudre la lacune sur laquelle elle s'est arrêtée, il a démontré la pertinence du choix de la Cour laquelle avait conclu à la neutralité juridique sur ce point déterminé. Les lacunes de convenances étant alors retournées, elles permettent de justifier le *non liquet*. Cependant constater cette lacune ne l'empêche pas de rejeter le postulat de la liberté. Dans sa déclaration jointe à cet avis, le Président Bedjaoui a renversé, le célèbre *obiter* de l'arrêt *Lotus* consacrant le principe de liberté en droit international¹⁵⁹ en affirmant que “Ce qui n'est pas expressément prohibé par le droit international n'est pas pour autant autorisé”¹⁶⁰. “Les règles du droit international ayant un caractère universel reposent sur le consentement des Etats ; aucune règle générale ne peut se former là où il n'y a pas un accord général. La contradiction ne peut être résolue par une règle supplétive de liberté, pas plus que par un principe général qui n'est pas considéré par tous comme tel”¹⁶¹.

Nous avons tenté de démontrer quelles étaient les conséquences spatiales du caractère dispositif de l'*uti possidetis* à travers le processus de délimitation des frontières lorsqu'il y préside. En définitive, l'*uti possidetis* fut appliqué aussi bien dans les conflits opposant les Etats qui l'avaient accepté que dans ceux où l'une des deux parties le rejetait.

Une autre manifestation particulière du caractère dispositif de l'*uti possidetis* concerne la possible rétroactivité de ses effets, laquelle est conditionnée au consentement étatique d'un tel effet¹⁶². Cet effet rétroactif attaché depuis 1992 au principe de l'*uti possidetis* est suffisamment rare pour mériter d'être souligné. Cependant il est à noter

¹⁵⁷ Parmi l'abondante littérature consacrée à cet avis, cf. J.-P. Quéneudec, “E.T. à la CIJ : méditations d'un extra terrestre sur deux avis consultatifs”, *RGDIP*, 1996, pp. 907-914 ; L. Boisson de Chazournes et Ph. Sands, *International Law, the ICJ and Nuclear Weapons*, Cambridge U. P., 1999, 592 pages, V. Coussirat-Coustère, *AFDI*, 1996, pp. 337-356, M. Kohen, *EJIL*, 1997, pp. 336-362 ; A. Falk, *AJIL*, 1997/1, pp. 64-75.

¹⁵⁸ Pour clore le droit international et donc combler cette lacune, on peut “soit prétendre qu'il existe en droit international une norme selon laquelle tout ce qui n'est pas interdit est permis ; soit prétendre qu'il existe en droit international une norme selon laquelle tout ce qui n'est pas autorisé serait interdit ; soit soutenir que l'on pouvait combler la lacune par le recours à un principe général de droit”. In J. Salmon, “Le problème des lacunes à la lumière de l'avis “Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires” rendu le 8 juillet 1996 par la Cour internationale de justice”, *Droit et justice Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Pedone, 1999, p. 204.

¹⁵⁹ “Les limitations à l'indépendance ne se présument pas”. Série 1, n° 10, p. 18.

¹⁶⁰ *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ, Avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec.* p. 66.

¹⁶¹ J. Salmon, “Le problème des lacunes à la lumière de l'avis « Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires » rendu le 8 juillet 1996 par la Cour internationale de justice”, *op. cit.*, p. 213.

¹⁶² “Sans doute fait-on allusion, en passant, à son caractère éminemment dispositif, dérivé et encadré dans le consentement des Etats, au point de lui accorder un effet rétroactif qui n'est pas habituel dans les normes internationales”. L. I. Sanchez Rodriguez, *L'uti possidetis et les effectivités*, *op. cit.*, p. 227.

qu'en 1986 la Chambre de la Cour internationale de justice avait brièvement énoncé le *modus operandi* de l'*uti possidetis*¹⁶³.

Or, renversant complètement cet *obiter* inscrit dans l'arrêt de 1986, une autre Chambre de la Cour a reconnu, en 1992, dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime El Salvador / Honduras* : "En outre, il faut se rappeler qu'aucune question de frontières internationales n'a jamais pu venir à l'esprit des serviteurs de la Couronne espagnole qui ont établi les limites administratives ; l'*uti possidetis juris* est par essence un principe rétroactif, qui transforme en frontières internationales des limites administratives conçues à l'origine à de tout autres fins."¹⁶⁴. Cette exégèse se trouve confirmée dans l'arrêt de juillet 2005 relative à l'affaire du *Différend frontalier Bénin / Niger* puisque la Cour internationale de justice y souligne le caractère rétroactif de l'*uti possidetis* lors de son application¹⁶⁵. Il point donc ici certaines ambiguïtés de l'*uti possidetis* – nuisant tant à son efficacité qu'à sa compréhension – qui, en l'espèce, ressortent de ses rapports avec l'écoulement du temps. Marcelo Kohen, tout en relativisant l'importance de cette question réfute cette possibilité : "On voit mal, comment pourrait-il y avoir une quelconque rétroactivité : l'*uti possidetis* implique que les Etats issus de la même puissance coloniale héritent dès le moment même de l'indépendance du territoire des divisions administratives pré-existantes"¹⁶⁶. Une telle réaction n'est pas celle de tous les observateurs. Pour Emmanuel Decaux, "le contentieux terrestre avait quelque chose d'un peu anachronique, puisque la Chambre a été amenée, au nom du principe de l'*uti possidetis*, à plus souvent se pencher sur les structures de l'Amérique hispanique que sur les réalités contemporaines"¹⁶⁷. Ce même auteur avait par

¹⁶³ "Par le fait de son accession à l'indépendance, le nouvel Etat accède à la souveraineté avec l'assiette et les limites territoriales qui lui sont laissées par l'Etat colonisateur. Il s'agit là du fonctionnement normal des mécanismes de la succession d'Etats. Le droit international – et par conséquent le principe de l'*uti possidetis* – est applicable au nouvel Etat (en tant qu'Etat) non pas avec effet rétroactif mais immédiatement et dès ce moment-là. Il lui est applicable *en l'état*, c'est-à-dire à l'« instantané » du statut territorial existant à ce moment-là. Le principe de l'*uti possidetis* gèle le titre territorial ; il arrête la montre sans lui faire remonter le temps". CIJ, *Rec.*, p. 568, §30.

¹⁶⁴ CIJ, *Rec.*, 1992, p. 388 §43. La version anglaise, qui fait foi, utilise les termes « retrospective principle ».

¹⁶⁵ "En application du principe de l'*uti possidetis juris*, la présente Chambre doit donc rechercher quelle est, dans l'affaire dont elle est saisie, la frontière héritée de l'administration française. Les Parties s'accordent pour dire que les dates à prendre en considération à cet effet sont celles auxquelles elles ont respectivement accédé à l'indépendance, à savoir les 1er et 3 août 1960; la Chambre observe qu'aucune modification de la frontière n'est intervenue entre ces deux moments très proches dans le temps."

¹⁶⁶ Il précise son propos "Ainsi les décisions prises par la puissance coloniale avant l'indépendance relativement aux limites administratives de ses colonies restent ce qu'elles étaient, elles ne deviennent pas, par un tour de baguette magique dû à l'*uti possidetis*, des décisions sur des frontières internationales des Etats indépendants qui se constitueront par la suite. "L'*uti possidetis* revisité : l'arrêt du 11 septembre 1992 dans l'affaire El Salvador/Honduras", *op. cit.*, p. 946.

¹⁶⁷ E. Decaux, "Le différend frontalier terrestre, insulaire et maritime", *op. cit.*, p. 396.

ailleurs constaté à propos de l'arrêt du *différend frontalier* opposant le Burkina Faso au Mali que "l'instantané territorial [...], prôné sur le plan des principes, se traduit vite à l'épreuve de la pratique par un « flash-back »"¹⁶⁸.

Il faut souligner que même les normes de *jus cogens superveniens* ne connaissent de tels effets. La question de la rétroactivité des effets de la norme de *jus cogens* émergente fut l'objet de discussions ardues lors des travaux au sein de la Commission de droit international. Le débat se cristallisa dans un premier temps sur le problème de l'emplacement de l'article concerné au sein du texte de la Convention¹⁶⁹. Il impliquait des incidences fondamentales concernant la sanction spécifique d'une telle norme. Cette controverse réglée, une autre allait surgir. Une querelle portant certes sur la formulation de cet article, mais qui dépassait largement la simple dispute terminologique car elle portait sur les effets juridiques de la contradiction avec une norme de *jus cogens superveniens*. "Les mots « devient nul et prend fin » montrent, clairement de l'avis de la Commission, que la survenance d'une norme du *ius cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif sur la validité d'un traité. La nullité ne joue qu'à partir du moment où est établie la nouvelle règle du *ius cogens*"¹⁷⁰. La clarté mise en exergue par la Commission est loin d'être partagée par tous les observateurs. L'ambiguïté qui peut naître dans l'esprit du juriste de la lecture de cette formule contradictoire s'éteint après avoir pris connaissance des dispositions de l'article 71 de la Convention de Vienne. En vertu de son paragraphe 2¹⁷¹, c'est seulement au jour de la survenance d'une nouvelle norme de *jus cogens* que celle-ci déploie ses effets. "Le traité est annulé pour l'avenir... Les actes antérieurs accomplis en exécution du traité conservent donc leur validité"¹⁷² car au jour de sa conclusion le traité était valide.

De même, suivant le principe de la divisibilité, seules sont annulées les dispositions en opposition avec cette nouvelle norme. Le régime de la nullité de l'article 64 apparaît

¹⁶⁸ E. Decaux, "Le différend frontalier Burkina Faso / Mali", *op. cit.*, p. 234.

¹⁶⁹ Fallait-il l'insérer dans la section 2 de la cinquième partie (nullité des traités) ou dans la section 3 (extinction des traités et suspension de leur application) ? Après de vives discussions, la Commission décida de la deuxième solution.

¹⁷⁰ A/CONF.39/11/Add.2, p. 74.

¹⁷¹ L'article dispose en son §2 "Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 64, la fin d'un traité :

a) Libère les Parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ;

b) Ne porte pas atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des Parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il est pris fin ; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi un conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général".

¹⁷² A. Pellet, P. Daillier, N Guyen Quoc Dinh, *Droit international public, op. cit.*, p. 214.

comme une exception à règle prévue à l'article 69 § 1 posant une nullité *ab initio*¹⁷³. Ce qui est caractéristique car quand bien même les intérêts sauvegardés par cette norme sont essentiels elle ne rétroagit pas, elle opère seulement une nullité *ex nunc*¹⁷⁴. Techniquement il s'agit donc d'une extinction ou terminaison du traité et non d'une annulation. Il se contente "de prendre fin le jour où cette règle entre en vigueur lorsqu'elle lui est postérieure. La précision souligne la relativité, au moins temporelle, de l'ordre public, quelque maturation sociale expliquant la prise de conscience progressive des enjeux fondamentaux ou des intérêts essentiels qui sous-tendent une règle à laquelle les Etats étaient jusqu'alors libres de déroger"¹⁷⁵.

Outre ce caractère supplétif, dont nous avons tenté de montrer qu'il participait de la difficile compréhension du principe, l'*uti possidetis* est frappé d'une ambivalence relativement à ses effets dans le temps. Conçu originellement comme un instrument provisoire, sa cristallisation, fruit d'une compréhension déformée et d'une lente décantation, a souvent nui à l'efficacité de son application.

¹⁷³ "Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu de la présente convention. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique".

¹⁷⁴ Pour A. Gomez Robledo "la nullité adventice était ainsi, comme on l'a dit, la terminaison prématurée, celle qui n'a pas pu être prévue lors de la conclusion du traité et qui résulte de l'apparition d'une norme de *ius cogens*". *Op. cit.*, p. 115.

¹⁷⁵ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 343.

Section II : L'*uti possidetis* une norme transitoire de délimitation frontalière

Bien loin de supprimer la source des différends territoriaux, l'*uti possidetis* ne fait que suspendre provisoirement la solution par la détermination transitoire – donc précaire – des tracés frontaliers. Partant, et sans pour cela remonter aux origines romaines du principe de l'*uti possidetis*, il importe de constater qu'il demeure sur un plan théorique un principe relevant de la procrastination (§1). En pratique, il s'avère en revanche que ce principe est dévoyé car son recours fige la situation. L'on retient de l'*uti possidetis* un résultat définitif alors qu'il ne devrait qu'être qu'un moyen de parvenir à une situation satisfaisante (§2).

§1 La précarité d'une solution provisoire

Sa fonction première est de geler provisoirement une situation qui se révèle instable par nature en attendant son règlement définitif. En ce sens ce principe n'est qu'un « instrument conservatoire »¹⁷⁶ qui ne devrait pas engendrer d'implications irrévocables. «Une fois conclu le traité de délimitation, ce sera celui-ci qui régira les frontières et l'*uti possidetis* n'aura plus qu'un rôle limité sur le plan de l'interprétation, et ce si les circonstances le permettent»¹⁷⁷. Paradoxalement, au moment de l'accession à l'indépendance, il détermine des effets pour l'avenir en renvoyant la question à une date antérieure¹⁷⁸. Le territoire d'abord, les frontières ensuite. Il importe néanmoins, à l'instar de Marcelo Kohen¹⁷⁹, de distinguer la question des anciennes frontières internationales déjà protégées par le principe de l'inviolabilité de celles des nouvelles frontières. En cette hypothèse l'*uti possidetis* n'aurait pas vocation à s'appliquer aux secondes. Ces dernières procèdent d'une conversion fonctionnelle. Or, transformer une limite interne à vocation administrative en frontière externe – donc internationale – nécessite et engendre une inévitable interrogation sur la pertinence de son tracé. Cette question, soulevée dès la

¹⁷⁶ J. de Pinho Campinos, «L'actualité de l'*uti possidetis*», *op. cit.*, p. 111.

¹⁷⁷ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 453.

¹⁷⁸ Une analyse fine de la jurisprudence internationale invite à nuancer ce constat. E. Decaux analysant l'arrêt du *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)* souligne que «l'impression prévaut que la Chambre a bien souvent cherché elle-même la stabilité non dans le passé mais dans l'avenir. Derrière des frontières naturelles anciennes dont elle prétend retrouver l'inspiration, ce sont des frontières nouvelles plus stables, plus nettes qu'elle entend définir.», *op. cit.*, p. 409.

¹⁷⁹ Selon M. Kohen, Les frontières externes «ne soulèvent pas d'inconvénients.», «Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'Etats : quelles alternatives», *op. cit.*, p. 371.

prime application du principe de l'*uti possidetis* en Amérique latine, fut néanmoins réactivée lors de sa projection en Afrique et, plus récemment, mais avec tout autant de vigueur, au moment de sa mise en œuvre lors du démembrement des Etats fédéraux à régime communiste. L'arrêt de 1992 de la Cour internationale de justice en l'affaire du *différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)* vient contredire cette allégation.

Modifier la nature juridique d'une limite, en effet, n'est pas anodin. Il convient toutefois de rappeler qu'un tel raisonnement – de dissociation entre le type de frontières – n'est pas inédit. En opposant cette argumentation à propos des frontières administratives des Etats fédérés, l'on se contente en fait de transposer l'objection déjà émise lors de l'application de l'*uti possidetis* au XIX^e en Amérique du Sud. L'on contestait de la non applicabilité de l'*uti possidetis* en se fondant sur la distinction entre deux types de limites celles de nature administrative au sein d'un même empire colonial, celles à vocation internationale entre différents empires coloniaux. Ainsi a-t-on pu soutenir : “Peut-on ainsi effacer les conséquences des erreurs du passé ? Un intérêt général s'attache au *statu quo*, à la préservation de la stabilité territoriale du continent. Il serait donc erroné de remettre en question des frontières tracées il y a trois quarts de siècle, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elles ont été établies. Même les Etats africains ont opté pour le maintien des frontières héritées de l'époque coloniale. Toutefois on peut – et on doit – faire disparaître les « murs », les « rideaux de fer » et les autres barrières semblables divisant les familles, les ethnies, les nations et les cultures”¹⁸⁰.

Pour les cas de la dislocation d'Etats fédéraux, l'examen de la pratique démontre que l'assentiment de la République fédérée juridiquement requis, notamment aux termes l'article 78 de la Constitution de 1977 pour l'URSS¹⁸¹, était ignoré en cas de changement du tracé des limites. D'un point de vue formel, l'on peut donc douter très fortement de la constitutionnalité de telles manœuvres. Concernant la situation des démembrements d'Etats fédéraux, ce type de contestation comporte une résonance d'autant plus forte que l'on sait à quel point fut marqué le désintéret des autorités communistes en général et

¹⁸⁰ J. Herczegh, “Les accord récents conclu entre la Hongrie et ses voisins, stabilité territoriale et protection des minorités”, *op. cit.*, p. 261.

¹⁸¹ L'article 78 dispose que “Le territoire de la république fédérée ne peut être modifiée sans son consentement. Les frontières entre républiques fédérées peuvent être modifiées par consentement mutuel des républiques concernées, cette décision devant être entérinée par l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques”.

soviétiques en particulier pour l'aspect territorial¹⁸². En témoignent également les innombrables modifications des frontières intérieures de l'Union Soviétique durant la période de 1924 à 1956. Ces frontières jusqu'alors transparentes ont dès lors focalisé toutes les attentions et devenaient sources de multiples points de discordes. Inutile pour l'instant de revenir sur le problème tchéchène (*cf. infra*) dont la pérennité n'a d'égale que l'iniquité de son traitement par les autorités russes. La même aversion pour les considérations relativement au territoire guidait les élites politiques de la RSFY dans leur exercice du pouvoir.

Au sein de la doctrine certains auteurs, alors même que nous venons d'en pointer les failles, n'ont cependant pas été insensibles à ce type de raisonnement – opposant les anciennes frontières internationales à celles de caractère administratif. Cette argumentation a ainsi été reprise à son compte par Charles Rousseau selon qui “il ne faut pas perdre de vue en effet que les limites administratives d'un territoire colonial, édictées à l'usage interne, ne sont pas destinées par définition à devenir des frontières internationales *ne varietur*”¹⁸³. Plus intéressante est sa déduction qu'il dégage de ce constat. Il conclut en effet que “même en admettant que la doctrine de l'*uti possidetis* (...) soit l'expression d'un principe général dont l'application n'est pas limitée au continent américain, il reste qu'il ne s'agit pas là d'une règle absolue et que son maniement n'exclut ni certaines précautions ni certains assouplissements”¹⁸⁴. La jurisprudence de la Cour internationale de justice a confirmé, on le sait, son intuition en ce qui concerne sa nature de principe général du droit international mais plus largement la jurisprudence internationale a toujours admis et appliqué également sa relativisation lors de la mise en œuvre du principe.

La pratique de l'*uti possidetis* confirme tout autant la justesse des analyses doctrinales que la teneur des décisions juridictionnelles mettant en exergue la relativité des effets de ce principe. En matière conventionnelle de nombreux instruments ont, très tôt, tenu compte des défaillances du principe et prévu conséquemment des mécanismes pour pallier ses insuffisances. Le caractère provisionnel de l'*uti possidetis* est ainsi reconnu dans les traités du 9 juillet 1856 et du 10 août 1905 passés entre la Colombie et l'Équateur¹⁸⁵. En

¹⁸² A. Soljenitsyne a relevé : “On estimait, du reste, en ces années-là, que le tracé des frontières n'avait aucune importance : encore un petit peu, et toutes les nations se fondraient en une seule. Le très perspicace Ilitch premier [Lénine] disait que la question des frontières était “même de dixième ordre” ”. in *Comment réaménager notre Russie ? Réflexions à la mesure de mes forces*, Rapporté par M. Foucher, *op. cit.* p. 431.

¹⁸³ Ch. Rousseau, *Droit international Public (Les compétences)*, *op. cit.*, p. 238.

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ P. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*, pp. 83-84. Cet auteur passe en revue de nombreux traités prônant ouvertement une solution dépassant le principe de l'*uti possidetis*. *Cf.*, pp. 83-85.

matière jurisprudentielle, la première sentence arbitrale qui relativise la portée de l'*uti possidetis* est celle rendue par le Chief Justice Charles Evans Hughes, le 23 janvier 1933, entre le Guatemala et le Honduras¹⁸⁶. D'autres sentences arbitrales ont réitéré ce type de mise en œuvre et ainsi manifesté le caractère provisoire et relatif du principe.

Cette situation est-elle propre à l'arbitrage qui serait plus perméable aux considérations extra-juridiques¹⁸⁷. Ces dernières seraient dans les sentences arbitrales plus prégnantes car les arbitres cherchent une solution d'équilibre. La sentence du 9 décembre 1966 dans l'affaire de *la frontière des Andes* entre l'Argentine et le Chili¹⁸⁸. La sentence arbitrale du 3 octobre 1899, en l'affaire de *la détermination de la frontière de la Guyane britannique entre le Royaume-Uni et le Vénézuéla*, constitue l'archétype de cette dérive. Non-motivée et rendue sans respecter les dispositions de l'article IV du compromis du 2 février 1897¹⁸⁹, elle aurait consacré un pur marchandage politique. Il s'avère pourtant qu'un tel constat ne tient pas qu'à des considérations juridiques¹⁹⁰. En réalité tout est cas d'espèce et dépend des termes du compromis. Ainsi dans l'affaire du *Chaco Boréal*, le traité de paix, d'amitié et de frontières du 21 juillet 1938 entre la Bolivie et le Paraguay qui demandait à sept Présidents du continent américain de trancher un litige frontalier était clair son article 2 disposait : "la sentence sera rendue en équité, les arbitres devant agir *ex aequo et bono*"¹⁹¹.

De même, pour s'intéresser à une décision jurisprudentielle relative à une situation découlant de la décommunisation, dans l'arbitrage concernant la région de Brcko prévu par l'Accord-cadre général pour la paix en Yougoslavie de Dayton/Paris du 14 décembre 1995, il s'agissait de déterminer l'attribution de cette région à l'un des deux entités de la Bosnie-

¹⁸⁶ Elle indique : "Si le tribunal estimait qu'une ou l'autre des Parties avait acquis dans son évolution ultérieure, au delà de cette ligne, des intérêts qui méritent d'être pris en considération pour la détermination finale de la frontière, il pourra modifier, comme il l'estimera convenable, la ligne de l'*uti possidetis* de 1821 et décider telle compensation territoriale ou autre qu'il estimera équitable [« justo » dans le texte authentique rédigé en espagnol] que l'une des Parties devra accorder à l'autre". Rapporté par L. I. Sanchez Rodriguez, *op. cit.*, p. 213.

¹⁸⁷ L. Caffish constate : "Aussi bien le recours aux considérations d'équité a-t-il tenu une place importante dans les arbitrages latino-américains et pourrait-il contribuer au règlement de certains différends frontaliers, dans d'autres parties du monde, pour corriger les injustices que ne manque pas de susciter la généralisation de l'*uti possidetis*". "L'avenir de l'arbitrage", *AFDI*, 1979, p. 56.

¹⁸⁸ *RSA*, XVI, p. 109. *A contrario* l'affaire du *Canal de Beagle*, sentence du 18 avril 1977.

¹⁸⁹ P. Reuter, "La motivation et la révision des sentences arbitrales à la Conférence de la Paix de 1899 et le conflit frontalier entre le Royaume-Uni et le Venezuela", *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, *op. cit.*, p. 238.

¹⁹⁰ En effet, l'article de la Convention de La Haye de 1907 indique que "l'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats... sur la base du respect du droit".

¹⁹¹ Sentence arbitrale du 10 octobre 1938, *RSA*, vol. III, p. 1824.

Herzégovine. Le tribunal arbitral a conclu des insuffisances de l'*uti possidetis*¹⁹² que “les principes de droit pertinents n'exigent pas l'attribution de la zone en litige à l'une des parties plutôt qu'à l'autre” en privilégiant ensuite les principes d'équité¹⁹³.

Au sein de la doctrine, parmi de nombreux auteurs l'on peut retenir la position de deux d'entre eux. Ian Brownlie, développant un même avis critique, a bien mis en relief un aspect lacunaire de l'*uti possidetis* : “The operation of such a principle does not give very satisfactory solutions, since much depends on the concept of possession to be employed, and, furthermore, the old Spanish administrative boundaries are frequently ill-defined or difficult of proof. It must be emphasized that the principle is by no means mandatory and the States concerned are free to adopt other principles as the basis of a settlement”¹⁹⁴. Daniel Bardonnnet analysant les sentences précitées a justifié le recours à certaines considérations d'équité¹⁹⁵ par les insuffisances du principe. Celles-ci permettent alors, selon lui, de « corriger les injustices que ne manque pas de susciter la généralisation du principe », « de suppléer au carences de l'*uti possidetis* », « de combler les insuffisances patentées » de ce principe¹⁹⁶. Ce qui sous-tend un tel raisonnement est l'aspect défaillant du principe pour parvenir à une solution juste et donc une frontière sûre et stable¹⁹⁷. Daniel Bardonnnet, constatant ces atténuations à ce principe, met également en avant le caractère relatif s'ajoutant à celui lacunaire et déclare : “L'*uti possidetis* ne saurait être appliqué automatiquement et comme aveuglément à toutes les situations frontalières dérivant de la colonisation. L'équité peut alors intervenir pour en moduler la mise en œuvre”¹⁹⁸.

De même, quand il n'existait pas de documents sur lesquels on pouvait s'appuyer, comme pour le cas du conflit entre le *Brésil et la Guyane française*, l'équité – sous la

¹⁹² Cette sentence est reproduite sous la forme d'une lettre du Secrétaire général adressée au Président du Conseil de sécurité. S/1997/126, §86 note 44.

¹⁹³ J.-M. Sorel, “L'arbitrage sur la zone de Brcko : tragi-comédie en trois actes et un épilogue à suivre”, *AFDI*, 1997, pp. 253-270.

¹⁹⁴ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁹⁵ Le *dictionnaire de la terminologie du droit international* définit l'équité comme le “sentiment de ce qu'exige la justice dans le cas considéré, compte tenu de tous les éléments de l'espèce et abstraction faite des exigences purement techniques du droit positif”. *op. cit.*, p. 260. Cf. P. Reuter, “Quelques réflexions sur l'équité en droit international”, *RBDI*, 1980, pp. 165-186.

¹⁹⁶ D. Bardonnnet, “Équité et frontières terrestres”, *Mélanges P. Reuter*, Paris, Pedone, 1984, pp. 35-74.

¹⁹⁷ La sentence *Rann of Kutch (Case concerning the Indo-Pakistan Western Boundary)* entre l'Inde et le Pakistan en constitue un exemple, l'arbitre ayant indiqué “The paramount consideration of promoting and stability in this region compels the recognition and confirmation that this territory, which is wholly surrounded by Pakistan territory, also be regarded as such”. *ILM*, 633, p. 692.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 64. “L'équité, ainsi incorporée à la règle de droit, permet d'en moduler l'application, d'en nuancer la portée en fonction des situations concrètes et individuelles et d'en assurer, en définitive, l'humanisation. Elle peut ainsi contribuer à résoudre des problèmes que doit affronter le système juridique international au stade de son évolution et à combler certaines de ses lacunes.” *Ibid.* p. 40.

condition de l'assentiment des parties – a suppléé à l'incapacité du droit à trancher le litige¹⁹⁹. Certes, il existe un diachronisme entre les deux notions mais ce dernier n'est pas stérile. Au contraire, il semble profitable à la résolution du différend. Si l'équité introduit la dimension du futur dans le contentieux territorial en contribuant à trancher le différend selon des spéculations sur ce qui serait le mieux, elle permet de pallier les potentiels blocages engendré par l'*uti possidetis*²⁰⁰.

Ces déficiences expliquent pourquoi l'*uti possidetis* est demeuré, malgré sa consécration de principe général du droit international, un principe transitoire. En ce sens l'équité, à laquelle on a fait appel lors de son exercice, qui "se caractérise essentiellement comme une expression individualisée de la justice"²⁰¹ constitue une manifestation des lacunes du principe de l'*uti possidetis* car elle permet de suppléer les carences de l'*uti possidetis* en y substituant des considérations de justice. La Cour internationale de justice, dans son arrêt *Plateau continental de la Mer du nord* rendu le 20 février 1969, a une première fois encadré l'usage de l'équité par le juge²⁰². Dans son *obiter dictum* contenu dans l'arrêt du *Plateau continental (Tunisie / Jamahiriya arabe libyenne)* elle ne dit par autre chose quand elle affirme que "l'équité en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice"²⁰³ ; il faut juste préciser : à un cas concret. Il ne s'agit donc pas en ce cas d'opposer le droit²⁰⁴, en particulier le droit international, à l'équité ; au contraire ils se complètent en ce sens que "l'équité est normalement inhérente à une saine application du droit"²⁰⁵. La Cour internationale de justice a elle même indiqué que "la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit..."²⁰⁶. L'on sait que suivant la classification ternaire majoritairement admise en doctrine seule l'équité *infra legem* est permise, proscrivant de ce fait aussi bien l'équité

¹⁹⁹ En cette hypothèse, "le pouvoir quasi législatif de l'arbitre est à son maximum dans cette opération d'identification d'une frontière, opération que dans le contexte politique contemporain, on ne confie plus aussi largement à l'arbitrage". J. Dutheil de La Rochère, *op. cit.*, p. 121.

²⁰⁰ Deux affaires illustrent bien les rapports entre équité et *uti possidetis*, la sentence Alcorta laquelle a mis un terme à un différend de limites entre la Bolivie et le Pérou et la sentence du Chief Justice Charles Evans Hughes opposant le Guatemala et le Honduras. Cf. D. Bardonnet, "Équité et frontières terrestres", *op. cit.*, pp. 57-62.

²⁰¹ Ch. de Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, *op. cit.*, p. 7.

²⁰² "Il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables". CIJ, *Rec.* 1969, p. 53, § 100.

²⁰³ CIJ, *Rec.* 1982, p. 60, §71.

²⁰⁴ L'on sait en effet que "le droit n'est pas lui-même son propre but, mais est destiné à accomplir la justice, à parvenir à des résultats équitables". F. Monconduit, "Affaire du plateau continental de la Mer du nord République fédérale d'Allemagne / Danemark arrêt du 20 février 1969", *AFDI*, 1969, p. 238.

²⁰⁵ IDI, Session de Luxembourg, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1937, vol. 40, p. 271.

²⁰⁶ Affaire du *Plateau continental Tunisie-Libye*, arrêt du 24 février 1982, *Rec.*, 1982, p. 60.

praeter legem que celle *contra legem*. Reste que dans la pratique, les nuances entre ces catégories ne sont pas aussi marquées.

Dans l'arrêt du *différend frontalier Burkina Faso / République du Mali*, la Chambre tient néanmoins à souligner que "rien n'autorise un recours à la notion d'équité pour modifier une frontière établie. Dans le contexte africain en particulier, on ne saurait invoquer les insuffisances manifestes, du point de vue ethnique, géographique ou administratif, de maintes frontières héritées de la colonisation pour affirmer que leur modification s'impose ou se justifie sur des considérations d'équité. Ces frontières, aussi peu satisfaisantes soient-elles, jouissent de l'autorité de l'*uti possidetis* et sont à ce titre entièrement conformes au droit international contemporain"²⁰⁷.

Sur cette question, relevant dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt dans l'affaire du *Différend frontalier Burkina Faso / Mali*, que "ce principe, comme tout autre, ne saurait être conçu de manière absolue mais doit être toujours interprété à la lumière de sa fonction dans l'ordre juridique international"²⁰⁸, Georges Abi Saab en tant que juge *ad hoc* reprochait pour partie la solution arrêtée par la Cour. Il condamnait la vision quelque peu caricaturale qui n'avait pas permis une prise en compte suffisante des considérations d'équité *infra legem*. La Cour internationale de justice dans ce même arrêt, refusant de statuer *ex aequo bono* avait pourtant décidé qu'elle prendrait "en considération l'équité telle qu'elle s'exprime dans son aspect *infra legem*, c'est-à-dire cette forme d'équité qui constitue une méthode d'interprétation du droit et en est l'une des qualités. En effet comme l'a dit la Cour internationale de justice : « Il ne s'agit pas simplement d'arriver à une solution équitable, mais d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable. » (*Compétence en matières de pêcheries*, CIJ, *Recueil* 1974, p. 33, §78 ; p. 202, §69"²⁰⁹. En somme, Georges Abi Saab blâmait la Cour d'avoir trop scrupuleusement suivi les indications fournies – avec moult détails par le « legs colonial » – par le truchement de l'*uti possidetis*, légitimant indirectement l'institution coloniale.

A l'inverse la Chambre de la CIJ, dans l'arrêt *différend frontalier terrestre, maritime et insulaire* en 1992, constate : "Sur le premier point, El Salvador, apparemment ne soutient pas qu'une frontière découlant de l'*uti possidetis juris* puisse être rectifiée ultérieurement (sauf par voie d'accord) en raison d'une densité inégale de population, et il

²⁰⁷ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 633, § 149.

²⁰⁸ G. Abi Saab, opinion individuelle à l'arrêt *différend frontalier Burkina Faso Mali*, CIJ, *Rec.*, 1986, p. 661.

²⁰⁹ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 567, §28.

est clair qu'il en est bien ainsi"²¹⁰. Elle renvoie pour cela à l'*obiter* de 1986. L'on trouve, à nouveau, une confirmation dans l'arrêt du 3 février 1994. Ainsi, l'*uti possidetis* lors de son application concrète doit coexister avec une forme d'équité rampante. Ce principe est venu entériner une « contradiction majeure » pour laquelle l'équité contribue à corriger les « contradictions mineures » nées de ce partage²¹¹.

Sur un plan universel, la véritable affirmation du caractère relatif de ce principe s'effectua, non sans provoquer quelques vigoureuses réactions, en 1992. Il convient cependant de s'entourer de prudence. La pondération porte non sur la nature juridique du principe – la Chambre prend soin outre de rappeler la qualité de principe général, d'accentuer l'aspect universel du principe de l'*uti possidetis* renversant totalement l'argumentation des Parties qui insistaient sur la dimension latino-américaine – mais sur sa portée en ce qu'elle privilégie une application plus fine et nuancée, donc plus en phase avec la noria d'ajustements nécessaires en vue de l'établissement d'une frontière sûre. Cette réserve s'explique très certainement par la difficulté de se saisir d'instruments datant parfois de plus de trois siècles²¹². En ce sens, le recours au droit colonial prodigué par l'*uti possidetis* prend des formes bien différentes. Le droit colonial d'avant 1821 est bien plus malaisé et incertain à décrypter et à démêler que les « effectivités coloniales » de 1960 telles que celles analysées par une Chambre de la Cour en 1986. Les difficultés d'application s'en trouvent donc fortement accrues.

La Chambre de la Cour a souligné, en 1992, que “des divergences de vues se sont aussi fait jour entre les Parties au sujet de la « date critique » en ce qui concerne le présent différend. Le principe de l'*uti possidetis* est quelque fois 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. Or, comme il ressort de l'analyse ci-dessus, il ne saurait en être ainsi”²¹³. Plus loin, cette Chambre a encore expliqué que “Si la situation de l'*uti possidetis juris* peut être modifiée par une décision

²¹⁰ CIJ, *Rec.*, 1992, p. 396, § 404.

²¹¹ M. Chemillier-Gendreau affirme : “Le fait de corriger ou de compléter les opérations de délimitations de l'*uti possidetis juris* (le dépassement des contradictions générales d'intérêts sur les territoires s'est fait pour les continents colonisés et au sortir de la colonisation, par ce principe de l'*uti possidetis*, mais pour les parties de territoires mal explorées ou mal délimitées, des contradictions précises peuvent apparaître par la suite)”. In “La signification des principes équitables dans le droit international contemporain”, *RBDI*, 1981-1982, p. 528.

²¹² “C'est un peu comme si les frontières en litige devaient être reconstituées à la manière d'un puzzle à partir de certaines pièces prédécoupées, de sorte que l'étendue et l'emplacement de la frontière obtenue dépendent de la taille et de la pièce à insérer”. In CIJ, *Rec.* 1992, p. 388, §44.

²¹³ CIJ, *Rec.*, 1992, p. 401, § 67.

d'un juge et par un traité, la question se pose alors de savoir si elle peut être modifiée d'autres manières, par exemple par un acquiescement ou une reconnaissance. Il n'y a semble-t-il aucune raison, en principe, pour que ces facteurs n'entrent en jeu, lorsqu'il y a assez de preuves pour établir que les parties ont en fait clairement accepté une variante, ou tout au moins une interprétation, de la situation résultant de l'*uti possidetis juris*.”²¹⁴.

Ici, au delà de la question du rôle du consentement étatique pour modifier l'*uti possidetis*, resurgit, comme axiome, le caractère transitoire du principe. La nature dispositive de l'*uti possidetis* justifie également cette possibilité. Non seulement le recours au principe est subordonné au consentement des Etats, mais il en est de même pour les conséquences de son application. Quelques paragraphes plus loin, elle précise de manière plus explicite les implications de ces deux éléments : “Comme elle l'a déjà expliqué (paragraphe 67 ci-dessus), la Chambre n'estime pas que l'application du principe de l'*uti possidetis juris* dans l'Amérique espagnole avait pour effet de figer pour toujours les limites qui, avec l'indépendance, ont constitué les frontières entre les nouveaux Etats. Il était évidemment loisible à ces Etats de modifier par un accord les frontières les séparant. [...] La situation était susceptible d'être modifiée par acquiescement au cours de la longue période qui s'est écoulée depuis, et la Chambre estime que la conduite du Honduras, de 1881 à 1972, peut-être considérée comme équivalant à un acquiescement à une limite correspondant à une ligne de démarcation entre les terres de Tepangüisir attribuées à Citala et celles d'Ocotepeque”²¹⁵. Finalement la Cour internationale de justice accorde plus d'importance au consentement de l'Etat qu'à l'effectivité proprement dite.

Emmanuel Decaux, constatant que l'*uti possidetis* est sans cesse menacé d'oubli et d'abandon, en déduit que “la place faite à l'acquiescement, à l'acceptation au détour d'une note imprudente ou d'une négociation oubliée, marque bien la fragilité de l'*uti possidetis*. Face aux preuves coloniales obscurcies par le temps, les archives diplomatiques offrent au juge une cristallisation providentielle d'un passé assez lointain pour rester aseptisé, à la différence des effectivités trop humaine”²¹⁶. Il met en évidence l'instabilité de la situation

²¹⁴ “Manifestement, une date critique ultérieure peut apparaître, par exemple 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 de la situation découlant de l'*uti possidetis juris*. L'appréciation que fait la sentence de la situation résultant de l'*uti possidetis* prévaut, et elle ne peut maintenant être remise en question du point de vue juridique, même si elle peut l'être de façon historique”. *Idem*.

²¹⁵ CIJ, *ibid.*, p. 408, § 80.

²¹⁶ E. Decaux, “Le différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras) arrêt de la Chambre de la CIJ du 11 septembre 1992”, *op. cit.*, p. 426

née de l'*uti possidetis* dans ses effets matériels les plus précis. Les juges se sont trouvés empêtrés entre l'affirmation théorique de la primauté du principe et le processus laborieux de démarcation concrète du tracé d'une frontière. L'*uti possidetis* doit être concilié avec de nombreux autres éléments. Marcelo Kohen est lui plus véhément dans ses critiques envers cet arrêt. Rappelant que l'*uti possidetis* a depuis toujours eu pour conséquence de prohiber toute invocation d'une occupation effective, d'une conquête ou d'une prescription acquisitive, il constate que cette affirmation de la Chambre : "voue au pilon toute la pratique et la jurisprudence précédentes en la matière !" ²¹⁷. Sur ce point, il est donc aisé de relever un renversement complet avec l'arrêt du *Différend frontalier Burkina Faso / Mali* ou d'autres sentences plus anciennes ²¹⁸. Il existe donc indéniablement des nuances d'interprétations entre les différentes chambres de la Cour internationale de justice. Faut-il pour autant conclure à une différenciation entre l'*uti possidetis* africain et l'*uti possidetis* latino-américain ? Nous ne le pensons pas car au delà de ces divergences demeurent des caractéristiques communes.

Sur ce point particulier de l'analyse laborieuse des preuves documentaires, par souci d'objectivité, il faut reconnaître que si l'on n'a pas manqué de s'interroger sur la pratique des chambres *ad hoc*, il nous incombe de mettre en exergue les avantages des formations restreintes au cours de différends particulièrement complexes. Des observateurs avertis, comme Emmanuel Decaux ²¹⁹ ou mêmes des propres acteurs de l'instance juridictionnelle comme le juge Guillaume ²²⁰, ont souligné les atouts d'une telle solution. L'affaire du *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador Honduras)* est venue confirmer les prémices qui avaient été entrevues lors du déroulement de l'affaire du différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali. La taille réduite de la formation juridictionnelle s'est avérée très adaptée à la vigueur des débats contradictoires inévitables lors du méticuleux examen des preuves dont la précision était parfois sujette à caution. La recherche de l'*uti possidetis* de 1821 s'est révélée assez désincarnée se bornant à une étude

²¹⁷ M. Kohen, "L'*uti possidetis* revisité : l'arrêt du 11 septembre 1992 dans l'affaire El Salvador / Honduras", *op. cit.*, p. 962.

²¹⁸ La CIJ en 1986 disposait : "Puisqu'il s'agit de définir le tracé de la frontière telle qu'elle existait dans les années 1959-1960 (...) les Parties s'accordent pour refuser toute valeur juridique aux actes d'administration ultérieurs qui auraient pu être effectués par l'une d'elles sur le territoire de l'autre". *Rec.* 1986, p. 570, §34. La sentence arbitrale rendue par le Conseil fédéral suisse le 24 mars 1922 dans l'affaire des *frontières colombo-vénézuéliennes* affirmait : "Des empiètements 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".

²¹⁹ E. Decaux, "Le différend frontalier, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), La délimitation terrestre", arrêt de la CIJ du 11 septembre 1992", *AFDI*, 1992, p. 395.

²²⁰ G. Guillaume, *Les formations restreintes des juridictions internationales*, Pedone, 1992, 91 pages.

des pièces. En raison de cette prégnance du formalisme de la procédure, il aura fallu trois tours d'écritures et une cinquantaine d'audiences pour rendre l'arrêt.

Tous ces précédents – qu'on pourrait aisément multiplier – montrent qu'on se trouve bien en présence d'une règle de portée générale, mais dont les caractères provisionnel et suspensif lui sont consubstantiels, notamment lors de son application en cas de décolonisation. Concernant l'exercice de l'*uti possidetis* aux cas de démembrements d'Etats fédéraux, les difficultés sont dissemblables. Si les complications temporelles sont amoindries – l'efficacité du principe semble s'effriter à mesure que l'on tombe dans les abîmes de l'histoire –, les tracés ne datant pas de plusieurs siècles n'ont pu subir la même usure du temps, en revanche l'indétermination physique des limites peut se révéler aussi problématique. Cette constatation se confirme également par une simple lecture des déclarations de certains chefs d'Etats²²¹. Le caractère absolu du principe était battu en brèche. Quelques jours plus tard, cette acception de l'*uti possidetis* sera confirmée par le Secrétaire général de l'OUA d'alors, M. William Eteki Mboumoua.²²² A travers de telles positions, bien ultérieures à l'adoption de la déclaration du Caire en 1964, l'on perçoit la dimension précaire de l'*uti possidetis* ; ce dernier principe apparaissant comme une norme transitoire, un point de départ dont la rudesse des effets doit progressivement être estompée, ou lissée. Avec l'écoulement du temps, le caractère impérieux de l'objectif de stabilité territoriale a progressivement laissé place à d'autres facteurs dans la procédure de fixation des frontières.

Il est loisible de constater que son exercice dans le cadre de la dislocation d'Etats fédéraux corrobore cette déduction. En effet, l'on peut tirer un bilan identique à propos de son application lors de la dissolution de la RSFY. La Commission d'arbitrage a distingué « les frontières extérieures » des autres « limites ». Dans son avis n° 3, elle l'a affirmé clairement dans son deuxième point où elle parle de « démarcations » non de frontières²²³.

²²¹ En octobre 1977, Houphouët-Boigny a ainsi soutenu : « Il y a une conception générale admise par tous les dirigeants africains selon laquelle les frontières de l'Afrique restent intangibles. Mais il n'existe aucune règle qui ne comporte d'exception, ceci doit être souligné avec d'autant plus de vigueur que quelques pays africains accèdent à l'indépendance avec un tracé frontalier différent de celui qui était le leur à l'époque coloniale ». *Le Monde*, 8 octobre 1977.

²²² Ce dernier a déclaré « que le respect des frontières héritées de la colonisation n'est pas un principe sacrosaint », que s'il apparaît sans doute comme « une base de travail irremplaçable », elle « doit être dépassée ou révisée dans le cadre d'un vaste consensus », car « il faut tenir compte, à long terme, du droit à l'autodétermination ». *Le Monde*, 19 octobre 1977.

²²³ « Les démarcations entre la Croatie et la Serbie ou entre celles-ci et la Bosnie-Herzégovine ou, éventuellement, entre autres Etats indépendants limitrophes entre eux, ne pourront être modifiées que par un accord libre et mutuel ».

Or, l'on sait que le caractère définitif est attaché aux frontières mais aucunement aux limites ou démarcations²²⁴.

A la lumière d'un tel constat, Marcelo Kohen a donc pu écrire que l'*uti possidetis* "constitue en effet le point de départ territorial des nouveaux Etats. [Ces derniers] pourront par la suite modifier par accord les frontières qui résultent de l'application du principe, ou de décider en commun accord de soumettre à la consultation des habitants la détermination de tel ou tel tronçon de la frontière, ou la souveraineté sur une région déterminée"²²⁵. De même, Giuseppe Nesi est fondé à considérer que "l'*uti possidetis* est tout au moins un point de départ utile pour le déroulement des négociations concernant les aspects territoriaux des différends en cours et conclure que "c'est pour cela que nous pensons que l'*uti possidetis iuris* est une norme « intérimaire », « qui s'épuise graduellement »"²²⁶. L'"on espère simplement que la bombe à retardement pourra être désamorcée pacifiquement et que la situation de l'« instantané » constituera un point de départ"²²⁷. Dans cette perspective, la paix à laquelle concourt l'*uti possidetis* ne peut être considérée que comme une paix provisoire mais qui doit inciter les Etats intéressés à définir des accords frontaliers correspondant aux aspirations des populations. Il appert en cela l'un des éventuels aspects pacificateurs de l'*uti possidetis* mais non mis en œuvre. Il s'agit de la possibilité de modifier les frontières après consultations de populations intéressées comme jadis les plébiscites déterminaient le statut des nationalités, le rattachement à un Etat en Europe.

La dimension précaire de l'*uti possidetis* subsiste même en matière de conflit d'attribution territoriale dont nous avons auparavant circonscrit la pertinence (*cf. supra*). L'application de ce principe aux différends insulaires prouve l'applicabilité de l'*uti possidetis* à ce type de conflit. Dans l'affaire du *différend frontalier, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)*, la Chambre de la Cour "ne doute pas que le point de départ de la détermination de la souveraineté sur les îles doive être l'*uti possidetis* de 1821. Les îles du golfe de Fonseca ont été découvertes par l'Espagne en 1522 et sont demeurées pendant

²²⁴ Quelque mois auparavant, lors d'une conférence de presse conjointe le Président de la République et le Président de la RFA, 20 septembre 1991 avaient déclaré : "Tous les traités internationaux garantissent les frontières mais les frontières de pays souverains. Le passage de frontières intérieures, de caractère administratif, à des frontières de droit international n'est pas acquis, même s'il l'est dans son principe puisque le droit à l'autodétermination est reconnu. Le tracé peut être, le cas échéant soumis à discussion". Voir le texte, *AFDI*, 1991, p. 987.

²²⁵ M. Kohen, "Les frontières et la recomposition de l'espace en ex-Yougoslavie", *op. cit.*, p. 82.

²²⁶ G. Nesi, *op. cit.*, p. 14.

²²⁷ J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, p. 38.

trois siècles sous la souveraineté de la Couronne espagnole. Lorsqu'en 1821 les Etats d'Amérique centrale sont devenus indépendants, aucune des îles n'était un territoire sans maître ; la souveraineté sur ces îles ne pouvait donc être acquise par occupation de territoire"²²⁸. Cet arrêt constitue l'aboutissement d'une série de sentence arbitrale qui avait auparavant appliqué l'*uti possidetis* pour ce type de conflit"²²⁹.

§2 *Le dévoiement du principe*

Un autre aspect du caractère provisoire (dispositif) de l'*uti possidetis* se manifeste lorsque les anciennes délimitations sur lesquels ce principe repose ne sont pas suffisamment précises pour se suffire à elles mêmes. Quelquefois la généralité reconnue au principe s'accompagne inévitablement de l'imprécision. L'application du principe engendre alors une "présentation floue ou kaléidoscopique"²³⁰ de la situation passée difficilement conciliable avec les objectifs de stabilité. La Cour internationale de justice a constaté dans son arrêt du *différent frontalier Burkina Faso / Mali* qu'en appliquant "le droit international – en l'occurrence le principe de l'*uti possidetis* – aux faits de l'espèce tels qu'ils peuvent être dégagés des éléments de preuve produits par les Parties, la Chambre constate que les éléments à sa disposition ne suffisent pas toujours à établir lequel des tracés possibles coïncide avec celui qui existait réellement en 1932."²³¹.

Une telle situation oblige alors une transgression de la réalité. Comme le regrette Georges Abi-Saab "Ces deux objectifs présupposent donc l'existence d'une limite, d'un découpage territorial étanche, au moment de l'indépendance, postulat qui ne peut se vérifier dans les faits dans tous les cas que si l'on comprend par limite une « ligne » dans l'acceptation géométrique de ce terme. Et c'est seulement à ce prix que le fonctionnement du principe de l'*uti possidetis* peut éviter le sort d'une pure fiction qui fait violence à la réalité. [...]"²³². Ce principe promeut la compréhension linéaire de la frontière. De même,

²²⁸ CIJ, *Rec.*, 1992, p. 558, §333.

²²⁹ Cf. pour une analyse de ces sentences M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, pp. 442-444.

²³⁰ J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, p. 27.

²³¹ La Cour continue son raisonnement : "Ainsi la Chambre est-elle convaincue que la mare de Soum est une mare frontalière ; mais elle ne voit pas d'indice datant de la période coloniale qui permettrait d'affirmer que la ligne doit passer au nord de la mare, au sud de celle-ci ou la diviser". CIJ, *Rec.*, 1986, pp. 629-630, §142.

²³² G. Abi-Saab poursuit : "En procédant de la notion géométrique de ligne, qui est la seule à pouvoir concilier le principe de l'*uti possidetis* avec les faits, nous pouvons affirmer qu'il existe toujours une ligne qui définit la limite de la possession légale. Mais le rôle de l'organe juridictionnel dans l'identification de cette ligne est fonction du niveau de concrétisation de la ligne en question.", *in* opinion individuelle, CIJ, *Rec.*, p. 662.

quand la Cour évoque l'absence ou l'imprécision d'un titre juridique, il faut comprendre obscurité de la preuve documentaire. Le principe de l'*uti possidetis* postule l'existence d'un titre et donc par conséquent exclut une possession effective sans titre corrélatif²³³. L'on constate une interaction entre la conception linéaire de la frontière développée par la Cour internationale de justice et l'acception traditionnelle en Afrique de cette notion. Cette dernière se trouve empreinte de particularismes. La frontière dont la délimitation est restée souvent sujette à caution est souvent plus vécue comme un espace de contact que comme une ligne de séparation. Si la Cour s'est adaptée à cette réalité, elle n'en a pas moins contribué à modifier la conception africaine des frontières. Raymond Ranjeva note sur ce point que « la recherche de la sécurité dans les relations juridiques a trouvé son expression dans la « quête de l'écrit » déjà mentionnée et dans la préférence marquée pour la rigueur de la délimitation linéaire, deux traits apparemment nouveaux par rapport à la culture orale des populations africaines »²³⁴.

Une autre source de la relativité du principe de l'*uti possidetis* provient de la prise en compte lors de son application concrète d'éléments d'effectivités. Selon Daniel Bardonnet, la prise en compte des effectivités permet de « combler les insuffisances patentes de l'*uti possidetis* »²³⁵. Les effectivités, mal nécessaire, constituent donc les stigmates des déficiences de ce principe. En cette hypothèse deux situations sont à différencier selon un critère temporel – suivant que l'on se place avant ou après l'indépendance. Les « effectivités » coloniales ont été définies par l'arrêt du 22 décembre 1986 comme étant « le comportement des autorités administratives en tant que preuve de l'exercice effectif des compétences territoriales dans la région pendant la période coloniale »²³⁶. En revanche, la prise en compte des effectivités post-coloniales conduit à avaliser, de manière insidieuse, la possession effective²³⁷. La terminologie précédemment utilisée est spécifique à la situation coloniale, mais la problématique est en tout point identique relativement aux Etats issus de

²³³ Pour une analyse semblable, M. Kohen, *Possession Contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, pp. 474-475.

²³⁴ R. Ranjeva, « Nouveaux aspects du droit des frontières en Afrique à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de justice », in L. Boisson de Chazournes et V. Gowland-Debbas (ed.) *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*, *Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Kluwer Law international, p. 604.

²³⁵ « Equité et frontières terrestres », in *Mélanges Paul Reuter*, *op. cit.*, p. 59.

²³⁶ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 586, § 63.

²³⁷ M. Chemillier-Gendreau atteste : « Lorsque dans la sentence relative à l'île de Palmas, Max Huber fait triompher l'effectivité, c'est bien contre l'origine fallacieuse du titre qu'il en a. Et avant la célèbre sentence, l'acte général du Congrès de Berlin [...], rapprochait le droit et le fait en matière d'occupation de territoires. La fiction d'occupation avait créé un fossé inacceptable entre le droit et la réalité ». In « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *op. cit.*, p. 162.

l'éclatement des Etats fédéraux hors du contexte de la décolonisation. Les titres juridiques étant constitués des actes de droit interne de la fédération.

Dans l'arrêt de 1992 relatif à l'affaire du *différend frontalier territorial terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)*, la Chambre de la Cour internationale de justice a souhaité dépasser cette dichotomie sans pour autant aboutir à un résultat satisfaisant. En raison d'une utilisation désordonnée de l'effectivité, cet arrêt donne une impression de confusion et de contradiction²³⁸. L'empirisme qui présida à l'étude des preuves documentaires conduisit à une grande variation de solutions entre les différents secteurs en litige. Justifiant sa méthode en mettant en avant une certaine homogénéité de la frontière au delà des parties contestées²³⁹, cela lui permet d'affirmer qu'elle est "en droit de présumer que la frontière qui a été l'objet d'un accord a été déterminée en appliquant des principes et des méthodes analogues à ceux que les Parties engagent la Chambre à appliquer pour les secteurs qui n'ont pas fait l'objet d'un accord"²⁴⁰. L'analogie promue revient à renouveler la démarche qui avait inspiré l'établissement des frontières en 1821 en consacrant par là-même la pertinence du découpage colonial²⁴¹.

Concernant les aspects frontaliers, il existe donc une grande disparité entre les affirmations de principe admettant en théorie que l'effectivité postcoloniale puisse surpasser et déplacer l'*uti possidetis* et la mise en œuvre concrète par laquelle la Chambre a systématiquement fait primer le titre de l'*uti possidetis* sur les effectivités postcoloniales. Au final la Cour est parvenue à un équilibre subtil. Pour Emmanuel Decaux, "le tropisme des fleuves qui caractérise la délimitation dans la plupart des secteurs se réclame des antécédents espagnols [...] mais par le recours aux « frontières naturelles »

²³⁸ "Comme on l'a déjà fait observer, la Chambre, dans cette affaire, traitait des « effectivités coloniales », c'est-à-dire du comportement des autorités administratives à l'époque coloniale, alors que les actes invoqués par El Salvador dans la présente affaire se sont produits après l'indépendance des deux Etats, et dans certains cas ces toutes dernières années. La chambre constituée dans l'affaire du Différend frontalier a aussi évoqué (entre autres choses) l'hypothèse de l'administration d'un territoire en litige par un Etat (pas une subdivision coloniale) autre que celui qui possède le titre juridique (...); on peut considérer qu'elle avait également à l'esprit les effectivités postcoloniales.", CIJ, *Rec.* 1992, p. 398, §61.

²³⁹ "Les six secteurs en litige de la frontière terrestre ne sont tous que des ruptures de la continuité de la frontière, dont sept secteurs ont fait l'objet d'un accord dans le traité général de paix de 1980", *Ibid.*, p. 390, § 46.

²⁴⁰ *Idem.*

²⁴¹ La Cour sur ce point a très certainement été sensible aux arguments de D. Bardonnnet selon qui aucun « motif inavouable » de spoliation n'a présidé à la fixation des limites administratives. Ce dernier citait la position de R. Ago qui estimait que "l'administration espagnole, qui n'avait pas intérêt à tracer les frontières de ses provinces d'Amérique latine d'une manière plutôt que d'une autre, avait choisi, comme ligne de démarcation, des chaînes de montagne ou des fleuves. Bien que ces frontières ne fussent pas toujours très précises, elles n'étaient jamais arbitraires et c'est avec sagesse que les nouveaux Etats d'Amérique ont décidé de conserver, selon le principe de l'*uti possidetis juris*, les frontières que la monarchie espagnole avaient établies". *ACDI*, 1974, vol. I, p. 217, §18.

il marque surtout le souci de stabilité pour l'avenir. La Chambre n'a pas hésité à sacrifier certaines effectivités « d'ordre humain », pour déterminer une frontière géographique sûre²⁴². Leur recours est toutefois encadré puisqu'il doit répondre à certaines finalités. La Chambre rappelle qu'elle "est convaincue que les mesures qui seraient nécessaires pour tenir compte de cette situation seront élaborées et exécutées par les deux Parties dans le respect total des droits acquis comme dans un souci d'ordre et d'humanité."²⁴³.

Dans l'arrêt *Différend frontalier Burkina Faso / Mali*, la Chambre, après avoir fait état des argumentaires établis par les deux parties²⁴⁴, avait noté que "le rôle joué en la présente affaire par ces « effectivités » est complexe et la Chambre aura à peser soigneusement leur valeur juridique dans chaque cas d'espèce. Elle doit cependant indiquer dès à présent, en termes généraux, la relation juridique qui existe entre les « effectivités » et les titres servant de base à la mise en œuvre du principe de l'*uti possidetis*. A cet effet plusieurs éventualités doivent être distinguées. Dans le cas où le fait correspond exactement au droit, où une administration effective s'ajoute à l'*uti possidetis juris*, l'« effectivité » n'intervient en réalité que pour confirmer l'exercice du droit né d'un 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"²⁴⁵. Il importe de souligner dans la première hypothèse retenue l'effet confirmatif de l'effectivité. Dans la deuxième hypothèse, parce que la possession s'avère illicite, c'est le titre qui prédomine. Dans les deux dernières hypothèses, les effectivités ne constituent que des moyens de preuve du titre qui s'est révélé trop imprécis. L'effectivité ne peut primer sur le principe de l'*uti possidetis*.

²⁴² E. Decaux, "Le différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), arrêt de la Chambre de la CIJ du 11 septembre 1991. La délimitation terrestre", *op. cit.*, p. 426.

²⁴³ CIJ, *Rec.*, 1992, pp. 400-401, § 66.

²⁴⁴ "Pour le Burkina Faso, les « effectivités » peuvent conforter un titre existant, écrit ou cartographique, mais lorsqu'il s'agit d'en peser la valeur probante, elles doivent être constamment rapportées au titre considéré et ne peuvent en aucun cas se substituer à lui. Le Mali, pour sa part admet qu'on ne peut en principe invoquer des « effectivités » à l'encontre d'un texte, mais maintient qu'en l'absence de description conventionnelle ou législative d'une limite il faut bien faire appel à d'autres moyens pour établir cette limite, la recherche des « effectivités » devenant alors essentielle."

²⁴⁵ CIJ, *Rec.* 1986, pp. 586-587, § 63.

La Chambre de la Cour en 1986 n'a fait que développer la classification posée par la sentence arbitrale du Tribunal en l'affaire des *Frontières honduro-guatémaltèques* qui en 1933 déclara : "When administrative control was exercised by the colonial entity with the Spanish monarch, there can be no doubt that it was a juridical control (...). If, on the other hand, either colonial entity prior to independence had asserted administrative control contrary to the will of the Spanish Crown, that would have been mere usurpation"²⁴⁶. Cette nécessité d'une certaine concordance entre l'autorité exercée et les décisions de la couronne relatives à l'étendue des juridictions territoriales de leurs provinces américaines a été étendue par la Chambre en l'arrêt *Différend frontalier Burkina Faso / Mali*.

Tant durant la période entre la sentence arbitrale et l'arrêt de la Cour qu'après celui-ci, aucune décision jurisprudentielle n'est venue renverser le rapport titres / effectivités. Toute surprise ne peut être que feinte puisque l'objectif poursuivi par l'*uti possidetis* et proclamé comme un étendard – avec son corollaire de l'inexistence de *terra nullius* – était d'interdire les empiètements des nouvelles nations ou des Etats tiers une fois acquise l'indépendance. Ainsi, comme le constate Marcelo Kohen : "l'*uti possidetis* ne renvoie pas à l'effectivité existant à l'époque coloniale mais, au contraire, l'effectivité peut prouver l'étendue du titre"²⁴⁷.

Outre sa fonction originale, de multiples facteurs expliquent la nature provisoire de l'*uti possidetis*. Ses lacunes devraient obliger à une relativisation de ses effets. Il s'avère pourtant que l'observation de la pratique ne concorde pas avec ce constat. Or, cette distorsion – nouvel élément de complexité – s'ajoute à l'ambivalence du principe et de ce fait participe à une compréhension déformée de l'*uti possidetis*.

Coexiste donc avec cette réalité, une autre propension de l'*uti possidetis*, sa face sombre largement plus problématique. La stabilisation provisoire dans l'attente d'éventuelles négociations a laissé place à la glaciation des tracés. Appréhendant de bousculer les fragiles équilibres en raison du déclenchement d'un processus de négociation – qui pourrait créer une chaîne de conséquences incalculables – et guidés par un ardent désir de préserver une stabilité, les nouveaux Etats temporisent et font prolonger cette situation d'incertitudes. Le principe apparaît comme un instrument dilatoire. Or, il ne peut offrir au mieux qu'une orientation de solution mais en aucun cas ne peut à lui seul tenir lieu de facteur irremplaçable dans la détermination des nouvelles frontières et constituer un

²⁴⁶ RSA, vol. II, p. 1324.

²⁴⁷ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 476.

gage absolu de sécurité. La croyance du contraire explique nombre de déconvenues des applications de l'*uti possidetis*. Même si on ne peut que les regretter, il est interdit d'en tenir grief à ce dernier principe. Cela résulte non du principe en ses attributs originels mais d'un dévoiement de l'*uti possidetis*. Une mauvaise compréhension des possibilités de l'*uti possidetis* – qui en l'espèce se manifeste par une surestimation de ses effets – ne peut servir de fondement juridique à une critique à son égard. D'aucuns ont cru voir en l'*uti possidetis* qui demeure un instrument de délimitation un facteur de fondation étatique ou de « stato-genèse ». Cette propension à s'écarter de ses caractéristiques originelles a connu son comble lors de la décolonisation africaine avec l'adoption d'une résolution adoptée par les Etats membres de l'OUA en 1964 au Caire (AGH/16) en consacrant le principe d'intangibilité des frontières issues de la décolonisation qui sera qualifié d'*uti possidetis africain* (cf. *supra*). L'emploi même du terme « intangibilité » caractérise la distorsion avec l'essence du principe. Se constate assez aisément une antinomie profonde entre l'intangible et le provisoire ou le précaire. Dans une moindre mesure, il en est de même avec l'application aux cas de démembrements d'Etats.

Nombre d'auteurs s'accordent pour dénoncer ce renversement, tous fortement influencés par Paul Geouffre de la Pradelle. Ce dernier relevait déjà une certaine dérive du principe. « Présenté sous ces deux modes comme ayant une efficacité rétroactive, il s'écarte encore de son modèle latin. *Uti nunc possidetis, quominus ita possideatis vim fieri veto*, disait le prêteur. *Uti possidetis* 1810, disent les Etats sud américains, mêlant les questions de fait et de titre, et les liant en un seul thème, alors que la formule romaine les séparait dans une évolution logique, l'*uti possidetis* n'étant, dans la pensée latine qu'une solution provisoire fondée sur le titre ; solution provisoire *in limine litis* dans la conception latine, le principe revêt dans la thèse américaine l'aspect d'une solution d'ores et déjà définitive²⁴⁸. Les uns constatent “alors qu'il ne devrait être que le point de départ d'une entreprise intellectuellement plus ambitieuse, à savoir la définition d'une bonne frontière, l'*uti possidetis* devient un but à atteindre, une fin en soi²⁴⁹” c'est-à-dire la situation définitive à laquelle on essaiera absolument de se référer. D'autres regrettant “l'effacement du

²⁴⁸ P. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*, p. 87.

²⁴⁹ J.-M. Sorel, R. Mehdi, “L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique”, *op. cit.*, p. 25. “Ce qui est fondamentalement un point de départ est devenu pour beaucoup d'Etats une ligne définitive derrière laquelle tout argument de modification apparaîtra comme une violation des frontières. Les Etats entretiennent ainsi une confusion que l'*uti possidetis* dans son développement laisse transparaître. Si le principe implique une propension non négligeable vers ces déviations, son universalisation a eu tendance à renforcer cet aspect définitif. Mais ces confusions existent surtout parce que l'« instantané » correspond à des situations elles-mêmes floues et mal définies.”

caractère provisoire de la reconnaissance de la possession qu'entraînait l'application du principe en droit romain²⁵⁰ observent qu'il ressort, comme une constante dans les acceptions successives qui lui ont été données en droit international public, sa dimension irrévocable. Ce qui devait être fondamentalement un point de départ est ainsi devenu pour beaucoup d'Etats une ligne définitive derrière laquelle tout argument de modification apparaîtra comme une violation de frontières donc un *casus belli*. Ce détournement est d'autant plus problématique que souvent les indications de l'*uti possidetis* ont été imprécises pour le cas de traitement juridictionnel des différends. En effet, pour les situations issues de la décolonisation, "la chaîne des événements fait souvent de la simple limite de l'hinterland²⁵¹ la future frontière et si l'hinterland fixait une limite sans fixer de frontières, l'*uti possidetis* va fixer des frontières qui ne sont pas forcément délimitées"²⁵².

D'autres internationalistes encore participent de cette vision absolutiste de l'*uti possidetis*. Eduardo Jiménez de Aréchaga a développé une conception paroxystique de cette dérive. En tant que conseil du Burkina Faso, il a tenté d'expliquer qu'en s'emparant de l'*uti possidetis* le Burkina Faso et le Mali "ont voulu mettre en relief le fait que les frontières telles qu'elles résultent de leur héritage respectif sont intangibles, c'est-à-dire qu'on ne peut pas les modifier même par voie d'accord ou par décision judiciaire"²⁵³. Une telle affirmation méconnaît totalement le caractère relatif de l'*uti possidetis*. Cette position est toutefois restée isolée au sein de la doctrine des internationalistes et n'est que rarement mise en œuvre dans la pratique.

Rostane Mehdi relève plusieurs indices de cette dérive. Il atteste que la présence de l'adverbe « notamment » dans le compromis entre le Mali et le Burkina Faso ne doit pas tromper. Les parties souhaitaient une solution en vertu du principe de l'intangibilité des frontières issues de la colonisation. Il note par exemple qu'"alors même que ce principe n'est mentionné ni dans le compromis, ni dans le traité général de paix de 1980, la Cour ne se méprend pas sur le fait que le Honduras et le Salvador souhaitaient ardemment que leurs frontières soient établies selon l'*uti possidetis* de 1821"²⁵⁴. Il est certain que l'*uti possidetis* n'aurait jamais dû être autre chose qu'un instrument de conservation ponctuelle. Or, en

²⁵⁰ P. Klein, "Les glissements sémantiques et fonctionnels", *op. cit.*, p. 305.

²⁵¹ Selon le *Dictionnaire de droit international public* c'est un "terme allemand désignant, à l'époque de la colonisation, l'arrière-pays d'une côte occupée par une puissance coloniale, celle-ci invoquant la contiguïté géographique et le fait que cet arrière-pays n'était alors soumis à aucune souveraineté pour revendiquer un droit préférentiel à l'occuper ultérieurement". *Op. cit.*, p. 549.

²⁵² J.-M. Sorel et R. Mehdi, *op. cit.*, p. 23.

²⁵³ *Mémoire du Burkina Faso*, 3 octobre 1985, Annexes, vol. I, p. 48, §58.

²⁵⁴ R. Mehdi, *op. cit.*, p. 82.

raison de son détournement, l'*uti possidetis* fait de ce point de départ une solution définitive qui ne laisse place qu'à la rectification et non à la modification ou la redéfinition.

Ainsi, avec Maurice Flory l'on peut constater que "juges et arbitres n'ont pas hésité à réactiver une règle d'opportunité née à l'occasion de la décolonisation latino-américaine et qui s'est avérée être une règle de sagesse ; ils en ont fait un principe à caractère général au risque de surestimer ce qui n'est en définitive qu'une mesure conservatoire qui n'a pas pour but de définir une bonne frontière, mais seulement d'empêcher une remise en cause hâtive et conflictuelle. La pérennisation de l' « *Uti possidetis* » ne fait pas partie de la règle. Il ne s'agit pas de figer la frontière, mais seulement de rappeler, si une modification est nécessaire, qu'il convient de recourir aux procédures prévues à cet effet"²⁵⁵.

Avec l'*uti possidetis*, de par sa nature double sinon ambiguë, les procédés s'effacent cependant que le principe demeure – conséquences de sa bonne application – d'autre part le principe tend à s'estomper à mesure que les procédures s'affirment. "Aussi est-il nécessaire d'admettre que ce principe n'a pas obligatoirement la valeur d'une règle absolue et que sa mise en œuvre n'exclut pas certains assouplissements"²⁵⁶. De là naquirent les équivoques si préjudiciables pour garantir à l'*uti possidetis* la réussite de sa fonction. Il convient toutefois de ne pas le déconsidérer alors qu'il a été trop longtemps l'objet d'une analyse erronée concernant ses conséquences. Puisqu'il est resté trop souvent sous la subordination du consentement des Etats, ce principe ne pouvait pas avoir tous les effets escomptés. Cette compréhension inexacte a d'ailleurs contribué à gauchir son application en transformant en définitif ce qui ne devait qu'être temporaire. Dès lors des problèmes juridiques n'ont pas manqué de se poser comme à chaque fois que "le transitoire est permanent"²⁵⁷. Le droit devient « en transit » ce qui a pour conséquence que "le changement l'emporte sur la stabilité, l'instantané refoule la durée"²⁵⁸.

Pareillement aux éléments intrinsèques de l'*uti possidetis* dont nous avons tenté de caractériser leur aspect amphibologique ou lacunaire, les relations que ce principe entretient avec son environnement juridique – notamment les normes encadrant les mutations territoriales – n'en favorisent pas une compréhension facile.

²⁵⁵ M. Flory, "Conclusions Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial", *op. cit.*, p. 227.

²⁵⁶ J.-P. Quéneudec, "Le règlement du différend frontalier Burkina Faso / Mali par la Cour internationale de justice", *op. cit.*, pp. 39-40.

²⁵⁷ F. Ost, "Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information", *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 424.

²⁵⁸ *Ibid.* p. 425.

Chapitre II : Le difficile rapport avec les autres normes de droit international

Le principe de l'*uti possidetis*, nous l'avons vu, démontre une vocation à s'appliquer à tous les cas d'accession à l'indépendance. Ces dernières hypothèses – qu'elles relèvent d'un phénomène de décolonisation ou de décommunisation – appartiennent toutes à la catégorie plus générale des mutations territoriales. Or, cette classification générique est déjà encadrée par un certain nombre d'autres principes juridiques dont certains sont d'une importance essentielle en droit international public. En outre, depuis la genèse de l'*uti possidetis*, l'environnement juridique international a grandement évolué par le truchement d'une puissante densification. Ce principe qui s'est graduellement chargé en normativité doit donc s'insérer (ou est enserré) au sein d'un vaste corpus juridique²⁵⁹. Progressivement une hiérarchie des normes s'est ainsi constituée au sommet de laquelle l'on trouve les normes impératives, autrement appelées normes de *jus cogens* (*cf. supra*). Si leur existence ne demeure plus contestée, en doctrine, que par une fraction marginale, en revanche persistent les implications relatives à l'incertitude planant sur leur nombre et leur contenu. Cette contingence néanmoins ne semble plus aujourd'hui affecter le principe de l'autodétermination des peuples.

Afin de mesurer précisément les effets de l'application de l'*uti possidetis*, il apparaît indispensable d'examiner si une synergie est possible entre le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes par nature dynamique donc ébranlant le fragile ordonnancement de la société internationale et celui de l'*uti possidetis* intrinsèquement conservateur qui concourt à cristalliser une situation par nature mouvante. Il s'avère cependant stérile et peu pertinent d'étudier les rapports entre ces deux principes sous forme de confrontations puisque leurs domaines d'application sont fort distincts. Le premier touche aux conditions d'accès à l'indépendance, le second s'applique une fois le premier exercé pour délimiter l'assise territoriale du nouvel Etat. Une césure chronologique les sépare. De même, une fois constaté que l'*uti possidetis* est une norme supplétive alors que le droit des peuples à

²⁵⁹ La Cour internationale de justice a eu l'occasion d'analyser les conséquences de l'enchevêtrement des normes au sein d'un système juridique. Selon elle " [...] une règle de droit international, coutumier ou conventionnel, ne s'applique pas dans le vide ; elle s'applique par rapport à des faits et dans le cadre d'un ensemble plus large de règles juridiques dont elle n'est qu'une partie". *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, avis consultatif, CIJ, Rec. 1980, p. 76, §10.

disposer d'eux-mêmes relève du *jus cogens*, la discussion pourrait rapidement paraître close – le second l'emportant nécessairement sur le premier. L'étude de la pratique et de la jurisprudence oblige donc à chercher ailleurs et par conséquent à envisager autrement la nature de leur relation ; car plus intéressante est l'approche qui consiste à étudier les points de convergence lors de l'application de chacun de ces deux principes. Quels peuvent être les liens de connexité, de renforcement mutuel entre l'*uti possidetis* et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? En somme ces deux principes forment-ils "les deux faces d'une même médaille"²⁶⁰ ?

En outre, intervenant lors de mutations territoriales, l'*uti possidetis* rencontre d'autres normes de droit international propres à ce phénomène qu'il faut examiner. L'articulation de ce principe général du droit international avec les mécanismes conventionnels du droit de la succession d'Etats contient des ferments d'application malaisée. Constitue-t-il une forme singulière du régime de succession d'Etats ? L'application de l'un des régimes exclut-elle l'application de l'autre ? Pour répondre à ces interrogations, définir rigoureusement en droit international la notion de succession d'Etats est indispensable. Or, une telle entreprise au vu de l'inconstance qu'elle a démontrée jusqu'à aujourd'hui, relève forcément par certains aspects de la gageure. L'indétermination de la date critique dans certaines situations provoque de sérieuses difficultés dans l'exercice de ce principe. De plus, si dans un cas, le nouvel Etat succède à des frontières internationales, dans l'autre, l'on procède à une création de frontières. Enfin, le recours à l'*uti possidetis* lors de conflits de délimitation requiert ou engendre des atténuations à ce principe par la prise en compte des effectivités qui apparaissent alors comme nécessaires.

Nous tenterons de démontrer qu'au delà des apparentes contradictions entre le droit des peuples et l'*uti possidetis*, leurs relations qui se nourrissent de leurs différences sont de l'ordre de la complémentarité (section I). Au rythme de l'histoire, ils s'accordent et tissent des rapports bénéfiques pour la paix et la sécurité internationales. La laborieuse jonction avec le droit de la succession d'Etats ne participe pas à une compréhension simple du principe de l'*uti possidetis*. Il appert toutefois que sous certaines conditions ils se complètent – non qu'ils appartiennent à deux ordres différents – puisque l'*uti possidetis* constitue un type particulier de succession d'Etats (section II).

²⁶⁰ O. Corten, "Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille ?", *Démembrements d'Etats et délimitation territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, pp. 403-435.

Section I : La conciliation avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

La problématique de l'articulation entre le principe du droit à l'autodétermination et celui de l'*uti possidetis* n'est pas une question récente. Sous différentes formes, elle a été soulevée quasiment chaque fois que l'un ou l'autre fut appliqué, indépendamment du contexte politico-juridique des mutations territoriales. Protéiforme, cette interrogation s'est transformée au gré des circonstances factuelles : qu'il se fût agi en Amérique hispanique des rapports entre l'émancipation des colonies hispaniques et l'affirmation de l'absence de *terra nullius* ; qu'il se fût agi en Afrique de la dialectique entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe de l'intangibilité des frontières issues de la décolonisation ; ou qu'il s'agisse pour la décommunisation de la tension entre le droit revendiqué à l'accès à l'indépendance des minorités au sein d'entités fédérées et le droit de ces dernières au respect de leur intégrité territoriale. Dans la pratique comme dans la doctrine, ces questions récurrentes ont souvent été présentées et examinées comme un face à face²⁶¹ au terme duquel bien souvent ce serait paradoxalement l'*uti possidetis* qui disposerait de la supériorité sinon de la suprématie, en dépit de la différence de valeur reconnue aux deux principes²⁶².

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes souffre de notions insuffisamment définies puisque le droit international n'a pas réellement déterminé ce qu'était un peuple et que les conséquences de son application se dédoublent (§1), ce qui engendre des difficultés à bien percevoir la nature réelle des rapports entre ce droit et l'*uti possidetis* qui relèvent *in fine* de l'ordre de la complémentarité garantissant la stabilité territoriale (§2).

²⁶¹ R. Mehdi analyse "une contradiction possible entre l'*uti possidetis* et le droit des peuples", in "L'application par le juge du principe de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 85.

²⁶² J.-M. Sorel et R. Mehdi attestent que l'*uti possidetis* "semble prédominer sur un quelconque droit à l'autodétermination". In "L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation", *op. cit.*, p. 36.

§1 Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, un principe aux contours incertains

A) Le défaut de notions juridiquement définies

L'idée de libre disposition des peuples n'est pas nouvelle. Si certains auteurs détectent des filiations dans l'idéologie véhiculée par la révolution française²⁶³ ou américaine²⁶⁴, la notion fut défendue et progressivement élaborée par Lénine et Wilson, chacun à leur manière, dès la deuxième décennie du XX^e siècle. L'on sait l'essor du principe des nationalités²⁶⁵ notamment inscrit dans les célèbres « quatorze points » au lendemain de la Première Guerre mondiale. Au sortir de la seconde, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne dispose toutefois d'aucune force normative. Il est encore envisagé comme une possibilité – non comme un droit – et attribué restrictivement « pour les populations des territoires sous tutelle ». Ce droit, aujourd'hui si fondamental²⁶⁶, a trouvé son origine dans la mention inscrite aux article 1 § 2²⁶⁷ et article 55²⁶⁸ de la Charte des Nations unies²⁶⁹. Non que la Charte consacraît le droit des peuples à l'autodétermination, au contraire en organisant – de manière peu contraignante au surplus – le système des territoires sous tutelle et les territoires non autonomes, elle légitimait et consacrait l'institution coloniale.

Contrairement à l'*uti possidetis*, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a connu une consécration juridique plus aboutie²⁷⁰. S'il est considéré, aujourd'hui, comme

²⁶³ Notamment défendue par l'abbé Grégoire qui a écrit à l'article 15 de sa Déclaration : « Les entreprises contre la liberté d'un peuple sont un attentat contre tous les autres », *Projet de déclaration du droit des gens*, 1795. Voir sur ce point V.-D. Degan, « L'affirmation des principes du droit naturel par la révolution française Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'abbé Grégoire », *AFDI*, 1989, pp. 99-116. L'idée de souveraineté nationale modifie également l'origine du pouvoir dans l'Etat.

²⁶⁴ La Constitution des Etats-Unis commence par « We the People of the United States... ».

²⁶⁵ Pour une analyse critique cf. Ch. Carpentier, « Le principe mythique des nationalités : tentative de dénonciation d'un prétendu principe », *RBDI*, 1992, pp. 351-389.

²⁶⁶ Pour M. Bedjaoui, « ce principe conditionne désormais l'être et l'essence de la société internationale contemporaine, et apparaît comme un principe primaire d'où découlent les autres principes qui régissent la société internationale », in « article 73 », J.-P. Cot, A. Pellet (dir.), *Charte des Nations unies Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1765.

²⁶⁷ « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ».

²⁶⁸ « En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations unies favoriseront... ».

²⁶⁹ R.-J. Dupuy s'est ainsi interrogé pour savoir si « en affirmant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Charte des Nations unies introduisait comme une norme de légitimité universelle, un principe de déstabilisation menaçant l'unité politique et l'intégrité territoriale de tous ces Etats membres ». In *Dialectiques du droit international, op. cit.*, p. 221.

²⁷⁰ *Contra cf.* R. Mehdi qui de manière paradoxale considère qu' « il y a lieu de remarquer que le droit des peuples n'a pas bénéficié du même processus d'universalisation que l'*uti possidetis* ». *op. cit.*, p. 85.

appartenant au *jus cogens*, le processus de juridicisation fut néanmoins laborieux. Sous l'influence d'Hans Kelsen, les premières interprétations du principe le réduisirent à un simple principe politique dépourvu de portée normative²⁷¹. A l'aube de la décolonisation, les exégèses initiales demeuraient prépondérantes²⁷². Dans la doctrine, d'aucuns comme Paul Reuter ont relevé – et cela jusqu'au terme presque de la décolonisation – que “tout en ne mettant pas en cause la valeur philosophique, morale ou politique, par référence à un idéal démocratique, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, il est impossible de reconnaître à ce principe la valeur d'une règle juridique générale. Ce serait admettre par rapport à une entité définie, les « peuples », un droit garanti internationalement de révolution et de sécession ; cela supposerait un appareil de définitions et d'institutions qui est actuellement inexistant”²⁷³. Pareillement Charles de Visscher constatait, bien après l'amorce du mouvement anti-colonialiste, que “l'aspiration à l'existence politique indépendante, dans sa totale imprécision actuelle... ne présente à aucun degré un principe de droit”²⁷⁴. Certains vont même jusqu'à considérer que le droit de la décolonisation n'a pas été appliqué ; bien souvent c'est le fait qui aurait précédé et ainsi contribué à la formulation de ce droit²⁷⁵. Par une lecture rétrospective de l'histoire, l'on considèrerait ensuite la situation comme si le droit avait été appliqué²⁷⁶.

Sa véritable consécration juridique proviendra d'une conquête par le biais des résolutions de l'Assemblée générale interprétant de manière extensive et téléologique ces

²⁷¹ H. Kelsen, *The law of United Nations*, Londres, Steven, 1950, pp. 51-52.

²⁷² Le dictionnaire de la terminologie retient 3 significations :

“A. Formule qui, lorsqu'elle est appliquée à un Etat, énonce l'intention de respecter l'indépendance de celui-ci.

B. Formule qui, appliquée non à un Etat mais à une collectivité humaine considérée comme constituant un peuple en raison de ses caractères géographiques, ethniques, religieux, linguistiques, etc., et de ses aspirations politiques, énonce que celui qui l'emploie entend reconnaître à cette collectivité la faculté de choisir son appartenance politique par voie de rattachement plus ou moins étroit à un Etat, de changement de souveraineté ou d'accession à l'indépendance politique. Expressions équivalentes : droit ou principe de libre disposition, d'auto-disposition, de libre détermination.

C. Expression d'une règle de droit fédéral de l'URSS reconnaissant aux républiques fédérées un droit de sécession, l'exercice de ce droit paraissant d'ailleurs subordonné à certaines conditions de fait”. *op. cit.*, p. 233-234.

²⁷³ P. Reuter, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 49.

²⁷⁴ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 161.

²⁷⁵ J. Verhoeven estime ainsi qu'“il ne faut sans doute pas exagérer le rôle qu'un principe de droit aurait joué dans la décolonisation ; il est vrai que le territoire y a supplanté le peuple et que son droit prétendu pourrait bien n'être qu'une péripétie d'une politique qui a liquidé les ensembles coloniaux”. In “L'Etat et l'ordre juridique international, Remarques”, *op. cit.*, p. 760.

²⁷⁶ “Ceci montre d'ailleurs que, comme les carabiniers, les juristes ont toujours un temps de retard, puisque le droit à la décolonisation est proclamé quand la décolonisation est en fait, déjà largement entamée...”, in “Qui a peur du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?”, A. Pellet, *Critique socialiste*, 1984, vol. 49, p. 95.

mentions inscrites dans la Charte²⁷⁷. L'étape capitale fut l'adoption de la résolution 1514 (XV) adoptée par 89 voix pour, 0 contre et 9 abstentions (exclusivement des anciennes puissances coloniales). Cette résolution appelée « charte de la décolonisation » fut suivie d'une kyrielle de résolutions concordantes pendant plus de vingt ans formant une incontestable *opinio juris*. La Cour internationale de justice contribua également à faire admettre la valeur juridique de ce principe dans deux avis consultatifs (1971 et 1975) et un arrêt (1995) (*cf. supra*). Sur le plan conventionnel, de nombreux textes reconnaissent ce droit. Les deux pactes des Nations unies sur les droits de l'homme du 16 décembre 1966 – tous deux entrés en vigueur en 1976²⁷⁸ – consacrent chacun ce droit à leur article 1^{er}²⁷⁹. En outre, plusieurs conventions régionales protègent ce droit. L'on pense tout naturellement à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples signée, à Nairobi le 27 juin 1981. L'acte final d'Helsinki, en dépit de sa forme non conventionnelle, accorde également une certaine valeur à ce droit et reconnaît son « importance universelle »²⁸⁰. Plus tard, la Charte de Paris pour une nouvelle Europe en date du 21 novembre 1990 reconnaît dans son huitième principe le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En raison des circonstances historiques et des membres signataires, ces deux derniers textes ont donc participé de la dissociation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes entendu uniquement comme droit à ou droit de la décolonisation. Son cadre d'application n'était plus seulement l'Afrique ou l'Asie, il s'étendait à toute l'Europe.

Comme aboutissement du processus, aujourd'hui la grande majorité des auteurs s'accordent de nos jours pour placer ce principe au firmament des normes de droit international, lui reconnaissant la valeur de *jus cogens*²⁸¹. Retenons pour illustration la position de quelques-uns des internationalistes contemporains comme Antonio Cassese²⁸²,

²⁷⁷ Selon M. Virally, « la pénétration du droit des peuples dans le droit international constitue, incontestablement, l'un des faits les plus significatifs de l'évolution du droit international depuis 1945. », in *Panorama du droit international, op. cit.*, p. 57.

²⁷⁸ Le 23 mars pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le 3 janvier pour le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels.

²⁷⁹ « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. », in P.-M. Dupuy, *Les grands textes de droit international public*, p. 113 et p. 135.

²⁸⁰ « En vertu du principe de l'égalité de droit des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, tous les peuples ont toujours le droit, en toute liberté, de déterminer librement lorsqu'ils le désirent, et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe sans ingérence extérieure et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel ».

²⁸¹ Remarquons, au passage, qu'en 1966, déjà, la Commission de droit international l'incluait dans son énumération des règles de *jus cogens* au sein de son projet de convention sur le droit des traités. www.un.org/law/ilc

²⁸² A. Cassese observe que « It should be added that both the principle and customary rules have acquired such of major legal standing in the world community as to have become considered as part of *jus cogens*, i.e.

Patrick Daillier et Alain Pellet²⁸³, Malcom Shaw²⁸⁴ ou enfin Christian Tomuschat²⁸⁵. L'on pourrait ainsi multiplier à l'envie des observations identiques de nombre d'auteurs.

Revisiter le droit des peuples à l'épreuve de la décommunisation n'a en rien affecté son existence. Au contraire, ce droit en sort affermi, sa portée s'en trouve diversifiée et élargie, sa nature se révèle consolidée. Après avoir été l'instrument juridique efficace de la décolonisation, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes devient celui de la démocratie pluraliste et du respect de l'identité culturelle. Cette nouvelle vigueur s'est réalisée en s'appuyant sur la clause de sauvegarde de la déclaration de 1970²⁸⁶. La Commission d'arbitrage a bien relevé que "l'article 1^{er} de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 établit que le droit d'autodétermination est un principe protecteur des droits de l'homme. En vertu de ce droit, chaque être humain peut revendiquer son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix"²⁸⁷. En somme, le droit des peuples est tout à la fois un prolongement et un préalable aux droits de l'homme²⁸⁸ car "le droit des peuples puise sa justification dans la finalité humaine. Alors tout est clair : pas d'homme libre au sein d'un peuple asservi ; pas de peuple libre si l'homme est dans les fers"²⁸⁹.

Alors que certains auteurs se confrontaient à cette délicate question, les événements qui ont émaillé le début de la dernière décennie du XX^e siècle eurent tôt fait de rappeler combien est cruciale la question de l'identification des bénéficiaires du droit à

peremptory norms of international law" "Self-Determination of peoples and the Recent Break-Up of USSR ad Yugoslavia", *Essays in Honour of Wang Tieya*, Martinus Nijhoff, 1993, p. 132.

²⁸³ Ils constatent qu'"on peut même penser que ce principe constitue une règle de *ius cogens*". In P. Daillier, A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 520.

²⁸⁴ M. Shaw considère que "The principle of self-determination has risen in importance to become one of the key political and legal concepts of modern international law", In "Peoples, Territorialism and boundaries", *EJIL*, 1997, p. 478.

²⁸⁵ Ch. Tomuschat défend l'idée selon laquelle "self-determination was more than a guiding principle to be heeded and promoted by the United Nations, but a full-fledged right that could invoked by its holders", in "Self-Determination in a Post-colonial World", *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1993, p. 2.

²⁸⁶ La résolution 2625 dispose : "Rien 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 se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur...".

²⁸⁷ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, p. 267.

²⁸⁸ Selon le Secrétaire général des Nations unies : "La réalisation du droit à l'autodétermination interne est une condition essentielle de la garantie du respect effectif des droits de l'homme". *Rapport du Secrétaire général des Nations unies*, A/55/ 176 du 24 juillet 2000.

²⁸⁹ R.-J. Dupuy, "La révolution française et le droit international actuel", *RCADI*, 1989, p. 29. Selon M. Virally il existe un rapport de filiation entre le droit des peuples et la théorie des droits de l'Homme. In *Cours général de droit international*, *op. cit.*, p. 60.

l'autodétermination²⁹⁰. La dislocation de l'URSS et de la RSFY, accompagnée pour la seconde principalement de tragiques combats, a constitué *de facto* un nouveau cadre d'analyse pour cette interrogation. Le corpus juridique existant ne répondait plus aux bouleversements de l'histoire. Les instruments du droit international propres à la décolonisation – laquelle n'a représenté pour certains “qu'une exception, qu'une parenthèse”²⁹¹ – ne pouvaient s'appliquer aux situations particulières de démembrement d'Etats sans de profondes transformations. Par certains aspects, l'on assistait à la résurgence de la question du principe des nationalités qui avait remodelé les frontières de l'Europe centrale et orientale au lendemain de la Première Guerre mondiale²⁹². Il a fallu repenser substantiellement les rapports entretenus entre la souveraineté, le territoire et les individus, pris en tant que groupe – les termes de la problématique variant en fonction du choix de leur dénomination. En d'autres termes, il était impératif de reconsidérer la dialectique de l'identité et de l'altérité, du différent et du semblable. Finalement, c'est la question de l'Etat en droit international qui a donc été posée mais en de nouveaux termes.

A cette occasion, si certains internationalistes ont revisité ce principe ; d'autres ont milité pour son *aggiornamento*. D'aucuns se sont demandé si l'on n'allait pas assister à la fin de l'histoire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, si ce droit n'allait pas tomber en désuétude²⁹³. S'interrogeant sur le point de savoir si “sa tâche historique remplie le droit des peuples a trouvé sa place au musée des idées mortes”²⁹⁴, Philippe Ardant a décelé dans la désintégration de l'URSS et celle de la RSFY “la revanche du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes”²⁹⁵. Même si l'on peut considérer que le mouvement de la décolonisation appartient aujourd'hui au passé, aucun doute qu'il n'en est rien concernant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Celle-ci accomplie (ou presque l'épineuse

²⁹⁰ P.-M. Dupuy note que “c'est alors qu'apparaît l'ambiguïté fondamentale du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; elle tient à l'absence de critères objectifs permettant de déterminer avec certitude ses titulaires.”, in *Droit international public, op. cit.*, p. 142.

²⁹¹ J.-F. Guilhaudis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, op. cit.*, p. 219.

²⁹² Sur ce point, voir l'analyse critique d'A. Liebich réfutant l'explication communément admise du réveil après une anesthésie ou du dégel après une glaciation. *Les minorités nationales, op. cit.*, pp. 33-35.

²⁹³ R.-J. Dupuy a observé qu' “il tend à perdre sa valeur de règle de droit, générale et précise, pour redevenir ce qu'il était naguère, avant le temps de la décolonisation, un principe politique au service des stratégies les plus diverses. C'est dire que de règle juridique il tend à dégénérer en idéologie” in “Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes”, *op. cit.*, p. 223. Rejoignant cette interrogation G. Abi-Saab a écrit : “Maintenant que la décolonisation, y compris dans les colonies de peuplement, a presque achevé son œuvre, le principe de l'égalité des droits des peuples et leur droit à l'autodétermination est-il sur le point de devenir d'un intérêt purement historique ? En d'autres termes, le principe a-t-il encore une place dans le contexte postcolonial ?”, *Cours général de droit international public, op. cit.*, p. 403.

²⁹⁴ Ph. Ardant amorce une réponse : “aujourd'hui le droit des peuples semble avoir épuisé ses vertus”, in “Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d'eux mêmes ?”, *op. cit.*, p. 43.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 53.

question du Sahara occidental n'a toujours pas été réglée), – pour reprendre une interrogation d'Alain Pellet²⁹⁶ – qu'en est-il de son avenir ? Il nous appartient donc de redonner sens à ce droit dans la société internationale contemporaine. A l'instar de Stéphane Pierré-Caps²⁹⁷, peut-on qualifier le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes de piège alors même qu'il a été l'instrument juridique de libération de si nombreux peuples lors du phénomène de décolonisation ?

D'autres auteurs constatent qu'"une autre page paraît s'ouvrir, celle du droit à l'autodétermination de la « seconde génération », visant le droit de sécession au sein d'un Etat au nom de la recherche d'une identité nationale revendiquée par un groupe ethnique ayant appartenu jusqu'ici à une même communauté nationale étatique"²⁹⁸. Envisagé dans la perspective intransigeante de la décolonisation en tant que droit à l'indépendance²⁹⁹, à la libération, à la sécession, le droit des peuples perçu dans sa dimension interne "est en voie d'être considéré comme celui des peuples de décider du régime politique au sein de l'Etat. Il devient alors un droit à la démocratie"³⁰⁰. Une fois ce système d'exploitation anéanti, il a pris une forme différente et s'attache aux enjeux démocratiques comme l'a bien mis en évidence Thomas Franck³⁰¹. Ce dernier, dont la pensée incarne "la fusion entre le réalisme sociologique et l'analyse axiologique sous l'angle de la légitimité d'une norme"³⁰², propose dans son cours général de l'Académie de La Haye une simplification des rapports entre les deux principes grâce à une redéfinition et réconciliation de l'*uti possidetis* et du droit à l'autodétermination. Il esquisse une nouvelle signification du droit des peuples à

²⁹⁶ A. Pellet, "L'avenir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *op. cit.*

²⁹⁷ S. Pierré-Caps, *La multination L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, *op. cit.*, pp.127-155.

²⁹⁸ M. Bedjaoui, "Article 1", *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3^e éd., p. 317. Voir aussi D. Cass, "Re-thinking: a critical analysis of current international law theories", *Syracuse journal of international law & commerce*, 1992, n°25, pp. 21-40.

²⁹⁹ E. Jouve affirme "Le premier droit d'un peuple est d'être souverain". *Le droit des peuples*, *op. cit.*, p. 79.

³⁰⁰ H. Thierry observe cependant "L'évolution en ce sens est peu avancée dans l'ordre mondial mais elle est perceptible en Europe, particulièrement à la lumière des textes adoptés sous le signe de la CSCE". *Cours général de droit international public*, *op. cit.*, p. 160.

³⁰¹ "The Covenant [on civil and Political Rights clearly intends to make the right of self-determination applicable to the citizens of all nations, entitling them to determine their collective political status through democratic means... When the Covenant came into force, the right of self determination entered its third enunciation: it ceased to be a rule applicable only to specific territories (at first, the defeated European powers; later, the overseas trust territories and colonies) and became a right of everyone. It also, at least for now, stopped being a principle of exclusion (secession) and became one of inclusion: the right to participate. The right now entitles peoples in all states to free, fair and open participation in the democratic process of governance freely chosen by each state", "The emerging right to democratic governance", *AJIL* 1992, pp. 58-59.

³⁰² R. Kolb, *Les Cours généraux de droit international public de l'académie de La Haye*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 913.

disposer d'eux-mêmes³⁰³. Cette conception semble partagée par d'autres internationalistes comme Malcom Shaw³⁰⁴ ou Hurst Hannum³⁰⁵ lequel a décelé l'émergence d'un droit à l'autonomie aux confins des concepts fondamentaux du droit international. Christian Tomuschat tempère quelque peu l'enthousiasme en considérant que l'autodétermination conçue comme un droit à un gouvernement démocratique n'est qu' "*in statu nascendi*"³⁰⁶ et circonscrite à l'Europe. L'idée fondamentale qui sous tend cette évolution postule que la démocratie dissocie les problèmes ethniques des problèmes frontaliers³⁰⁷.

B) L'absence de titulaires prédéfinis

La difficulté de la question provient du problème posé par la reconnaissance de la qualité de peuple à un groupe humain. Polysémique, cette notion échappe à toute définition véritable et satisfaisante en droit international³⁰⁸. Pour reprendre une formule d'Edmond Jouve, "c'est un mot caméléon [dont le] sens est fonction de son environnement"³⁰⁹. Elle appartient "au petit nombre de concepts qui se dérobent à toute définition [... car] la notion elle-même résiste à toute définition universellement valable"³¹⁰. Son contenu s'élabore au

³⁰³ Th. Franck, "The probable redefinition of self-determination does recognize an international legal right, but it is not to secession but to cultural autonomy and democracy. In the transition from colonial to post-colonial contexts, the right is being reinterpreted in the practice of States to take on new vigour as the instrument for regional and global enforcement of minimal standards of governmental legitimacy. [...] Today it is becoming increasingly part of an emerging systemic consensus that people who feel themselves to be the legitimators of their Governments through their consultation are much less likely to agree to take up arms either against other States or against others in their own State. In that as yet imperfect but emerging consensus self-determination is being redefined and given a new life". *op. cit.*, p. 149.

³⁰⁴ M. Shaw observe que "the right of self-determination provides the overall framework for the consideration of the principles relating to democratic governance". In "The heritage of states: the principle of *uti possidetis juris* today", *op. cit.*, p. 123.

³⁰⁵ H. Hannum détecte a "right to autonomy" may now be developing "in the interstices of contemporary definitions of sovereignty, self determination, and the human rights of individual and groups". In "Rethinking of Self-determination", *Virginia Journal of International Law*, 1993-1994, vol. 34, pp. 66-67.

³⁰⁶ Ch. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New century, General Course on Public International Law, op. cit.*, p. 259.

³⁰⁷ E. K. M. Yakpo relève "that a democratic system can survive within any borders". In "The African Concept of *Uti Possidetis* – Need for Change?", in *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui, op. cit.*, p. 290.

³⁰⁸ Deux auteurs au sein de la doctrine anglophone partagent cette observation : I. Brownlie, "The Rights of Peoples in Modern International Law" p. 5 et J. Crawford, "The Rights of Peoples: "People" or "Government"?", in J. Crawford, *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon Paperbacks, 1992, pp. 169-170.

³⁰⁹ E. Jouve. "L'émergence d'un droit des peuples dans les relations internationales", in A. Cassese et E. Jouve (sous la dir.), *Pour un droit des peuples*, Paris, Berger Levrault, 1978, p. 105.

³¹⁰ Justifiant son propos, il explique qu' "On peut certes multiplier les angles d'attaque : historique, sociologique, psychologique, éthique et même juridique, sans que les tentatives ne réussissent jamais qu'à épaissir le mystère. Le peuple comme l'homme – au moins pour le moraliste et pour le juriste – se définit par les droits dont il est titulaire, mais ils se distinguent l'un de l'autre par la nature du sujet de droit, d'un côté, collectif, de l'autre, individuel. En ce qui concerne le premier, les traits spécifiques, la composition de la collectivité, les critères d'appartenance des hommes et des femmes qui s'y rattachent varient selon la nature propre du groupe qualifié de peuple et selon le droit à mettre en œuvre". F. Rigaux, "Les droits des peuples en tant que droit intangibles, *op. cit.*, p. 523.

cours de son application et à travers les événements qui lui ont permis d'affirmer sa personnalité³¹¹. “Il est remarquable que l'Assemblée générale des Nations Unies lorsqu'elle a utilisé le mot peuple, spécialement à l'occasion de la décolonisation, n'ait pas cherché à en donner une définition originale. Pour elle, comme pour la Révolution française, il s'agit d'un peuple en lutte contre ceux qui le privent de sa liberté”³¹².

Pourtant de nombreux auteurs, comme Charles Chaumont, José Echeverría ou encore François Rigaux, ont tenté d'esquisser des critères pour en cerner les contours. Il en résulte qu'il y a non pas une définition du concept de peuple mais autant de définitions que d'auteurs³¹³. Le premier, en bâtissant la forte notion du droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes³¹⁴, estimait que le peuple devait prouver son existence par le combat. Analyse – critiquée par Alain Pellet – qui “revient à exiger des peuples d'être formés de héros et à exalter le combat, le martyr et la mort”³¹⁵. Le second, insistant sur la nécessité de la distinction pour répondre à un impératif de clarté, analysait le peuple comme la nation en tant que communautés humaines caractérisées par la participation à un même passé. Cependant, il considère que “dans le cas de la nation, l'accent est mis sur l'origine commune. Dans le cas du peuple, il est mis sur la volonté d'un futur. La légitimation, pour la nation est rétrospective ; pour le peuple elle est prospective”³¹⁶. Ainsi, la nation apparaît comme conservatrice car elle tend à répéter dans le présent son passé alors que le peuple – concept dynamique puisqu'il tend au changement – par sa nature revendicative peut parfois recouvrir un sens subversif. Le troisième, qui fut l'un des principaux artisans de Déclaration universelle des droits des peuples adoptée à Alger, le 4 juillet 1976, et dont “la

³¹¹ Cf. S. Calogeropoulos-Stratis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 12.

³¹² R.-J. Dupuy, *La révolution et le droit international actuel*, RCADI, 1989, t. II, vol. 214, p. 24.

³¹³ A. N'Kolombua, “L'ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des Etats en droit international contemporain”, *op. cit.*, p. 462.

³¹⁴ Ch. Chaumont, “Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes”, *Annuaire du tiers-monde*, 1976, pp. 15-16.

³¹⁵ A. Pellet, “Quel avenir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?”, *op. cit.*, p. 264. Cependant s'il réfute l'analyse il conserve néanmoins l'expression. Sous réserve d'une modification du sens, il avait auparavant conclu : “Le peuple s'est constitué en Etat, non pas parce qu'il en avait le « droit » (subjectif), mais seulement parce qu'il en avait la volonté et la force. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il est légitime de parler d'un droit (objectif) des peuples « à témoigner d'eux-mêmes ».” *Idem*.

³¹⁶ J. Echeverría, “Le peuple comme communauté du manque. Eléments pour une définition”, in A. Cassese et E. Joue (sous la dir.) *Pour un droit des peuples*, *op. cit.*, p. 100. Il ajoutait que “Face au droit de souveraineté dont la nation est titulaire, le peuple revendique le droit à la souveraineté”. (C'est l'auteur qui souligne). Cependant la séparation entre les deux notions peut s'estomper car c'est selon cet auteur “deux acceptions d'un même mot”. “Il est clair que le peuple une fois stabilisé, institutionnalisé, est difficilement identifiable car il recouvre par la nation”. *Ibid.*

fidélité aux « peuples » ne s'est pas démentie³¹⁷ depuis, a tenté de définir (par la négative) la notion de peuple en critiquant son identification à celle d'Etat, en la confrontant à celle de nation et en la distinguant de celle de minorité³¹⁸.

Ainsi, plutôt que de définir le « peuple », on a préféré catégoriser les peuples³¹⁹ ou le cerner en analysant les concepts avoisinants, afin de constater ce qu'il n'était pas³²⁰. Rejoignant cette dernière approche, l'on peut donc considérer que “le peuple ne se confond pas avec la nation. Elle est une abstraction, il est une réalité charnelle. Elle est élitiste [...] ; il est la démocratie au sens originel du terme, c'est-à-dire le pouvoir de tous sur chacun”³²¹. Par rapport à une autre entité collective, dans son avis consultatif en l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour internationale de justice a souligné qu’“une certaine population ne constituait pas « un peuple » pouvant prétendre à disposer de lui-même”³²². Le peuple n'est donc ni une population – simple regroupement épars d'individus –, ni une nation. En effet, il s'ensuit comme Alain Pellet l'a énoncé qu’“un peuple est un groupe humain qui a le droit de disposer de lui-même et, inversement tout groupe humain ayant ce droit est un peuple ; le droit à l'autodétermination est au peuple ce que la souveraineté est à l'Etat ; son critère fondamental”³²³. Ainsi, et José Echeverría l'a démontré, seuls sont des peuples les groupes humains à qui le droit international reconnaît le droit à l'autodétermination³²⁴.

Si les déclarations textuelles qui reconnaissent ce droit des peuples à disposer d'eux-mêmes concernent tous les peuples, en revanche, c'est seulement dans le cadre de la décolonisation que les modalités d'exercice ont été précisées³²⁵. Sa définition a donc pris

³¹⁷ J. Verhoeven, “François Rigaux ou le retour des masques”, in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 28.

³¹⁸ F. Rigaux, “Mission impossible : la définition de la minorité”, *RTDH*, 1997, pp. 153-175.

³¹⁹ Voir la classification de Ch. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, *op. cit.*, pp. 245-255.

³²⁰ Selon F. Rigaux, “Le peuple est ainsi anéanti, soit qu'il s'éteigne dans la confusion avec l'Etat, soit que toute réalité lui soit contestée en dehors de l'Etat. Et l'objection la plus radicale contre la notion même de peuple – en tant qu'entité indépendante, que figure du discours savant – consiste en l'impossibilité de le définir”. *Ibid.*, p. 161.

³²¹ R.-J. Dupuy, *op. cit.*

³²² CIJ, *Rec.* 1975, p. 33.

³²³ A. Pellet, “Quel avenir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?”, *op. cit.*, p. 267. Il a, au préalable, souligné le caractère tautologique de son propos.

³²⁴ J. Echeverría “Ce n'est pas parce que qu'il est peuple qu'un groupe humain a droit à l'autodétermination. Il est peuple parce qu'il a ce droit. Il sait qu'il l'a car il le revendique et l'exerce.”, *op. cit.*, p. 101.

³²⁵ En revanche, il nous faut relever que toutes les procédures de sa mise en œuvre n'ont pas été déterminées puisque celles des consultations sont très évasives. Si le peuple doit être consulté, le droit international peu soucieux d'encadrer l'expression de cette autodétermination reste étrangement peu prolix dans la réglementation des procédures. La Cour internationale de justice sur ce point est restée très lâche quant aux obligations incombant pour garantir l'expression libre et authentique. Dans son avis sur *le Sahara Occidental* elle a considéré que “ces dispositions... confirment et soulignent que l'application du droit à

une signification concrète et une efficacité juridique lorsqu'elle a été contextualisée. L'approche juridique de la notion de peuple a été et reste essentiellement territorialiste, c'est-à-dire appliqué à des situations précises³²⁶. Le concept de peuple n'a pas été défini en soi, sa détermination a procédé de l'appartenance d'une population à un territoire. A l'inverse, les principes protégeant le territoire encadraient sa mise en œuvre "en organisant la prévalence du principe de l'intégrité territoriale des Etats et des pays sur le droit à l'autodétermination dans tous les autres cas"³²⁷. C'est la raison pour laquelle dans toutes les résolutions proclamant le droit des peuples à disposer d'eux mêmes ont été insérées des dispositions appelées « clauses territoriales ». L'analyse de la jurisprudence de la Cour internationale de justice conforte ce constat³²⁸. Paradoxalement, ce sont donc les divisions artificielles des puissances coloniales qui ont engendré la formation de nouveaux peuples³²⁹.

Faute de définition, c'est d'une qualification que procédera la distinction de ceux des peuples qui ont droit à l'autodétermination. S'érige alors un autre problème, celui "de savoir qui qualifie"³³⁰. En effet seuls trois titulaires du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans sa dimension externe ont été reconnus par le droit international³³¹. Des peuples coloniaux – ceux luttant contre un régime de discrimination raciale et ceux luttant

l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés". Tentant de justifier les cas où l'Assemblée générale n'avait pas "cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire", ces exceptions selon la Cour s'expliquaient "soit par la considération qu'une certaine population qu'une certaine population ne constituait pas un « peuple » pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales". CIJ, *Rec.*, 1975, p. 32, § 55 et p. 33, § 59.

³²⁶ "Cela impliquait qu'il n'était pas nécessaire que le peuple ainsi défini formât une nation ou une communauté homogène." H. Thierry, "L'évolution du droit international, *op. cit.*", p. 162. et aussi M Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale, op. cit.*, p. 413. O. Corten note que "le critère décisif est territorial", *op. cit.*, p. 410. J. Verhoeven a constaté que "poursuivant la politique inaugurée par la Société des Nations à propos des mandats, elles utiliseront en la matière un critère purement territorial : seront réputés peuples, pour les besoins de la décolonisation, les territoires tels qu'ils avaient été circonscrits par les colonisateurs, avec l'artifice des regroupements humains qui en est résulté", "Peuples et droit international", in F. Rigaux (dir.), *Le concept de peuple*, Bruxelles, 1988, p. 56.

³²⁷ A. Pellet, "L'avenir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *op. cit.*, p. 259.

³²⁸ Evoquons ses avis sur la *Namibie* CIJ *Rec.* 1971 ou sur le *Sahara occidental*, *Rec.* 1975.

³²⁹ M. Chemillier-Gendreau relève : "on remédia à l'absence de définition du concept de peuple "en le chargeant d'une référence historique : était un peuple (susceptible de décolonisation) l'ensemble humain désigné comme tel par les découpages du colonisateur". "Quel avenir pour la souveraineté : interrogations sur un concept en crise", *Les évolutions de la souveraineté, op. cit.*, p. 131.

³³⁰ J. Charpentier, "Autodétermination et décolonisation", in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Pedone, Paris, 1984, p. 122.

³³¹ La résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 intitulée Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, appelée également Charte de la décolonisation reconnaît ce droit "aux peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère". La Résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960 (Principes qui doivent guider les Etats membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévues à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte des Nations unies leur est applicable ou non).

contre une occupation étrangère – les premiers ont été les plus nombreux à l'utiliser. Les deux autres qualifications opérées par l'Assemblée générale des Nations unies étaient circonstanciées puisqu'elles visaient spécifiquement et respectivement l'Afrique du Sud et l'aliénation des peuples subissant une occupation étrangère³³². Jean Charpentier apporte une contribution doctrinale forte intéressante en distinguant deux types de situations : celles relevant d'une « hétéro-qualification » qui alors procèdent d'une « qualification opérée par un organe extérieur aux bénéficiaires des droits ainsi reconnus »³³³, et celles relevant d'une « auto-qualification » par laquelle « les peuples eux-mêmes témoigneraient de leur aptitude à accéder à l'indépendance » non par une simple expression de leur volonté mais par le témoignage « de leur lutte »³³⁴.

Il importe cependant de souligner les insuffisances de cette catégorisation. La première – « attitude typiquement positiviste » – paraît « viciée par l'incompétence radicale de l'Assemblée générale en la matière. La seconde – par son aspect rétroactif qui ne valide que le peuple victorieux sans s'appesantir sur les causes du succès de sa lutte – est selon les mots de cet auteur « spécieuse et singulièrement injuste »³³⁵. La notion de « peuple triomphant », pour renouer avec une formule de René-Jean Dupuy, apparaît alors comme une exception de la victoire de l'autodétermination sur le principe de l'intégrité territoriale, de la primauté de l'effectivité sur le droit. Ce n'est que par la réalisation de l'indépendance contre un Etat constitué que la population victorieuse se voit reconnaître la qualité de peuple qui en, cas de décolonisation, est assimilée à la notion de peuple en lutte. La naissance du Bangladesh³³⁶ représente un cas de succès de sécession isolé, permises par des conditions politiques favorables. Par ailleurs les conditions politiques sont aujourd'hui très différentes de celles de la période pendant laquelle cet Etat – soutenu par l'Inde – a

³³² La Cour suprême du Canada affirme : « 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 » 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'Etat dont il fait partie ». Cela lui permet de s'échapper de la difficile question de l'existence d'un peuple au Québec. *Affaire d'un Renvoi par le gouverneur en conseil au sujet de certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada formulées dans le décret C. P. 1996-1497 du 30 septembre 1996*, N° 25506, décision du 20 août 1998, §154.

³³³ J. Charpentier, « Autodétermination et décolonisation », in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Ch. Chaumont, op. cit.*

³³⁴ *Ibid*, p. 123.

³³⁵ *Idem*.

³³⁶ Cf. pour une analyse juridique critique des faits J. Salmon, « Naissance et reconnaissance du Bangladesh », *Multitudo legum ius num : Festschrift F. Wilhelm Wengler zu seinem 65*, Berlin, Interrecht, 1973, vol. 1, pp. 467-490. La particularité géographique de territoire distinct ne peut constituer une réponse satisfaisante au regard des problèmes tchéchène, kurde ou tibétain...

conquis son indépendance. Sans compter que la thèse de l'auto-qualification contient des ferments de déstabilisation en habilitant des velléités sécessionnistes incompatibles avec l'objectif de paix et de sécurité internationales. Rosalyn Higgins a relevé, la difficile application de ce droit : "Until it is determined where territorial sovereignty lies, it is impossible to see if the inhabitants have a right of self-determination"³³⁷.

Cependant si la complication conceptuelle avait été escamotée, le problème risquait de refluer une fois la référence historique épuisée. Au début des années 90, alors que la décolonisation était arrivée à son terme presque partout, sauf les cas du Sahara occidental et du Timor oriental ainsi que quelques autres territoires³³⁸, s'est posée la question de l'avenir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette situation ne pouvait échapper à l'observation sagace de la doctrine car elle embrassait des enjeux décisifs.

A l'absence de définition du peuple, s'ajoute l'indétermination de ses conséquences – notamment hors le cas de son application dans le cadre de la décolonisation – comme l'a bien relevé la Commission d'arbitrage dans son avis n°2³³⁹. De cette imprécision est née une querelle doctrinale d'importance majeure. Nombreux sont les auteurs qui, comme Alain Pellet ou Rahim Kherad, considèrent que dans le cadre d'un Etat constitué le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne peut constituer un fondement juridique pour accéder à l'indépendance³⁴⁰.

Dans le cadre d'un Etat préconstitué, le droit à l'autodétermination se déploie uniquement dans sa dimension interne. L'intégrité territoriale des Etats les protège contre les risques de morcellement. Georges Scelle, conscient des risques pour la stabilité, considérait que le droit des peuples comportait aussi le droit pour la collectivité étatique de maintenir sa cohésion vitale et sa solidarité particulière³⁴¹. Charles Rousseau ne dit pas

³³⁷ R. Higgins, *Problems & Process International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 127.

³³⁸ Cf. R. Goy, "Le dernier territoire sous tutelle", *AFDI*, 1988, pp. 454-474.

³³⁹ "La Commission considère que, dans l'état actuel de son développement, le droit à l'autodétermination ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination.", *op. cit.*, p. 266.

³⁴⁰ P. Daillier, A. Pellet, N'Guyen Quoc Dinh, affirment : "Contrairement à ce qui se produit pour les peuples coloniaux, on ne peut donc déduire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes un droit à la sécession s'agissant d'un peuple intégré dans un Etat : la différence de nature des territoires interdit toute analogie. Le même texte qui favorise le premier condamne explicitement le second, sur le même fondement idéologique". *In Droit international public*, *op. cit.*, p. 526.

³⁴¹ G. Scelle, avait déclaré : "On ne saurait admettre d'un cœur léger que sous prétexte de libre disposition, des collectivités quelconques, dont la cohésion peut être éphémère et les mouvements passionnels, puissent remettre en question tout l'édifice (étatique). Notons bien, en effet, que le « droit » de la collectivité dissidente – et c'est un droit de sécession – s'affronte immédiatement avec le « droit » non moins respectable du surplus de la population de continuer à former une nation, un Etat et persister dans un vouloir vivre collectif. On ne saurait admettre que la satisfaction du désir d'une minorité pourrait l'emporter sur les nécessités vitales de la majorité et détruire la solidarité qui sert de base à l'Etat lui-même". "Quelques

autre chose en écrivant : “C’est à l’Etat intéressé et à lui seul qu’il appartient, comme l’a admis la jurisprudence internationale, d’accorder ou de refuser à une fraction de sa population le droit de déterminer son propre sort politique par la voie d’un plébiscite ou autrement”³⁴².

Cependant, si un groupe particulier désirant faire sécession y parvient, la société internationale dans certaines circonstances consent au fait accompli. Le droit international à ce moment là prend en compte les effectivités et la question de la délimitation de l’assiette territoriale se pose. Pour Alain Pellet, “l’absence de lien automatique entre le droit à l’autodétermination et le droit à l’indépendance exclut tout droit à la sécession en faveur des minorités et à tout réajustement territorial fondé sur des critères ethniques ; l’indépendance de l’Etat est une question de fait et si une entité territoriale accède à la souveraineté, elle le fait dans le cadre des limites administratives qui étaient les siennes auparavant et qui acquièrent le statut de frontières internationales”³⁴³. Contrairement à Alain Pellet, Malcom Shaw soutient qu’il n’y a pas d’interférence entre le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes et les questions frontalières³⁴⁴. Il poursuit : “The gradual evolution of international law of self-determination resulted in a breaking of the link between overseas colony and metropolitan power in so far as the principle of territorial integrity was concerned. But this was accomplished in a way that preserved then now separate territorial integrity of the colonial unit. Self-determination, therefore, ensured the distinct identity of the colony and its decolonization, but on the basis of accepting the existence of a discrete territorial unit of international law. It did not operate as a general rule as a means whereby each group within the territory had the right in international law to determine its own political future up to and including separate statehood”³⁴⁵. Cette interprétation mesurée du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes dans le cadre d’un Etat constitué fut étayée par nombre d’auteurs³⁴⁶.

réflexions sur le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes”, *Mélanges Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbush & Co, 1957, p. 385 et p. 388.

³⁴² Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. II, 1974, n°15, p. 32.

³⁴³ A. Pellet, “Notes sur la Commission d’arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie”, *op. cit.*, p. 343.

³⁴⁴ M. Shaw écrit que “self-determination cannot affect international borders as such”. In “Peoples, Territorialism and boundaries”, *op. cit.*, p. 20.

³⁴⁵ M. Shaw, “Peoples, Territorialism and Boundaries”, *op. cit.*, pp. 140-141.

³⁴⁶ B. Boutros-Ghali déclarait à la session de l’Institut de droit international : “on peut respecter les minorités, comprendre les particularismes, accepter la diversité, sans pour autant céder à l’émiettement et au fractionnisme. Ce serait là une interprétation perverse du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes que de considérer que chaque entité sociale ou ethnique qui s’estime différente de son voisin, pour des raisons souvent ambiguës et parfois condamnables, peut accéder à la reconnaissance internationale. La

Devant de tels risques, d'aucuns ont souligné que "donner à tout groupement humain le droit de s'organiser de façon totalement autonome, n'est-ce pas en effet condamner la communauté globale où il vit jusqu'alors, la vouer à la dissociation sans pour autant assurer aux partants la stabilité, la sécurité, les solidarités qu'une entité plus vaste et les liens passés favorisent"³⁴⁷. Certains auteurs développant une autre vision de ce droit, à l'instar de Marcelo Kohen ou Christian Tomuschat qui considèrent qu' "accorder à une population un choix limité, sans lui permettre d'opter pour l'indépendance, ne constitue pas un exercice de l'autodétermination"³⁴⁸; ils défendent l'idée que le caractère irréductible d'un tel droit est précisément le libre choix du statut politique aussi bien sur le plan interne qu'international. L'on ne pourrait donc séparer la portée internationale de sa portée interne. Cette conception peut néanmoins alimenter la source d'un pullulement étatique propre à rompre le fragile équilibre de la société internationale – le droit international accordant une place prépondérante aux Etats.

Il appert toutefois que la Commission d'arbitrage ne s'est jamais fondée sur le droit des peuples pour justifier l'accès à l'indépendance des entités fédérées. Elle s'est bornée à enregistrer les circonstances factuelles. Le droit s'incline devant le fait étatique. Il apparaît donc clairement qu'à "aucun moment en tout cas, ni les Douze, ni les Nations Unies n'ont prétendu défendre un droit quelconque à l'indépendance des Républiques ou des peuples yougoslaves"³⁴⁹. Thomas Franck partage cette acception: "Again, however, the law of *uti possidetis* merely refutes Krajina's or Nagorno-Karabakh's claim to a legal *right* to secession: it does not prohibit an effective act of secession by the people of such a region. It is neutral about that"³⁵⁰. Constaté un état de fait était une chose; admettre qu'il existait *a priori* et juridiquement un droit à la sécession en est une autre³⁵¹. Il s'avère qu'aucun droit à la sécession ne peut donc être déduit de cette situation et ce pour n'importe quel

démocratisation de la société internationale, que nous appelons de nos vœux, est à l'inverse de cette vision du monde.", *AIDI*, Session de Milan, 1993, vol. 65-II, Paris, Pedone, 1994, pp. 37-38.

³⁴⁷ Ph. Ardant, "Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?", *Pouvoirs*, *op. cit.*, p. 49.

³⁴⁸ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 411. Cf. également, Ch. Tomuschat, "Some authors have tried to dispute this conclusion by drawing attention to the fact that the Friendly Relations Declaration lists different forms in which self-determination can be fulfilled, namely, in addition to statehood, through free association or integration with an independent State or through emergence into any other political status [...] A simple reading of the text makes it quite clear that a free choice is given to people concerned.", "Self-determination in a Post-Colonial World", in Ch. Tomuschat (dir.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1993, p. 12.

³⁴⁹ A. Pellet, "Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?", *op. cit.*, p. 263.

³⁵⁰ T. M. Franck, *Fairness in the international legal and institutional system*, *op. cit.*, pp. 148-149.

³⁵¹ Pour des analyses identiques cf. J.-F. Dobelle, "Article 1 §2", *La Charte des Nations unies*, p. 350, A. Pellet, "Notes sur la Commission d'arbitrage de la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *op. cit.*

groupe³⁵². Nous le savons, en droit international une sécession n'est consacrée que par sa réussite autrement dit, selon le critère de l'effectivité³⁵³. La Cour internationale de justice a fait montre de cette même prudence dans sa décision du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires en l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*³⁵⁴.

A l'épreuve de la situation épouvantable du conflit Tchétchène, de celle incertaine du Haut-Karabakh et de bien d'autres encore, ressort toute l'importance de la définition précise des titulaires du droit à l'autodétermination. La difficulté – éludée dans le cadre de la décolonisation, puisque ce dernier était compris comme un droit à la décolonisation pour les peuples coloniaux – devait nécessairement ressurgir avec plus d'acuité sous d'autres circonstances dramatiques. De la qualification de peuple colonial, peuple en lutte ou minorité, dépend la reconnaissance ou le refus de son droit à l'indépendance. L'indétermination en droit international permet aux Etats de dénier à une entité ce droit³⁵⁵. Dans ce domaine où les arguments juridiques sont déficients, ils sont plus facilement mêlés à des considérations politiques. L'opposition entre les deux principes – l'*uti possidetis* et le droit des peuples – provient d'une construction étatique, de leur manipulation et non de leur application correcte. Aussi, est-on fondé à considérer que la pratique internationale prouve que les nouveaux Etats instrumentaliser à des fins politiques l'*uti possidetis*, principe général du droit international, afin de contrecarrer l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. "Il en résulte que lorsqu'un Etat est confronté à l'opposition de deux normes, autodétermination et *uti possidetis*, c'est en fonction de ses intérêts qu'il accorde la primauté à l'un ou à l'autre. Ainsi, la Fédération de Russie invoque l'*uti*

³⁵² Cf. *Contra* R. Kherad pour qui "le refus du droit à l'autodétermination aux entités sécessionnistes par la Commission, dans son avis n°2, ne constitue qu'une simple affirmation dépourvue de toute motivation juridique. [...] jusqu'à présent, le droit international ne consacre aucun droit de sécession ni pour les populations des Etats fédérés au sein d'une Fédération, ni pour les minorités au sein d'Etats fédérés. Il nous semble paradoxal que la Commission reconnaisse le droit à la sécession aux premières et le dénie aux secondes", "L'application de l'*uti possidetis juris* aux cas de dissolutions d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 31.

³⁵³ P. Herman "On ne peut que convenir que la non-existence d'un droit généralisé à la sécession est une condition *sine qua non* de la paix des nations puisqu'il n'est pratiquement d'Etat que multiethnique, multinational et multiconfessionnel", in "L'ONU et les droits des minorités ethniques, religieuses et linguistiques", *Le droit international à l'épreuve, op. cit.*, p. 137.

³⁵⁴ Elle "constate que la Bosnie-Herzégovine est devenue Membre de la l'Organisation des Nations Unies à la suite des décisions prises le 22 mai 1992 par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, organes compétents en vertu de la Charte. Or l'article XI de la Convention sur le génocide ouvre celle-ci à « tout Membre des Nations Unies » ; dès son admission au sein de l'Organisation, la Bosnie-Herzégovine pouvait devenir partie à la Convention. Peu importent alors les circonstances dans lesquelles elle a accédé à l'indépendance". CIJ, *Rec.*, 1996, p. 611, §19.

³⁵⁵ Ch. Chaumont constatait que les Etats "peuvent refuser de reconnaître une réalité, si cette réalité les dérange, ou peuvent fabriquer une pseudo-réalité, si cette fabrication sert leurs intérêts", in "Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes", *op. cit.*, p. 75.

possidetis pour faire obstacle à la « sécession tchéchène », et en même temps encourage la sécession des cosaques à l'intérieur de la Tchétchénie et fait pression sur les Ingouches pour qu'ils s'en séparent. Les ambiguïtés et contradictions dans l'invocation et l'application de l'*uti possidetis* montrent qu'il n'est pas un principe sacro-saint³⁵⁶.

Plus fondamentalement, dans ces événements de la dernière décennie du XX^e siècle, ont été posées les questions portant sur la détermination des titulaires du droit à l'autodétermination comme celle de sa portée. L'on sait bien que "le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sur lequel le droit de la décolonisation a été fondé... ne concerne pas seulement les peuples et les territoires coloniaux mais tous les peuples"³⁵⁷. D'aucuns au sein de la doctrine, et ce bien avant le quasi achèvement du processus de décolonisation, avaient pu s'écrier : "While in the United Nations practice the right to self-determination has primarily concerned peoples under colonial domination, it is by no means limited to them nor circumscribed by a political situation which is disappearing"³⁵⁸. Rappelons que les consécutions (déjà mentionnées³⁵⁹) reconnaissent à « tous les peuples » le droit de libre détermination. Nulle mention dans tous ces textes privilégiant un type de peuple en particulier pour le bénéfice de ce droit³⁶⁰.

Cependant, dans la réalité des relations internationales, il n'en a rien été. Certainement afin d'annihiler toutes les potentialités destructrices de l'ordre international ou révolutionnaires pour la société internationale, les Etats ont sélectionné certains types de peuples. Même si pour certains auteurs ces limites au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'ont pu être érigées qu'au prix d'"acrobaties juridiques que seules de solides œillères permettent de trouver convaincantes"³⁶¹. Il est vrai que "si les Etats ont concédé le droit aux peuples à l'autodétermination, c'est avec beaucoup de réserves, de réticences et d'arrière pensées"³⁶². Ainsi, "la personnification transitoirement reconnue à

³⁵⁶ R. Kherad, "De la nature du conflit tchéchène", *op. cit.*, p. 149.

³⁵⁷ M. Bedjaoui et H. Thierry, "Avenir du droit international", *Droit international : bilan et perspectives*, vol. II, Paris, Pedone, 1991, p. 1314.

³⁵⁸ E. Jiménez de Aréchaga, *International Law in the last Third of a Century*, RCADI, 1978, t. I, vol. 159, p. 104.

³⁵⁹ Les résolutions 1514 (XV) de 1960 et 2625 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale ainsi que l'article 1^{er} des deux pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme.

³⁶⁰ Relevons toutefois que, dans un certain nombre de ses dispositions, la première résolution susmentionnée, intitulée « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », établit une catégorisation des peuples (dépendants ou coloniaux c'est-à-dire ceux qui subissent une subjugation, un domination ou une exploitation étrangère).

³⁶¹ J. Charpentier, *op. cit.*

³⁶² J. Salmon, "Naissance et reconnaissance du Bangla-Desh. Quelques réflexions sur l'application des principes du droit touchant les relations amicales entre Etats", in *Multitude legum ius num Festschrift wilhelm Wengler zu seinem 65*, *op. cit.*, p. 482.

des peuples coloniaux pour faciliter leur accès à l'indépendance étatique ne doit entretenir aucune illusion à cet égard³⁶³. Ces déclarations posent deux types de problèmes : le premier relatif à l'absence de définition juridique de la notion de peuple, le second à l'indétermination de son contenu³⁶⁴. Or, seules certaines catégories de peuples disposent de ce droit. Mais quid des minorités, des populations ou des peuples autochtones³⁶⁵, des « peuples minoritaires »³⁶⁶ ? Comment le droit international appréhende-t-il ces groupes d'individus ? Quels types de droits leur reconnaît-il ? Nous voyons poindre, en filigrane, la question de la personnalité juridique en droit international.

Il s'avère que, s'il existe une conciliation ou des relations interactives entre l'*uti possidetis* et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, il faut au préalable dégager des éléments de comparaison, des points de connexité. La difficulté particulière de cette question provient du défaut de définition juridique des principes en cause. Sans revenir sur la nature ambiguë de l'*uti possidetis* (cf. *supra*) ; il convient de noter que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes souffre pareillement de graves imprécisions. "Ce principe [...] implique une série de problèmes qui ne sont pas résolus et qui ne se dénoueront peut-être jamais tout à fait"³⁶⁷. Il importe donc d'en préciser la nature juridique en soulignant d'emblée le caractère ardu d'une telle entreprise. Le concept de peuple ne connaît aucune définition juridique universellement admise. La notion de libre disposition ou celle d'autodétermination ne sont pas non plus exemptes d'ambiguïtés. En réalité, répondre à ces interrogations oblige à répondre à une autre question cruciale : quelle population doit-on autoriser à se constituer en Etat et selon quelles modalités ? Par souci de clarification, il nous apparaît également nécessaire de nous interroger sur le point de savoir si les relations entre les deux principes demeurent identiques, alors même que les circonstances historico-politiques divergent. L'existence d'une pluralité de nations au sein d'un même Etat contribue-t-elle à modifier leurs rapports ? Cette question a été réactualisée après la fin de la décolonisation. Sans la spécificité du statut de territoire géographiquement séparé induit par le processus colonial, comment peut-on identifier – à défaut de définir - l'entité

³⁶³ J. Verhoeven, "Souveraineté et mondialisation : libres propos", in *La mondialisation du droit*, op. cit., p. 51.

³⁶⁴ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, op. cit., pp. 135-136.

³⁶⁵ Rapport de J. Martinez Cobo, *Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, document E/CN.4/Sub.2/1986/7 et Add.1 à 4.

³⁶⁶ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, op. cit., p. 139.

³⁶⁷ Ce que remarquait R. Redslob à propos du principe des nationalités convient également au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – même si au delà d'une différence chronologique, il existe des distinctions entre les deux principes qui dépassent la simple sémantique. R. Redslob, *Le principe des nationalités*, RCADI, 1931, t. III, p. 5.

collective bénéficiaire ? En somme, il s'agit d'établir "au nom de quoi le droit à l'autodétermination devrait s'exercer dans tel cadre plutôt que dans tel autre ?"³⁶⁸.

§2 Une réelle complémentarité

A) Des oppositions apparentes

Conséquence de confusions et autres approximations terminologiques, lors de la décolonisation de l'Afrique et en Asie (*cf. supra*), l'on a parfois cru répondre à cette question en traitant du rapport entre intégrité territoriale et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Attardons nous quelques instants, pour mieux l'évacuer, sur cette confusion afin de pouvoir par la suite s'attacher, plus substantiellement, à l'étude proprement dite des rapports entre *uti possidetis* et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il a ainsi été défendu que "the conflict between the doctrines of self-determination and territorial integrity analyzed in this article, and the resulting confusion in the United Nations about their respective meanings, bodes ill for the future"³⁶⁹. D'autres auteurs ont pu écrire que le "droit des peuples bute, en effet, contre le droit de l'Etat issu de la décolonisation à son intégrité territoriale"³⁷⁰ ou tenir l' « unité nationale » et l' « intégrité territoriale » comme "ses plus redoutables concurrents"³⁷¹. De même, selon Jean Charpentier, "en présence d'un processus d'émancipation, les autres Etats se trouvent placés devant un dilemme qui consiste à privilégier un des deux principes antagonistes qui sont le respect de l'intégrité territoriale et de l'unité politique et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes"³⁷². Enfin, pour Georges Abi-Saab, le principe du droit des peuples "est en contradiction radicale avec

³⁶⁸ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 272.

³⁶⁹ M. Gunter, "Self-Determination or territorial : the United Nations in Confusion", *World Affairs*, 1979, n°141, p. 214

³⁷⁰ R.-J. Dupuy a défendu l'idée que ce droit ne laisse d'être paradoxal : "voulant réaliser l'adéquation du peuple et de l'Etat, il postule un droit à la sécession qui va à l'encontre du principe de l'intégrité territoriale, lui aussi affirmé par la Charte des Nations unies et par les résolutions de l'Assemblée générale". in "Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Dialectiques du droit international, op. cit.*, pp. 221-222.

³⁷¹ E. Jouve, *Le droit des peuples, op. cit.*, p. 109.

Selon S. Pierré Caps "il apparaît que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, rite de passage obligé à l'Etat-nation qu'il constitue en sa souveraineté territoriale exclusive, heurte directement le principe de l'intégrité territoriale de l'Etat établi, dès lors qu'une communauté infranationale entend se séparer de lui. C'est alors le peuple qui se dresse contre l'Etat". *op. cit.*, p. 148.

³⁷² J. Charpentier poursuit "le premier, conservateur des situations acquises, l'emporte en valeur juridique, mais le second, ouvrant la voie à des changements révolutionnaires est politiquement plus motivant...". Il précise entre les deux, de toute façon, c'est le fait qui finit par trancher vient un moment où la résistance de la puissance dominante cède et où le fait accompli doit être reconnu". "Le phénomène étatique à travers les grandes mutations politiques contemporaines", in *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle, op. cit.*, p. 14.

un autre principe fondamental du système, celui de l'intégrité territoriale, qui protège l'assiette de la souveraineté³⁷³.

Cependant, comme trop souvent, l'analyse des relations entre les deux principes était menée sous le prisme de l'antagonisme³⁷⁴. C'était là, une fois encore, bien mal poser le problème. En effet dans le cadre de la décolonisation, sur le plan du droit international, l'intégrité territoriale de la puissance administrante est intacte car "le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui de l'Etat qui l'administre"³⁷⁵. En pareille hypothèse, il n'existe donc pas d'opposition entre les deux principes, au contraire ils se protègent l'un l'autre. L'intégrité territoriale interdit de porter atteinte dans le cadre d'un Etat constitué au résultat de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (l'Etat nouvellement créé), expliquant ainsi l'attachement farouche des Etats issus de la décolonisation au respect de leurs frontières. A l'inverse, l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans sa version consécration de l'indépendance conduit à faire bénéficier le peuple, ainsi réalisé en Etat, de la garantie du respect de son intégrité territoriale. En ce sens, l'indépendance ne peut donc être qu'intégrale, c'est-à-dire concernant tout le territoire colonial (*cf. supra*).

Un problème identique s'est retrouvé mais sous de nouveaux traits lors du démembrement des Etats fédéraux à régime communiste³⁷⁶. La doctrine majoritairement a également pu considérer : "Quoi qu'il en soit, la Commission a estimé que le principe de l'intégrité territoriale des nouveaux Etats indépendants issus d'une dissolution d'une entité préexistante devait l'emporter sur l'exercice du droit à l'autodétermination"³⁷⁷. La position de Milan Sahovic illustre tout autant cette propension à fusionner les deux problèmes par le biais d'une dérive sémantique entre l'intégrité territoriale et l'*uti possidetis*³⁷⁸.

³⁷³ G. Abi-Saab conditionnait cette conception à l'hypothèse d'un système de pur aménagement de compétences déjà acquises, *Cours général de droit international public, op. cit.*, p. 390.

³⁷⁴ Il est vrai que la formulation de la résolution 2625 permettait cette interprétation. Cette dernière dispose que "Tout Etat doit s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou d'un autre pays".

³⁷⁵ Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations unies. Si le territoire métropolitain relève uniquement du droit interne, le territoire colonial est lui largement tributaire du droit international.

³⁷⁶ Relativement à la dislocation de la RSFY, le ministre français des Affaires étrangères d'alors a déclaré : "Nous devons concilier deux principes majeurs, qui figurent dans la Charte de Paris et dans les documents de la CSCE, deux principes qui s'opposent *en apparence* (c'est nous qui soulignons), à savoir le respect de l'intégrité des Etats et le droit à l'autodétermination des peuples". Voir le texte, *AFDI*, 1991, p. 986.

³⁷⁷ S. Pierré-Caps, "Peut-on parler actuellement d'un droit européen des minorités ?", *AFDI*, 1994, p. 83.

³⁷⁸ Ce dernier regrette ainsi que, sous la pression des aspirations politiques des acteurs de la crise en ex-Yougoslavie, on ait traité "le droit à l'autodétermination comme règle secondaire par rapport à l'intégrité territoriale des Etats nouveaux, en insistant sur le principe *uti possidetis juris* qui insiste sur la « raison d'Etat »". M. Sahovic, *Le droit international et la crise en ex-Yougoslavie, op. cit.*, p. 384.

Pour synthétiser cette problématique, l'on peut relever qu'au cours du processus d'accession à l'indépendance, l'intégrité territoriale constitue le support du droit à l'autodétermination, dans l'Etat préconstitué, l'autodétermination interne participe à la consolidation de l'intégrité territoriale³⁷⁹. L'antagonisme – quand il existe – ne peut donc être que temporaire puisque, dépassé, il conduit de nouveau au rapport de complémentarité. En outre, nous savons cependant que si le principe de l'*uti possidetis* et l'intégrité territoriale ont des points de convergence notamment concernant leurs finalités respectives, leurs natures juridiques diffèrent profondément ; le premier, nous l'avons vu, étant une norme supplétive alors que la seconde appartient au *jus cogens*. Par conséquent leurs rapports avec le droit des peuples ne peuvent se situer sur un même niveau. Dans l'hypothèse de l'intégrité territoriale, il est question d'articulation entre deux principes de même valeur alors qu'avec l'*uti possidetis*, l'on ne peut ignorer l'existence d'une hiérarchie formelle.

Influencée par cette lecture antagoniste entre l'intégrité territoriale et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de nombreux auteurs ont calqué cette approche pour examiner les rapports du second avec l'*uti possidetis*³⁸⁰. A l'instar de Monique Chemillier-Gendreau, nombreux sont les internationalistes qui envisagent l'*uti possidetis* comme un facteur de restriction de l'effet déstabilisateur des luttes anti-coloniales³⁸¹. Par leur inclination au respect de l'intangibilité des frontières coloniales, les Etats nouvellement indépendants eurent tôt fait, en s'abritant derrière la protection à apporter à leur intégrité territoriale, de refuser l'autodétermination à différents groupes humains.

³⁷⁹ Selon A. N'Kolombua, "dès lors que l'intégrité territoriale des Etats est maintenue, il y a complémentarité entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale. Dans le cas contraire, c'est l'antagonisme entre deux principes. De là l'ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des Etats", "L'ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des Etats en droit international contemporain", *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes Méthodes d'analyse du droit international Mélanges offerts à Charles Chaumont*, *op. cit.*, p. 463.

H. Ruiz Fabri développe un avis contraire. Partant du constat qu'il n'y a pas de corrélation juridique entre droit des peuples et création d'un Etat elle conclut que "dans ces conditions, les relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des Etats ne paraissent guère ambivalentes". In "Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine", *op. cit.*, p. 161.

³⁸⁰ M. Kamara constate "il reste que le principe de l'*uti possidetis* heurte de plein front un autre principe d'importance majeure en droit international, à savoir le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *op. cit.*, p. 117. I. Fall lui plaçait l'intangibilité des frontières (confondu avec l'*uti possidetis juris*) au dessus du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *op. cit.*, p. 354-356.

³⁸¹ M. Chemillier-Gendreau a constaté que "les mutations acceptées comme issues des luttes d'indépendance coloniale sont ainsi étroitement contrôlées. Dès le XIX^e siècle, leur limitation avait trouvé son expression juridique en Amérique latine après les indépendances des colonies espagnoles et portugaises sous la forme du principe d'*uti possidetis juris*". *Humanité et souverainetés essai sur la fonction du droit international*, Paris, éditions la découverte, 1995, p. 25

A propos de leurs rapports dans le cadre américano-hispanique, contrairement à Hector Gros Espiell³⁸², Marcelo Kohén considère que leurs rapports sont identiques. L'argument non probant du juge uruguayen est réfuté à juste titre par et pour deux raisons. La première s'appuie sur l'accord, préalable au référendum, entre les Parties (le Guatemala, le Mexique et la junte du Chiapas). La deuxième porte sur la qualification sujette à caution de peuple de la population de ce district³⁸³. Dans le cadre africain, Dominique Bourjorl-Flécher estime que "l'« *uti possidetis* » est posé comme règle continentale qui ferait ainsi échec à la règle universelle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes"³⁸⁴. En somme leurs rapports seraient exclusifs l'un de l'autre : "Là où commence l'« *uti possidetis* » s'achève le droit des peuples"³⁸⁵.

Dans l'arrêt du *différend frontalier Burkina Faso / Mali*, la Cour internationale de justice, a elle-même souligné le caractère biaisé d'une approche antinomique : "A première vue, en effet, ce principe en heurte de front un autre : celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes."³⁸⁶. Par conséquent, principalement orientée vers des motifs ou des facteurs téléologiques sa réponse essaie de dépasser cette contradiction³⁸⁷. De ce passage, certains auteurs retiennent sans conteste la prépondérance effective de l'*uti possidetis*. Malcom Shaw remarque : "In the other words, where the situation was such that of *uti possidetis* would have precedence, and that for reasons relating to stability"³⁸⁸. Selon Lucius Caflish la Cour a escamoté le problème de la possible contradiction en retenant que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes "aurait été volontairement écarté, d'où

³⁸² H. Gros Espiell estime "qu'en Amérique latine aujourd'hui, l'opinion majoritaire, presque unanime, c'est celle de donner la primauté au principe de l'autodétermination des peuples. Il y a un précédent historique important qu'il est nécessaire de citer pour démontrer que déjà au XIX^e siècle, l'*uti possidetis* n'était pas le seul et unique critère applicable pour la délimitation des frontières." Il précise "C'est le cas du Chiapas entre le Guatemala et le Mexique. Par application de l'*uti possidetis* la Province du Chiapas devait appartenir au Guatemala. Mais par un plébiscite (1822) le peuple du Chiapas a exprimé sa volonté d'être mexicain. Le traité de 1882 a reconnu que le Chiapas était un « Etat » de la République mexicaine.", in "Débats", *La frontière*, *op. cit.*, p. 175.

³⁸³ M. Kohén, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 468.

³⁸⁴ D. Bourjorl-Flécher constatait auparavant "on ne trouve pas trace du principe de l'« *uti possidetis* » là où l'on proclame le droit à l'autodétermination", *op. cit.*, p. 817.

³⁸⁵ *Idem*. R. Yakemtchouk a développé une analyse similaire en affirmant : "Le cas biafraïse constitue un exemple éloquent, sinon tragique de cette nouvelle orientation du droit frontalier africain : c'est au nom d'un ordre territorial créé artificiellement par les puissances coloniales, que les autorités fédérales [du Nigéria] ainsi que les gouvernements étrangers continuent à dénier au peuple Ibo le droit à une existence étatique séparée". "Les frontières africaines", *op. cit.*, p. 61.

³⁸⁶ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 657, §25.

³⁸⁷ "C'est le besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a amené les Etats africains à consentir au respect des frontières coloniales, et à en tenir compte dans l'interprétation du principe de l'autodétermination des peuples". *Idem*.

³⁸⁸ M. Shaw, "The heritage of states: the principle of *uti possidetis juris* today", *op. cit.*, p. 124.

l'inférence qu'il aurait reçu application dans le cas contraire"³⁸⁹. Evoquant la question de savoir si l'*uti possidetis* ne doit pas reculer devant le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Brigitte Stern relève que "la Cour ne le croit pas et tente de concilier les deux principes tout en maintenant la priorité au principe de l'*uti possidetis*"³⁹⁰. Faut-il analyser l'emploi du verbe « tenter » comme une critique du raisonnement de la Cour, comme le fait G. Nesi³⁹¹, ou comme la constatation de l'échec de la tentative ? Olivier Corten déduit du *dictum* de la Cour dans l'arrêt du *différend frontalier Burkina Faso / Mali* qu'il faut concevoir l'*uti possidetis* comme critère ou principe d'interprétation du droit des peuples à disposer d'eux mêmes³⁹².

Avec le recul du temps et de la réflexion, il semble que cette approche ne permet pas de rendre compte pleinement de la complexité des rapports entre l'*uti possidetis* et le droit à l'autodétermination. Il semble plus fécond, à l'instar de la Cour internationale de justice dans son arrêt *Différend frontalier Burkina Faso / Mali*³⁹³, de tenter de dépasser les « contradictions non antagonistes »³⁹⁴ pour reprendre une idée défendue par Charles Chaumont afin de montrer comment le droit des peuples et l'*uti possidetis* peuvent se compléter mutuellement dans leur domaine d'action respectif. Certains auteurs défendant une vue similaire ont même parlé d' « unité contradictoire »³⁹⁵. Les oppositions apparaissant plus apparentes que réelles³⁹⁶. Entendus correctement, ces deux principes se complètent donc plus qu'ils ne s'opposent, ce quelle que soit la situation de mise en œuvre.

³⁸⁹ L. Caflish soulève ensuite plusieurs questions et notamment celle-ci "Cela signifie-t-il qu'il l'emporterait sur la permanence des frontières ?...". In "Essai d'une typologie des frontières", *op. cit.*, p. 271.

³⁹⁰ B. Stern, *Vingt ans de jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 421.

³⁹¹ G. Nesi constate qu' "Il n'est pas très clair si la Cour est d'avis que, au nom du besoin vital de stabilité des relations interafricaines, l'*uti possidetis iuris* l'emporte, ou limite, le droit d'autodétermination des peuples ou si, au contraire, elle suggère une « modération réciproque » des deux normes.", *op. cit.*, p. 19.

³⁹² O. Corten, "Il ne s'agit que d'un facteur qui sera souvent pris en compte dans le cadre de la politique suivie par l'ONU". In "Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille", *op. cit.*, p. 416.

³⁹³ Au §26 de cet arrêt de 1986 la Cour précise : "nonobstant son apparente contradiction qu'impliquait sa coexistence avec les nouvelles normes". CIJ, *Rec.*, p. 567.

³⁹⁴ Cela passe par un processus de conservation, de suppression et d'élévation. Cf. Ch. Chaumont, *Cour général de droit international public*, *op. cit.*, p. 346 . Le même auteur distingue les contradictions primitives des contradictions consécutives. "Parce que, en réalité, ce n'est pas tellement une disparition pure et simple de la contradiction qu'une mutation de la contradiction. La contradiction s'est transformée en autre chose. Elle s'est transformée en norme juridique". In "A la recherche du fondement du caractère obligatoire du droit international", *Réalités du droit international contemporain*, (force obligatoire et sujets de droit), Faculté de droit de Reims, 1980, pp. 4-5.

³⁹⁵ A. N'Kolombua appliquait cette formule aux rapports entre l'intégrité territoriale et *uti possidetis*, "L'ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des Etats en droit international contemporain", *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes Méthodes d'analyse du droit international Mélanges offerts à Charles Chaumont*, *op. cit.*, p. 450.

³⁹⁶ "The apparent validity of the conflicting principles of *uti possidetis* and national self-determination has been an international lawyer's favourite paradox". M. Koskenniemi, "Report of the Director of Studies of the English Section of the Centre, *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*, *op. cit.*, p. 102.

Même dans les circonstances plus délicates comme le problème toujours non résolu du Sahara occidental, ils ne relèvent pas réellement de la confrontation. Souscrivant à l'analyse de Marcelo Kohen, cette dernière situation "est un exemple frappant d'un cas où l'*uti possidetis* non seulement n'est pas en contradiction avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, mais il constitue un support essentiel et une raison supplémentaire pour la reconnaissance du droit du peuple sahraoui à son autodétermination"³⁹⁷.

Attelons nous maintenant précisément à l'étude des rapports entre droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'*uti possidetis*. Sur le plan des idées ou des valeurs véhiculées par les deux principes, de nombreux points les séparent. A travers cette relation dialectique, l'on retrouve en effet le paradigme de l'ordre et du changement qui travaille toute société humaine. Le droit des peuples, instrument subversif à la vigoureuse charge émotionnelle, procède du concept de changement. Empli d'une telle force explosive, il a été un puissant mécanisme de la lutte en faveur de la décolonisation aujourd'hui quasiment aboutie³⁹⁸. Plus largement, il convient de mesurer son aspect « révolutionnaire »³⁹⁹. A ce propos, Charles de Visscher avait remarqué à juste titre : "appliquée sans discernement, l'autodétermination conduirait à l'anarchie. Les Nations Unies se sont attachées avec raison à rechercher les très nombreux critères susceptibles d'en mieux fixer les contours"⁴⁰⁰. Ce droit, historiquement lié à la décolonisation, a contribué à modifier substantiellement le droit international⁴⁰¹ – en orientant ce dernier à être un droit protecteur de l'homme et non plus seulement de l'Etat – même si "une partie de la charge révolutionnaire du principe fut sacrifiée sur l'autel de la souveraineté de l'Etat"⁴⁰². Nous ne

³⁹⁷ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, pp. 468-469.

³⁹⁸ Dans son rapport de 1974 relativement à ses travaux sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission de droit international avait déjà envisagé l'aboutissement du phénomène de la décolonisation. Elle constate qu'elle "ne peut manquer de reconnaître que l'ère de la décolonisation touche à sa fin". *ACDI*, 1974, Vol. II, 1^{ère} partie, p. 171, §46.

³⁹⁹ M. Virally constate que ce "qualificatif, ici est tout à fait approprié, puisque ce droit nouveau se trouve à l'origine du droit à la décolonisation et par conséquent, de ce grand mouvement qui, en vingt ans, a totalement transformé la société internationale.", *Panorama du droit international contemporain Cours général de droit international public*, *op. cit.*, p. 354.

⁴⁰⁰ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 161.

⁴⁰¹ Pour S. Bastid : "Le peuple est désormais une force créatrice dans la dynamique du droit international, élaborant des normes dans le combat – une idéologie prospective devenant un jour droit international". In "Les droits des peuples à moyen terme dans le plan (1984-1989) de l'UNESCO", *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes Mélanges offerts à Charles Chaumont*, *op. cit.*, p. 11. Pour A. Cassese "the set of international norms on self-determination has had a considerable impact on other rules of international law. Self-determination, although it has not restructured international relations or profoundly changed the content of international rules, has been a powerful impetus for the emergence of new concepts on the international stage..."., "Self-determination revisited", in *Liber amicorum Jiménez de Aréchaga*, *op. cit.*, p. 234.

⁴⁰² A. Cassese, *Charte des Nations unies Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 54. La puissance révolutionnaire du principe était telle qu'elle risquait de provoquer l'éclatement d'un grand nombre d'Etats qui s'en sont effrayés. Elle pouvait aussi être utilisée par un Etat contre un autre comme redoutable

pouvons méconnaître que les Etats se sont attachés à circonscrire son potentiel – dans l'absolu – autodestructeur⁴⁰³. C'est en cela qu'il fut impérieux de "refermer la boîte de Pandore et réserver à certains peuples ce que l'on [a] refus[é] à tous les autres"⁴⁰⁴. Ce droit des peuples a incarné une norme de légitimité de portée majeure en rupture avec l'ordre juridique international classique⁴⁰⁵. Il promet autant l'égalité entre les peuples que leur liberté à tous. Au delà de sa nature de droit collectif, il charrie des références aux droits de l'homme qui ont été par la suite cultivées ou activées au gré des accidents de l'histoire⁴⁰⁶.

Le principe de l'*uti possidetis juris* est lui intrinsèquement conservateur⁴⁰⁷. Instrument de stabilité, il œuvre pour l'ordre, la paix et la sécurité internationales. L'*uti possidetis*, tourné vers le passé, est transitoire et ne s'applique qu'une fois au moment de l'accession à l'indépendance alors que le droit des peuples, orienté vers l'avenir, est un droit continu qui ne s'éteint pas une fois exercé⁴⁰⁸. En outre, les titulaires de ces deux principes peuvent parfois s'opposer. L'autodétermination est accordée aux peuples alors que l'*uti possidetis* protège l'Etat. Cette opposition, quelque peu manichéenne, doit néanmoins être nuancée car dans le cadre d'une accession à l'indépendance le peuple – autodéterminé – s'incarne alors dans le nouvel Etat⁴⁰⁹. Cependant cette transformation n'a

instrument de subversion, ou de déstabilisation, si l'appui aux peuples luttant « pour la liberté » (diversement conçue) venait à être considéré comme exclu de l'application du principe de non-intervention (ou même de celui de non-usage de la force).

⁴⁰³ A. Cristescu, "Mal compris, ce droit [des peuples à disposer d'eux-mêmes] pourrait (...) aboutir à encourager des mouvements de sécession sur le territoire d'Etats indépendants, où n'importe quel groupe pourrait croire qu'il a un droit immédiat et sans réserve de créer son propre Etat. Aucun Etat ancien ou nouveau ne peut se croire à l'abri de ce danger. Les Etats les plus homogènes ethniquement peuvent faire l'objet des convoitises ou d'entreprises de dislocation", "Le droit à l'autodétermination – Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies", Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 1981, E/Cn.4/Sub.2/404, Rev. 1, §275, p. 38.

⁴⁰⁴ J. Charpentier, "Autodétermination et décolonisation", in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; Méthodes d'analyse du droit international – Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, p. 120.

⁴⁰⁵ R.-J. Dupuy écrit "Projeté par l'institutionnel dans le relationnel, il y fait apparaître l'acteur légitime par excellence : le peuple". *Cours général de droit international public, op. cit.*, p. 153.

⁴⁰⁶ J. Verhoeven : "Il n'empêche qu'il demeure un ferment révolutionnaire, destructeur de l'ordre juridique établi en tant qu'il commande de sauvegarder derrière l'Etat, qu'il soit ou non colonisateur, des collectivités véritables qui seules peuvent le justifier, et d'organiser en conséquence le droit". "L'Etat et l'ordre juridique international, Remarques", *op. cit.*, p. 760.

⁴⁰⁷ T. M. Franck, "One is the static principle of *uti possidetis* or "territorial integrity". The other is the dynamic principle of self determination". *Fairness in the international legal and institutional system, op. cit.*, p. 126.

⁴⁰⁸ "Quelque évasive qu'elle soit, la définition du peuple inclut un élément diachronique : il est de son essence de résister à la durée. [...] L'idée d'une société qui enjambe les générations et la fidélité aux valeurs fondamentales d'une société qui se déploie dans le temps non moins que dans l'espace sont inhérentes à la notion de peuple". F. Rigaux, "Les droits des peuples en tant que droit intangibles", in *Droits intangibles et état d'exception*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 534.

⁴⁰⁹ Ch. Chaumont affirmait que "le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, quand il coïncide avec la possession de la souveraineté, constitue l'indépendance internationale de l'Etat". In *Cours général de droit international public, op. cit.*, p. 351.

pas été systématiquement profitable pour le peuple, pourtant premier destinataire de ce droit. Les territoires ont certes accédé à l'indépendance mais les peuples n'ont pas, loin s'en faut, tous acquis la liberté⁴¹⁰. La reconnaissance d'une personnalité juridique au peuple s'est révélée *in fine* éphémère car finalisée. Elle n'est apparue que comme un moyen juridique d'accéder à la scène internationale. En outre, dans une société demeurant essentiellement interétatique, il revenait aux Etats de reconnaître ce droit. Le statut de peuple, pour les peuples colonisés, apparaissait comme une étape transitoire en vue d'acquérir la qualité étatique. Son exercice éteint la personnalité juridique internationale des peuples, forcément éphémère, tout en créant celle du nouvel Etat⁴¹¹. Ils n'attendaient qu'une chose : devenir un Etat, honneur suprême, concrétisé par l'admission aux Nations unies. A partir de ce moment-là, le peuple se dissolvait au profit de l'Etat, "comme se dissolvent les peuples distincts qui peuvent exister dans le nouvel Etat ainsi créé"⁴¹². Selon Georges Abi-Saab en devenant opératoire, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes "révèle son caractère perturbateur du schéma classique du droit international, qui prend l'Etat comme unique point de départ et d'aboutissement. C'est un principe juridique qui déborde l'Etat dans deux directions différentes. L'autodétermination comme droit subjectif ne revient pas à l'Etat, mais à une autre entité, le « peuple ». C'est une entité infra-étatique, en ce sens qu'elle est soumise formellement et dans les faits au pouvoir d'un « Etat », contre lequel ce droit est invoqué. Mais ce droit va au-delà de l'Etat dans une autre direction également"⁴¹³.

⁴¹⁰ A. Cassese l'a justement expliqué "s'il existe un vainqueur aujourd'hui, ce sont moins les peuples que les Etats". *In Charte des Nations unies Commentaire article par article, op. cit.*, p. 45.

⁴¹¹ Sur ce point, cf. J. Verhoeven pour qui la personnalité internationale des peuples coloniaux "n'est d'ailleurs jamais que provisoire. Elle n'a d'intérêt, en effet, que durant la période – qu'il faut espérer brève si les Etats respectent le droit international – qui leur est nécessaire pour acquérir la qualité d'Etat souverain et indépendant". *In Droit international public, op. cit.*, p. 291. Dans sa thèse, il soutenait déjà : "alors que les luttes de libération nationale ouvraient la voie à l'élaboration d'un droit nouveau propre aux peuples spécifiquement situés à côté des Etats, des organisations internationales (et des particuliers) dans l'ordre juridique international, la pratique contemporaine manifeste l'obsession de l'Etat en dehors duquel l'on se refuse à penser les peuples en lutte pour leur indépendance", *in La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, op. cit.*, p. 162.

⁴¹² Cf. J. Salmon, "Droits des peuples et droits des Etats", *Réalités du droit international contemporain*, Reims, 1977, p. 221.

⁴¹³ G. Abi-Saab : "Car quelle serait la justification pour le droit international de conférer un titre étatique, c'est-à-dire un droit à créer un Etat, à l'encontre d'une emprise étatique effective ? En d'autres termes, quelle serait la justification d'une telle transgression, intolérable selon la logique du droit international classique, si ce n'est un intérêt juridique de la communauté en tant que telle, consacrant une valeur qu'elle considère comme supérieure aux intérêts individuel de ses membres ? Ce qui revient à dire que ce droit est exigible aussi bien de que par la communauté internationale et ne saurait exister ni opérer dans un contexte exclusivement interétatique", *in "La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale", in Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement Mélanges Michel Virally, op. cit.*, pp. 5-6.

Une analyse de la pratique conduit à conclure au caractère ambivalent du droit des peuples car il “est un véritable Janus, à la fois destructeur et conservateur de l'ordre étatique”⁴¹⁴ sans se polariser sur le premier caractère. Georges Abi Saab développant une semblable analyse explique que “dans un système plus substantiel, le principe joue un double rôle selon l'étape : offensif ou défensif, épée ou bouclier. Avant son exercice par le peuple en question de son droit à l'autodétermination, menant à son institutionnalisation en Etat ou à son intégration dans un Etat existant, le principe se présente en sa forme offensive en tant que prétention ou réclamation radicale à l'égard de la communauté internationale en général, et plus particulièrement à l'égard de certains de ses membres qui y font obstacle, pour permettre l'exercice de ce droit. Mais une fois exercé, le droit se mue en bouclier protecteur en forme de principe de souveraineté, pour protéger l'acquis issu du droit à l'exercice du droit ; la souveraineté étant ainsi la face défensive de l'autodétermination”⁴¹⁵. Autrement dit appréhendé comme un droit à l'indépendance pendant la période de décolonisation, il a constitué, dans son usage finalisé, ainsi que l'a caractérisé Pierre-Marie Dupuy “un instrument de la promotion de l'Etat”⁴¹⁶. Les nouveaux Etats ont cependant très rapidement soutenu l'idée que le droit des peuples est à usage unique. Afin d'éviter une inéluctable atomisation de la Société internationale, la majorité des Etats se rallièrent à cette signification. Par un curieux retournement de l'histoire, l'on peut s'étonner de découvrir qu'il est des situations où l'Etat, pourtant idéal à atteindre en matière d'émancipation et premier objectif de la lutte, s'est alors transformé en “instrument de la subjugation des peuples”⁴¹⁷. Certains auteurs ont même auguré qu'en cette hypothèse le droit des peuples tendait à perdre son caractère équivoque⁴¹⁸.

A propos du rapport de ces deux principes – *uti possidetis* et autodétermination – dans le contexte de la dislocation de la RSFY, la Commission d'arbitrage reconnaît dans son avis n°2 qu’“il est toutefois bien établi que, quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existant au moment des indépendances (*uti possidetis juris*) sauf en cas d'accord contraire de la part

⁴¹⁴ S. Pierré-Caps, *La multination L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, *op. cit.* p. 129.

⁴¹⁵ G. Abi-Saab ajoute : “Même après l'accession à la souveraineté ou à l'intégration volontaire dans une souveraineté préexistante, la version offensive du principe ne disparaît pas totalement ; elle tombe en somnolence”. *Cours général de droit international public*, *op. cit.*, pp. 390-391.

⁴¹⁶ P. M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 136.

⁴¹⁷ P. M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 140.

⁴¹⁸ M. Virally prédisait ainsi : “Dans une société internationale d'où les situations coloniales ont été éliminées – et nous y arrivons – le droit des peuples n'est plus que conservateur : il est tout entier derrière la souveraineté, à laquelle il insuffle sa puissance politique”. In “Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté”, *op. cit.*, p. 184.

des Etats concernés... ”⁴¹⁹. Elle laisse à penser que le droit des peuples devrait s’incliner devant l’*uti possidetis*. C’est ce qu’affirme, parmi d’autres⁴²⁰, Rahim Kherad en retenant de la lecture de cet avis qu’“il existe bien une hiérarchie entre les deux normes, et selon la Commission, c’est l’*uti possidetis* qui prime sur l’autodétermination. L’application du droit des peuples à l’autodétermination trouve ainsi son cadre et ses limites dans le respect absolu de l’*uti possidetis juris*”⁴²¹. Il ajoute : “En d’autres termes, dans le cadre d’un Etat constitué, ou au moment de l’indépendance, le droit à l’autodétermination ayant celle-ci pour objectif s’efface devant la règle de l’*uti possidetis juris*”⁴²². Pour Antonio Cassese, “the present international legal regulation of self-determination is sometimes frustrated by the existence of other rules that prevent its application in some specific areas. Thus, the rule on *uti possidetis juris* enjoins that States, when achieving independence, must retain the borders they had either when they were under colonial rule, or (as was stated in 1992 by the Arbitration Committee set up by the Peace Conference on Yugoslavia in its Opinions Nos. 2 and 3), when they were part of a federate State”⁴²³.

B Une articulation harmonieuse

Observant les phénomènes de dissolution d’Etats qui ont touché la RSFY et l’URSS, Barbara Delcourt et Olivier Corten constatent “qu’il existe une certaine solidarité entre le droit à l’autodétermination et le principe de l’*uti possidetis*... On ne peut considérer à la fois qu’un Etat s’est constitué sans que son peuple ait bénéficié d’un droit à l’autodétermination, et reconnaître à son profit des revendications territoriales basées sur le

⁴¹⁹ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, p. 266.

⁴²⁰ Selon M. del Carmen Marquez Carrasco “les incertitudes actuelles relatives aux effets dans la pratique récente sur le principe d’autodétermination semblent avoir conduit la Commission d’arbitrage à prévoir l’application de l’*uti possidetis juris* afin de servir de barrage à d’autres prétentions, qualifiées de prétentions à l’autodétermination”. Elle tempère cette vision en rappelant “qu’à l’heure actuelle les rapports entre ces deux principes ne sont pas conflictuels, sauf cas exceptionnels”. In “Régime de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d’Etats”, *op. cit.*, p. 576.

Selon R. Mehdi “l’*uti possidetis* est la marque de l’indépendance sur un territoire, derrière des frontières reconnues qui forment un Etat. En l’absence d’alternative, la solution est radicale et le droit des peuples secondaire, voire, le cas échéant ignoré”. In “L’application par le juge du principe de l’*uti possidetis*”, *op. cit.*, p. 86.

⁴²¹ R. Kherad, “La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l’Union européenne”, *RGDIP*, 1997, p. 682.

⁴²² *Ibid.*, p. 683. Réitérant ses analyses, il constate que “la Commission, dans un souci de stabilité régionale, estime que les populations en question n’ont aucun droit à l’autodétermination... En définitive pour la Commission, le droit à l’autodétermination des minorités s’efface au profit du principe de l’*uti possidetis*”, in “L’application de l’*uti possidetis juris* aux cas de dissolutions d’Etats en Europe”, *op. cit.*, p. 31.

⁴²³ A. Cassese conclut : “It follows that the populations living along or close to these borders are denied the right to freely choose the State to which they intend to belong”. “Self-determination revisited”, *op. cit.*, p. 239.

principe de l'*uti possidetis*.⁴²⁴ Olivier Corten a réaffirmé dans l'hypothèse d'un refus de l'Etat concerné par les revendications séparatistes : "il n'existe ni ne peut exister, en toute logique, aucune contradiction entre droit à l'autodétermination et *uti possidetis*, pas plus que cette contradiction ne peut opposer le droit à l'autodétermination au principe de l'intégrité territoriale. Le droit à l'intégrité territoriale, supposant une assise matérielle délimitée, entraîne l'obligation de respecter l'intégrité de ce territoire. Il s'agit de corollaires, ce qui exclut toute possibilité de contradictions"⁴²⁵.

Nonobstant de multiples désaccords sur nombre de constatations avec le précédent auteur, Marcelo Kohen écarte également toute possibilité de contradiction entre les deux principes considérant que "l'*uti possidetis* s'intègre de manière harmonieuse avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes"⁴²⁶. Toutefois, élaborant à la fois une analyse séparée des situations de décolonisation et de décommunisation, il décèle un rapport d'antériorité et de causalité. L'*uti possidetis* n'intervient que pour organiser les effets du second, lequel a donc déjà été appliqué, Rosalyn Higgins faisant à juste titre remarquer que le principe de l'"*uti possidetis* does not prevent States freely agreeing to redraw their frontiers. But self-determination does not require this of them"⁴²⁷.

En revanche, Christian Tomuschat considère qu'en dehors de la décolonisation l'*uti possidetis* entre en collision avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Alors qu'il conçoit le premier comme un corollaire du second pour leur utilisation hispano-américaine et africaine, dans le cas de la décommunisation il envisage le premier comme un obstacle à l'exercice du second⁴²⁸. Pour Thomas Franck : "In the new era of postmodern tribalism, the

⁴²⁴ B. Delcourt et O. Corten poursuivent : " En d'autres termes encore, la généralisation de ce principe à tous les cas de sécession revient à étendre à ces mêmes cas le droit à l'autodétermination". In "Les ambiguïtés de la position belge sur le droit à l'autodétermination des peuples en Croatie", *RBDI*, 1997, p. 378.

⁴²⁵ O. Corten, "Droit de peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux face d'une même médaille", *op. cit.*, p. 418.

⁴²⁶ M. Kohen s'explique : "Là où le droit international reconnaît l'existence d'un peuple, l'*uti possidetis* sert à déterminer l'étendue de son assiette territoriale. Là où une telle reconnaissance n'existe pas, ce sera seulement dans la mesure où l'on constitue un Etat indépendant que l'on pourra parler ensuite de l'existence d'un peuple – au sens juridique du terme – à l'intérieur de ses frontières.", "Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'Etats : quelles alternatives ?", *Démembrement d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en questions*, *op. cit.*, pp. 380-381.

⁴²⁷ R. Higgins précisait auparavant: "it is very desirable that there should be opportunities for free access to each other by member of the same tribe, group or people living on opposite sides of an international boundary. But that is to be achieved by neighbourly relations and open frontiers, not by demands for the redrawing of international boundaries". *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes*, *RCADI*, 1991, V, t. 230, p. 169 ; et aussi du même auteur, *International Law*, *op. cit.*, p. 169.

⁴²⁸ Ch. Tomuschat relève que "in Europe there exists no agreement validating *uti possidetis*. Subordinating self-determination to this principle may be well suited for practical purposes in that it greatly facilitates finding new boundaries lines by simply transforming former internal administrative delimitation lines into international frontiers. But it can hardly be called a principle consolidated by practice. It is a tremendous loss of status for a group which, like the Serbs in Bosnia and Herzegovina, was the numerically leading nation

previous, uneasy coexistence between the claims of *uti possidetis* and self-determination is likely only to be maintainable by some creative contextual redefinition of one or both”⁴²⁹.

La Commission d'arbitrage considère que “l'une des conséquences de ce principe pourrait être que, sur la base d'accords entre les Républiques, les membres des populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie puissent, s'ils le désirent, se voir reconnaître la nationalité de leur choix avec tous les droits, et toutes les obligations en découlant à l'égard de tous les Etats concernés.”⁴³⁰. Alain Pellet souscrit à cette proposition de la Commission dont le principal avantage est de ne pas atomiser davantage l'ex-RSFY en garantissant une protection internationale aux minorités grâce à une articulation entre nationalité et citoyenneté s'inspirant de celle de l'Accord de Maastricht⁴³¹. Notons que la notion de « nations constitutives » invoquées par la République de Serbie⁴³² n'a jamais été reprise par la Commission d'arbitrage. Cette dernière – en ne reconnaissant pour les minorités que le droit à ce que leur identité soit reconnue – a exclu tout droit à l'indépendance pour ces mêmes groupes humains. Cette dissociation du droit des peuples et du principe d'autodétermination hors les cas de domination coloniale a parue généralement inspirée par bon sens⁴³³. Une distinction doctrinale a été élaborée entre l'autodétermination interne consistant dans le droit à l'autonomie et l'autodétermination externe recouvrant le droit à l'indépendance. “Ainsi circonscrit, le principe change de nature : de principe de constitution de l'Etat au titre du droit d'un peuple à devenir un Etat, il devient un principe d'organisation de l'Etat au titre du droit des peuples à ne pas devenir un Etat”⁴³⁴. Le droit

within the former Yugoslavia as a whole to become all of a sudden minority in a State where the numerically dominant groups have a different ethnic background”. In *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law, RCADI*, 1999, vol. 281, p. 109.

⁴²⁹ Th. Franck, *op. cit.*, p. 142.

⁴³⁰ Elle poursuit son raisonnement en affirmant : “Les populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie ont le droit de bénéficier de tous les droits reconnus aux minorités et aux groupes ethniques par le droit international et par les dispositions du projet de Convention de la Conférence pour la paix en Yougoslavie du 4 novembre 1991 que les Républiques de Bosnie-Herzégovine et de Croatie se sont engagées à mettre en œuvre ; que ces Républiques doivent faire bénéficier les membres de ces minorités et de ces groupes ethniques de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par le droit international, y compris, le cas échéant, le droit de choisir librement leur nationalité”, Avis n° 2, 11 janvier 1992, *RGDIP*, 1992, p. 267.

⁴³¹ A. Pellet, “Notes sur la Commission d'arbitrage de la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie”, *op. cit.*, p. 340. Cette possibilité a été déployée par la Roumanie le 12 décembre 2003 à propos des citoyens Moldaves roumanophones puisque ces derniers peuvent disposer de la nationalité roumaine s'ils en font la demande. Cf. P. Gélard, “L'actualité constitutionnelle en Europe centrale”, *RFDC*, 2004, p. 200.

⁴³² La question transmise à Lord Carrington par la République de Serbie, et reçue le 20 novembre 1991 par le Président de la Commission “Les populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine, en tant que formant l'une des nations constitutives de la Yougoslavie, bénéficient-elles du droit à l'autodétermination ?”.

⁴³³ P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, p. 139.

⁴³⁴ S. Pierré-Caps, *op. cit.*, p. 153. Il avait au préalable esquisser un parallèle très intéressant avec une distinction concernant le principe des nationalités établie par O. Bauer qui écrivait “Si nous avons d'abord

des peuples correctement entendu peut même apporter une réponse idoine à la flambée des nationalismes à la condition de ne pas se traduire “nécessairement en effet dans l’affirmation d’une indépendance intransigeante mais au contraire dans le choix de se fondre dans un ensemble multinational où la communauté de culture d’intérêts paraît se prêter mieux à l’épanouissement de chacun”⁴³⁵. Tous les problèmes ne sont pas pour autant éliminés. Reste à savoir quelle sorte d’autonomie est attribuée ? Dans le cas d’une autonomie territoriale, le risque existe que les découpages administratifs puissent servir le cas échéant en cas de sécession à déterminer les frontières internationales. De même, se pose la question du statut de l’autonomie notamment lorsque celle-ci est dite substantielle. Constitue-t-elle une étape ou une brèche vers une indépendance prochaine ou la garantie du droit à l’identité et la préservation de l’intégrité territoriale ?

Il importe de trouver des dispositifs juridiques permettant d’obvier la répercussion du problème des minorités sur la question frontalière car il importe de combattre l’instrumentalisation pernicieuse des minorités quand celles-ci sont utilisées au service d’une idéologie expansionniste et d’un nationalisme prédateur⁴³⁶. Il est bien évident qu’une modification des frontières ne peut constituer seule la solution au conflit tragique. Une telle modification ne résoudrait aucun des problèmes, changeant seulement les victimes. Dans la doctrine des propositions ont été lancées. En conséquence de la partition de la Tchécoslovaquie, alors qu’un problème de minorités était susceptible d’être soulevé, Jiri Malenosky avait considéré qu’un traité conclu entre les deux Etats concernés confirmant le tracé de l’actuelle frontière et qui comporterait des dispositions garantissant la protection des droits de la minorité hongroise en Slovaquie pourrait devenir un moyen efficace de la « diplomatie préventive »⁴³⁷.

appris à connaître le principe de nationalité comme maxime de constitution des Etats, nous l’abordons maintenant en tant que règle de la constitution de l’Etat.”, *op. cit.*, p. 151.

⁴³⁵ Ph. Ardant, “Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d’eux mêmes ?”, *op. cit.*, p. 53

⁴³⁶ J. Abr. Frowein considère qu’ “Aussitôt que les soupçons des Etats deviennent suffisamment forts, on doit craindre pour le respect de ce droit dans la pratique des Etats. C’est seulement où il est clair que la protection d’une minorité n’a rien à voir l’intégrité territoriale d’un Etat que les chances pour un respect complet de la position minoritaire peuvent être créées”. “Le droit des minorités entre les droits de l’homme et le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes”, in R. Ben Achour et S. Laghmani, *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, p. 136.

⁴³⁷ J. Malenosky, “Concernant la frontière de la Slovaquie et de la Hongrie, apparue seulement lors de l’éclatement de l’Empire Austro-hongrois à la suite de la Première Guerre mondiale, elle inclut dans la partie méridionale du premier Etat une population de citoyens slovaques de langue magyare au nombre de près de 600 000. Cette situation a créé une certaine appréhension chez une partie de la représentation slovaque. Cette dernière redoute que cette minorité puisse à l’avenir revendiquer son droit à l’autodétermination dans sa dimension externe.” *op. cit.*, p. 328.

“L'on peut déduire aisément que les Etats ont désormais l'obligation de respecter l'identité des minorités, mais *a contrario*, celles-ci ne peuvent accéder à l'indépendance par l'exercice de leur droit à l'autodétermination”⁴³⁸. Il reste que, si les Serbes de Croatie et de Bosnie se voient ainsi dénier leur droit à l'autodétermination externe, c'est-à-dire de faire sécession pour, en fait, rejoindre la Serbie, le raisonnement ainsi développé par la Commission d'arbitrage ne fait pas pour autant disparaître tout droit à l'autodétermination⁴³⁹.

Cette conception a été consacrée par des jurisprudences de Cours constitutionnelles de plusieurs Etats fédéraux. Ainsi la Cour constitutionnelle russe en 1992 dans l'affaire du Tatarstan a reconnu au peuple tatar le droit de modifier son statut juridique, au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En revanche elle a considéré que ce principe en droit international ne justifiait pas sa proclamation d'indépendance laquelle portait atteinte à l'unité territoriale de la Russie⁴⁴⁰. La Cour suprême du Canada résume les hypothèses d'accession à l'indépendance : “le droit à l'autodétermination en droit international donne tout au plus ouverture au droit à l'autodétermination externe dans le cas des anciennes colonies ; dans le cas de peuples opprimés, comme les peuples soumis à une occupation étrangère ; [...] Dans ces trois situations, le peuple en cause jouit du droit à l'autodétermination externe parce qu'on lui refuse la faculté d'exercer, à l'interne, son droit à l'autodétermination”⁴⁴¹. Le 1^{er} juillet 2000 la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a rejeté le droit à l'autodétermination externe des Serbes de Bosnie-Herzégovine⁴⁴². Le Président A. Izetbegovic avait saisi la Cour le 12 février 1998 sur le point de savoir si le préambule de la Constitution de la République de Srpska (Etat fédéré) reconnaissant le droit du peuple serbe à l'autodétermination⁴⁴³ était conforme à la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (Etat fédéral). Enfin la Cour constitutionnelle

⁴³⁸ R. Kherad, “La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membre de l'Union européenne”, *op. cit.*, p. 683.

⁴³⁹ S. Pierré-Caps note : “Seulement, il n'apparaît plus comme un principe de création de l'Etat au nom d'un droit à l'indépendance qui ne s'exercerait plus qu'une seule fois ; il figure au contraire un principe de constitution de l'Etat et, comme tel, entend protéger les identités nationales par un statut adéquat”. “Peut-on parler actuellement d'un droit européen des minorités ?”, *AFDI*, 1994, pp. 83-84.

⁴⁴⁰ Rapporté par A. Pellet, “Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?”, *op. cit.* p. 264.

⁴⁴¹ Renvoi relatif à la sécession du Québec, 20 août 1998, § 138.

⁴⁴² N. Maziau, “Le contrôle de constitutionnalité des Constitutions de Bosnie-Herzégovine. Commentaire de décisions de la Cour constitutionnelle, Affaire n°5/98 Alija Izetbegovic”, *RFDC*, 2001, pp. 195-216 et aussi du même auteur, “Cinq ans après, le traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins : succès incertains et constats d'échec”, *op. cit.*, pp. 200-201. *Ibid.*

⁴⁴³ “Starting from the natural, inalienable and untransferable right of the Serb people to self-determination on the basis of which that people, as any other free and sovereign people, independently decides on its political and State status and secures its economic, social and cultural development; Respecting the centuries-long struggle of the Serb people for freedom and State independence...”.

d'Afrique du Sud a circonscrit le droit à l'autodétermination de la Constitution comme étant un droit à l'indépendance dans une décision rendue le 6 septembre 1996 CCT 23/96 dite de certification de la Constitution aux Principes constitutionnels⁴⁴⁴. Elle a reconnu en revanche le droit "pour une communauté partageant un héritage culturel et linguistique commun de se doter de ses propres institutions conformément à l'article 31 du Bill of Rights"⁴⁴⁵.

"Il est possible en effet que l'autodétermination des peuples et l'*uti possidetis iuris* aillent « hand in hand », d'après une heureuse expression utilisée à propos de l'Erythrée."⁴⁴⁶. Si les deux principes agissent chacun sur un champ particulier – l'*uti possidetis* s'applique à définir la souveraineté territoriale du nouvel Etat, l'autodétermination procède du libre choix du peuple, ils convergent cependant pour déterminer le cadre d'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Faut-il séparer si strictement l'*uti possidetis* et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à l'instar de G. Nesi ? A l'appui de sa démonstration concernant l'absence de conflits majeurs entre les deux principes, il explique "les plans d'applications des deux principes sont différents : l'*uti possidetis iuris* concerne la délimitation territoriale entre Etats nouveaux, tandis que le droit d'autodétermination des peuples concerne le libre choix, de la part des peuples, de leur statut politique, économique et social"⁴⁴⁷. Relativement à la détermination de l'espace sur lequel va s'exercer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Marcelo Kohen soutient que "cet espace est toujours le territoire d'une ancienne colonie, mandat, territoire sous tutelle ou Etat membre d'une fédération ou confédération éclatée, dans les limites préexistantes"⁴⁴⁸.

Or, peut-on si aisément distinguer les conditions d'accèsion à l'indépendance et les conséquences territoriales de cette dernière ? Alain Pellet consent que des problèmes peuvent subvenir quant à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en cas de dissociation entre deux éléments constitutifs de l'Etat : "le territoire base spatiale de la souveraineté territoriale dont il faut préserver l'intégrité et l'unité et la population dont le

⁴⁴⁴ L'article 235 intitulé Self-Determination dispose "The right of the South-African people as a whole to self-determination, as manifested in this Constitution, does not preclude, within the framework of this right, recognition of the notion of the right of self-determination of any community sharing a common cultural and language heritage, within a territorial entity in the Republic or in any other way, determined by national legislation". www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons14.htm.

⁴⁴⁵ N. Maziau, "Le contrôle de constitutionnalité des Constitutions de Bosnie-Herzégovine", *op. cit.*, p. 204.

⁴⁴⁶ G. Nesi, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 468.

sentiment d'appartenance à l'Etat est miné par d'autres liens, d'autres « rêves d'avenir partagés », soit qu'un même peuple soit réparti entre plusieurs Etats, soit que plusieurs peuples coexistent au sein d'un seul Etat.”⁴⁴⁹. Selon Barbara Delcourt, l'*uti possidetis* “est destiné à trancher sur le fond, des revendications territoriales contradictoires. Et les acteurs concernés n'attendent évidemment pas l'indépendance pour émettre ces revendications, d'autant que les questions territoriales sont souvent indétachables de la lutte pour l'indépendance elle-même”⁴⁵⁰.

Paradoxalement, alors même que l'*uti possidetis* a pu être présenté comme un obstacle au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, selon Carroll Hilling, il peut venir au secours pour des groupes ne bénéficiant pas du droit à l'autodétermination selon le droit international. Interprétant le rapport de l'étude sur l'intégrité territoriale, elle met en exergue une perversion de l'utilisation de ce principe : “Il suffira aux autorités du Québec d'exercer une autorité effective ne serait-ce que sur une partie du territoire qui est celui de la province aujourd'hui pour qu'en vertu de l'*uti possidetis juris*, les anciennes frontières provinciales deviennent les nouvelles frontières internationales”⁴⁵¹.

Il s'ensuit que l'on doit aborder un autre des aspects les plus controversés contenu dans les avis de la Commission d'arbitrage. Dans son avis n°1, celle-ci assure : “En outre, les normes impératives du droit international général et, en particulier le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités, s'imposent à toutes les parties prenantes à la succession”⁴⁵². Une telle affirmation ne pouvait manquer de provoquer de commentaires. Les réactions ont été variées : allant de l'ire à l'enthousiasme, en passant par le scepticisme. Le plus dommageable pour la force du raisonnement, c'est le glissement sémantique du droit des peuples aux droits des minorités. La consécration du premier ne fait pas problème. Nous l'avons vu cette qualité lui est majoritairement reconnue. En revanche, celle du second ne peut reposer sur aucune acception doctrinale ou fondement textuel et encore moins sur une *opinio juris*. La Commission consciente de cette difficulté théorique s'est appuyée sur la nature progressive ou progressiste du *jus cogens*. Elle a affirmé dans l'avis suivant : “Ainsi que la Commission l'a souligné dans son avis n°1, du 29 novembre 1991, rendu public le 7

⁴⁴⁹ A. Pellet, “Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?” *op. cit.*, p. 273.

⁴⁵⁰ B. Delcourt, “Débats”, *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question (s)*, *op. cit.*, p. 439.

⁴⁵¹ C. Hilling, “Les frontières du Québec dans l'hypothèse de son accession à l'indépendance : pour une interprétation contemporaine de l'*uti possidetis*”, *op. cit.*, p. 234.

⁴⁵² Voir le texte de l'avis, *RGDIP*, 1992, *op. cit.*, p. 265.

décembre, en vertu de normes, maintenant impératives, du droit international général, il appartient aux Etats d'assurer le respect du droit des minorités⁴⁵³. Cette exigence s'impose à toutes les Républiques à l'égard des minorités sur leur territoire⁴⁵⁴. Dans le terme « maintenant » réside toute la nature évolutive du *jus cogens*. Il reste qu'elle a ouvert la voie à la critique. «L'invocation péremptoire du *jus cogens* – dont l'existence même est contestée par certains – aurait mérité d'être accompagnée d'une véritable démonstration sous peine de n'apparaître que comme une simple manifestation de militantisme juridique⁴⁵⁵. Soulignant que «la charge de la preuve reste entière», Emmanuel Decaux aboutit à la conclusion que toute «la démonstration reste à faire⁴⁵⁶».

L'appartenance au *jus cogens* provient-il de la reconnaissance de cette qualité par l'avis n°1 ou ce dernier ne fait-il que révéler une situation déjà existante ? D'autres auteurs, explicitant cet avis par le biais de l'analyse des conventions auxquelles il renvoie, restreignent la portée de cette reconnaissance. Ainsi, selon Alain Pellet, «il reste, en réalité, peu de place pour le *jus cogens* et s'il existe en ce domaine une norme impérative, ce ne peut être que le droit, pour les minorités, de «voir leur identité reconnue⁴⁵⁷». La Commission d'arbitrage dans son avis n°2, après avoir consacré un droit à l'identité pour les minorités⁴⁵⁸, affirme : «dès lors les populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie doivent bénéficier de tous les droits reconnus aux minorités par les Conventions internationales en vigueur, ainsi que de garanties nationales et internationales conformes aux principes du droit international⁴⁵⁹ et aux dispositions du Chapitre II du projet de Convention du 4 novembre 1991 accepté par ces Républiques⁴⁶⁰». Le premier renvoi est

⁴⁵³ Elle a affirmé dans l'avis suivant : «Ainsi que la Commission l'a souligné dans son avis n°1, du 29 novembre 1991, rendu public le 7 décembre, en vertu de normes, maintenant impératives, du droit international général, il appartient aux Etats d'assurer le respect du droit des minorités. *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ P.-M. Eisemann, «Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre», in *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁵⁶ E. Decaux, «Le *jus cogens*, faiblesses d'une idée force ?», *op. cit.*, p. 20.

⁴⁵⁷ A. Pellet, «Note sur la Commission d'arbitrage de la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie», *op. cit.*, p. 340.

⁴⁵⁸ «Si au sein d'un Etat il existe un ou plusieurs groupes constituant une ou des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques, ces groupes ont, en vertu du droit international, le droit de voir leur identité reconnue». Avis n°2, *RGDIP*, 1992, p. 266.

⁴⁵⁹ En la matière seul l'article 27 du pacte international relatif aux droits civils et politiques paraît réellement pertinent. Il dispose «Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue». In P.-M. Dupuy, *Les grands textes de droit international public*, *op. cit.*, pp. 121-122.

⁴⁶⁰ Voir le texte *RGDIP*, *op. cit.*, p. 267.

entaché d'une petite imprécision, puisque l'expression « les Conventions internationales en vigueur » ne correspond en droit positif qu'au seul article 27 du Pacte international.

Le deuxième renvoi n'a pas réellement de valeur normative, eu égard à sa nature de projet de convention. Jean-Pierre Cot insiste, lui, sur la difficulté de faire respecter les droits proclamés en l'absence de mesures de protections adéquates. “La protection des minorités a sans doute faits de grands progrès, notamment grâce aux travaux du Conseil de l'Europe. Mais on peut craindre que ce *jus cogens* émergent ne fasse pas le poids devant le *jus dispositivum* qu'est le principe *uti possidetis*.[...] Les normes impératives de droit international, si elles ne sont pas assorties de garanties, risquent de rester lettre morte”⁴⁶¹.

Comme pour le terme « peuple », le droit international se trouve désemparé pour définir la notion – plus récente – de minorité⁴⁶². Pas plus que pour le premier terme, il n'existe une définition universellement admise de cette notion ; les plus élaborées proviennent de tentatives doctrinales. Traditionnellement l'on se reporte à deux ou trois qui ont fait date mais non accord. Devant l'insatisfaction face au travail de Francesco Capotorti, rapporteur de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires⁴⁶³, la Commission des droits de l'homme chargea en 1984 à nouveau cette même Sous-commission⁴⁶⁴, son organe subsidiaire, de poursuivre ses travaux afin de parvenir à une définition satisfaisante de ce terme. C'est le juge canadien Jules Deschênes qui fut désigné rapporteur spécial⁴⁶⁵. Ces deux tentatives se sont soldées par un échec puisque la Sous-commission ainsi que la Commission ont rejeté leurs propositions. Il est topique de remarquer que c'est précisément en ex-Yougoslavie, alors que cet Etat à la fin

⁴⁶¹ J.-P. Cot. “Des limites administratives aux frontières internationales ?”, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁶² F. Rigaux note : “Qu'il s'agisse de la minorité ou du peuple, la recherche de l'introuvable définition repose sur une sémantique dépassée : on voudrait qu'un mot ou un concept eût une signification univoque, universellement valable. Comme cela n'est vrai d'aucun concept et moins encore des notions juridiques fondamentales...”. In “Mission impossible : la définition de la minorité”, *op. cit.*, p. 174. Cf. aussi M. Shaw, “The definition of minorities in international law”, *IYHR*, 1991, vol. 20, pp. 13-43.

⁴⁶³ Une minorité est “un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'Etat – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue”. In F. Capotorti, *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, 1977, §568.

⁴⁶⁴ Elle fut rebaptisée en 1999, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

⁴⁶⁵ Il définit une minorité comme “un groupe de citoyens d'un Etat, en minorité numérique et en position non dominante dans cet Etat, dotés de caractéristiques, religieuses ou linguistiques différentes de celles de la majorité de la population, solidaires les uns des autres, animés, fût-ce implicitement, d'une volonté collective de survie et visant à l'égalité en fait et en droit avec la majorité”. In *Proposition concernant une définition du terme « minorité »*, Document E/CN.4/Sub.2/1985/31, §181.

des années 70 avait été un fer de lance de la protection des minorités⁴⁶⁶, que ces dernières furent le plus malmenées une douzaine d'années plus tard.

Au même défaut de définition du terme, les mêmes maux. L'on ne peut donc que regretter que, sans définition juridique, tout Etat puisse dénier l'existence d'une minorité en son sein⁴⁶⁷. Le concept de minorité se définit en référence à la notion d'Etat. Le mot est "malencontreux puisqu'il véhicule un jugement péjoratif et, à tout le moins, suggère une situation de dépendance, établissant à l'intérieur de l'Etat une distinction entre un peuple ou une nation majoritaire et un groupe social distinct (le plus souvent un peuple) rassemblant un moindre nombre d'individus."⁴⁶⁸. En l'absence de définition, et afin de tenter de mieux cerner la réalité des minorités dans sa diversité, la doctrine a procédé à une classification suivant des critères d'identification. Sont ainsi distinguées au sein des minorités, les minorités nationales, linguistiques, nationales, ethniques.

Le droit des minorités peut finalement revêtir la forme d'une compensation aux séparations qui peuvent résulter de l'application de l'*uti possidetis*. Il consolide *in fine* l'autorité de ce principe. La dimension interne du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'a pas effacé la dimension externe, celle-ci peut réapparaître dans certaines conditions de discriminations systématiques exercées par une composante sur une autre composante⁴⁶⁹. Certaines analyses doctrinales évoquent l'idée d'une externalisation du droit en cas de violations graves et constantes. Pour certains auteurs, le rapport entre les deux versants du droit des peuples se ferait alors ainsi : l'aspect externe serait ouvert uniquement si celui l'aspect interne était déniée. Le droit à l'autodétermination externe pour les minorités n'existerait que lorsque le droit à l'autodétermination interne entendu,

⁴⁶⁶ Cf. B. Vukas, "Le fait que ce soit précisément la Yougoslavie qui ait présenté le projet de déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités ne surprend pas ceux qui savent l'intérêt que ce pays porte à la protection des minorités et son attitude à cet égard. In "Le projet de déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques", *AFDI*, 1979, pp. 281-294. Voir pour une analyse plus ancienne Cf. A. Demichel, "L'évolution de la protection des minorités depuis 1945", *RGDIP*, 1960, pp. 22-51.

⁴⁶⁷ Les autorités françaises ont ainsi pu, lors de leur ratification du Pacte sur les droits civils et politiques, déclarer qu'il n'y avait pas de minorités en France car l'égalité des droits y était garantie. J. Verhoeven en déduit que "Cela revient à nier plutôt qu'à régler les problèmes de minorités, en refusant d'en saisir la dimension collective". "Peuples et droit international", *op. cit.*, p. 53.

⁴⁶⁸ F. Rigaux note que "La protection des minorités chrétiennes est apparue comme telle à XIXe siècle et elle visait à l'origine les minorités chrétiennes de l'Empire ottoman, tandis que les Empires plurinationaux de l'Europe centrale et orientale étaient gouvernés par une aristocratie et une bureaucratie largement gagnées à la langue et à la culture dominante". In "Les droits des peuples en tant que droits intangibles", *op. cit.*, p. 524.

⁴⁶⁹ J. Verhoeven a attesté : "Ce refus des Nations unies d'accorder aux minorités le droit à l'autodétermination, autant que leur réticence à organiser efficacement leur protection, sont révélateurs d'une volonté de règle sur des bases purement individuelles et non collectives la question de minorités. Ce que les Nations Unies prennent en compte, c'est l'individu, dans la différence qu'il présente par rapport à la majorité ; ce n'est point le groupe dans lequel il s'inscrit". "Peuples et droit international", *op. cit.*, p. 53.

comme un droit à la démocratie, n'est pas respecté. "Le droit à la sécession *ultima ratio* d'une minorité opprimée naît lorsque d'une manière soutenue et flagrante, l'Etat ne respecte pas l'ensemble des droits des peuples"⁴⁷⁰. Il reste que ces analyses, ne trouvant aucune place dans le droit positif, restent de l'ordre de la *lege ferenda*⁴⁷¹. La coexistence de ces deux droits ne signifie nullement que l'autodétermination des peuples implique la sécession ou la constitution d'un Etat.

Toutefois l'étude de la pratique tend à montrer que très souvent, lorsque les droits des minorités sont bafoués la revendication séparatiste émerge⁴⁷². Aux fins de démonstration, ces auteurs s'appuient sur des jurisprudences nationales notamment celle de la Cour suprême du Canada qui retient comme hypothèse de droit à l'accession à l'indépendance "dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel"⁴⁷³. Ce droit contient cependant des ferments destabilisateurs. En certaines situations, la volonté impatiente et parfois agressive et belligène, de mettre en œuvre le droit à l'autodétermination des peuples de la seconde génération, peut conduire à ébranler et démembrer des Etats multinationaux enfermant plusieurs minorités. Mohammed Bedjaoui avait mis en garde : "Ce phénomène promet des explosions au nom de la revendication du droit à une identité nationale par des groupes humains jusque-là intégrés dans un Etat unitaire ou fédéré"⁴⁷⁴.

L'analyse *l'uti possidetis* dans ses rapports avec le principe juridique générateur des mutations territoriales établi, il faut examiner les relations qu'entretient le premier avec les règles relatives à la succession d'Etats, lequel phénomène apparaît comme la conséquence

⁴⁷⁰ A. Uribe, "Regards sur la déclaration d'Alger", in *pour un droit des peuples*. D'autres auteurs épousent cette thèse. P. Herman et E. Remacle défendent l'idée que "partout où ces droits ne seraient pas respectés, les luttes sécessionnistes ne pourraient arguer d'aucune légitimité internationale. Par contre, là où ces droits seraient manifestement ignorés, les minorités pourraient se voir attribuer dans une certaine mesure un droit à l'autodétermination semblable à celui attribué naguère aux peuples coloniaux", "Vers un nouveau droit des minorités ?", *Le droit international à l'épreuve*, t. I, Bruxelles, éd. complexe, 1993, p. 138. G. Soulier avait déjà soutenu cette thèse. Cf. *Réalités du droit international contemporain*, Actes des seconde et troisième rencontres de Reims, *op. cit.*, pp. 229-230.

⁴⁷¹ A. Kiss, admet qu' "il faudrait reconnaître le droit des peuples à leur intégrité culturelle, religieuse ou linguistique au même titre que les Etats ont le droit à l'intégrité territoriale". in "La protection des minorités dans le cadre de la CSCE", *La protection des minorités et les droits de l'homme*, Institut d'Etudes européennes et Institut international des Droits de l'Homme, Bruxelles, 4 octobre 1991, p. 45.

⁴⁷² E. Remacle remarque : "C'est pourquoi la recherche d'approches novatrices s'impose, non seulement dans la foulée des acquis de la CSCE en ce domaine, mais aussi au sein de l'Organisation des Nations Unies". "La CSCE et les droits des minorités nationales" ? in *Le droit international à l'épreuve*, *op. cit.*, p. 152.

⁴⁷³ Renvoi relatif à la sécession du Québec, 20 août 1998, § 138.

⁴⁷⁴ M. Bedjaoui, "Mythes et réalités d'une relance du règlement judiciaire des différends internationaux", in Y. Daudet (dir.), *Actualités des conflits internationaux*, *op. cit.*, p. 141.

L'efficacité controversée du principe

de certaines des plus sérieuses mutations territoriales car “les Etats naissent, évoluent et disparaissent”⁴⁷⁵. Hans Kelsen l’affirmait : “Tout comme l’Etat n’est pas infini dans l’espace, il n’est pas non plus éternel dans sa durée”⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, *op. cit.*, p. 330.

⁴⁷⁶ H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1956, p. 258.

Section II : Les relations complexes entre *uti possidetis* et la succession d'Etats

La succession d'Etats, matière ô combien nébuleuse du droit international⁴⁷⁷, dispose de quelques caractéristiques communes avec le principe de l'*uti possidetis*. Comme lui sa signification juridique est double. La formule de « succession d'Etats » contient une ambivalence à laquelle n'échappe pas sa définition conventionnelle désignant tantôt le processus même de mutation territoriale, tantôt la transmission de droits pouvant découler de celle-ci⁴⁷⁸. Leurs champs d'application sont identiques. Comme l'*uti possidetis*, la succession d'Etats a vocation à régir les incidences de certaines mutations territoriales, puisqu'une succession d'Etats est un événement grave non seulement parce qu'elle affecte l'Etat lui-même, dans son rapport à l'exercice de ses compétences, mais encore plus largement car elle touche à la stabilité de l'ordre international. Le droit international – qui a pour visée de restreindre l'ampleur des répercussions en apportant un élément d'ordre – trouve alors à s'appliquer. Dans cette optique, il faut examiner quels sont les rapports que le principe de l'*uti possidetis* entretient avec la notion de succession d'Etats – certains auteurs récusant le terme même de notion eu égard à la disparité des situations auxquelles il fait référence. L'*uti possidetis* constitue-t-il un cas particulier de succession d'Etats ? Un régime complémentaire ? Un instrument juridique ou technique à son service ? Faut-il ou peut-on considérer que ce principe “n'est ni plus ni moins que l'application du mécanisme de la succession d'Etats à un territoire donné”⁴⁷⁹ ?

Après avoir circonscrit ce que recouvre la notion de succession d'Etats en droit international (§1), l'on examinera plus précisément ses rapports avec le principe de l'*uti possidetis* (§2).

⁴⁷⁷ Le *dictionnaire de droit international*, retenant la deuxième branche, définit la succession d'Etats comme les “conséquences des mutations territoriales de l'Etat dans l'ordre juridique interne et dans l'ordre juridique international lorsque ces mutations ont pour effet de substituer un ou plusieurs Etat(s) (Etats successeurs) à un autre (Etat prédécesseur) dans la responsabilité d'un territoire et ceci que l'Etat prédécesseur subsiste ou disparaisse”. J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 1059.

⁴⁷⁸ H. Kelsen relevait : “On entend alors par succession des Etats aussi bien la modification territoriale elle-même, soit le fait qu'à l'intérieur donné un Etat se substitue à un autre, que la succession de l'un de ces Etats aux droits et obligations de l'autre (c'est-à-dire de l'Etat dont le territoire a passé à l'Etat successeur) ; on entend par succession des Etats aussi bien cette succession juridique que constitue la modification territoriale elle-même que la succession juridique qui intervient à la suite de ladite modification. Mais il s'agit là de deux phénomènes distincts”. *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis, RCADI*, 1932, t. IV, vol. 42, pp. 314-315.

⁴⁷⁹ O. Simon, *op. cit.*, p. 247.

§1 L'indétermination des règles en matières de succession d'Etats

Nous l'avons souligné, cette question de la succession d'Etats renvoie à l'analyse préalable juridique de l'Etat – définition, naissance, identité, continuité, extinction de sa personnalité juridique, détermination de ses « éléments constitutifs » – autant de notions complexes à saisir (*cf. supra*). Il conviendra cependant au cours de notre étude de distinguer les concepts de continuité et d'identité de l'Etat⁴⁸⁰. Au surplus, il n'aura échappé à personne que l'application de la notion de succession d'Etats à des Etats fédératifs ne simplifie pas les situations. Il va sans dire que les solutions sont encore moins sûres que dans le cas des Etats unitaires⁴⁸¹.

Dans son avis n°1, la Commission d'arbitrage renvoie aux textes existant en la matière en considérant que “conformément à la définition admise en droit international l'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire. Un tel phénomène est régi par des principes de droit international dont s'inspirent les Conventions de Vienne du 23 août 1978 et du 8 avril 1983”⁴⁸². La définition commune aux deux textes, fruit de longues discussions, a partiellement réussi à mettre un terme à une ancienne controverse⁴⁸³. Est-il nécessaire de rappeler la trop longue existence de deux thèses antagonistes quant au rapport entretenu entre la notion de succession et celle de souveraineté ? Pour les partisans de la première acception, il n'existe pas de relation⁴⁸⁴ ; pour les tenants de la seconde, la translation de souveraineté est au cœur de la succession d'Etats.

Partant d'une analyse lexicale de la définition des deux Conventions de Vienne, Joe Verhoeven, qui se rapproche de la première thèse, développe une analyse singulière puisqu'il disjoint la question de la succession d'Etats de la notion de souveraineté. Retenant le terme de responsabilité – utilisé dans le texte – il en déduit que les règles concernant la succession d'Etats trouvent à s'appliquer alors même qu'il n'y a pas eu

⁴⁸⁰ G. Cansacchi, considère que “les deux concepts ne se confondent pas”. Si la continuité comporte forcément l'identité du sujet international personnifié dans cet Etat, l'identité d'un Etat, par elle-même, ne comporte pas sa continuité étatique. *Identité et continuité des sujets internationaux, op. cit.*, pp. 9-10.

⁴⁸¹ P. B. Parlavantzas, “L'application de la succession d'Etats à l'établissement, la modification et la dissolution des liens fédératifs”, *RHDI*, p. 53.

⁴⁸² Voir le texte de l'avis, *RGDIP*, 1992, p. 265.

⁴⁸³ L'article 2, § 1 des deux Conventions de Vienne dispose : “L'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire”.

⁴⁸⁴ Selon A. Gonçalves Pereira, l'on “peut considérer comme généralement admise à l'heure actuelle la théorie selon laquelle il n'y a pas de succession à la souveraineté territoriale”, in *La succession d'Etats en matière de traité*, Paris, Pedone, 1969, p. 30.

transfert de souveraineté, mais seulement d' « administration » ou de « gestion »⁴⁸⁵. La lecture du premier rapport de Mohammed Bedjaoui en tant que Rapporteur spécial à la Commission de droit international ne laisse aucun doute quant à l'orientation de sa conception⁴⁸⁶. C'est d'ailleurs cette dernière qui a été confirmée par la jurisprudence internationale. En l'affaire du *différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime*, la chambre de la Cour internationale de justice, en 1992, affirme: “la succession d'Etats est l'une des manières dont la souveraineté territoriale se transmet d'un Etat à un autre”⁴⁸⁷. Il convient néanmoins de s'entendre sur le vocabulaire employé. L'Etat successeur ne tient pas sa souveraineté de l'Etat prédécesseur, mais du droit international en sa qualité d'Etat. Ainsi que le soutient Mario Bettati: “L'objet principal de la succession d'Etat est précisément la dévolution d'un territoire de l'Etat cédant à l'Etat successeur. Il y a donc transfert d'un territoire et substitution de la souveraineté sur ce territoire”⁴⁸⁸. Autrement dit, il n'y a pas à proprement parler transmission d'une souveraineté (au sens interne du droit de la succession), mais substitution de souveraineté, non extinction de l'une et création de l'autre.

Cependant que de nos jours la littérature est particulièrement foisonnante en cette matière, le problème de la succession aux traités reste l'un des aspects les plus complexes et probablement les plus difficiles des suites des transformations territoriales sur l'ordonnement juridique. A la faveur de la troisième vague de mutations territoriales du XX^{ème} siècle affectant l'Europe centrale et orientale – les deux premières furent respectivement consécutives au démantèlement des empires ottoman et austro-hongrois au sortir de la Première Guerre mondiale et à la désagrégation des empires coloniaux français, britannique et portugais aux lendemains de la Seconde –, cette question, au cœur de l'actualité juridique internationale du début des années 90, a ravivé l'attrait doctrinal à son sujet⁴⁸⁹. Ce ne fut toutefois pas toujours le cas puisque la notion avait été longtemps

⁴⁸⁵ J. Verhoeven relativise néanmoins sa distinction en notant qu'il n'est pas sûr “toutefois que les hypothèses puissent être pleinement confondues”, *Droit international public, op. cit.*, p. 166.

⁴⁸⁶ “L'objet principal de la succession est donc la dévolution d'un territoire de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. Tous les autres problèmes successoraux, opposabilité des traités, dévolution des biens, subrogation aux dettes, continuité de l'ordre juridique, sort des concessions, etc. ne sont en quelque sorte que des effets secondaires qui se greffent sur l'effet principal : *le transfert du territoire et de la souveraineté de ce territoire.*”, *ACDI*, vol. 1968-II, p. 114.

⁴⁸⁷ CIJ, *Rec.*, 1992, pp. 597-598, § 399.

⁴⁸⁸ M. Bettati, “Souveraineté et succession d'Etats”, *La souveraineté au XX^e siècle, op. cit.*, p. 66.

⁴⁸⁹ Témoigne de cette revitalisation de la question les nombreuses publications ou organisations de colloques sur le sujet. Cf. G. Burdeau et B. Stern (dir.), *Dissolution et succession en Europe de l'Est. Succession d'Etats et relations économiques internationales*, Paris, Montchrestien, 1994, 406 pages ; E. Decaux et A. Pellet (dir.), *Nationalité, minorités et succession d'Etats en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1996, 330

oubliée sur le plan conceptuel⁴⁹⁰. Au cours de ses travaux débutés en 1967, concernant cette matière, la Commission de droit international avait, en 1974, abouti à certaines déductions qui résonnent aujourd'hui comme des présages. Elle avait relevé que "si la pratique récente est extrêmement riche en ce qui concerne les questions relatives aux nouveaux Etats issus d'un territoire dépendant, on ne peut en dire autant dans d'autres cas – par exemple ceux de la sécession, du démembrement d'un Etat existant, de la formation d'unions d'Etats ou de la séparation d'une partie d'une union d'Etats [...]. C'est à propos de ces autres cas que des problèmes de succession se poseront vraisemblablement dans l'avenir."⁴⁹¹. Les dislocations des Etats fédéraux à régime communiste à l'aube des années 90 ont largement concrétisé ces craintes.

En cas de mutations territoriales, une telle variété de situations peut survenir, que les auteurs reconnaissent aisément qu'il leur est difficile d'esquisser des solutions uniformes⁴⁹². Dans l'incapacité de distinguer la règle de l'exception les deux se mêlant dans un chassé-croisé continu dans une pratique abondante et confuse, les juristes sont désemparés pour individualiser la vraie règle qui "tel, un fantôme, paraît insaisissable"⁴⁹³. De par leurs multiples vicissitudes chaque vague de succession d'Etats a ajouté à la complexité de la situation et à la perplexité des observateurs en raison d'une réalité duale opposant le désir d'une continuité rassurante mais trompeuse et la volonté d'une rupture impatiente mais partiellement illusoire. Cette caractéristique a été rapidement reconnue par la jurisprudence internationale, notamment par la Cour permanente de justice internationale dans son avis consultatif du 10 septembre 1923 en *l'affaire des Colons*

pages, H. Ruiz Fabri et P. Boniface (dir.), *Succession en Europe de l'Est et avenir de la sécurité en Europe*, Paris, Montchrestien, 1995, 176 pages.

⁴⁹⁰ Ainsi à la fin du XIX^e siècle, M. Huber dans son étude désormais classique sur la succession d'Etats affirma : "On peut trouver à peine une matière du droit international d'une si grande signification [comme celle de la succession d'Etats], qui fût tellement négligée". Rapporté par M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 434.

⁴⁹¹ A/9610/Rev.1, Rapport de la CDI, *ACDI*, 1974, vol. II, 1^{ère} partie, p. 171, § 46.

⁴⁹² M. Bedjaoui constatait "sur cet univers sans harmonie règne le dieu Janus" que la succession d'Etats formait "un domaine où l'on est assuré de trouver assez de matériau pour conforter aussi bien une théorie que celle qui lui est radicalement contraire". *Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux*, *RCADI*, 1970, vol. 130, t. II, p. 463. R. Jennings a noté : "The later are usually entirely without prejudice as to the legal position and in this perhaps more than most fields of international law, so-called practice is to be approached with caution", *General Course of International Law*, *RCADI*, 1967, t. II, vol. 121, p. 446 ; I. Brownlie constate : "State succession is an area of great uncertainty and controversy. This is due partly to the fact of the state practice is equivocal and could be explained on the basis of special agreement and various rules distinct from the category of state succession", in *Principles of public International Law*, *op. cit.*, p. 655 ou encore P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.*, p. 102.

⁴⁹³ M. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 484.

*allemands en Pologne*⁴⁹⁴ ou par la sentence arbitrale du 4 août 1956 *Concession des phares de l'Empire ottoman (France/Grèce)* qui a bien souligné la particulière difficulté pour théoriser en matière de succession territoriale⁴⁹⁵. Si, naguère, on a pu constater, que “la pratique internationale... est fréquemment obscure, fluide ou contradictoire et elle ne permet de dégager que des tendances et des orientations, non des solutions certaines”⁴⁹⁶, cette observation conserve aujourd’hui toute sa pertinence, puisqu’on vitupérait, encore récemment, contre “l’évanescence du droit de la succession d’Etat”⁴⁹⁷.

Outre la relative rareté du phénomène qui a entraîné la pauvreté de la jurisprudence en la matière⁴⁹⁸, la raison de cette difficile cristallisation coutumière est simple : ce régime, comme l’*uti possidetis*, a vocation à s’appliquer afin de régler des phénomènes politiques complexes provoqués par de graves mutations territoriales⁴⁹⁹ pour lesquels pragmatisme et empirisme apparaissent comme des leitmotivs⁵⁰⁰. Dès lors en raison de la tension entre le désir de table rase de l’Etat nouvellement indépendant – selon le principe de l’autonomie de la volonté –⁵⁰¹ et le besoin de continuité absolue de l’Etat prédécesseur répondant à l’impératif de sécurité juridique, l’on observe des solutions éminemment casuistiques⁵⁰². A l’instar de l’opposition de vues en matière frontalière, dans le cadre de la décolonisation, la présomption de continuité des traités étant présentée comme contraire au principe

⁴⁹⁴ La CPIJ a observé que la notion même était sujette à caution : “même ceux qui contestent l’existence en droit international du principe de la succession d’Etats”, *Affaire des Colons allemands en Pologne*, CPIJ, série B, n°6, p. 36.

⁴⁹⁵ “Il se peut qu’une solution parfaitement adéquate aux éléments essentiels d’une hypothèse déterminée se révèle tout à fait inadéquate à ceux d’une autre. Il est impossible de formuler une solution générale et identique pour toutes les hypothèses imaginables de succession territoriale et toute tentative de formuler une telle solution identique doit sérieusement échouer sur l’extrême diversité des cas d’espèce...”, *RSA*, Vol. XII, pp. 197-198.

⁴⁹⁶ Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, *op. cit.*, p. 485.

⁴⁹⁷ P.-M. Eisemann, “Rapport du directeur d’études de la section de langue française”, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁹⁸ Ph. Pazartzis, *La succession d’Etats aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, p. 40. Voir aussi *Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d’Etats*, Etude rédigée par le Secrétariat, UN Doc. A/CN.4/151, 3 décembre 1962.

⁴⁹⁹ Distinguons deux type de conséquences à une mutation territoriale : la succession d’Etats (substitution d’une autorité étatique à une autre sur un territoire donné) et la continuation d’Etat (modifications des éléments constitutifs de l’Etat qui n’affecte pas sa personnalité juridique). *Contra. Cf.* V. Degan “Toute mutation territoriale provoque une situation de succession d’Etats”. *In Création et disparition de l’Etat*, *op. cit.*, p. 297.

⁵⁰⁰ P. Reuter explique qu’ “il faut prendre le régime de la succession d’Etats en matière de traités pour ce qu’il est, c’est-à-dire un système de compromis inspiré de considérations politiques”, *Introduction au droit des traités*, PUF 1995, 3^e éd., p. 104

⁵⁰¹ Selon Ph. Cahier, “le nouvel Etat n’ayant pas participé à l’élaboration et à la conclusion du traité, [il] doit être dégagé de toute obligation de participation”. *In* “Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d’Etats en matière de traités”, *Mélanges G. Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, p. 67.

⁵⁰² M. Bettati précise : “Le droit international en matière de succession d’Etats est donc en tension entre deux exigences contradictoires : celle de la souveraineté de l’Etat nouveau qui désirerait que l’on fasse table rase de tout le droit antérieur et celle d’un minimum de continuité que l’on peut exiger en faveur de la vie internationale, des relations internationales”. *La souveraineté au XX^e siècle*, *op. cit.*, p. 51.

d'autodétermination⁵⁰³, ce fut donc l'idée de rupture qui a présidé au régime de la succession d'Etats. Certes, cela n'a pas interdit de prendre en compte certains éléments de continuité ; et ainsi des situations analogues ou au moins comparables ont donné lieu à des solutions très disparates. En cas de dissolution, selon la Convention de 1978, c'est plutôt l'idée de succession universelle qui prédomine⁵⁰⁴.

Il ne saurait donc être question, dans les lignes subséquentes, de prétendre dégager ou définir un régime global⁵⁰⁵. En ce domaine les tentatives de codification demeurent pour le moins insatisfaisantes et pour cette raison très vertement critiquées⁵⁰⁶. La tâche était pour le moins difficile⁵⁰⁷. “Ecartelée entre les termes de la délicate dialectique opposant codification des règles existantes et développement progressif du droit international, la Commission avait été soumise à l'une de ses plus rudes épreuves. [...] les successions d'Etats antérieures à la grande vague de la décolonisation n'avaient vraisemblablement pas permis que se dégagent des règles claires et incontestables qui eussent pu servir de support à une tentative de codification (à supposer que de telles normes « anciennes » eussent été jugées encore pertinentes dans un monde profondément bouleversé)”⁵⁰⁸.

Adoptée dans un climat tendu – imprégné des revendications en faveur d'un nouvel ordre –, la Convention de 1978 a ainsi séparé les hypothèses issues de la décolonisation des autres situations engendrant une succession d'Etats. Son article 2 §1 f) définit l'Etat

⁵⁰³ Notamment dans le cadre de la décolonisation “à l'encontre des principes d'autodétermination, d'égalité des droits et de souveraineté des Etats sur lesquels reposent les autres articles du projet. Les frontières coloniales ont été tracées pour répondre à des objectifs stratégiques ou économiques, sans tenir compte des données géographiques ou ethniques. Le fait que la plupart des Etats membres de l'OUA se soient engagés à respecter les frontières existantes au moment de leur accession à l'indépendance n'implique pas nécessairement que la mesure qu'ils ont adoptée dans l'intérêt de la paix en Afrique soit à ériger en règle de droit international. Au regard de la convention de Vienne et du droit international coutumier, un Etat ne peut être lié par un traité qu'à raison d'un acte établissant son consentement. Cette règle est applicable en matières de frontières et de régimes territoriaux”. Documents officiels de l'Assemblée.

⁵⁰⁴ Cf. *ACDI*, 1974, pp. 99-106. Une tension semblable se retrouve également dans l'opposition de régime retenu entre les articles 16 et l'article 34 au sein de la Convention.

⁵⁰⁵ Quant au fait d'extraire des règles générales, selon J. Verhoeven cela demeure hasardeux car “la singularité des hypothèses est telle que, hors des banalités, il n'y a souvent pas grand-chose à tirer de leur accumulation”. In *Droit international public, op. cit.*, p. 167. M. Virally notait lui qu'en ce domaine le droit international paraît fait “de cas particuliers, de règlements spéciaux, de solutions ad hoc difficilement réductibles à des règles générales et moins encore à une systématisation théorique”, Préface, in Nguyen-Huu-Tuu, *Quelques problèmes de succession d'Etats concernant le Vietnam*, Bruxelles, Bruylant, 1970.

⁵⁰⁶ V.-D. Degan a comparé la Convention de 1978 “à une mauvaise épreuve écrite d'un étudiant de troisième cycle”. In “La succession d'Etats en matière de traités et les Etats nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie)”, *AFDI*, 1996, p. 221.

⁵⁰⁷ P. B. Parlavantzas, “Dans un problème aussi complexe il est prudent de se contenter d'un minimum de conclusions, peut-être parfois négatives mais utiles et qui offrent un maximum de certitude”. “L'application de la succession d'Etats à l'établissement la modification et la dissolution des liens fédératifs”, *op. cit.*, p. 76.

⁵⁰⁸ P.-M. Eisemann, “Rapport du directeur d'études de la section de langue française”, *op. cit.*, p. 5

nouvellement indépendant⁵⁰⁹. Est expressément visé en l'espèce, un Etat auparavant dépendant quelle que soit la catégorie juridique à laquelle il appartenait colonie, territoire sous mandat, mandat, protectorat. Pareille définition ne peut s'appliquer aux Etats nouveaux, issus d'une dissolution d'un Etat fédéral ou d'une sécession, lesquels se trouvent donc normalement exclus d'un tel régime. La portée juridique de ses dispositions doit être mesurée comme l'avait souligné Philippe Cahier⁵¹⁰.

En outre, Pierre-Michel Eisemann fait observer que “par une malice de l'histoire, cette convention dut son entrée en vigueur, le 6 novembre 1996, aux effets des déclarations de succession des Etats issus du démembrement de l'Europe orientale (Bosnie-Herzégovine, Croatie, ancienne République yougoslave de Macédoine, Slovaquie, Slovénie)⁵¹¹. Toutefois, elle ne pourra pas régir ces successions puisqu'il est précisé, en son article 7, qu'elle “s'applique uniquement à l'égard d'une succession d'Etats qui s'est produite après son entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu”⁵¹². Nouvelle manifestation du caractère supplétif de ses dispositions. Si la Convention de 1978 a bénéficié de cette tardive – et presque miraculeuse – entrée en vigueur, on peut penser que faute de ratifications suffisantes le même sort est loin de guetter la Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etats – confrontée aux réticences encore vivaces des Etats⁵¹³. Un tel jugement, s'il peut sembler sévère, ne doit toutefois pas surprendre. De plus, la forte contestation aux dispositions exprimée par les Etats empêche d'y déceler les prémices du droit coutumier. Au lendemain de l'adoption de cette Convention⁵¹⁴ les réactions hostiles étaient déjà fort nombreuses. Quelques mois plus

⁵⁰⁹ “L'Etat successeur dont le territoire immédiatement avant la date de la succession d'Etats était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales”. Voir le texte.

⁵¹⁰ “En soumettant à des régimes différents, que rien ne justifie, les Etats issus de la décolonisation et ceux issus d'une sécession, la Conférence a cependant affaibli considérablement la portée de la Convention. En effet, la décolonisation est pratiquement terminée. De ce fait, la plus grande partie de la Convention ne trouvera plus application. Il en ira de même en ce qui concerne l'article relatif aux Etats issus d'une sécession, puisque ceux-ci admettront difficilement le principe de la continuité”. In “Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités”, *op. cit.*, p. 76.

⁵¹¹ L'auteur P.-M. Eisemann précise que l'article 49, §1, de la Convention de 1978 dispose qu'elle « entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion ». Elle est donc entrée en vigueur à la suite du dépôt de la déclaration de succession de l'ancienne République yougoslave de Macédoine, le 7 octobre 1996, “Rapport du directeur d'études de la section de langue française”, *op. cit.*

⁵¹² *Ibid.*, p. 7. Ainsi les Etats concernés peuvent librement consentir de faire rétroagir la Convention.

⁵¹³ Aujourd'hui, elle n'a été signée que par six Etats –dont aucun n'a déposé d'instrument de ratification – et elle n'a fait l'objet que de cinq adhésions (Croatie, Estonie, Géorgie, la RFY et l'Ukraine. *Idem* ou www.un.org/Depts/treaty . La Convention de 1983 n'avait été ratifiée en 1991 que par trois Etats dont la Yougoslavie. In A. Pellet, *op. cit.*, AFDI 1991, p. 338.

⁵¹⁴ A l'issue de la Conférence qui s'est déroulée du 1^{er} mars au 8 avril 1983, cinquante-quatre Etats ont voté en faveur de la Convention, onze Etats se sont prononcés contre et un nombre égal d'Etats se sont abstenus.

tard seulement, Jean Monnier tenait des propos qui allaient devenir prophétiques : “L’opposition à laquelle la Convention s’est heurtée lors de son adoption, l’indifférence que révèlent à son endroit le nombre insignifiant de signatures recueillies à ce jour et l’absence de ratifications ou d’adhésions permettent d’affirmer que l’instrument, s’il entre un jour en vigueur, n’obligera que les Etats parties. Trop d’Etats l’ont rejetée au départ, trop peu ont marqué par la suite leur appui pour que la Convention puisse être tenue pour l’expression du droit commun de la succession d’Etats en matière de biens, archives et dettes d’Etat”⁵¹⁵. Annie Gruber n’a pas hésité non plus à affirmer : “Les thèses défendues par la doctrine des nouveaux Etats en matière successorale obéissent... au schéma d’une logique passionnelle parfaitement indifférente aux exigences de la logique juridique classique, rationnelle et cartésienne”⁵¹⁶. Il y a donc une asymétrie au sein des dispositions conventionnelles : il faut distinguer celles qui constituent du droit positif de celles qui relèvent de la *lege ferenda* et la pratique. En ce sens, le processus de codification n’a pas atteint tous ses objectifs. A l’épreuve de la dissolution de l’URSS et de la RSFY, force est de constater la disparité entre le contenu du droit international en matière de succession et la pratique. Relativement à une problématique de codification, l’on est fondé à s’interroger sur le hiatus entre les règles codifiées et la pratique internationale la plus récente. Les Conventions, en effet, “sont apparues largement déphasées par rapport à la pratique récente ; on est loin de pouvoir considérer qu’elles soient généralement déclaratoires de coutumes internationales en la matière... Pour autant, elles ont très souvent servi de point de repère, pour inspirer ou, à tout le moins, aider à définir la pratique des Etats, qu’elle choisisse de s’écarter de leurs dispositions ou de s’en inspirer librement”⁵¹⁷.

Cette situation d’intense indétermination, semble-t-il, n’a pas posé problème à la Commission d’arbitrage. Dès son avis n°1⁵¹⁸, comme elle l’a rappelé dans son avis n°9, la Commission constate que “le phénomène de la succession d’Etats est régi par des principes de droit international dont s’inspirent les Conventions de Vienne du 23 août 1978 et du 8 avril 1983”⁵¹⁹. Si elle reconnaît qu’il s’agit d’un phénomène – relevant du fait et non du

⁵¹⁵ J. Monnier, “La convention de Vienne sur la succession d’Etats en matière de biens, archives et dettes d’Etat, *AFDI*, 1984, p. 229.

⁵¹⁶ A. Gruber, *Le droit international de la succession d’Etats*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 280.

⁵¹⁷ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 48.

⁵¹⁸ La Commission d’arbitrage indique “qu’il appartient aux Républiques de régler les problèmes de successions d’Etats pouvant résulter de ce processus conformément aux principes et aux règles du droit international”. Avis n° 1, *RGDIP*, 1992, p. 265.

⁵¹⁹ Voir le texte, avis n°9, *ibid.*, p. 592. Dans son avis n°13 en date du 16 juillet 1993, la Commission d’arbitrage a reconnu que “Par son avis n° 9, la Commission d’arbitrage a dégagé les quelques principes biens établis applicables à la succession d’Etats en droit international. L’application de ces principes est

droit –, aucune mention en revanche sur le caractère éminemment contradictoire des principes existants. De plus, elle se fonde sur des principes de droit international, dont l'origine nous l'avons vu reste assez énigmatique (*cf. supra*), qui se distingueraient de la coutume et de la Convention. L'on retrouve une résurgence des considérations objectivistes qui avaient présidé au raisonnement de la CIJ en 1986 dans l'affaire du *Différend frontalier Burkina Faso / Mali* avec une argumentation qui minore la pratique étatique. Or, s'il existe des principes juridiques pertinents encore faut-il préciser lesquels.

§2 *La complémentarité de l'uti possidetis*

Aujourd'hui, nombre d'internationalistes s'accordent sur la nature supplétive (*cf. supra*) du droit coutumier relatif à la succession d'Etats. Ils reconnaissent ainsi que le régime de la succession d'Etats, comme le principe de l'*uti possidetis*, relève du *jus dispositivum*⁵²⁰. Le consentement des Etats est au cœur du dispositif des deux Conventions. “Presque toutes ces règles, qui se sont suffisamment généralisées dans la pratique antérieure, et pour lesquelles on pourrait prétendre qu'elles ont été « acceptées comme étant le droit » (*communis opinio juris*), sont de *jus dispositivum*. [...] Mais cela signifie qu'à défaut d'un accord spécifique, elles s'imposent aux parties comme toutes les autres règles juridiques, sous condition bien entendu qu'elles soient du droit positif”⁵²¹. La Commission a rappelé dans son avis n° 11 que “les principes et les règles du droit international général relatifs à la succession d'Etats n'ont qu'un caractère supplétif et qu'il est loisible aux Etats intéressés de remédier aux difficultés pouvant résulter de leur application par l'adoption d'accords permettant d'atteindre un résultat équitable”⁵²².

Dans de telles hypothèses pour lesquelles la densité normative des règles est si faible, des considérations politiques peuvent dans la pratique des relations internationales

largement affaire d'espèce et dépend en grande partie des circonstances propres à chaque hypothèse de succession, même si les Conventions de Vienne de 1978 et 1983 peuvent servir de guide utile en la matière”. *RGDIP*, 1993, p. 1109.

⁵²⁰ *Cf.* V.-D. Degan affirme : “La plupart des règles en vigueur sont de *jus dispositivum*.”, *Création et disparition d'Etats*, *op. cit.*, p. 296 ; J. Combacau, S. Sur considèrent : “Au reste, le droit applicable à chaque succession individuelle résulte surtout des accords que les Etats en cause concluent le plus souvent pour régir leur cas particulier, et les règles générales ne jouent donc qu'un rôle supplétif”. *In op. cit.*, p. 433 ; P. Daillier, A. Pellet et N'Guyen Quoc Dinh notent que “Le droit de la succession doit impérativement apporter des solutions au moins supplétives...”. *Op. cit.*, p. 542 ; S. Maljean-Dubois affirme : “Explicitement supplétives, cumulant formules incertaines, dispositions irréalisables et règles d'évidence, les deux Conventions de Vienne...”. *In* “Le rôle de l'équité dans le droit de la succession d'Etats”, *op. cit.*, p. 146.

⁵²¹ V.-D. Degan, “La succession d'Etats en matière de traités et les Etats nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie)”, *op. cit.*, p. 207.

⁵²² Voir le texte, *RGDIP*, 1993, p.1104.

commander. Bien souvent, on le constate, l'équité occupe une place centrale lors du règlement des problèmes de succession d'Etats. En matière frontalière l'équité constitue un facteur essentiel pour garantir la sécurité internationale. Concernant la succession d'Etats en ex-Yougoslavie, cela se confirmera. Afin d'ordonner ce processus, la Commission affirme dans son avis n°9 : "La considération dominante en la matière est que la solution doit correspondre à un résultat équitable, les Etats intéressés devant en fixer les modalités par voie d'accords..."⁵²³. A cet égard, Joe Verhoeven relève : "Affirmer que la règle commande l'équité revient pratiquement à dire qu'il n'y a pas de règle"⁵²⁴. Le primat du consensualisme se retrouve comme lors de l'application de l'*uti possidetis* aux cas de décommunisation. Mais à la différence de celle-ci, il n'existe pas une règle applicable en cas de désaccord ou plus exactement en situation d'absence d'accord⁵²⁵. La situation se révèle donc encore plus instable. En outre, l'on peut toutefois s'étonner – à l'instar de Pierre Michel Eisemann dénonçant l'absence de justification⁵²⁶ – de la généralisation du « résultat équitable » alors qu'il n'en est fait mention que dans la Convention de 1983 qui demeure non entrée en vigueur.

Toutefois devant les risques inhérents laissés par la liberté contractuelle accordée, conjugués à une situation forcément tendue dans l'hypothèse d'une dissolution d'Etats sans accords, la Commission tente d'élaborer un cadre. Elle indique donc :

- “- qu'il convient de tenir pleinement compte du principe de l'égalité de droits et de devoirs entre les Etats au regard du droit international ; ...
- que les Etats doivent résoudre toutes questions litigieuses liées à la succession de la R.S.F.Y. qui n'auraient pu être réglées par voie d'accords, exclusivement par des moyens pacifiques conformément au principe énoncé dans la Charte des Nations Unies,
- et qu'en particulier ils doivent en rechercher la solution par voie d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire”⁵²⁷.

⁵²³ *RGDIP*, 1992, p. 592.

⁵²⁴ J. Verhoeven, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 169.

⁵²⁵ J. Verhoeven déduit qu'"il est dès lors impérieux de parvenir à un accord qui ne serait pas indispensable s'il existait une règle générale". *Ibid.*

⁵²⁶ P.-M. Eisemann, "Il est, par contre, plus surprenant de voir le « résultat équitable » promu au rang de principe général alors qu'il ne gouverne que la succession aux biens, archives et dettes d'Etat et aucunement la succession aux traités", in "Rapport du directeur d'études", *op. cit.*, p. 28. *Contra cf.* P.-M. Dupuy : "Ce même organe a eu également l'occasion de dégager l'un des rares principes généraux applicables en matière de succession : celui de parvenir, par voie d'accord et de concertation, à un résultat « équitable entre les Etats intéressés à la succession ». In *Droit international public*, *op. cit.*, p. 48.

⁵²⁷ Voir le texte de l'avis n°9, *RGDIP*, *op. cit.*, p. 593.

Elle tente de fixer la finalité et les moyens de la succession d'Etats. En d'autres termes, elle pose à l'égard des parties concernées par la succession d'Etats une obligation de moyens – corollaire du non recours à la force et de l'obligation du règlement pacifique des différends – et une obligation de résultat correspondant à l'équité.

Notre analyse n'ambitionne pas non plus de traiter de tous les prolongements d'une succession d'Etats (succession aux archives, aux biens, aux dettes d'Etat). Elle se limitera principalement aux conséquences sur les frontières définissant le territoire qui constitue "une des questions les plus importantes de la succession d'Etats"⁵²⁸. Ainsi, nous n'aborderons qu'incidemment la Convention de Vienne de 1983 qui n'entretient pas de rapports directs avec le principe de l'*uti possidetis*. Nous nous attacherons donc essentiellement aux incidences frontalières lesquelles occupent toutefois une place spécifique. Le droit international confère en effet un particularisme au droit des frontières et des autres régimes territoriaux par rapport au droit de la succession⁵²⁹. Il existe donc un rapport de filiation entre ce principe de droit international et le droit de la succession d'Etats.

Selon la doctrine, "les traités territoriaux sont d'une nature particulière ; ils créent ou transfèrent, ou reconnaissent l'existence de certains droits permanents, qui acquièrent ou maintiennent une existence séparée et une validité indépendante des traités qui les ont créés"⁵³⁰. D. P. O'Connell les analyse comme des traités dispositifs qui transfèrent ou créent des droits réels⁵³¹. André Gonçalves Pereira affirme que "la raison essentielle du maintien des traités de frontières est précisément celle qui exclut ces traités du régime général des actes conventionnels, en justifiant par exemple l'unanimité avec laquelle la doctrine les soustrait à une application éventuelle de la clause *rebus sic stantibus*"⁵³². La stabilité des limites fixées par voie conventionnelle "est une condition nécessaire à la vie de la communauté internationale et une conséquence directe du principe du respect de

⁵²⁸ E. Decaux, *Droit international public, op. cit.*, p. 110.

⁵²⁹ J.-M. Sorel, R. Mehdi : "L'*uti possidetis* apparaît juridiquement comme l'aboutissement de toute une construction qui fait des traités de frontières en particulier et de la frontière en général un élément immuable du droit des relations internationales". "L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation", *AFDI*, 1994, p. 11.

⁵³⁰ Tran Van Minh, "Remarques sur le principe de l'intangibilité des frontières", *op. cit.*, p. 51.

⁵³¹ D. P. O'Connell, "And real rights in international law are those which are attached to a territory, and which are in essence valid erga omnes. The restrictions imposed by the treaty are less of contractual character than equities in favour of beneficiary States. A dispositive treaty is thus more of a conveyance than an agreement, and as such is an instrument for the delimitation of sovereign competence within the impressed territory". *In State Succession and Municipal Law and International Law, op. cit.*, vol. II, p. 14.

⁵³² A. Gonçalves Pereira, *La succession d'Etats en matière de traités*, Paris, Pedone, 1969, p. 111.

l'intégrité territoriale consacré par la Charte des Nations unies⁵³³. Ce principe lors de la création d'un Etat trouve son pendant en cas d'adjonction de territoire à un Etat – situation pouvant découler d'une incorporation d'un territoire non-autonome ou d'un territoire dépendant à un Etat déjà existant – dans le principe coutumier de la « variabilité des limites territoriales des traités » (ou « moving treaty-frontiers rule ») consacré à l'article 15⁵³⁴. Concrètement lorsqu'un territoire passe d'une souveraineté à une autre, il sort du système conventionnel du premier pour entrer dans celui du second.

Comme prolongement et confirmation de l'article 62⁵³⁵ de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités⁵³⁶, l'article 11 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités du 23 août 1978 prévoit une garantie particulière à la question frontalière. Il dispose : “Une succession d'Etats ne porte pas atteinte en tant que telle : a) à une frontière établie par traité...”⁵³⁷. La doctrine considère dans sa grande majorité que cette disposition ne reprend qu'une règle coutumière⁵³⁸. La Commission de droit international soulignait à l'inverse qu' “en général les opinions d'auteurs sont trop diverses pour que l'on puisse en déduire dans quelle mesure et sur quelle base précise le droit international reconnaît que les traités territoriaux constituent une catégorie à part aux fins du droit applicable à la succession d'Etats”⁵³⁹. Alors que c'est le principe de la table rase qui commande l'économie de ce traité, une exception protège la frontière⁵⁴⁰. La Cour internationale de justice dans son arrêt en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)*⁵⁴¹ admet le caractère coutumier d'une telle norme. Cette disposition

⁵³³ *Ibid.* J.-P. Cot, “quelle que soit leur nature, quelle que fût leur iniquité, les traités frontaliers doivent survivre, préserver la paix sans laquelle tout n'est qu'illusion”. In “Jurisprudence et juridiction internationale (affaire du *Temple de Préah Vihéar*)”, *op. cit.*, p. 224.

⁵³⁴ “... à moins qu'il ne ressorte du traité (de l'Etat successeur) ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à ce territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les obligations du traité”.

⁵³⁵ “Un changement fondamental de circonstance ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière...”, in P.-M. Dupuy, *Grands textes de droit international public*, *op. cit.*, p. 322.

⁵³⁶ L'article 73 précise : “Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de succession d'Etats...”. *op. cit.*, p. 325.

⁵³⁷ “b) aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière”, Voir le texte, *op. cit.*, Cette disposition a été adoptée le 5 mai 1977 en séance plénière par 71 voix contre 1 et 8 abstentions.

⁵³⁸ Selon l'avis de H. Waldock “La doctrine et la pratique viennent dans une large mesure à l'appui de la thèse selon laquelle le droit international général impose une obligation de continuité aux Etats qui accèdent à l'indépendance en ce qui concerne certaines catégories de traités auxquels étaient parties les Etats prédécesseurs”, *ACDI*, 1970, vol. II, p. 39.

⁵³⁹ *ACDI*, 1974, vol. II, p. 202.

⁵⁴⁰ M. del Carmen Marquez Carroasco, “Régime de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'Etats”, in P.-M. Eisemann, M. Koskenniemi, *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2000, pp. 493-577.

⁵⁴¹ CIJ, *Rec.* p. 66, § 84.

codifie-t-elle, développe-t-elle progressivement l'*uti possidetis* américain ou crée-t-elle une norme *ex novo* ? Le tribunal arbitral – dans sa sentence rendue en l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau* du 14 février 1985, en rapprochant l'*uti possidetis* et la disposition de l'article 11 de la Convention de Vienne de 1978⁵⁴² – semble opter pour la première hypothèse⁵⁴³. De même, en poursuivant le raisonnement de la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, l'on peut aisément intégrer les accords de délimitation maritime à la règle inscrite à l'article 11 de la Convention de Vienne.

Il nous appartient cependant de mesurer la portée d'un tel article. Cette disposition posant une règle au caractère négatif consiste à considérer qu'une succession d'Etats n'affecte pas une frontière établie par un traité. En somme l'on ne peut s'emparer de la circonstance d'une succession d'Etats pour prétendre à une modification de la frontière. En revanche, cet article n'empêche nullement de contester une frontière pour d'autres motifs. Il n'a pas pour objet "de reconnaître au traité considéré une force qui n'est pas la sienne. Ce traité vaut ce qu'il vaut à la date de la succession d'Etats. Mais s'il ne peut être contesté uniquement à cause de la succession d'Etats, il peut certainement l'être pour tout autre motif qui peut être invoqué..."⁵⁴⁴. Cela corrobore le contenu de l'article 14 de la Convention de 1978, lequel dispose que "rien dans la présente Convention n'est considéré comme préjugé en quoi que ce soit toute question relative à la validité d'un traité". Daniel Bardonnnet en conclut que "par conséquent, l'article 11 ne produit aucun effet sur la validité du traité frontalier lui-même, ni d'ailleurs sur aucun motif, autre que celui lié à la survenance d'une succession d'Etats, susceptible d'être invoqué pour mettre en cause une frontière"⁵⁴⁵. Selon les dispositions de la Convention, la succession d'Etats n'est donc pas en elle-même un motif suffisant pour mettre fin à un régime de frontières.

⁵⁴² " Ce principe (l'*uti possidetis*) rappelé dans le préambule du compromis d'arbitrage a été solennellement proclamé au Caire le 21 juillet 1964 lorsque les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA). [...] Il est conforme non seulement à l'article III, §3 de la Charte de l'OUA du 25 mai 1963 traitant du principe du « respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de son droit inaliénable à une existence indépendante », mais aussi à la convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. Les dispositions pertinentes de cette dernière convention, qui n'est pas encore entrée en vigueur et à laquelle ni la Guinée ni la Guinée-Bissau n'ont d'ailleurs adhéré, n'en sont pas moins tenues généralement pour l'expression de règles coutumières du droit international". §40, *RGDIP*, 1985, p. 503.

⁵⁴³ M. Kohen a élaboré une légère différenciation entre l'*uti possidetis* et la succession d'Etats en matière de délimitations maritimes concernant des espaces sur lesquels les Etats n'exercent que certains droits souverains.

⁵⁴⁴ K. Yasseen, "La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matières de traités", *AFDI*, 1978, p. 85.

⁵⁴⁵ D. Bardonnnet, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)*, op. cit., p. 103.

L'article 12 réitère cette appréciation de particularisme en relevant que la Convention "n'affecte pas en tant que telle" les autres régimes territoriaux. Encore faut-il définir ce que recouvre cette dernière expression qu'il faut différencier de la notion de traités territoriaux. Il s'avère que la continuité qui est mise en place touche moins le traité que le régime – qualifié d'objectif – auquel l'application du traité aboutit. La Cour internationale de justice, dans son arrêt rendu en l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)* le 25 septembre 1997, a pareillement reconnu, sans guère de justification⁵⁴⁶, son caractère coutumier⁵⁴⁷. Cette spécificité reconnue aux instruments conventionnels relatifs aux frontières n'appartient pas pour autant au *jus cogens* puisque les frontières peuvent être toujours modifiées à tout moment, par accord mutuel⁵⁴⁸.

Pour synthétiser, comme l'a indiqué Mario Bettati : "Il est généralement admis en droit international que les frontières établies par l'Etat cédant – l'ancienne métropole en cas de décolonisation – obligent l'Etat successeur. Le territoire est dévolu à l'Etat nouveau sur la base des frontières préexistantes, indépendamment de la procédure qui a été suivie pour établir ces frontières, que ce soit un traité international, une loi interne, un acte unilatéral"⁵⁴⁹. Le mode de création de la frontière est indifférent en cas de successions d'Etats ; ce qui importe, c'est qu'elle existe déjà – ce que l'on déduit de la notion de « frontières préexistantes ». Cette indifférence ne se retrouve pas lors de l'application de l'*uti possidetis*.

Relativement à la question de la différenciation entre le principe de l'*uti possidetis* et le droit de la succession d'Etats, la Cour internationale de justice n'a pas apporté une contribution décisive. Dans son arrêt du *Différend frontalier Burkina Faso / Mali*, une chambre a ainsi pu affirmer dans un énoncé aussi énigmatique qu'équivoque : "Les limites territoriales dont il s'agit d'assurer le respect peuvent également résulter de frontières internationales ayant formé séparation entre la colonie d'un Etat et la colonie d'un autre

⁵⁴⁶ J. Verhoeven observe : "Sans guère de justification – mais le juge « sait » le droit –, la CIJ a néanmoins affirmé le caractère coutumier de la règle affirmée à l'article 12 de la Convention de Vienne". *Droit international public, op. cit.*, p. 174.

⁵⁴⁷ "La Cour considère que l'article 12 traduit une règle de droit international coutumier, elle prend note de ce qu'aucune Partie ne le conteste". CIJ, *Rec.* 1997, §123. En revanche elle n'a pas jugé "nécessaire, en l'espèce, de discuter sur le point de savoir si l'article 34 de la Convention de 1978 reflète ou non l'état du droit international coutumier". *Ibid.*

⁵⁴⁸ J. Combacau, S. Sur : "On ne saurait y voir, même de façon partielle, la consécration d'une catégorie de traités créant des situations objectives. Elle repose davantage sur le concept de succession et s'attache à la situation territoriale quel que soit son mode d'établissement. Nombre de frontières d'Etats issus de la décolonisation ont ainsi été originellement fixées par des actes internes des puissances coloniales et non par des traités internationaux". in *Droit international public, op. cit.*, p. 156.

⁵⁴⁹ M. Bettati, "souveraineté et succession d'Etats", in M. Bettati et P. Isoart (dir.) *La souveraineté au XX^e siècle*, Paris, Armand Colin, 1971, p. 66.

Etat, ou entre le territoire d'une colonie et celui d'un autre Etat indépendant ou d'un Etat soumis à protectorat mais ayant conservé sa personnalité internationale. Or, l'obligation de respecter les frontières internationales préexistantes en cas de succession d'Etats découle sans aucun doute d'une règle générale de droit international, qu'elle trouve ou non son expression dans la formule *uti possidetis*⁵⁵⁰. La Cour internationale de justice laisse subsister un doute sur le point de savoir si cette distinction doit être maintenue ou supprimée. En revanche, le contenu matériel de la norme s'avère identique. C'est pourtant sur cette déclaration pour le moins évasive ainsi que sur la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 pourtant critiquée, que s'est cristallisée une querelle doctrinale pour admettre ou dénier l'application de l'*uti possidetis* aux frontières internationales préexistantes. Cette sentence a déclaré qu'en Afrique "l'*uti possidetis* a un sens plus large car il concerne aussi bien les limites entre des pays nés d'un même empire colonial que celles qui à l'époque coloniale avaient déjà un caractère international du fait qu'elles séparaient des colonies appartenant à des empires coloniaux différents"⁵⁵¹. En 1994, dans l'affaire du *différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne / Tchad)*, la Cour applique le traité au détriment de l'*uti possidetis*⁵⁵². Si l'on peut admettre cette alternative, néanmoins l'on ne peut inférer de cet *obiter* qu'il puisse exister dans certaines circonstances une opposition entre l'*uti possidetis* et le droit de la succession d'Etats.

Ces contributions jurisprudentielles doivent être complétées par les observations doctrinales qui ne sont pas identiques. Marcelo Kohen note que la spécificité de l'*uti possidetis* ressort "du respect des limites administratives qui ne peuvent être appréhendées par la règle de la succession d'Etats relative aux frontières « établies par un traité »"⁵⁵³. De même, selon Hugh Thirlway, l'*uti possidetis* n'intervient que lors de la transformation des frontières internes en frontières internationales. Pour les autres types de frontières auparavant internationales, il ne s'applique pas au contraire du droit traditionnel de la succession d'Etats⁵⁵⁴. Joe Verhoeven partage un avis semblable en affirmant que "l'*uti possidetis* ne trouve pas à s'appliquer lorsque la frontière repose – comme ce fut le cas pour de nombreux Etats africains – sur un accord international et non point sur une

⁵⁵⁰ CIJ, *Rec.* 1986, p. 566, §24.

⁵⁵¹ *RDI*, 1991, p. 658, §63.

⁵⁵² CIJ, *Rec.*, 1994, p. 38, § 75.

⁵⁵³ M. Kohen voit dans l'application de l'*uti possidetis* dans l'affaire *El Salvador / Honduras* "la meilleure preuve de la distinction entre l'*uti possidetis* et la succession d'Etats", *Possession contestée et souveraineté territoriale, op. cit.*, p. 471.

⁵⁵⁴ H. Thirlway, "The Law of the International Court of Justice", *BYBIL*, 1995, p. 15.

disposition de droit interne, à caractère administratif ou constitutionnel⁵⁵⁵. En cette hypothèse, ce sont les règles de la succession d'Etats qui s'appliquent. L'*uti possidetis* "est parfaitement superflu lorsque des frontières internationalement reconnues existent. Le seul problème en pareil cas est de s'entendre sur la transmissibilité des traités – ou *mutatis mutandis* de toutes autres décisions – qui les ont établies"⁵⁵⁶. A l'inverse, Eric David estime que "la question ne se pose pas pour les limites de ces territoires qui coïncidaient avec les frontières extérieures de l'Etat dont ils faisaient jadis partie : tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'*uti possidetis* s'applique à ces dernières ainsi que cela a été implicitement consacré par la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats aux traités (art. 11-12) qui, sur ce point, ne distingue pas entre Etats nés de la décolonisation et autres nouveaux Etats"⁵⁵⁷.

Deux observations s'imposent. Il convient d'une part de relever que trois des auteurs renvoient aux mêmes règles conventionnelles mais là où les deux premiers ne voient qu'une spécificité du régime des frontières, le dernier y décèle une consécration implicite de l'*uti possidetis*. Il importe de noter d'autre part qu'il n'existe aucune évocation d'une telle intention dans la Convention susmentionnée. Notons par ailleurs que certains établissent un autre clivage en distinguant l'aspect interne de l'aspect externe de l'*uti possidetis* dans le cadre de la succession d'Etats⁵⁵⁸.

Que retenir de la pratique récente ? La Commission d'arbitrage semble avaliser la dichotomie entre l'*uti possidetis* et la succession d'Etats dans son avis n°3 en distinguant la question des frontières extérieures des démarcations ou limites internes. De même, dans l'avis n°10, la Commission rappelle : "il apparaît que [...] dans le cadre des frontières constituées par les limites administratives qui étaient celles du Monténégro et de la Serbie

⁵⁵⁵ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 506.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 174.

⁵⁵⁷ E. David, "Conclusions", *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en questions(s), op. cit.*, pp. 450-451. J. Salmon défend une même idée : "Pour notre part, nous enseignons que le principe de l'*uti possidetis* ne s'applique, dans l'hypothèse de la sécession/dissolution qu'aux frontières extérieures de l'Etat démembré". *Ibid.* p. 149.

⁵⁵⁸ A. Vahlas considère que dans le contexte d'une succession d'Etats, l'*uti possidetis* présente deux aspects. "En premier lieu, un aspect externe puisque le principe de l'*uti possidetis* implique la pérennité des frontières internationales de l'Etat prédécesseur. En second lieu, un aspect interne car les nouvelles frontières internationales entre Etats successeurs doivent être calquées sur les limites administratives qui séparaient les entités constitutives de l'Etat démembré avant qu'elles ne deviennent des Etats". "A propos de trois questions récurrentes de succession d'Etats : application au cas yougoslave", in P.-M. Eisemann, M. Koskenniemi (dir.), *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits, op. cit.*, p. 869.

au sein de la RSFY, cette nouvelle entité répond aux critères de l'Etat au regard du droit international public"⁵⁵⁹. Elle note un processus de construction et non de transmission.

Le rapport se limite-t-il à un rapport de complémentarité, l'*uti possidetis* venant combler les règles conventionnelles lesquelles ne s'appliquent qu'aux frontières extérieures ? Certains auteurs ne le pensent pas. Ainsi, pour Olivier Corten, la différence est de nature. "L'*uti possidetis* n'est pas un simple principe de succession : il ne s'agit pas de préserver des frontières existantes des changements de souveraineté qui surviennent de part et d'autre (comme dans l'hypothèse de frontières déjà internationales à l'origine), mais de créer des frontières"⁵⁶⁰. En somme, dans l'hypothèse de l'*uti possidetis* contrairement au régime de succession d'Etats, il serait moins question de transmission que de création d'un titre juridique. Le fait que l'*uti possidetis* dépasse l'idée de succession constitue une raison supplémentaire de considérer pertinente la distinction entre les frontières internationales et les frontières internes. Notons que dans le *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, la Chambre de la Cour internationale de justice prolongeant cette idée de complémentarité, l'a appliqué sur un autre champ. Elle a précisé dans le contexte hispano-américain les rapports qu'entretenaient la succession d'Etats et l'*uti possidetis*⁵⁶¹. Le régime de la succession d'Etats déterminerait les droits et les obligations aux Etats successeurs, l'*uti possidetis* délimiterait le champ territorial de la succession. "Somme toute, si l'on admet la notion de succession au territoire, l'*uti possidetis* pourrait être considéré comme un type particulier de succession d'Etats qui a trait au phénomène de l'indépendance et qui est régi par des règles qui lui sont propres. Ceci distingue l'*uti possidetis* d'autres hypothèses de succession..."⁵⁶².

Outre les incidences sur l'aspect territorial de la souveraineté, une autre conséquence juridique d'importance de la succession d'Etats tient à la participation aux organisations internationales. Concernant la dislocation de l'URSS et de la RSFY, les solutions appliquées ont été largement disparates. Elles ont montré avec acuité l'hétérogénéité des

⁵⁵⁹ Voir le texte, *RGDIP*, 1992, *op. cit.*, p. 595. A. Pellet constatant que la Commission se départit de son laconisme y décèle un avertissement à demi mot adressé à la Serbie. In "L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *AFDI*, 1992, p. 231.

⁵⁶⁰ O. Corten, "Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* deux faces d'une même médaille ?", *op. cit.*, p. 432.

⁵⁶¹ "En un sens, le « titre » d'El Salvador ou du Honduras en ce qui concerne les zones en litige, au sens de source de leurs droits sur le plan international, est, comme les deux Parties le reconnaissent, celui de la succession des deux Etats à la Couronne espagnole pour ce qui est des territoires coloniaux de celle-ci, l'étendue de territoire dont chaque Etat a hérité étant déterminée par l'*uti possidetis juris* de 1821." CIJ, *Rec.*, 1992, p. 389, § 45.

⁵⁶² M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 471.

situations de succession d'Etats si préjudiciable à un processus de codification. Les singularités des circonstances factuelles n'expliquent – contrairement à l'argumentation retenue par la Commission – qu'en partie le traitement différencié⁵⁶³. La disparition de l'URSS résulte d'accords – l'accord de Minsk et de l'accord d'Alma Alta – entre ses anciennes composantes (entités fédérées) nouvellement indépendantes. Aux termes du premier accord, pour un certain nombre d'auteurs, la conclusion semblait claire : l'URSS dissoute, tous les Etats successeurs sont des Etats nouveaux⁵⁶⁴. Or, le déroulement des événements ne s'est pas opéré selon ce schéma. Nous l'avons vu, cette matière – qui relève du *jus dispositivum* – laisse une place primordiale au consentement étatique. Les Etats issus de la dissolution se sont accordés pour reconnaître à la Russie un statut particulier. Ni « successeur », ni « identique », cet Etat sera « continueur » et, par suite, investi de tous les droits mais également de toutes les obligations de l'Etat disparu. La Russie a donc pris le siège de membre permanent au Conseil de sécurité sans que cela soulève la moindre protestation.

La succession d'Etats en ex-Yougoslavie, conséquence de la dissolution de la RSFY, ne s'est pas déroulée aussi facilement. Dans l'avis n°9, la Commission d'arbitrage a affirmé dans le prolongement du précédent avis que “de nouveaux Etats ont été créés sur le territoire de l'ancienne R.S.F.Y et se sont substitués à elle. Ils sont tous des Etats successeurs de l'ancienne R.S.F.Y.”⁵⁶⁵. Elle a donc été à l'encontre de la prétention de la RFY se considérant comme l'unique Etat continueur de la RSFY. La Commission a précisé par ailleurs “qu'il convient en outre de tenir pleinement compte du principe de l'égalité de droits et de devoirs entre les Etats au regard du droit international”⁵⁶⁶. Elle ne fait qu'appliquer le principe de l'égalité souveraine. L'Etat successeur n'est pas le continueur de l'Etat prédécesseur : chacun d'eux dispose de sa personnalité

⁵⁶³ Dans l'avis n°11 elle affirme : “En l'espèce un problème particulier se pose, du fait des circonstances dans lesquelles s'est produite la successions d'Etats :

- d'une part, il s'agit de la dissolution d'un Etat qui s'est traduite par la disparition de l'Etat préexistant, la République socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY), dont, comme la Commission l'a constaté dans son avis n° 9, aucun Etat successeur ne peut prétendre être le continueur unique ;

- d'autre part, contrairement à ce qui s'est produit dans d'autres cas récents de dissolution d'Etat (URSS, Tchécoslovaquie), la dissolution de la RSFY est le résultat, non d'un accord entre les parties, mais d'un processus de désintégration qui s'est étendu sur une certaine période et dont la Commission a constaté qu'il était engagé le 29 novembre 1991, date à laquelle elle a rendu son avis n°1, et qu'il était arrivé à son terme, le 4 juillet 1992, lorsqu'elle a rendu son avis n°8”. *In RGDIP*, 1993, p. 1103.

⁵⁶⁴ R. Erich, “Recognition of States : The Collapse of Yugoslavia and Soviet Union”, *EJIL*, 1993, p. 45 et Y. Z. Blum, “Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations”, *EJIL*, 1993, pp. 357-359.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 592.

⁵⁶⁶ *RGDIP*, 1992, *op. cit.*

internationale propre⁵⁶⁷. Sur ce point, la Cour internationale de justice confrontée à des « choix tortueux »⁵⁶⁸ dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide a préféré ne pas trancher sur le fond en se retranchant derrière l'article 35 § 2 du Statut.

L'on peut, comme Hélène Ruiz Fabri⁵⁶⁹, s'interroger sur les raisons de cette différence de traitement, alors même que la dislocation était effective dans les deux cas. Les motifs invoqués dans l'avis rendu par la Commission d'arbitrage sur la Yougoslavie – insistant sur l'inexistence de la représentativité des organes fédéraux eu égard aux composantes de la Fédération pour assurer la continuité d'un Etat de type fédéral, et l'absence l'effectivité du pouvoir dont elles disposaient – auraient également pu être invoqués à propos de l'Union soviétique. Le fait qu'il n'en ait rien été ne peut être expliqué par la seule circonstance que des avis en droit n'ont été rendus qu'à propos de la Yougoslavie. Ce principe de continuité repose sur une fiction consistant à considérer que l'Etat ne cesse pas d'exister alors même qu'il ne remplit plus les conditions pour accéder à et conserver la qualité d'Etat⁵⁷⁰.

En matière de succession d'Etats, une notion joue un rôle fondamental c'est la date critique. Cette dernière est celle après laquelle, dans une contestation territoriale, le comportement des parties ne peut plus être pris en considération, c'est à cette date que la souveraineté doit être déterminée⁵⁷¹. Concernant les situations étudiées de dislocation d'Etats, les traitements ont été différenciés. Dans son avis n°11, la Commission d'arbitrage précise les dates d'accessions à l'indépendance des différents nouveaux Etats⁵⁷². La date de

⁵⁶⁷ P. Daillier, A. Pellet, N'Guyen Quoc Dinh, *Droit international public, op. cit.*, p. 540.

⁵⁶⁸ L. Boisson de Chazournes, "Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide", *AFDI*, 1993, p. 518.

⁵⁶⁹ H. Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 170.

⁵⁷⁰ Il en va de même pour les cas de succession d'Etats dans lesquels aucun accord n'intervient entre Etat prédécesseur et Etat successeur.

⁵⁷¹ S. Bastid, *Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice, op. cit.*, p. 446

⁵⁷² "Le problème se pose dans les mêmes termes en ce qui concerne les Républiques de Croatie et de Slovénie qui ont, l'une et l'autre, proclamé leur indépendance le 25 juin 1991, puis suspendu leurs déclarations d'indépendance pour trois mois le 7 juillet 1991 en application des dispositions de la déclaration de Brioni. Conformément celle-ci cette suspension a cessé de produire ses effets le 8 octobre 1991. Ce n'est qu'à cette date que ces deux Républiques ont définitivement rompu tous leurs liens avec les organes de la RSFY et ont acquis la qualité d'Etats souverains au sens du droit international. Les dates auxquelles les Etats issus de l'ancienne RSFY ont succédé à celle-ci ... :

- le 8 octobre 1991 pour la République de Croatie et la république de Slovénie,
- le 17 novembre 1991 pour l'ex-République yougoslave de Macédoine,
- le 6 mars 1992 pour la République de Bosnie-Herzégovine,
- et le 27 avril 1992 pour la République fédérale de Yougoslavie (Serbie Monténégro)". Voir le texte, *RGDIP*, 1993, p. 1105.

l'accession à l'indépendance des douze républiques, y compris la Russie, et la date de la succession pour toutes ces républiques, sauf les trois Etats baltes, "peut prendre place entre le 8 et le 21 décembre 1991, indétermination relative qui n'a pas de conséquences juridiques majeures"⁵⁷³. Dans le cas de la partition de la Tchécoslovaque, comme il y a concomitance de date, le 1^{er} janvier 1993 est la journée, de la dissolution de l'ancienne Tchécoslovaquie et de la création de la République tchèque et de la République slovaque et donc le jour de la succession d'Etats.

L'application hispano-américaine de l'*uti possidetis* invite à réexaminer la définition générale de ce principe. Il s'avère, en effet, que la date critique⁵⁷⁴ retenue n'est pas systématiquement celle de l'indépendance mais une date postérieure. La Cour dans son arrêt du *différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime, El Salvador c. Honduras* déclare : "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'autres date critique. Or, (...) il ne saurait en être ainsi. Manifestement, une date critique ultérieure peut apparaître, par exemple par suite d'une décision d'un juge ou d'un traité frontalier"⁵⁷⁵. Se pose la question de la nature juridique de la date critique. Forme-t-elle une règle technique, de procédure ou une règle de fond ?

Nous avons tenté de mettre en exergue l'ambivalence du principe de l'*uti possidetis*. Sa nature supplétive nuit à la compréhension de sa fonction dans l'ordre international en matière de mutations territoriales⁵⁷⁶. L'*uti possidetis* apparaît comme un prolongement de normes impératives comme le non recours à la force. Son articulation avec les autres principes de droit international ne contribue guère à son explicitation. Ses rapports avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, se sont avérés, suivant les périodes, assez problématiques. Sous couvert d'un rapport frontal, s'est forgée l'idée que l'*uti possidetis* paradoxalement prédominait. Le malaise laissé par le double standard en matière d'accession à l'indépendance a nourri la critique à l'égard de l'*uti possidetis*. Pourtant, loin

⁵⁷³ V.-D. Degan, *Création et disparition de l'Etat (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe, op. cit., p. 246.*

⁵⁷⁴ "En matière d'*uti possidetis*, cette date est, en principe, la situation qui prévalait à la date de la succession, c'est-à-dire à la date de l'accession à l'indépendance la plus tardive des deux parties en présence". In J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit., p. 293.*

⁵⁷⁵ CIJ, *Rec.*, p. 401, § 67.

⁵⁷⁶ En tant qu'expression d'un modèle axiologique, reflet des vues idéales de l'ordre juridique, la règle supplétive selon C. Pérès-Dourdou "s'inscrit nécessairement dans un registre de valeurs au respect desquelles le droit ne peut être indifférent", *op. cit., p. 577.*

d'être en opposition, ces deux principes se complètent, agissant chacun dans leur propre champ. L'*uti possidetis* ne s'exerçant qu'une fois accomplie la conquête de l'indépendance.

Eu égard au régime de la succession d'Etats, les situations de démembrements d'Etats affectant le bloc soviétique et l'ex-Yougoslavie ne dérogent pas à la règle. Les situations ont donc été fort disparates car en la matière, il n'existe point de règle. Tout au plus pouvons-nous trouver une confirmation des liens de complémentarité que l'*uti possidetis* noue avec le régime de la succession d'Etats. En outre, "l'*uti possidetis* illustre ce décalage entre un concept unique et la variété des situations, mais illustre également le saut qualitatif entre un principe politique dans sa formation mais juridique dans son aboutissement"⁵⁷⁷. Cela invite à procéder à un examen plus approfondi des implications du principe "plutôt que de prôner un recours automatique au principe, dans l'espoir – parfois fallacieux – d'y trouver une solution stable et simple aux problèmes de succession territoriale qui se posent en l'espèce"⁵⁷⁸.

⁵⁷⁷ J. M Sorel et R. Mehdi, "L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation", *op. cit.*, pp. 32-33.

⁵⁷⁸ P. Klein, "Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 324.

Titre II : L'idéalisation des attributs de l'*uti possidetis*

Tel le douanier de Giraudoux dans *Siegfried*, les laudateurs de l'*uti possidetis* ont, trop longtemps, rêvé à « une ligne idéale »⁵⁷⁹. Cette tendance correspond à ce que notait Charles de Visscher : « Toute activité humaine postule quelque idéal dont la poursuite s'offre comme l'unique alternative à une passive contemplation »⁵⁸⁰. Dès l'origine pourtant l'*uti possidetis* en tant qu'instrument juridique s'est confondu avec l'objectif poursuivi par son exercice. Or, à mesure de ses applications, donc de son universalisation – en raison de l'amalgame du résultat recherché au moyen de l'atteindre – cette propension s'est marquée et même en quelque sorte autoalimentée. Le dévoiement du principe s'est ainsi lentement accru avec pour principale conséquence de transformer, lors de ses nombreuses mises en œuvre, le provisoire en définitif et ce indépendamment de la pertinence du tracé retenu.

La sécurité juridique que certains ont cru pouvoir attendre de ce principe n'est donc pas toujours parue probante⁵⁸¹. On sait combien est importante, pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'édification de frontières stables et sûres⁵⁸². Finalement l'*uti possidetis* – « procédé naturel et commode » selon la qualification du juge Armand-Ugon⁵⁸³ – constituerait un « principe dont la force réside plus dans son efficacité sociale supposée que dans l'aboutissement d'un raisonnement juridique logique »⁵⁸⁴. Une flagrante distorsion a pu être constatée entre les objectifs et les vertus alloués au principe d'une part et ses véritables possibilités comme ses réalisations concrètes d'autre part.

De même, l'aspect parfois simplificateur du principe de l'*uti possidetis* ne lui permet pas d'appréhender toute la complexité du phénomène frontalier et *a fortiori* du fait étatique. En se méprenant sur ses caractéristiques, sa mise en œuvre s'est en réalité écartée

⁵⁷⁹ « La ligne idéale ? – Expression technique des douanes. Ca désigne la frontière... Vous la voyez bien, cette ligne jaune qui coupe la salle en deux et se perd dans le buffet et les lavatory, c'est la ligne idéale. » J. Giraudoux, *Théâtre complet*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1982, p. 61.

⁵⁸⁰ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 124.

⁵⁸¹ « Toute opération régulière de délimitation territoriale apporte un élément d'ordre et de paix. Inversement, tout incident de frontière dégénère aisément en un grave conflit politique ». *Ibid.*, p. 223.

⁵⁸² G. Scelle lançait comme un avertissement : « Le seul idéal qu'on puisse contempler c'est le « but », idéal aussi, puisque jamais atteint, que se propose le Droit : l'établissement de la paix entre les hommes ». *Précis du droit des gens*, préface, p. IX.

⁵⁸³ Dans son opinion dissidente jointe arrêt du 20 juin 1959 rendu dans l'affaire relative à *La souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique / Pays-Bas)*, il constate : « Il ressort de la résolution précitée que les commissaires démarcateurs, en raison de l'article 14 du Traité du 5 novembre 1842, devaient maintenir le statu quo existant à l'égard des deux communes. Cette méthode respectait la situation interne et préexistante entre elles. C'est le fondement du principe de l'*uti possidetis*... », CIJ, *Rec.*, 1959, p. 240.

⁵⁸⁴ R. Mehdi, J.-M. Sorel, *op. cit.*, p. 33.

des douces illusions. Loin d'apporter une solution parfaite, sinon idoine, ce principe a maintenu actives les potentialités de désordre ou de conflits en perpétuant les sources de revendications quant au tracé des frontières. La pratique est venue démontrer – avec combien de force – le contraire. D'aucuns ont même accordé à ce principe un effet quasi magique en affirmant que “par l'application de l'*uti possidetis*, on identifie immédiatement des frontières internationalement protégées”⁵⁸⁵. Les identifier est une chose mais les déterminer en est une autre, autrement plus délicate. Au final, non seulement l'*uti possidetis* fut contesté dans son principe mais, quand bien même son application était admise, ses résultats ne furent pas toujours à la hauteur des espoirs placés en lui. “Étant donné cette double infériorité, le principe de l'*uti possidetis* devait se trouver rapidement discrédité. D'une part, on cessa de l'invoquer seul, et son rôle de principal devient provisoire et subsidiaire”⁵⁸⁶.

Marcelo Kohen reconnaît que “l'*uti possidetis* peut en effet décevoir si on le conçoit comme la panacée contre tous les maux auxquels les nouveaux Etats doivent faire face. Or nul n'a jamais affirmé l'aptitude de l'*uti possidetis* à faire respecter les droits des minorités à l'intérieur de l'espace qu'il délimite, ou à aplanir les rivalités qui peuvent exister des deux cotés de la limite administrative devenue frontière internationale”⁵⁸⁷. En outre, lors de la naissance des nouveaux Etats, l'on a surévalué la fonction de l'*uti possidetis* dans sa capacité à donner une assise ethnico-territoriale stable. Faisant fi de tous les enseignements de l'histoire du continent européen, berceau de l'Etat-nation en tant qu'institution juridique, on s'est évertué à croire que l'Etat pouvait sans dommage préexister à la nation, comprise au sens rénanien comme « volonté de vivre ensemble ». L'*uti possidetis* compense la faiblesse de la société internationale en consolidant la stabilité territoriale.

Or, si ce principe s'est manifesté lors d'une première phase comme un facteur de renforcement de l'Etat, il s'avère qu'à terme il peut conduire à son altération en entamant son socle. Cette problématique se manifeste aussi bien pour son application (plus ancienne) américaine ou africaine dans le cadre de la décolonisation que dans celle plus récente en Europe lors de la décommunisation. Combien de conflits ethniques ensanglantant la dernière décennie du XX^e siècle ont trouvé leur origine dans un découpage territorial aberrant ? Combien de tensions ou d'oppositions larvées subsistent de par le monde en raison d'une application biaisée de l'*uti possidetis* ? Il faut donc, à l'instar de ce qu'ont

⁵⁸⁵ H. Ruiz Fabri, *op. cit.*, p. 158.

⁵⁸⁶ P. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*, p. 83.

⁵⁸⁷ M. Kohen, “Les frontières et la recomposition de l'espace en ex-Yougoslavie”, *op. cit.*, p. 69.

prôné messieurs Jean-Marc Sorel et Rostane Mehdi, procéder à une certaine démystification ou démythification⁵⁸⁸. En cela, il conviendra de dissocier les fonctions manifestes du principe de l'*uti possidetis* de ses fonctions latentes. Malgré lui, l'*uti possidetis* a rendu pérennes nombre de contestations frontalières territoriales qui constituent autant de menaces endémiques pour la paix et la sécurité internationales. Le dévoiement de sa dimension précaire en solution définitive explique seulement pour partie ce phénomène. Cependant ce principe obligeant à régler les différends de manière contentieuse promeut le rôle du juge international dans la consolidation de la paix (chapitre I).

L'*uti possidetis* est de manière consubstantielle liée à l'Etat en tant qu'il définit l'assiette de sa souveraineté territoriale. Il postule donc la suprématie de l'élément territorial. A ce titre, il a participé – notamment en Afrique – à l'importation de l'Etat-nation, produit de l'histoire européenne projeté hors de son territoire originaire. Ce principe a contribué à élever l'Etat comme paradigme universel en maintenant une inversion chronologique des rapports entre l'Etat et la Nation (chapitre II).

⁵⁸⁸ J.-M. Sorel, R. Mehdi affirme : “Une certaine démystification ou démythification est-elle nécessaire car la pratique prouve que ce principe ne peut répondre correctement à toutes les attentes d'une sécurité juridique que l'on est en droit d'attendre d'une norme placée à un aussi haut niveau de respect.” *op. cit.*, p. 25.

Chapitre I : La pérennisation des contentieux frontaliers et territoriaux

Dès le début du XX^e siècle, des voix se sont élevées pour critiquer les « supposées » retombées bénéfiques de l'*uti possidetis* dans le cadre des différends territoriaux. Ainsi, Paul Geouffre de La Pradelle pouvait-il soutenir : “A la vérité, invoqué comme mode de solution des conflits territoriaux, l'*uti possidetis* s'est révélé fertile en difficultés d'ordre théorique et pratique”⁵⁸⁹. Le recul des années sur le bilan de l'*uti possidetis* engendrant une variété de solutions et la diversité des situations dans lesquelles ce principe fut utilisé a permis d'affiner sensiblement ce premier jugement réalisé uniquement à l'aune de l'expérience latino-américaine.

Les incertitudes, les ambiguïtés de l'*uti possidetis* (qu'auparavant nous nous sommes essayés à démêler) ont parfois engendré des solutions précaires sous lesquelles couvaient ou couvent des revendications réciproques. Analysé sous le prisme de la paix et de la sécurité internationales, ce principe a, souvent malgré lui, entretenu de manière latente des foyers de contestations. C'est le principe aronien “paix impossible, guerre improbable” qui domine. Comment l'*uti possidetis* pouvait-il engendrer la stabilité quand la situation à laquelle il renvoyait était elle-même largement incertaine et sujette à bon nombre de querelles ? Or, comme aime à le rappeler le juge Gilbert Guillaume, il n'existe pas de conflit territorial mineur – même si fort heureusement chacun ne conduit à des affrontements armés ; à l'inverse la plupart des conflits armés trouvent leur origine dans des revendications territoriales –, il convient donc de s'interroger sur l'efficacité de l'*uti possidetis* en tant que facteur de pacification des relations internationales. Le contentieux territorial apparaît comme le revers de la fonction d'équilibre du territoire⁵⁹⁰. Cependant pour effectuer un bilan objectif de l'*uti possidetis*, il importe par ailleurs de songer combien aurait pu être compliqué le règlement de toutes ces mutations territoriales en l'absence d'un tel principe.

⁵⁸⁹ P. G. de La Pradelle, *La frontière*, op. cit., p. 79.

⁵⁹⁰ B. Badie rappelle que “marque essentielle de l'Etat, le territoire apparaît comme une donnée incontournable d'une scène mondiale qui entend tirer sa stabilité de sa nature étatique. Le territoire crée ainsi un ordre intelligible, comme les contentieux territoriaux produisent un désordre tout aussi évident.” *In La fin des territoires*, op. cit., p. 9.

Une autre conséquence incontestable de l'*uti possidetis* est l'accroissement du traitement juridictionnel des différends, plus prégnant encore ces dernières années. Il accompagne un mouvement de décrispation des Etats vis-à-vis de la justice internationale. Leur « défiance tenace » – selon la formule de Charles de Visscher – à l'égard du traitement juridictionnel se fait moins vive. On ne peut que s'en réjouir car il reste vrai que « du point de vue des relations entre Etats, un long procès vaut mieux qu'une courte guerre »⁵⁹¹. Cette évolution est-elle amenée à s'inscrire dans la durée, constitue-t-elle une tendance lourde des relations internationales ? Paradoxalement alors que les prétoires internationaux ont été investis par les parties souhaitant régler pacifiquement leur différend et que les rôles des juridictions internationales sont remplis d'affaires pendantes, certains auteurs se sont questionnés pour savoir si cette recrudescence assez récente ne constituerait pas *in fine* qu'un épiphénomène. Ainsi, d'aucuns se sont interrogés afin de déterminer si le contentieux territorial ne constitue pas un contentieux en voie de disparition en raison de la déterritorialisation du droit international liée au phénomène de mondialisation⁵⁹².

Analyser les particularismes du contentieux territorial conduit à se placer au centre d'une des contradictions majeures du droit international qu'il faut néanmoins dépasser. S'inspirant de l'analyse dialectique de René-Jean Dupuy, Louis Balmond constate : « D'un côté, en effet, le territoire incarne l'essence même du droit relationnel, fait de souveraineté juxtaposée sur une base spatiale. De l'autre, l'intervention du juge révèle l'émergence d'un droit institutionnel s'efforçant de s'affranchir de la volonté des Etats au nom de la Communauté »⁵⁹³. Triste consolation pour le juriste que de voir les frontières envenimer périodiquement les relations étatiques mais à chaque fois enrichir dans le même temps le droit international⁵⁹⁴. En traitant une affaire, source d'une éventuelle menace pour la paix et la sécurité internationales, le juge international peut contribuer au développement progressif du droit international. Le principe de l'*uti possidetis* participe à la juridictionnalisation des conflits⁵⁹⁵ qu'il faut distinguer d'une part de la judiciarisation

⁵⁹¹ P. G. de La Pradelle, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁹² Pour M. Flory, « les problèmes contentieux auxquels il faut s'attendre prendront alors une toute autre dimension puisqu'ils échapperont à la traditionnelle souveraineté de l'Etat fondée sur le territoire ». « Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial », *op. cit.*, p. 229. Voir aussi L. Balmond, « Introduction », Ph. Weckel (dir.), *in Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, p. 129 ; H. Ruiz Fabri, « Immatériel, territorialité et Etat », *Arch. Phil. Droit*, 1999, pp. 187-212 ; F. Rigaux, « Le concept de territorialité : un fantasme en quête de réalité », *in Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, 1999, Kluwer Law International, pp. 211-222.

⁵⁹³ L. Balmond, *op. cit.*

⁵⁹⁴ J.-P. Cot, « L'affaire de la frontière des Andes », *AFDI*, 1968, p. 259.

⁵⁹⁵ V. Coussirat-Coustère estime que « la juridictionnalisation du droit international n'est pas qu'un mot. Elle le serait que si on la confondait avec sa judiciarisation – confusion entretenue par les tenants d'une « pureté »

processus particulier de la juridictionnalisation (recours devant la CIJ)⁵⁹⁶ et d'autre part de la juridicisation (section II).

Cette tension dialectique se transpose et se concrétise également sur un plan temporel car le temps se trouve alors imbriqué dans la gestion de l'espace. Examiner la pérennité des différends territoriaux ou frontaliers oblige à faire coexister la « modernité » (l'actualité) des relations internationales et le caractère classique ou traditionnel : «le contentieux territorial classique subsistera car le territoire national ne disparaîtra jamais complètement»⁵⁹⁷. En effet, nous aurons tenté de démontrer au préalable que les solutions aux problèmes actuels des contentieux territoriaux ou frontaliers apportées par le principe de l'*uti possidetis* trouvent leur source dans l'histoire (section I).

de la chose jugée – ou avec la juridicisation du droit international qui n'est pas plus que le recul de la libre souveraineté des Etats du fait de la progression quantitative des règles juridiques internationales. La juridictionnalisation du droit international est un phénomène et un mouvement qui se voient dans la multiplication des instances désignées pour dire quel est le droit, et qui sont parfois perçus comme un cause de risque pour l'unité du droit international". In "Avant-Propos", *La juridictionnalisation du droit international*, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁹⁶ M. Bedjaoui fait remarquer que "parler d'ailleurs de juridictionnalisation « du » droit international est peut-être inexact. Il s'agirait plutôt de la juridictionnalisation, fort timide et fort partielle au demeurant, de la société internationale. Le droit international est l'outil dont se sert la juridictionnalisation. Il n'est pas le sujet de celle-ci. Mais je n'insiste pas sur ce qui pourrait paraître une mesquine querelle sémantique". In "Conclusions générales. La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens", *La juridictionnalisation du droit international*, *op. cit.*, p. 539.

⁵⁹⁷ M. Flory, "Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial", *op. cit.* p. 229.

Section I : La permanence des contestations de frontières

Les incidences du recours au principe de l'*uti possidetis* doivent être distinguées d'un point de vue temporel. Il convient de séparer les implications de l'exercice de l'*uti possidetis* à court terme pour réguler les conséquences immédiates des accessions à l'indépendance des effets, à plus long terme, sur la stabilité des frontières. Dans la première hypothèse, ce sont les Etats qui appliquent ou font appel au principe alors que dans la deuxième situation c'est le juge qui bien souvent doit le mettre en œuvre. L'application américaine et africaine combine les deux temps, puisque le nombre d'années passées permet aujourd'hui de juger de la capacité réelle de l'*uti possidetis*⁵⁹⁸. En 1993, Paul Reuter avait déjà indiqué que 32 % des frontières des nouveaux Etats étaient douteuses ou contestées⁵⁹⁹ et le chiffre n'a que peu évolué depuis lors (§1). En revanche, concernant son utilisation lors de la décommunisation le bilan ne peut qu'être provisoire puisque bon nombre de frontières ne sont pas même conventionnellement arrêtées (§2).

§1 Les conséquences pérennes de la décolonisation

Phénomènes universels, les contestations de frontières ou territoriales peuvent survenir à n'importe quel endroit de par le monde⁶⁰⁰. Si la majeure partie des altercations à propos du tracé des frontières affecte celles des Etats issus de la décolonisation ou de la dissolution d'Etats fédéraux, les « vieux » Etats européens ne peuvent toutefois pas se targuer d'en être totalement exemptés⁶⁰¹. Or, c'est un euphémisme que de constater que le droit international ne favorise pas la contestation permanente de situations territoriales. Il va sans dire que les différends frontaliers ou territoriaux ne prennent pas tous leur source dans le principe de l'*uti possidetis*. Leurs causes sont inévitablement multiples et diverses. Comme l'a noté Luis Ignacio Sanchez Rodriguez, “très souvent les problèmes territoriaux

⁵⁹⁸ J.-F. Lachaume “l'*uti possidetis juris* a peut-être permis d'éviter, en matière de contestations de frontières, le pire en Afrique. Il n'est pas sûr que cela dure toujours.” Aux vues des années passées, il importe d'atténuer cette méfiance. *op. cit.*, p. 94. J. Dutheil de La Rochère a retenu, quant à elle, que selon plusieurs auteurs en 1963 : “il y avait en Afrique 25 000 milles de frontière non démarquées et 35 000 en Amérique, après plus de 150 ans d'*uti possidetis*”. *op. cit.*, p. 114.

⁵⁹⁹ Il précise que sur 280 frontières terrestres, 151 mettent en cause des Etats postérieurs à la Seconde Guerre mondiale. *In Droit international public, op. cit.*, p. 209.

⁶⁰⁰ Cf. J.-F. Lachaume, “La frontière-séparation”, *op. cit.*, pp. 86-94 (dans lesquelles il analyse la notion de frontière tension).

⁶⁰¹ Cf. les affaires des *Minquiers et Ecréhous* opposant la France au Royaume-Uni (arrêt de la CIJ du 17 novembre, *Rec.* 1953, p. 47) ; *Certaines parcelles frontalières* entre la Belgique et les Pays-Bas (arrêt de la CIJ, 20 juin 1959, *Rec.*, p. 290).

ont été utilisés par les gouvernants pour appeler aux armes leurs concitoyens ou leurs sujets, les guerres territoriales ont été présentes dès le début et dans les phases successives du développement de la société internationale, et elles le sont encore aujourd'hui. Tout ce qui concerne le territoire a la qualité de la pérennité dans notre ordre juridique⁶⁰². Il en va de même pour les conflits territoriaux qui ont été et sont encore, à bien des égards, au cœur des relations internationales. A la suite de Daniel Bardonnnet⁶⁰³ qui, au début des années quatre vingt, pointait la pérennité et la fréquence des conflits territoriaux, il est aisé de remarquer que la situation n'a guère changé⁶⁰⁴. Toutefois, pour la plus grande majorité des Etats leur objectif n'est plus de nos jours de changer la carte mais plutôt de la préciser.

Esquissons le bilan de l'*uti possidetis* eu égard à sa fonction d'instrument de délimitation des frontières internationales et de stabilisation des relations internationales. Il faut au préalable préciser que nous ne traiterons pas spécifiquement des incidents de frontière ou des heurts – leur examen se justifie en tant qu'ils sont des révélateurs – mais plutôt des contestations proprement dites que celles-ci portent sur le tracé de la frontière ou sur sa détermination. De plus l'analyse consistant à isoler la fonction de l'*uti possidetis* quant à la délimitation de la frontière de celle relative à la pacification des relations internationales semble biaisée. Inséparables, ces attributions se nourrissent l'une l'autre.

A) La longévité des conflits en Amérique

Suite à toute mutation territoriale sur le plan international, les nouveaux Etats souhaitent harmoniser leurs rapports avec leurs voisins. Or, de la recherche de la meilleure frontière naissent souvent des contestations, ces dernières étant susceptibles d'alimenter des incidents frontaliers. Il importe donc d'analyser concrètement l'apport de l'*uti possidetis* dans la réalisation de cet objectif. Paul Geouffre de La Pradelle notait que “dans un problème aussi complexe que celui de la frontière, où la recherche d'une formule nouvelle et ses tentatives d'application, risquent généralement d'engendrer des discussions

⁶⁰² L. I. Sanchez Rodriguez, “L'*uti possidetis* et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers”, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁰³ Il constatait : “L'histoire des vingt dernières années fournit de trop nombreux exemples d'affrontements violant tirant leur origine de contestations frontaliers et il suffit de rappeler les conflits qui ont opposé en 1962 la Chine et l'Inde, en 1963 l'Algérie et le Maroc, en 1965 l'Inde et le Pakistan, en 1969 la Chine et l'URSS, le Honduras et le Nicaragua, en 1977 l'Ethiopie et la Somalie, ou, depuis septembre 1980, l'Irak et l'Iran, pour ne citer que les plus connus.”, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁰⁴ Il faut remarquer que la modernisation des outils techniques n'a pas pour l'instant fait diminuer les contentieux même s'ils se sont singulièrement spécialisés. J.-M. Sorel, “Le juge international face à l'équité dans le règlement de différends territoriaux”, *op. cit.*, p. 155. Contra P. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*, p. 126.

et des retards, l'*uti possidetis* offrait en apparence l'avantage d'une solution toute prête⁶⁰⁵. Que faut-il penser de cette critique contre ce principe ? Est-elle spécifique aux conditions de son application hispano-américaine ? L'*uti possidetis* porte-il l'entière responsabilité de cette perpétuation universelle des contestations ?

Il est indéniable que le dévoiement du principe de l'*uti possidetis* (*cf. supra*) participe pleinement de la pérennisation des querelles frontalières. Plutôt que de s'installer dans une négociation patiente et apaisée relativement au tracé des frontières, à partir de la solution précaire de l'*uti possidetis*, fréquemment les Etats se raidissent, sachant que le provisoire très souvent – *via* notamment la prescription acquisitive – a tendance à se transformer en durable. En raison de ses effets dilatoires, toute modification de la frontière se révélant alors impossible, seule la rectification demeurera possible. En outre, les contestations en se reconduisant risquent, par l'escalade des provocations, de s'envenimer et conduire *in fine* au recours à la force. Pour toutes ces raisons, Daniel Bardonnnet considérait que, loin de faciliter le règlement des problèmes frontaliers en Amérique latine, l'*uti possidetis*, compte tenu de ses lacunes et de sa flexibilité, les a au contraire exacerbés et s'est trouvé directement à l'origine de nombreux territoires contestés⁶⁰⁶. Il rejoint ainsi Charles de Visscher qui notait que la "vaste tentative de figer dans le cadre de frontières juridiquement définies certaines zones restées plus ou moins vacantes" a alimenté une série d'instances arbitrales⁶⁰⁷. La sécurité juridique (*cf. supra*) attendue par l'application de ce principe n'a donc pas toujours été au rendez-vous⁶⁰⁸.

L'artificialité du tracé des limites administratives ou leur caractère arbitraire – qu'il provienne du découpage colonial ou fédéral – ne pouvait qu'engendrer une perpétuation des problèmes mais, comme l'a relevé Paul Reuter⁶⁰⁹, alors transformés en différends internationaux. En d'autres termes, l'*uti possidetis* s'est révélé être un vecteur pour projeter dans le temps des difficultés normalement temporaires. L'avantage de se reposer sur une

⁶⁰⁵ P. de La Pradelle, *La frontière*, *op. cit.*, p. 79.

⁶⁰⁶ D. Bardonnnet, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, *op. cit.*, pp. 55-56.

⁶⁰⁷ Ch. de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public*, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁰⁸ Peut-être était-elle simplement en retard ?

⁶⁰⁹ "On comprend certes que tout un continent, l'Amérique du Sud, ait choisi au lendemain de l'indépendance, comme limite des nouveaux Etats, les frontières administratives arrêtées par le colonisateur espagnol ; pour artificielles que soient ces dernières, aucun motif inavouable, aucune intention de spoliation ne les avait inspirées ; on peut comprendre que dans d'autres parties du monde, pour des raisons analogues, de nouveaux Etats se fassent une sagesse de suivre le même principe. Mais lorsque des lignes divisaires ont été modifiées aux dépens d'un Etat protégé, mais au bénéfice d'un territoire sur lequel le colonisateur exerçait des droits plus étendus que ceux du protectorat, on peut se demander quelle est sur le plan des principes, et une fois la colonisation terminée, la valeur de ces lignes". Rapporté par D. Bardonnnet, "Equité et frontières terrestres", *op. cit.*, p. 66 (Préface de l'ouvrage de S. Chhak, *Les frontières du Cambodge*, Dalloz, 1966, pp. 11-12).

limite préexistante suppose une condition fondamentale, la précision de sa délimitation. A défaut, plutôt que de faciliter la délimitation des frontières, le procédé complique la situation en introduisant un nouvel élément litigieux. En ce sens, l'histoire de l'Amérique hispanique témoigne non seulement de la persistance des querelles mais elle montre tout autant la relative rareté de leur proportion. Force cependant est de constater que la longévité des tensions frontalières porte un discrédit sérieux au principe de l'*uti possidetis*. L'observation des conflits de frontières ou des heurts en zone frontalière en l'Amérique latine depuis plus d'un siècle et demi après leur accession d'indépendance est implacable⁶¹⁰. Relativement à la frontière des Andes séparant l'Argentine du Chili, Jean-Pierre Cot observait ainsi que celle-ci "a suscité depuis le début du XIXe siècle des controverses qu'une douzaine de conventions et deux sentences ne sont pas encore parvenues à apaiser"⁶¹¹.

Il importe de reconnaître que cette situation n'est pas forcément la conséquence directe de l'application de ce principe. Il n'existait pas nécessairement au moment de l'indépendance une frontière bien établie. En ce cas, le principe de l'*uti possidetis* subit la situation plus qu'il ne l'alimente⁶¹². Sur ce point la jurisprudence et la doctrine s'accordent. Déjà en 1922, la sentence arbitrale en l'affaire *des frontières colombo-vénézuéliennes* observait que les "limites des circonscriptions administratives entre les provinces de l'Amérique du Sud à l'époque coloniale étaient parfois insuffisamment connues ; les cartes étaient imparfaites, les noms des localités, des fleuves, des rivières et des montagnes mentionnés dans les documents de l'ancien régime étaient défigurés ou ne se retrouvaient plus"⁶¹³. Une telle constatation a été réitérée en 1992 par une Chambre de la CIJ dans l'affaire du *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)*. Dans un premier temps, celle-ci a noté : "On ne peut douter de l'importance du principe de l'*uti possidetis juris* qui, en général, a donné naissance à des frontières certaines et stables dans la plus grande partie de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud, ni de

⁶¹⁰ Pour Ch. de Visscher, les difficultés "témoignent de la persistance de traditions juridiques qui font aux délimitations latino-américaines une place à part dans l'histoire des frontières". *Problèmes de confins en droit international public, op. cit.*, p. 19.

⁶¹¹ J.-P. Cot, "L'affaire de la frontière des Andes", *AFDI*, 1968, p. 237. A noter qu'ils sont parvenus à un Traité de paix et d'amitié entre l'Argentine et le Chili (problème du canal de Beagle) signé à Rome le 25 novembre 1984, Voir le texte *RGDIP*, 1985, pp. 854-869.

⁶¹² M. Kohen note que "s'il n'y a pas des limites préexistantes ou si ces limites étaient contestées, on hérite alors cette situation". "Les questions territoriales dans l'arrêt de la C.I.J. du 16 mars 2001 en l'affaire Qatar contre Bahreïn", *RGDIP*, 2002, p. 306.

⁶¹³ *Frontières colombo-vénézuéliennes RSA.*, vol. I, p. 229. Auparavant elle avait constaté : "Ce principe avait aussi l'avantage de supprimer, on l'espérait, les contestations de limites entre les nouveaux Etats". *Ibid.* p. 228.

l'applicabilité de ce principe pour ce qui est de la frontière terrestre entre les Parties dans la présente affaire". Dans un second temps, elle a déploré : "Néanmoins ces frontières certaines et stables ne sont pas celles sur lesquelles les tribunaux internationaux sont amenés à statuer. Ces dernières sont presque inmanquablement des frontières dont l'*uti possidetis juris*, pour une fois, ne parle que d'une voix mal assurée. De fait, on peut présumer presque à coup sûr que les frontières qui, comme celles dont il s'agit dans la présente affaire, n'ont pas été déterminées depuis l'indépendance, sont de celles pour lesquelles les arguments de l'*uti possidetis* sont eux-mêmes l'objet d'un différend. Il n'est donc pas surprenant que la Chambre ait eu du mal à trancher les questions relatives à la frontière terrestre..."⁶¹⁴. Analyse pour le moins euphémisante de la situation mais réelle confiance dans l'*uti possidetis*.

Cependant, parce que l'*uti possidetis* en son apparente simplicité renvoie aux délimitations antérieures – lesquelles étaient elles-mêmes trop souvent incertaines⁶¹⁵ – il était inéluctable que les conflits persistassent⁶¹⁶. En effet si l'application de l'*uti possidetis* consiste à "fixer une limite qui génère elle-même des tensions ou reporter ces tensions sans apporter une solution en cas de conflit"⁶¹⁷, le résultat ne peut guère être satisfaisant. Si tous les Etats partagent cette analyse, certains d'entre eux s'en servent tandis que d'autres le déplorent. L'on se confronte alors aux problèmes géographiques de délimitation de la frontière en raison d'un défaut de connaissances horographiques ou topographiques. Les problèmes que connurent l'Equateur et le Pérou illustrent les difficultés pour déterminer une frontière dans cette hypothèse⁶¹⁸.

La doctrine, particulièrement celle anglo-saxonne, s'est montrée rapidement critique concernant les vertus de l'*uti possidetis*. Peu après la Seconde Guerre mondiale, Sir

⁶¹⁴ CIJ, *Rec.*, 1992, p. 386, §41.

⁶¹⁵ Est-il besoin de rappeler l'attachement des puissances coloniales à ne procéder à aucun tracé de lignes divisaires ? Leur leitmotiv correspondait trop souvent au conseil de Lyautey au Commandant de Margerie dans une lettre que ce dernier lui avait adressée, le 4 février 1897 : "La politique coloniale... est tout faite d'empiètements clandestins et d'avenirs réservés... Je vous prie, pénétrez-vous de cette formule : Aux colonies ne délimitez jamais". In *Lettre du Tonkin et de Madagascar (1894-1899)*, Paris, A. Colin, 1921, p. 470. Rapporté par D. Bardonnet, "Frontières et cultures", *op. cit.*, p. 302.

⁶¹⁶ J. Duthéil de La Rochère prend comme exemple la frontière entre les Etats-Unis et le Canada pour laquelle de nombreux traits étaient insuffisamment précisés par le Traité de Paris. In "Les procédures de règlement des différends frontaliers", *op. cit.*, p. 119.

⁶¹⁷ R. Mehdi, *op. cit.*, p. 88.

⁶¹⁸ Le Protocole de paix de Rio de Janeiro du 29 janvier 1942 entre ces deux Etats qui avait mis fin à de nombreux incidents de frontières donnait la possibilité à la commission de démarcation de recourir à l'équité pour faciliter son travail en lui permettant d'ajuster la ligne frontière aux réalités géographiques récemment découvertes. Cette faculté a cependant fait courir le risque de dégénérer en contentieux lorsque celle-ci a tracé une ligne qui ne correspondait pas à celle arrêtée antérieurement par l'arbitre désignée par les parties. Ch. Rousseau, *Chronique des faits internationaux, RGDI*, 1960, pp. 622-625.

Humphrey Waldock affirmait que “The doctrine of *uti possidetis* has proved to be so indefinite and ambiguous that it has become somewhat discredited even as a criterion for settling boundary disputes between Latin American States”⁶¹⁹. La même année, Oppenheim constatait que “boundary lines are, for many reasons, of such vital importance, that disputes relating thereto are inevitably very frequent and often led to war”⁶²⁰. Parmi les auteurs contemporains, Ian Brownlie perpétue cette conception critique en considérant que “The operation of such a principle does not give very satisfactory solutions, since much depends on the concept of possession to be employed, and, furthermore, the old Spanish administrative boundaries are frequently ill-defined or difficult of proof”⁶²¹. De même, Steven Ratner estime que l’*uti possidetis* “perpetuates a subterfuge: a formalised self determination that enables a new state to follow the administrative lines of an old territorial unit, but neglects the underlying territorial issues that prompted the dissatisfaction in the first place and perhaps lays the groundwork for a new round of interstate conflicts and attempted secession”⁶²². A l’incertitude spatiale pesant sur l’*uti possidetis* peut s’ajouter l’incertitude temporelle. Nous évoquons là les cas où la date critique est indéterminée ou double – ce qui permet à chaque Etat de la choisir en fonction de son propre intérêt en cas de concurrence de souverainetés sur un territoire contesté.

Enfin, il est bien certain que, quand le principe fait lui-même l’objet d’un différend, il ne peut que se révéler incapable d’apporter la solution requise. Comme l’avait souligné Daniel Bardonnnet, il s’avère que “le recours au principe de l’*uti possidetis* par les nouveaux Etats d’Amérique latine, à la suite de leur accession à l’indépendance, pour l’établissement de leurs frontières respectives s’est ainsi trouvé à l’origine d’inextricables difficultés”⁶²³.

Pour en trouver des confirmations jurisprudentielles, il suffit de se reporter aux multiples difficultés auxquelles s’est confrontée la Cour lorsqu’il lui a eu fallu se plonger dans les documents de l’histoire coloniale que ce soit, dans une moindre mesure ceux produits par les institutions françaises dans l’arrêt de 1986, ou que ce soit, cette fois-ci de manière presque paroxystique, dans les cartes produites par les institutions espagnoles dans l’arrêt de 1992. En cette dernière affaire, s’est posée la question de la pertinence de titres

⁶¹⁹ H. Waldock, “Disputed sovereignty in the Falkland Island Dependencies”, *op. cit.*, p. 325.

⁶²⁰ L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I Peace, Seventh ed. Edited by H. Lauterpacht, London, Longmans, Green and Co, 1948, p. 486.

⁶²¹ I. Brownlie, *op. cit.*, pp. 134-135

⁶²² S. Ratner, “Drawing a Better Line: *uti possidetis* and the Borders of the New States”, *op. cit.*, p. 624.

⁶²³ D. Bardonnnet, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, *op. cit.*, p. 54.

ou droits qui remontaient à plus de trois siècles auparavant⁶²⁴ – comme si l'amoncellement des années pendant lesquelles la poussière s'était accumulée empêchait une lecture claire de ces documents ou cartes. De plus, l'enchevêtrement des circonscriptions civiles (les « provinces », les Alcaldas Mayores et les Corregimientos et plus tard les Intendencias), militaires et d'autorités religieuses compliquait singulièrement la tâche de la Cour⁶²⁵. Ces affaires ont chacune confirmé que remonter le temps n'est pas sans danger pour la sécurité juridique. Elles ont montré par ailleurs que la date de référence variait suivant le sens des revendications. Dans l'affaire sus-mentionnée, l'Equateur a ainsi pu se prévaloir d'un titre de souveraineté sur la zone amazonienne en vertu de ce principe alors que celle-ci restait largement inexplorée à l'époque et dont il n'avait jamais pris possession.

En outre, la pratique de l'Amérique hispanique témoigne du caractère parfois dilatoire de l'*uti possidetis*. Le jugement de Paul G. de La Pradelle était sur ce point sans appel : "En conclusion partout et dans tous les cas où le principe de l'*uti possidetis* s'est trouvé admis sans discussion préliminaire, son application, posant l'interprétation de textes non seulement anciens, mais inexacts ou incomplets, a créé et prolongé des difficultés, qui devaient amener et justifier son abandon"⁶²⁶. Il s'avère que la première branche du constat s'est confirmée tandis que son utilisation, elle, n'a pas cessé. Ainsi, à titre d'illustration, ce n'est que depuis le 19 janvier 1998 qu'un accord de démarcation complète a été signé à Tegucigalpa entre El Salvador et Honduras⁶²⁷. Le bilan est identique concernant le règlement définitif du différend territorial relatif à l'Amazonie entre l'Equateur et le Pérou qui n'a été réalisé que quelques mois plus tard le 26 octobre 1998.

A ces exemples d'accords tardifs, il faut encore ajouter les situations pour lesquelles aucun accord n'a été trouvé après plus de cent cinquante années d'indépendance. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'on peut mentionner – à titre d'exemple – le différend persistant entre le Honduras et le Nicaragua relativement au tracé de la frontière maritime qui va cependant probablement être bientôt clos (*cf. infra*). "L'*uti possidetis* ne peut pas vraiment être considéré comme un mode de règlement des contestations relatives aux frontières ; la

⁶²⁴ E. Decaux estime que l'on peut "sans doute relever que le « format » restreint d'une Chambre est particulièrement adapté à un débat contradictoire sur des preuves précises". In "Le différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras) La délimitation terrestre", *op. cit.*, p. 395.

⁶²⁵ Cette dernière a considéré que "c'est un peu comme si les frontières en litiges devaient être reconstituées à la manière d'un puzzle à partir de certaines prédécoupées, de sorte que l'étendue et l'emplacement de la frontière obtenue dépendent de la taille et de la forme de la pièce à insérer". CIJ, arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier, terrestre et maritime El Salvador/Honduras*, *Rec.* p. 388.

⁶²⁶ P. G. de La Pradelle, *op. cit.*, p. 86.

⁶²⁷ Chronique des faits internationaux, *RGDIP* 1998, p. 468.

règle joue parfois comme un mode de transmission des problèmes ; mais en l'occurrence, dans l'affaire de la Cordillère du Condor, elle est la cause même du conflit qu'elle aura provoqué en permettant la constitution d'un titre sans effectivité⁶²⁸. Les relations entre le Chili et le Pérou demeurent toujours difficiles. Les tensions ont été réactivées par des oppositions relativement au tracé de leur frontière maritime. Des conflits frontaliers peuvent se raviver à tout moment et pour des prétextes qui n'ont pas foncièrement à voir avec leur tracé⁶²⁹. Ainsi, en est-il des combats armés qui éclatèrent courant janvier et février 1995 entre l'Equateur et le Pérou pour un tronçon de 78 kilomètres de frontière en plein cœur de la forêt amazonienne. Ce conflit portant atteinte au Protocole de Rio de 1942 constitue le point d'orgue d'une succession de traités entre ces deux Etats ponctuant l'alternance des périodes de conflits⁶³⁰. De même, concernant l'efficacité relative de l'*uti possidetis* en matière de fixation des frontières, l'affaire des îles Falkland ou des Malouines opposant l'Argentine au Royaume-Uni atteste de la permanence de la contestation⁶³¹ et du danger d'une telle situation. Enfin, le traitement de ces différends par des juges étrangers à la culture juridique latino-américaine explique certainement également leur longévité et le caractère "parfois incompréhensible des contentieux latino-américains"⁶³².

B) La persistance de conflits en Afrique

En Afrique, autre terrain prolifique des conflits territoriaux, la situation a été ou est plus préoccupante encore : nombre de frontières sont contestées par les armes. Nonobstant l'adoption de la résolution du Caire en 1963 et la consécration implicite de l'*uti possidetis* – car il n'y avait pratiquement "pas d'Etat africain qui n'ait eu de problème de frontière avec ses voisins"⁶³³ – les conflits territoriaux se sont multipliés et ont perduré sur ce

⁶²⁸ K. Berrada, Chronique des faits internationaux, *RGDIP* 1999, p. 189.

⁶²⁹ Cf. P. Paredes, "Misérable conflit entre le Pérou et l'Equateur", *Le Monde diplomatique*, mars 1995, p. 3 et Cf. A. Ch. Taylor, "Le conflit Perou Equateur", *Il y a place dans le monde pour bien des mondes : la longue marche des peuples indigènes*, 2000, pp. 55-58.

⁶³⁰ "Le conflit Equato-Péruvien", *Relations internationales et Stratégiques*, n°18, 1995, pp. 53-61.

⁶³¹ G. Cohen Jonathan, "Les îles Falkland (Malouines)", *AFDI*, 1972, pp. 235-262 D. Mathy, "L'autodétermination de petits territoires revendiqués par des Etats tiers", *RBDI*, 1974-I, pp. 197-205.

⁶³² L. I. Sanchez Rodriguez a relevé une "situation paradoxale : les sentences, prononcées en application du principe de l'*uti possidetis juris*, c'est-à-dire selon les dispositions légales en vigueur au temps de la domination espagnole et conformes au droit de la Couronne d'Espagne, donc selon des normes écrites en espagnol (dans la langue désuète et emphatique en usage du XVI^e au XIX^e siècle), étaient déferées pour leur interprétation et leur application à des juges et des arbitres qui, de par leur tradition, leur culture juridique et leur langue, ignoraient presque tout de la nature, du sens et de la signification de ce qu'ils devaient interpréter!". In "Un arbitrage territorial strictement latino-américain dans l'affaire de la «Laguna del desierto», *AFDI*, 1994, p. 466.

⁶³³ Propos de N'Krumah rapportés par R. Yakemtchouk, "Les frontières africaines", *op. cit.*, p. 29.

continent⁶³⁴. Un certain nombre d'Etats nouveaux, accédant à l'indépendance, n'ont pas résisté aux mirages de l'expansion territoriale (afin d'atteindre une unité ancestrale, d'assouvir une nostalgie de grandeur mythique ou à des fins plus matérialistes pour s'approprier des richesses naturelles), ce qui les conduisait à des conflits frontaliers avec leurs voisins dont le véritable enjeu dépassait bien souvent la seule question de frontières. En dépit de cette situation peu amène pour ce principe, les Etats, conscients de ses apports stabilisateurs, restent fidèles à ce principe puisque ils ont réitéré leur attachement à l'*uti possidetis* lors de l'adoption de l'Acte constitutif de l'Union africaine (*cf. supra*)⁶³⁵.

En revanche, la doctrine internationaliste, elle, est plus mitigée. Certains auteurs accusent le principe de tous les maux, des conflits chroniques comme du sous développement. Le bilan de l'application du principe de l'*uti possidetis* "ne semble pas à la hauteur du crédit de paix qu'on lui avait accordé"⁶³⁶. Ainsi, après avoir rappelé les finalités sécuritaires guidant les Etats nouvellement indépendants au sortir de la décolonisation, Michel Virally tire un bilan contrasté de l'application de l'*uti possidetis*. Si ce dernier principe "a permis d'éviter une contestation généralisée des frontières dans ces deux continents", il "n'a pu empêcher diverses contestations territoriales, dues à des revendications liées à une histoire particulière (par exemple en Afrique, dans les régions rattachées à l'Empire chérifien ou revendiquées par lui, ou dans la « corne de l'Afrique »), ou nées des insuffisances des limites coloniales"⁶³⁷.

Il importe cependant de rester objectif à propos de l'efficacité de ce principe. Comme le relève Hubert Thierry, "on peut penser qu'en Afrique des solutions qui eussent écarté l'*uti possidetis* auraient été plus conflictuelles encore que celles qui ont été fondées sur ce principe"⁶³⁸. Cette conjecture se trouve partiellement confirmée par la constatation de Jacqueline Dutheil de La Rochère selon qui "les conflits ont été au moins aussi nombreux en Amérique et en Afrique où l'option en faveur de l'*uti possidetis* avait été clairement

⁶³⁴ Cf. Pour un examen des conflits en Afrique M. Kamara, *L'organisation de l'Unité africaine, l'Union africaine et le règlement des conflits territoriaux et frontaliers : contribution à l'étude de l'uti possidetis en droit international*, 535 pages. Cf. aussi William I. Zartman, *La résolution des conflits en Afrique*, L'Harmattan, Paris, 1990, 269 pages.

⁶³⁵ On ne peut s'empêcher d'y voir la reconnaissance de son "mérite exceptionnel dans la conjoncture politique africaine, souvent délicate voire explosive, [à savoir] de contenir le contentieux créé en Afrique dans les limites du continent, excluant selon le vœu des Africains « les possibilités d'intervention étrangères »". M. Bedjaoui, "Le règlement pacifique des différends africains", *AFDI*, 1972, p. 86.

⁶³⁶ D. Bourjol-Flécher, *op. cit.*, p. 834.

⁶³⁷ M. Virally, *Panorama du droit international contemporain*, *op. cit.*, p. 145.

⁶³⁸ H. Thierry, "Préface", in Ph. Weckel (sous la dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace: la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, p. 11.

proclamée, qu'en Asie où la Chine récuse inlassablement les traités inégaux⁶³⁹. La paix ne tient pas à l'application d'un seul principe juridique. Cela rejoint l'idée que le maintien de frontières illégales est dangereux pour la sécurité, position défendue par l'Afghanistan lors de la Conférence de Vienne⁶⁴⁰.

Il demeure que l'application de l'*uti possidetis* en Afrique n'a été ni simple, ni exempt de critiques. Il s'avère pourtant qu'on ne peut accabler ce principe de tous les malheurs de ce continent. En effet, comme l'a observé Maurice Flory : "Le territoire est source de contentieux. L'apparition des nouveaux Etats issus de la colonisation ne pouvait que multiplier les difficultés en raison du caractère le plus souvent artificiel des frontières coloniales. Aussi, l'une des premières initiatives de l'Organisation de l'Unité Africaine a-t-elle été le vote d'une recommandation destinée à geler la situation telle qu'elle résulte du découpage colonial afin d'éviter une remise en cause généralisée qui aurait été la source d'un gigantesque et inépuisable contentieux. Il eût été trop beau de croire qu'une recommandation pourrait régler un problème aussi complexe"⁶⁴¹.

Une des difficultés pour employer l'*uti possidetis* provient de sa capacité à s'adapter aux circonstances de faits de chaque région, ajustement qui s'opère très souvent par le truchement de l'équité (*cf. infra*). En Afrique, la complication relève de la nécessité théorique pour l'exercice de ce principe de considérer la frontière comme une ligne et du postulat d'une délimitation linéaire préalable. Or, comme Georges Abi Saab en tempérant l'existence de cette conception en Afrique dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt de 1986 l'a souligné cette acception est loin de correspondre à la culture juridique africaine⁶⁴². A ce sujet, Raymond Ranjeva souligne : "Cette approche concrète de la délimitation terrestre est, en définitive, très au fait de la réalité africaine : la jurisprudence apparaît, en effet, sensible aux limites de la délimitation linéaire en Afrique et à la nature de la frontière, espace de contact et non plus exclusivement divisoire"⁶⁴³. Il estime donc : "Cette approche, qui n'est pas orthodoxe au regard des théories classiques en matière de

⁶³⁹ J. Dutheil de La Rochère, "Les procédures de règlement des différends frontaliers", *op. cit.*, p. 114.

⁶⁴⁰ Le délégué de l'Afghanistan a déclaré le 19 avril 1977 : "Si un changement de frontières peut troubler la paix, le maintien de frontières illégales contre la volonté de la population est, dans bien des cas, une source de tension et de friction permanente entre les Etats". *In* Vol. I, p. 108.

⁶⁴¹ M. Flory, "L'avis de la CIJ sur le Sahara occidental", *AFDI*, 1976, p. 253.

⁶⁴² Pour un avis analogue *cf.* I. Brownlie : "In various regions there was an absence of centralised « state » structures or entities. Some areas remained unappropriated by any clan or state. Pastoral peoples were mobile. There was a general (but not a total) absence of modern methods of physical marking of alignments. Indeed, in traditional societies official "external" indications of frontiers were less called for than they are in modern conditions". *In, African Boundaries*, London, Royal Institute of International Affairs, 1979, p. 8.

⁶⁴³ R. Ranjeva, "Nouveaux aspects du droit des frontières en Afrique à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de justice", *op. cit.*, p. 604.

frontières, apporte une réponse aux critiques traditionnelles adressées à la balkanisation du continent. Un recensement des effectivités des puissances coloniales dans les zones pertinentes des différends territoriaux illustre la place des préoccupations d'administration directe dans ces espaces et la mise en place de mécanismes de coopération entre les administrations territoriales voisines. Enfin, la mise en place du principe de l'*uti possidetis statu quo ante* en matière de frontières, lors de l'indépendance, nécessitait une prise en compte urgente du caractère transfrontalier de l'implantation des groupes humains⁶⁴⁴. Cette acception fut confirmée dans l'arrêt du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne / Tchad)* qui constitue donc une autre illustration de la spécificité de la conception africaine de la notion de frontière⁶⁴⁵. L'*uti possidetis* ne peut donc régler des problèmes de délimitation de frontières que s'il existe au préalable une limite administrative coloniale ou fédérale.

En outre, il est loisible, à tout observateur, de constater que nombreux sont les conflits qui s'éternisent. On peut mentionner une querelle vieille de plusieurs décennies opposant le Gabon à la Guinée équatoriale ; malgré plusieurs vaines tentatives – dont récemment un protocole signé en juillet 2004 en marge d'un sommet de l'Union africaine resté lettre morte depuis – cette controverse demeure vivace ; les deux Etats campent fermement sur leur position. Au début de l'année 2006, les deux Etats s'engagent à relancer la médiation concernant le différend territorial portant sur la souveraineté des îles Corisco et Mbanié dont les eaux territoriales potentiellement riches en gisements pétroliers aiguissent les appétits. Difficile de ne pas déceler dans les déclarations président équato-guinéen Teodoro Obiang Nguema⁶⁴⁶ un gage de respect pour le principe de l'*uti possidetis* alors même que les contestations frontalières perdurent.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 607.

⁶⁴⁵ Au § 20 la Cour constate : « Dans ses conclusions, le Tchad a indiqué le tracé de la ligne qui selon lui, constitue sa frontière avec la Libye. Cette dernière, dans ses conclusions, maintient pour sa part que, dans la région en question, « il n'existe ... aucune frontière entre la Libye et le Tchad en vertu d'aucun accord international existant » et allègue qu'elle « a un titre incontestable sur tout le territoire » situé au nord d'une ligne spécifiée qui suit, sur une grande partie de sa longueur, le 15° parallèle nord. Le croquis n°1, reproduit à la page 16 du présent arrêt, indique la ligne que revendique le Tchad et la ligne revendiquée par la Libye. La Libye, dans la présente affaire, a dénommé « confins » Libye-Tchad la zone actuellement en litige, située entre ces deux lignes ». In, *Différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne/Tchad)*, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁴⁶ « Nous maintenons l'intégrité du tracé des frontières de notre pays avec les pays qui partagent des frontières avec nous, en respectant les limites traditionnelles laissées par les ex-puissances coloniales et en accord avec le droit international ». Rapporté par T. Couma, « Gabon/Guinée Equatoriale : Reprise de négociation sur le différend insulaire et maritime », *Sentinelle*, 5 mars 2006.

§2 Conséquences de la décommunisation

Il convient de préciser que les difficultés d'ordre historique affectant l'application du principe de l'*uti possidetis* aux Etats issus de la décolonisation ne peuvent se retrouver dans les mêmes proportions pour ceux nés lors de la décommunisation. Néanmoins le phénomène est d'ampleur puisque, depuis 1989, plus de 14 200 kilomètres de frontières ont été créées dans l'ancien espace soviétique et yougoslave. Ces limites administratives ne datent pas de plusieurs siècles comme les anciennes limites coloniales pour lesquelles le temps passé a gommé la précision de leur tracé véritable. Leur tracé a été fixé soit dans les années vingt ou aux lendemains de la Deuxième Guerre mondiale⁶⁴⁷. En raison de la profonde instabilité de la plus grande partie des territoires issus de la décommunisation, il importe de s'interroger sur l'efficacité du principe de l'*uti possidetis* pour une région qui constitue une véritable mosaïque de populations, que ce soit l'ex-URSS ou l'ex-RSFY.

A) Le maintien de contestations territoriales

Alors que la dissolution de l'URSS a été consacrée par le truchement du consensualisme, de multiples points de friction ont toutefois surgi et une série de désaccords frontaliers est survenue. Des conflits ont même essaimé un peu partout sur les contours des Etats nouvellement indépendants. C'est un truisme de constater que les rapports entre la Russie et les nouvelles Républiques sont loin de connaître un apaisement. La multiplication des incidents de frontière est révélatrice de la persistance de nombreuses tensions latentes.

Par souci didactique, les multiples situations seront distinguées selon un critère juridique (contestation du tracé ou revendication séparatiste) puis géographique. Ce voyage au travers des territoires de l'ex-URSS et de l'ex-Yougoslavie doit s'analyser dans le cadre du règlement non juridictionnel des différends aussi bien par le biais de procédés interétatiques que par le truchement d'organisations internationales que celles-ci soient universelles (ONU) ou régionales (notamment l'OSCE)⁶⁴⁸. Ce panorama, par ses enseignements précieux à travers chaque situation particulière, permettra de mieux cerner quelques unes des limites de l'*uti possidetis* au point de vue global. Intéressons nous à ces

⁶⁴⁷ Staline par la délimitation nationale de 1924 appelée la « razmiejevanie » fabriqua près de 10 000 kilomètres de frontières M. Foucher, *Fronts et frontières*, op. cit., p. 445.

⁶⁴⁸ Cf. Ch. Bertrand, "La nature juridique de l'organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)", *RGDIP*, 1998, pp. 365-406 et pour une étude antérieure à la transformation E. Decaux, "La CSCE au lendemain du Conseil de Rome : un bilan de la transition institutionnelle", *JEDI*, 1994, n°2, pp. 267-284.

multiples différends – sans prétendre traiter spécifiquement de tous les problèmes qu'ils soient territoriaux ou frontaliers – en commençant par ceux qui affectent les Etats précurseurs de la dislocation de l'URSS.

La condition globale des Etats baltes soulève, en effet, encore bien des difficultés lesquelles ont été combinées à l'adoption d'un comportement différent pour chacun⁶⁴⁹. La normalisation de leurs frontières avec la Russie s'avère bien problématique. Très rapidement les oppositions se sont cristallisées sur le tracé des frontières entre les trois Etats baltes et la Russie. Sur le plan juridique rapidement des divergences se sont fait jour. Les négociations bloquent sur le choix à opérer entre la solution de l'*uti possidetis* (en tant que forme particulière de succession d'Etats) et celle envisagée dans le cadre de la continuité d'Etats (*cf. supra*). La première ayant comme conséquence implicite la reconnaissance *de jure a posteriori* de leur annexion par l'URSS. Les processus de démarcation qui ne valent donc que pour un seul des trois Etats à la fois achoppent pour certains sur des oppositions encore irréductibles.

Ainsi, en 1997, la Russie par l'intermédiaire d'une déclaration présidentielle de Boris Eltsine a proposé la conclusion d'un « accord de bon voisinage et de garantie réciproque entre la Russie et les pays baltes ». Cette offre a été déclinée par les Etats baltes préférant la perspective d'une adhésion probable à l'OTAN⁶⁵⁰ et d'une intégration future à l'Union européenne⁶⁵¹. Après une décennie durant laquelle les trois Etats baltes n'avaient pas réussi à faire cause commune, les trois parlements réunis en session extraordinaire, le 29 avril 2005, ont adopté à l'unanimité une résolution demandant à la Russie « de reconnaître l'occupation des pays baltes par l'URSS, de condamner les injustices et les souffrances infligées et de prendre des mesures pour compenser les torts aux peuples estonien, lituanien et letton »⁶⁵².

Initialement l'Estonie réclamait deux territoires frontaliers qui lui appartenaient avant l'annexion soviétique de 1940. Le 15 août 1994, le Premier ministre estonien a officiellement demandé l'arrêt des travaux de démarcation de la frontière russo-

⁶⁴⁹ J. Beltran, "Sécurité européenne et sécurité des Etats baltes : les vertus de l'ambiguïté stratégique", *Politique étrangère*, 2000, vol. 65, pp. 33-46

⁶⁵⁰ L'Estonie, la Lettonie, la Lituanie ainsi que la Roumanie, la Bulgarie et d'autres Etats sont devenus membres de l'OTAN en mars 2004. www.nato.int/structur/countries.htm

⁶⁵¹ Dans le cadre du cinquième élargissement, le 1^{er} mai 2004 l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie sont devenues membres de l'Union européenne. Cela a posé le problème de la délimitation du territoire de l'UE et donc de ses frontières. Sur ce point *Cf.* D. Gadbin, "Les limites territoriales de l'Union européenne", *RGCT*, 2002, pp. 52-62.

⁶⁵² Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 2005, pp. 687-688.

estonienne⁶⁵³. Le tracé retenu par le décret présidentiel russe incluant les districts de Petchory (Petserimaa), dans la région de Pskov et de Zaranovié près de Saint Pétersbourg fait l'objet d'une contestation vigoureuse puisque les autorités estoniennes considèrent que ces districts font partie du territoire estonien en vertu du traité de Tartu de 1920. La frontière correspond en réalité à celle issue de 1945, hormis une parcelle que l'Estonie a renoncé à revendiquer. L'accord sur la frontière (longue de 460 kilomètres) signé, le 18 mai 2005⁶⁵⁴, entre la Russie et l'Estonie ne sera semble-t-il pas ratifié alors même que les autorités estoniennes avaient procédé à certaines concessions. Le traité qui ne comporte aucune mention du Traité de paix de Tartu de 1920 réduit de 5% le territoire estonien par rapport à la situation d'avant l'occupation soviétique⁶⁵⁵. La source du refus des autorités russes réside dans un préambule historique et politique faisant mention de l'agression soviétique que voulaient insérer les députés estoniens⁶⁵⁶.

Contrairement à l'Estonie, la Lettonie continue de réclamer des territoires annexés par l'URSS. Son Conseil suprême a demandé le retour du district d'Abrène situé dans la région de Pskov et censé se trouver sur des terres à prédominance lettone. Elle veut adjoindre à un éventuel traité frontalier une déclaration unilatérale par laquelle elle proclamerait son respect de l'accord de paix soviéto-letton de 1920⁶⁵⁷. Elle souhaite consacrer la continuité juridique entre la Lettonie de la première indépendance et celle de la seconde indépendance. La Russie dénonce une telle déclaration en tant qu'elle porterait atteinte à l'intangibilité de la frontière.

La Lituanie quant à elle a signé, le 24 octobre 1997, à Moscou un traité sur la délimitation avec la Russie. Pour parvenir à un tel accord garant d'une certaine sécurité,

⁶⁵³ Cet acte faisait suite à l'envoi, quelques mois plus tôt, d'une note de protestation du gouvernement estonien le 22 juin à l'ambassadeur russe à Tallin à la suite du décret du Président Eltsine visant à établir unilatéralement le tracé des frontières entre la Russie et l'Estonie. *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 1994, pp. 732-733.

⁶⁵⁴ Lauri Malksoo, "Which continuity? The Tartu Peace Treaty of 2 february 1920, The Estonian-Russian Border Treaties of 2005 and the legal Debate about Estonia's Status in International Law", *Archiv des volkerrechts*, 2005, vol. 43, pp. 513-524.

⁶⁵⁵ Ph. Weckel, "Signature du traité relatif à la délimitation de la frontière russo-estonienne et du traité relatif à la délimitation dans le Golfe de Finlande et le Golfe de Narva", *Sentinelle*, 22 mai 2005.

⁶⁵⁶ Ce préambule fait référence à des résolutions adoptées par le Parlement de Tallinn selon lesquelles l'Estonie a été « victime de l'agression soviétique et incorporée illégalement à l'Union soviétique ». Le préambule déclare la république actuelle comme le successeur de l'Etat estonien créé en 1918 et postule le refus de toute continuité avec la République soviétique d'Estonie instaurée au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale. *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 2005, p. 687 et p. 912.

⁶⁵⁷ Ph. Weckel constate : "une ligne frontière changée en ligne frontalière par une déclaration interprétative qui est en réalité une réserve à un traité bilatéral dont elle transforme l'objet". *Sentinelle, op. cit.*

elle a dû s'engager en contrepartie à reconnaître les droits des minorités russes⁶⁵⁸. S'accorder sur les frontières est une opération bien difficile, tant celle-ci implique de conséquences sur l'identité (culturelle ou nationale), le rapport à l'histoire. La simplicité promise par le principe de *l'uti possidetis* peut masquer des problèmes, si l'on surestime ses possibilités, ou laisser place à de redoutables difficultés qui se révèlent par endroit avec plus d'intensité encore.

En poussant encore plus à l'est notre champ d'observation, il demeure des frictions territoriales nombreuses en dépit d'une apparence d'apaisement. Comme motifs de satisfaction, relevons un accord frontalier, le 24 février 1997 au Kremlin entre la Chine, la Russie, le Tadjikistan, le Kirghizstan et le Kazakhstan – valable jusqu'en 2020⁶⁵⁹. En 1998, le Kazakhstan a en grande partie assuré la délimitation de son territoire – en signant à Alma-Ata, le 4 juillet, avec la Chine un traité de délimitation de leur frontière commune longue de plus de 1000 kilomètres clôturant un vieux contentieux⁶⁶⁰ et quelques mois plus tard, le 12 octobre 1998, avec la Russie un accord de délimitation de frontière⁶⁶¹. Cette région témoigne de fragiles équilibres. Les incidents frontaliers qui périodiquement éclatent dans la région du Cachemire attestent de la vigueur des oppositions entre l'Inde et le Pakistan⁶⁶². De même après plus de quarante années durant lesquelles l'opposition a perduré entre l'Inde et la Chine au sujet de la question frontalière⁶⁶³, il semble qu'un règlement soit possible. Fort de leurs concessions réciproques l'Inde a reconnu la région autonome du Tibet comme partie intégrante du territoire chinois, la Chine reconnaissant l'annexion du Sikkim par l'Inde en 1975. Huit ans après la normalisation de leur relation, la Chine et le Vietnam ont signé un traité frontalier délimitant leur frontière terrestre longue de 1200 kilomètres, 21 ans après la guerre les opposant⁶⁶⁴. En revanche, les divers

⁶⁵⁸ Chronique des faits internationaux, *RGDIP* 1998, p. 189. Ce traité a été complété par la signature d'un second un accord avec la Russie en 2003.

⁶⁵⁹ Chronique des faits internationaux, *RGDIP* 1997, p. 750. Cela vient compléter un accord de sécurité régionale signé le 26 avril 1996 par la Chine, le Kazakhstan, le Kirghizstan, la Russie et le Tadjikistan réglant la plupart des contentieux territoriaux le long de cette ancienne frontière sino-soviétique s'étendant sur près de 8000 kilomètres. In Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1996, p. 790.

⁶⁶⁰ Cet accord procède également à l'attribution de deux parcelles disputées l'une de 680 m² dans le passage de Baimourts, l'autre de 380 m² située près de la rivière Sary-Chardy. Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1998, p. 1029.

⁶⁶¹ Chronique des faits internationaux, *RGDIP* 1999, p. 213. La Douma a autorisé le 14 octobre 2004 la ratification d'un protocole additionnel du traité de 1991. *Sentinelle*, 22 mai 2005

⁶⁶² N. Reynolds, *Le Cachemire dans le conflit indo-pakistanaï (1947-2004)*, Paris, L'Harmattan, 2005, 335 pages.

⁶⁶³ La Chine réclame 90 000 km² couvrant la totalité du territoire de l'Etat de l'Arunachal Pradesh alors que l'Inde accuse la République populaire d'occuper 38 000 km² au Cachemire l'Aksai Chin. A. Rainaud, "Le règlement de leur différend frontalier est en vue", *Sentinelle*, 17 avril 2005.

⁶⁶⁴ Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 2000, p. 479.

contentieux maritimes existant dans le golfe du Tonkin et en mer de Chine du Sud n'ont pas progressé⁶⁶⁵.

Cependant l'*uti possidetis* n'empêche pas les parties de s'accorder quand il existe une réelle volonté politique. Ainsi, après plusieurs années, d'intenses négociations – dont l'objet principal portait essentiellement sur un échange de territoire – ont abouti à la signature du traité du 23 juillet 2001. La Moldavie, en cédant à l'Ukraine une route de 7,7 kilomètres reliant Odessa à Reni, obtient une bande de 430 mètres de terres qui lui garantit une sortie sur le Danube⁶⁶⁶. Il faut donner sens à cette situation. Cet accord doit être analysé comme une conséquence du caractère dispositif de l'*uti possidetis* et de la possibilité de modifier conventionnellement le tracé d'une frontière car l'on sait que ce principe n'offre qu'une solution provisoire, une base de négociation en somme⁶⁶⁷. De même, le traité d'amitié et de coopération entre Roumanie et Ukraine⁶⁶⁸, signé le 2 juin 1997, consacre l'*uti possidetis* par le renvoi au tracé des frontières historiques et garantit le respect des minorités.

Relativement à la situation de l'ex-RSFY, la situation n'est mieux stabilisée. Dans le cadre de l'accord de normalisation du 23 août 1996 entre République de Croatie et République Fédérative de Yougoslavie, l'on procéda à la création d'une commission inter-Etats de la frontière commune dont le principe de base est le respect de l'intégrité territoriale de la Croatie à l'intérieur de frontières internationalement reconnues⁶⁶⁹. Il persiste un différend concernant la presqu'île de Prevlaka. En comparaison à bien d'autres Etats issus de la dissolution de l'URSS, les situations mentionnées, certes malaisées, restent enviable.

⁶⁶⁵ J.-P. Ferrier, "Le conflit des îles Paracels et le problème de la souveraineté sur les îles inhabitées", *AFDI*, 1975, pp. 175-196.

⁶⁶⁶ J. Radvanyi, *Les Etats postsoviétiques*, Armand Colin, 2004, 2^e éd., p. 57.

⁶⁶⁷ Il faut noter la présence de la mission européenne d'aide à la gestion des frontières. Avec un mandat de deux ans – outre sa mission principale d'accroître la coopération transfrontalière entre l'Ukraine et la Moldavie – elle a pour objectif de contribuer par sa présence stabilisatrice au règlement pacifique du problème posé par la Transnistrie.

⁶⁶⁸ Chaque partie a consenti à des concessions. La Roumanie a accepté que le texte ne condamne pas explicitement le Pacte Germano-soviétique de 1939 aux termes duquel elle fut dépossédée d'une partie de la Bucovine et deux départements au nord du delta du Danube. L'île des serpents – ancien flot roumain de la mer Noire appartenant aujourd'hui à l'Ukraine – a été déclarée zone démilitarisée. L'Ukraine a accepté d'appliquer les recommandations du Conseil de l'Europe pour les droits de la minorité roumaine (500 000 personnes). *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 1997, p. 773.

⁶⁶⁹ *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 2002, p. 408.

B) Les séparatismes

La dislocation de l'URSS en tant qu'entité étatique n'a pas mis un terme à sa désintégration territoriale ; elle s'est répercutée sur les nouveaux Etats (anciennes républiques fédérées) menacés à leur tour d'éclatement. Les problèmes territoriaux s'avèrent en effet bien plus aigus dans certains Etats nouvellement indépendants avec la survenance de heurts sporadiques. Ainsi la Moldavie, appelée sous domination ottomane Bessarabie, a connu sans discontinuité de graves phénomènes de séparatisme consécutifs à son accession à l'indépendance. Coincée entre la Roumanie et l'Ukraine, elle se trouve également tiraillée car elle constitue l'interface entre le monde latin et le monde cyrillique. Son appareil étatique est faible, son économie exsangue. Depuis le début du XIX^e siècle, son histoire, marquée par sa configuration géographique, a balancé entre un rattachement à la Roumanie ou à la Russie. Elle est donc incorporée à la Grande Roumanie après la Première Guerre mondiale. Lors de la Deuxième, elle est revenue dans le giron soviétique puis est passée successivement de l'une à l'autre. Ainsi, en 1939, par le truchement du Traité Molotov-Ribbentrop, Staline a modifié les frontières de cette république. Il y adjoignait la Transnistrie (région autonome moldave depuis 1924) et rognait, au profit de l'Ukraine, la Bucovine⁶⁷⁰. La Moldavie perdait en conséquence tout débouché sur la mer Noire.

Les mouvements sécessionnistes sont provenus de la périphérie peu de temps après la décision du Parlement moldave le 5 juin 1990 de nommer la République socialiste soviétique de Moldavie « RSS de Moldova » accentuant ainsi une identité roumaine. Le 19 août 1990, le Congrès de la minorité gagaouze de Moldavie a annoncé la création de la République de Gagaouzie. Un conflit armé éclata avec la République autoproclamée de Transnistrie entre 1991 et 1992 (faisant près de 700 victimes). Aucun doute ne subsiste quant à l'implication de la Russie dans le déroulement du conflit transnistrien⁶⁷¹. Une fois l'indépendance acquise, en août 1991, les revendications séparatistes intra-étatiques n'ont pas cessé. L'année 1994 marqua un tournant dans l'histoire de cette jeune république. Le 6 mars, lors du referendum (consultatif) sur l'indépendance, 95,4 % des électeurs ont voté en

⁶⁷⁰ O. Tomescu-Hatto et R. Hatto, "Frontières et identités. La Roumanie et la Moldavie dans l'Europe élargie", *Etudes internationales*, 2005, p. 320.

⁶⁷¹ La CEDH dans son arrêt *Ilascu et autres c. Moldova et Russie* rendu le 8 juillet 2004 retient : "L'ensemble de ces éléments est de nature à prouver que la « RMT », établie en 1991-1992 avec le soutien de la Russie et dotée d'organes de pouvoir et d'une administration propre, continue à se trouver sous l'autorité effective, ou tout au moins sous l'influence décisive, de la fédération de Russie et, en tout état de cause, qu'elle survit grâce au soutien militaire, économique, financier et politique que lui fournit la Fédération de Russie". §392.

faveur de l'indépendance, rejetant l'intégration de leur république à la Roumanie⁶⁷². En avril, la Moldavie a intégré la CEI. Le 28 juillet de cette même année, le Parlement Moldave a adopté une nouvelle constitution destinée à remplacer l'ancienne le 27 août, jour du troisième anniversaire de l'indépendance. Cette loi fondamentale prévoit un statut spécial pour les régions de la rive gauche du Dniestr (minorité russophone) et du Sud de la Moldavie (minorité gagaouze turcophone) (article 111)⁶⁷³. La réaction de la Roumanie qui a critiqué, le 1^{er} août 1994, certaines des dispositions de cette nouvelle constitution⁶⁷⁴ révéla au grand jour le hiatus persistant entre la conception de Bucarest percevant les Moldaves comme des Roumains et les Moldaves qui se reconnaissent comme tels.

Dans sa zone orientale la tension demeure forte. Un accord conclu le 21 octobre 1994 prévoyant le retrait, dans un délai de trois ans, des troupes russes n'a cependant jamais été ratifié par la Russie⁶⁷⁵. Le 24 décembre 1995 un referendum a été organisé en Transnistrie qui remporta près de 81 % en faveur de la Constitution indépendantiste et 84 % pour l'adhésion à la CEI⁶⁷⁶. Le président de la République de Moldavie, P. Lutchinski, et le dirigeant de la république séparatiste de Transnistrie, I. Smirnov, ont signé, le 8 avril 1997, un mémorandum afin de normaliser leurs relations, lequel conformément au principe de l'*uti possidetis*, a réaffirmé l'intégrité territoriale de la Moldavie «à l'intérieur des frontières datant de janvier 1990 de l'ancienne république soviétique». Il devrait déboucher sur une large autonomie de la Transnistrie au sein de la Moldavie⁶⁷⁷. Demeure un problème, et de taille : la présence de la XIV^e armée russe stationnée en Transnistrie⁶⁷⁸. En décembre 2003, lors du Conseil ministériel de OSCE⁶⁷⁹, la Russie présenta un projet

⁶⁷² Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1994, p. 440.

⁶⁷³ Voir sur ce point Stefan Troebst, " 'Gospodin Max' in Moldova: a Note on the visit of CSCE High Commissioner on national Minorities to Gagauzia and Transnistria in December 1994", *European Yearbook of minority issues*, 2003, pp. 129-159.

⁶⁷⁴ Elle considère que le choix "contre toutes les évidences scientifiques" du moldave à la place du roumain comme langue officielle "vise à nier les caractères d'Etat roumain de la République de Moldavie". Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1994, p. 986. La Roumanie a d'ailleurs mis en place un dispositif permettant aux Moldaves (roumanophones) d'acquérir la nationalité roumaine.

⁶⁷⁵ Le ministère des Affaires étrangères russes a même demandé le 17 novembre 1998 à la Douma de retirer la question de son ordre du jour, au motif qu' "une éventuelle décision du ministère de revenir sur cette question sera fonction de l'évolution des relations avec la République de Moldova et la région transnistrienne et du règlement politique dans la région". CEDH, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, §115.

⁶⁷⁶ Chronique des faits internationaux, *RGDIP* 1996, pp. 461-462.

⁶⁷⁷ Chronique des faits internationaux, *RGDIP* 1997, p. 766.

⁶⁷⁸ Certes décroissante, elle représentait encore 3500 hommes en 1998 contre près de 7000 en 1996. La Russie n'a pas cependant respecté entièrement ses engagements (notamment ceux contractés lors du Sommet de l'OSCE d'Istanbul qui avait donné lieu à l'adoption de la Charte de sécurité européenne), puisqu'en décembre 2005, il restait encore 1500 hommes alors que la démilitarisation devait être effectuée pour fin 2002. *Sentinelle*, 4 décembre 2005.

⁶⁷⁹ La Moldavie est devenue membre du Conseil de l'Europe le 13 juillet 1995. Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1995, p. 976.

peu explicite consistant dans la constitution d'un Etat fédéral comptant trois entités fédérées (la Transnistrie, la Moldavie et la Gagaouzie), et prévoyant une démilitarisation complète au plus tard en 2020. La Russie s'octroyait ainsi l'assurance de sa présence militaire pendant plus de quinze années. Le Président Moldave a rejeté cette proposition confirmant ainsi les réserves exprimées par plusieurs Etats membres de l'OSCE⁶⁸⁰. Un autre projet avait été présenté lors de ce Conseil : le plan dit Youshencko qui prévoit la possibilité d'accorder à la Transnistrie un statut « d'unité administrative territoriale sous forme de République ». Son influence a, semble-t-il, été plus décisive puisque le Parlement moldave, s'en inspirant, a adopté une loi le 22 juillet 2005 qui octroie une autonomie à la Transnistrie⁶⁸¹. En dépit de ces avancées, le conflit à ce jour n'est pas encore résolu⁶⁸². L'*uti possidetis* est donc impuissant à conduire à la paix quand les parties concernées rejettent toute solution d'apaisement.

En franchissant la frontière, continuons notre tour d'horizon par un voisin de la Moldavie : l'Ukraine dont le nom veut dire « pays de la frontière »⁶⁸³. Surnommée également la « Porte des peuples » par les historiens Polonais pour décrire un pays qui, de tout temps, a été une zone de transit sur laquelle se sont succédé toutes les invasions touchant l'Europe, l'Ukraine constitue un cas d'études intéressant concernant la dialectique entre le principe de l'*uti possidetis* et le consentement des Etats relativement au tracé des frontières. L'affaire de la Crimée est en effet une illustration de la persistance des revendications indépendantistes et des modalités pour y mettre un terme. Le 19 novembre 1990, les Présidents des Soviets Suprêmes de la Fédération de Russie et de l'Ukraine qui avaient auparavant proclamé leur « souveraineté d'Etat », respectivement le 12 juin 1990 et le 16 juillet 1990, ont signé un traité d'amitié⁶⁸⁴. Quelques jours plus après, tant le Parlement d'Ukraine que le Parlement de Russie ratifiaient ce traité⁶⁸⁵. Une revendication séparatiste ne tarda cependant pas à naître. Afin de l'enrayer, le 22 septembre 1991, près

⁶⁸⁰ Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 2004, p. 207.

⁶⁸¹ *Sentinelle*, 7 octobre 2005.

⁶⁸² Pour de plus amples informations cf. F. Parmentier, *La Moldavie à la croisée des chemins*, editoo.com, Paris, 2003, 178 pages. Un référendum sur l'indépendance a été organisé par les autorités de Transnistrie le 31 mars 2006. S. D. Roper, "From Frozen Conflict to frozen Agreement: the Unrecognized State of Transnistria", in T. Bakcheli, B. Bartmann, H. Sebrnik (dir.), *De facto States: the Quest for sovereignty*, London, Routledge, 2004, pp. 102-117 ; S. Troebst, "The 'Transdnistriean Moldovan Republic': from conflict-driven State building to State driven Nation Building", *European Yearbook of Minority issues*, 2004, pp. 5-30.

⁶⁸³ S. Kovacs, "Ukraine", J.-M. Balencie et A. de La Grange (dir.), *Mondes rebelles Guerres civiles et violences politiques*, Paris, Michalon, 1999, p. 1365.

⁶⁸⁴ En son article 6, celui-ci stipulait : "Les Hautes Parties contractantes reconnaissent et respectent l'intégrité territoriale de la RSFS de Russie et de la RSS d'Ukraine dans les frontières existantes de l'URSS".

⁶⁸⁵ R. Yakemtchouk, "Les conflits de territoire et de frontière dans les Etats de l'ex-URSS", *op. cit.*, p. 401.

d'un mois après sa proclamation d'indépendance, le Parlement ukrainien a voté une loi sur la succession de l'Ukraine. Celle-ci disposait que «la frontière internationale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques séparant le territoire de l'Ukraine avec les autres Etats, et la frontière entre la République socialiste soviétique d'Ukraine, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la République socialiste fédérative soviétique russe et la République de Moldavie, en vigueur au 16 juillet 1990, constituent la frontière internationale de l'Ukraine»⁶⁸⁶.

Le 17 mars 1995, l'Ukraine a lancé une offensive contre la République séparatiste de Crimée sans que cela provoque de réaction particulière de la Russie. Cette dernière – empêtrée dans le conflit de la Tchétchénie – a considéré qu'il s'agissait d'une « affaire intérieure de l'Ukraine ». Le 1^{er} novembre 1995 marque l'aboutissement de la politique de bon voisinage entre la Russie et l'Ukraine entamée depuis l'arrivée de M. Koutchma à la Présidence de l'Ukraine car c'est à cette date que le Parlement de Crimée a adopté une Constitution disposant que cette République « fait partie intégrante de l'Ukraine »⁶⁸⁷. En outre, le stationnement de soldats russes et le maintien de la flotte dans le port militaire de Sébastopol ont longtemps constitué un point de divergence. Le 31 mai 1997, par le traité d'amitié et de coopération entre Russie et Ukraine finalement ratifié par le Conseil de la fédération (Chambre haute du Parlement russe) le 17 février 1999⁶⁸⁸, la Russie obtient le maintien pour vingt ans de ses forces armées sur le territoire ukrainien. L'entrée en vigueur est maintenant suspendue à l'accord par l'Ukraine des accords de partage de l'ex-flotte soviétique de la Mer Noire.

Il est une autre région plus étendue qui concentre également des foyers de tension facteurs de conflits territoriaux d'une rare complexité : celle du Caucase⁶⁸⁹. La situation de la Tchétchénie⁶⁹⁰ accumule toutes les imperfections ou les déficiences du principe de l'*uti possidetis*. Le risque est grand de voir se répercuter ces déplorable conditions sur la

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 402.

⁶⁸⁷ Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1996, pp. 254-255.

⁶⁸⁸ Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1997, p. 775. Après un premier rejet le 27 janvier. Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1999, pp. 489-490.

⁶⁸⁹ J. Radvanyi, «La « maison caucasienne », fondement d'une recomposition régionale ?», in R. Berton-Hogge, M.-A. Crosnier, *Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie : l'an V des indépendances, Notes et études documentaires*, 1996, pp. 31-39 ; J. Radvanyi, «Conflits caucasiens et bras de fer russo-américain», *Le Monde diplomatique*, octobre 2000, pp. 18-19 ; T. Potier, «Conflict Nagorno-Karabakh, Abkhazia and South Ossetia: a legal appraisal», *The constitutional development of the three post Soviet transcaucasian autonomies*, La Haye, Kluwer, pp. 291-299.

⁶⁹⁰ H. Tigroudja, «La CEDH face au conflit en Tchétchénie (arrêts *Kachiev et Akaïeva, Issaïeva, Youssouпова et Bazaïeva et Issaïeva c. la Russie* du 24 février 2005) Propos sur l'adaptation du mécanisme européen de protection des droits de l'homme à la situation tchétchène», *RTDH*, 2006, pp. 111-140.

stabilité de l'Ingouchie, le Daghestan, le Kabardino-Balkarie, Karatchaev-Tcherkessie ou plus loin l'Adygehie. Aucun Etat de cette région ne peut se targuer d'être à l'abri de telles menaces⁶⁹¹.

La Géorgie est également en proie à de graves dissensions puisque cet Etat est confronté à de fortes volontés sécessionnistes. L'Ossétie du Sud qui, le 20 septembre 1990, a proclamé son indépendance et l'Abkhazie déclarant son indépendance quelques semaines auparavant (elle réclamait la restauration du statut de république dont elle avait bénéficié entre 1921 et 1930) ont été soutenues par la Russie dans leur désir d'indépendance. Le 24 août 1993, le Conseil de sécurité a créé la MONUG par la résolution 858 offrant une occasion à la Russie de pérenniser sa présence sur le territoire de la Géorgie. Il n'a cessé depuis de réaffirmer son attachement "à la souveraineté, à l'indépendance et l'intégrité territoriale de la Géorgie à l'intérieur de ses frontières internationalement reconnues"⁶⁹² (résultat de l'application de l'*uti possidetis*) tout en stigmatisant les impasses de la négociation avec l'Abkhazie. Après le changement de pouvoir suite à des élections (M. Saakachvili succédant à M. Chevardnadze se montra largement plus déterminé) la Géorgie souhaitant rétablir son intégrité territoriale⁶⁹³, s'est alors attaquée aux problèmes persistants de séparatismes. Ainsi, en mai 2004, la République autonome d'Adjarie est rentrée dans le giron de la Géorgie. Elle a ainsi offert à cette entité un statut spécial dans le cadre d'un Etat fédéral géorgien. La situation reste tendue et toujours complexe à démêler tant les intérêts sont divers⁶⁹⁴. Le moindre événement est prétexte au recours à la force armée⁶⁹⁵. Il est indéniable que derrière les mouvements séparatistes, se camoufle l'influence de la Russie⁶⁹⁶.

⁶⁹¹ M. Shaw a constaté : "The principle of *uti possidetis* derives additional support from subsequent state practice concerning the attempted secession of Abkhazia from the Republic of Georgia and the fighting between Azerbaidjan and Armenia concerning the Armenian-populated Nagorny Karabakh area of the Azerbaidjan" "Peoples, Territorialism and Boundaries", *op. cit.*, pp. 499-500.

⁶⁹² S/RES/1615 du 29 juillet 2005 et S/RES/1666 du 31 mars 2006.

⁶⁹³ La CEDH dans son arrêt du 8 avril 2004 *Assanidzé c. Géorgie* condamne la Géorgie pour n'avoir pas fait libérer le requérant, détenu dans une prison de la république autonome d'Adjarie. Cf. pour de plus amples analyses G. Cohen-Jonathan, "A propos des arrêts *Assanidzé* (8 avril 2004), *Ilascu* (8 juillet 2004) et *Issa* (16 novembre 2004) Quelques observations sur les notions de « juridiction » et d' « injonction »". *RTDH*, 2005, pp. 767-785.

⁶⁹⁴ Dans chacun des rapports du Secrétaire général, ce dernier déplore le blocage des négociations et l'intransigeance des autorités. Voir le Rapport du 17 mars 2006 du Secrétaire général sur la situation en Abkhazie (Géorgie).

⁶⁹⁵ C'est pourquoi les affrontements des 11 et 13 août 2004 ont été présentés comme la conséquence de la capture de 38 soldats de la paix géorgiens par une milice armée. M. Poulain, "Chronologie des faits internationaux d'intérêt juridique", *AFDI*, 2004, p. 951 et *Le Monde* 16 janvier 2004.

⁶⁹⁶ Contraint de démissionner, le président de la République autonome d'Adjarie, Aslan Abachidze, s'est réfugié à Moscou. T. C. German relève que la majorité de la population a choisi la nationalité russe "Le

Traversons à nouveau une frontière et intéressons-nous au cas de l'Azerbaïdjan qui est également en proie à des revendications sécessionnistes. Dans le cadre du Nagorny-Karabakh, auto-proclamé indépendant depuis le 6 janvier 1992, le conflit comporte une double dimension, à la fois interne sous l'angle de la sécession et internationale en opposant l'Azerbaïdjan à l'Arménie⁶⁹⁷. Inscrit dans une longue histoire mais réactivé lors de la Perestroïka, ce conflit explosa lors de la dissolution de l'ex-URSS⁶⁹⁸. La question de la tenue de la Conférence de Minsk s'est heurtée au problème du statut des autorités du Haut-Karabakh⁶⁹⁹. Elle fut morte-née, car si tôt envisagée elle fut définitivement enterrée. Le Conseil de sécurité en 1993 – dans ses résolutions 853 du 29 juillet, 874 du 14 octobre et 884 du 12 novembre⁷⁰⁰ relativement au conflit arméno-azéri – a rappelé l'“inadmissibilité de l'emploi de la force aux fins de l'acquisition de territoire”⁷⁰¹. Depuis le cessez-le-feu en 1994, aucune solution n'a été trouvée. Or, cette situation de non-résolution du conflit (absence de combats mais corrélativement absence de paix positive) constitue une menace latente mais permanente pour la vie politique de l'Azerbaïdjan et susceptible à tout moment – en cas de reprise des hostilités – de le plonger dans une situation de déstabilisation⁷⁰².

En Asie centrale, zone aux contours vaporeux, la situation ne diffère pas de celle que connaît le Caucase, les conflits territoriaux sont également extrêmement nombreux et tout

conflit en Ossétie-du-Sud : la Géorgie contre la Russie”, *Politique étrangère*, 2006, pp. 51-64. Cf. également J. Radvanyi, “La Géorgie aux prises avec ses archaïsmes”, *Le Monde diplomatique*, janvier 1996, p. 5.

⁶⁹⁷ Pour de plus amples analyses cf. A. Ter Minassian, “L'arménie et le conflit du haut-Karabagh”, in M-R Djalili (dir.), *Le Caucase postsoviétique : la transition dans le conflit*, Bruylant, 1995, pp. 67-99. Voir également Th. de Waal, *Black Garden: Armenia and Azerbaijan through peace and war*, N.Y., N.Y. University Press, 2003, 337 pages.

⁶⁹⁸ Le Groupe de la Conférence de Minsk dans le cadre de l'OSCE se montra incapable de trouver une solution définitive. Cf. V.-Y. Gheblali, “L'OSCE et l'ONU face aux conflits du Caucase (haut-Karabakh, Ossétie du Sud, Abkhazie)”, in *ibid.*, pp. 221-235.

⁶⁹⁹ De même, l'Azerbaïdjan a rappelé que la solution du conflit ne saurait passer par de quelconques modifications territoriales alors pourtant qu'il occupe la région du Nakhitchevan, territoire arménien. “There is no non-Azerbaijani land in Azerbaijan”. Texte intitulé “Concerning position of Azerbaijan Republic in Relation to the conflict between Armenia and Azerbaijan (CSCE Council of Ministers, Stockholm, December 1992.)”. Rapporté également V.-Y. Gheblali, *L'OSCE dans l'Europe post-communiste, 1990-1996*, op. cit., p. 263.

⁷⁰⁰ Le Conseil de sécurité dans la première résolution s'est référé à “la région du Haut-Karabakh de la République azerbaïdjanaise et aux alentours” §9 ou aux “Arméniens de la région du Haut-Karabakh de la République azerbaïdjanaise” au §3 du Préambule de la résolution 874 et au §2 de la résolution 884.

⁷⁰¹ Le représentant de la France déclare que l'occupation par les forces arméniennes du Haut-Karabakh de territoires de la république d'Azerbaïdjan “mérite d'être condamnée avec la plus grande fermeté. C'est ce que vient de faire sans ambiguïté notre Conseil en adoptant cette résolution. L'acquisition par la force est inacceptable et son utilisation à des fins de négociations ne saurait être tolérée. Nous exigeons la cessation immédiate des hostilités armées, le retrait des forces d'occupation”. *AFDI*, 1994, p. 1026.

⁷⁰² J. Gueyras “Le Caucase à la recherche de compromis. Ni paix ni guerre dans le Haut-Karabakh”, *Le Monde diplomatique*, janvier 1996, pp. 4-5, J. Gueyras, “Le conflit du Caucase dans l'impasse. Impossible troc entre Arménie et Azerbaïdjan”, *Le Monde diplomatique*, mars 2001, p. 7.

aussi aigus⁷⁰³. Comme pour les autres espaces de l'ex-URSS, le découpage territorial actuel, reçu comme héritage, résulte du système soviétique⁷⁰⁴. Certains spécialistes des questions géopolitiques et des relations internationales ont pu en dresser une liste non-exhaustive⁷⁰⁵. Ils relèvent une potentielle sécession de la République autonome de Karakalpakie de l'Ouzbékistan ; annexion de cette République par le Kazakhstan ; cession d'une partie de la région de Mangistausky du Kazakhstan au Turkménistan ; cession d'une partie de la région de Tashauz du Turkménistan à l'Ouzbékistan ; cession de la partie nord-ouest de la région de Boukhara à la Karakalpakie ; cession du sud-est de la Karakalpakie à la région du Khorezm en Ouzbékistan ; cession d'une partie de la région de Boukhara de l'Ouzbékistan au Turkménistan ; cession de la partie sud de la région de Tchimkent du Kazakhstan à l'Ouzbékistan ; parties de la région de Samarkand et Boukhara de l'Ouzbékistan au Tadjikistan ; cession du Surkhandaria de l'Ouzbékistan au Tadjikistan ; cession du sud de la région de Och du Kirghizstan au Tadjikistan ; cession d'une partie de la région du Gorno-Badakhchan du Tadjikistan à la République Kirghize ; cession d'une partie de la région de Och du Kirghizstan à l'Ouzbékistan ; cession du sud des districts de Alma Ata et Taldy-Kurgan du Kazakhstan à la République Kirghize ; cession du nord du district de l'Issyk-Koul du Kirghizstan au Kazakhstan ; cession du nord et de l'est du Kazakhstan (Kokchetav, Tselinograd, Kustanai, etc.) à la Russie...⁷⁰⁶. Une telle énumération datant de 1995 ne peut que susciter l'inquiétude car l'ordonnancement territorial, loin d'être stabilisé depuis, a gardé intacts tous ces périls⁷⁰⁷.

Il importe de remarquer la forte implication de la Russie dans la quasi-totalité des conflits territoriaux de l'espace post-soviétique – sinon dans leur déclenchement, du moins dans leur durabilité⁷⁰⁸. Malgré les dangers liés aux risques de propagation, cette dernière semble voir dans la pérennisation des conflits une solide occasion de maintenir son

⁷⁰³ S. Peyrouse, "L'Asie centrale quinze ans après l'indépendance : un bilan en demi-teinte", *Politique étrangère*, 2006, pp. 397-406.

⁷⁰⁴ "Les républiques musulmanes de l'ex-URSS sont nées d'un décret de 1924, non seulement dans leurs frontières mais dans leur nom même, dans leur passé réinventé, dans la définition de l'ethnie qu'elles sont censées incarner, voire dans leur langue". In O. Roy, *La nouvelle Asie centrale ou la fabrication des nations*, Seuil, 1997, p. 8.

⁷⁰⁵ D. S. Carlisle, "Geopolitics and Ethnic Problems of Uzbekistan and its Neighbours", in *Muslim Eurasia: conflicting legacies*, Yaacov Ro'i Editor, The Cummings Center Series, London, Fank Cass, 1995, p. 100. Y. Breault, P. Jolicoeur et J. Levesque, *La Russie et son ex-empire, Reconfiguration géopolitique de la nouvelle Asie centrale*, Paris, Presses de sciences Po, 2003, 347 pages.

⁷⁰⁶ M.-R. Djalili et Th. Kellner, *Géopolitique de la nouvelle Asie centrale De la fin de l'URSS à l'après-11 septembre*, IUHEI, Puf, 3^{ème} éd., pp. 32-33.

⁷⁰⁷ Voir pour de plus amples analyses, Dov Lynch, *Engaging Eurasia's separatist states: unresolved conflicts and de facto States*, Washington DC, United States Institute of Peace Press, 2004, 170 pages.

⁷⁰⁸ C. Mouradian, "Des politiques étrangères sous influence", in R. Berton-Hogge, M.-A. Crosnier, *Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie : l'an V des indépendances, Notes et études documentaires*, 1996, pp. 41-54.

influence régionale par le truchement de sa présence sur les territoires des anciennes républiques soviétiques ce qu'elle appelle *Blijnee zarubejje* littéralement « le proche outre-frontière »⁷⁰⁹ qualifié autrement « de proche étranger »⁷¹⁰. Ultime résurgence de la conception zonale de la frontière par les autorités soviétiques. On assiste finalement à une recomposition de l'espace autour de la Russie qui n'est pas stabilisée⁷¹¹.

Portons à présent notre analyse sur la situation des Balkans. La fragilité du processus des accords de Dayton, près de 10 années après leur conclusion, souligne les difficultés sinon les apories du traitement par l'organisation mondiale du règlement territorial en ex-Yougoslavie⁷¹². Ces jeunes Etats demeurent non-libérés d'un passé destructeur et restent prisonniers d'un futur en construction. La Bosnie-Herzégovine, entité imposée de l'extérieur à la viabilité incertaine, n'a fait montre d'aucune stabilité et marque l'échec ou tout du moins l'absence de réussite de la tentative de créer un Etat multi-ethnique non discriminatoire⁷¹³. Sa structure constitutionnelle hybride formellement unitaire mais réellement divisé participe au maintien de nombreuses ambiguïtés qui posent le problème de la cohérence de l'organisation cet Etat⁷¹⁴. Les incertitudes attendant au statut du Kosovo⁷¹⁵ (indépendance, autonomie ou rattachement à l'Albanie) ne permettent à aucun moment de se laisser aller à l'optimisme. L'indépendance du Monténégro au sein de la Communauté d'Etats de Serbie et Monténégro – dénomination depuis le 3 février 2003 – ont précarisé la stabilité régionale en activant l'influence russe dans cette région. Cette nouvelle indépendance acquise par le truchement du référendum d'autodétermination du 21 mai 2006⁷¹⁶ fragilise encore davantage les frontières des Etats de l'Europe orientale.

⁷⁰⁹ J. Lévesque, "La gestion de l'ancien Empire ou les vestiges de la puissance", *Critique internationale*, n°12, juillet 2001, p. 160.

⁷¹⁰ B. Eltsine, en tant que Président de la Russie, n'avait-il pas déclaré : "Les organisations internationales doivent octroyer des droits spéciaux à la Russie pour assurer la stabilité sur le territoire de l'ex-URSS". Propos rapportés par Sh. Melikoff, "L'azerbaïdjan à la croisée des chemins", in M-R Djalili (dir.), *Le Caucase postsoviétique : la transition dans le conflit*, Bruylant, 1995, p. 109. Voir "La Russie et son « étranger proche » De l'usage du soft power", *Courrier des Pays de l'Est*, n°1055, 2006, 101 pages.

⁷¹¹ I. Facon, "Les enjeux de sécurité en Asie centrale : la politique de la Russie", *AFRI*, 2004, pp. 653-666.

⁷¹² Il demeure encore des centaines de milliers de déplacés ou de réfugiés selon le UNCHR. Cf. A.-L. Sanguin, A. Cattaruzza, E. Chaveneau-Lebrun (dir.), *L'ex-Yougoslavie dix ans après Dayton*, Paris, L'Harmattan, 2005, 263 pages et M. Ducasse-Rogier, *A la recherche de la Bosnie-Herzégovine. La mise en œuvre de l'accord de paix de Dayton*, Paris, Puf, 2003, 543 pages.

⁷¹³ Ch. Solioz et S. A. Dizdarevic (dir.), *La Bosnie-Herzégovine Enjeux de la transition*, L'Harmattan, Paris, 2003, 158 pages et N. Maziau, "Cinq ans après, le traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins : succès incertains et constats d'échec", *AFDI*, 1999, pp. 181-202.

⁷¹⁴ S. Hamdouni, "Les accords de Dayton et le statut de la Bosnie-Herzégovine", *Etudes internationales*, 1998-1, pp. 53-69.

⁷¹⁵ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo, 25 janvier 2006 SG/2006/45.

⁷¹⁶ Avec plus de 86% de taux de participation, la population vota à 55,5% en faveur de l'indépendance. F. Costica, "Referendum au Monténégro vers la création d'un nouvel Etat dans les Balkans", *Sentinelle*, 28 mai

Les frontières de la Macédoine⁷¹⁷ risquent d'être menacées en cas de regain des mouvements sécessionnistes albanais, celles de la Bosnie-Herzégovine peuvent l'être en cas de revendications indépendantistes de la Voïvodine ou d'un rattachement à la Hongrie. Rappelons que la résolution 859 du Conseil de sécurité 1993 à propos de la Bosnie-Herzégovine a indiqué que "l'acquisition de territoire par la force est inadmissible".

En somme, bon nombre de conflits territoriaux se perpétuent non à cause des principes juridiques en question – quel que soit par ailleurs leur degré d'imperfection ou d'inadaptation – mais en raison du comportement des Etats rétifs à toute négociation ou tout recours à un tiers pour les régler. L'alternative de laisser s'éterniser le différend territorial, eu égard à sa nature et son objet, fait courir le risque tôt ou tard de menacer la paix et la sécurité internationales⁷¹⁸. Contester ou rejeter le principe de l'*uti possidetis* parce que son application a donné lieu à des différends, relève d'une erreur de logique. Une démarche analogue appliquée à d'autres normes fondamentales de droit international entraînerait irrémédiablement leur réfutation⁷¹⁹. Ainsi, l'exigence de frontières sûres et reconnues, principe essentiel s'il en est dans les relations internationales (*cf. supra*) a lors de son exercice alimenté bien des divergences d'interprétation. L'existence de controverse à propos de l'application du principe pour des secteurs particuliers d'un territoire ne permet aucunement de justifier sa négation. Aucun principe juridique – aussi vertueux soit-il – ne peut garantir contre le risque de contestations frontalières inhérentes car celles-ci demeurent inhérentes à toute société de juxtaposition. Le seul "souhait que l'on puisse

2006, n° 68. Il est à souligner que quelques années auparavant le 1^{er} mars 1992, 66 % des électeurs monténégrins avaient répondu oui à la question : "Souhaitez-vous que le Monténégro, en tant que République souveraine, continue à vivre dans un Etat commun – la Yougoslavie – avec les autres Républiques qui en exprimeraient le désir. M. Roux, "La décomposition de la Yougoslavie : la Serbie et le « front Sud », *Politique étrangère*, 1992, p. 288.

⁷¹⁷ E. Milano, "The Agreement between the Republic of Macedonia and the Federal Republic of Yugoslavia on Delineation of State Border was signed on 23 february 2001. After ratification by two assemblies, the agreement entered into force on 16 june 2001. The agreement represented the outcome of the work of a Joint Diplomatic Expert Commission by Skopje and Belgrade in accordance with Article 2 of an agreement regulating the relationship and the cooperation between the FRY and FYROM signed in Belgrade on 6 April 1996. It delineates the frontier between the FRY and FYROM, but at the same time it represents a formal instrument of delimitation of the frontier between Kosovo and FYROM. It is more correct to define the agreement as a treaty of delimitation, rather than demarcation, even if it follows for 95 % of its course the *uti possidetis* identified by the boundary is instructed to a Joint Commission to Article V". *Unlawful territorial situation in International Law : reconciling effectiveness, legality and legitimacy*, *op. cit.*, p. 258.

⁷¹⁸ Nul doute que le différend territorial appartient à la catégorie dont la prolongation "semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales" selon la terminologie de l'article 34 de la Charte.

⁷¹⁹ G. Nesi, "son application peut engendrer, comme nombre d'autres normes internationales coutumières, de sérieux problèmes juridiques et/ou politiques. Toutefois, l'existence de ces problèmes d'application n'implique pas nécessairement, à notre avis, une dévaluation de la portée juridique de l'*uti possidetis* en tant que norme sur la délimitation territoriale entre Etats nouveaux", *op. cit.*, p. 23.

formuler c'est, qu'au lieu d'alimenter les humeurs belliqueuses de certains Etats, elles fournissent à la justice internationale la matière première dont elle a le plus grand besoin⁷²⁰. Raison pour laquelle il s'avère si impérieux de rappeler sans relâche le principe du règlement pacifique des différends alors que les foyers de conflits potentiels se font plus nombreux.

Le processus de juridicisation⁷²¹ du principe de l'*uti possidetis* – impliquant sa dépolitisation – emporte également de multiples conséquences. Dans le cadre du règlement des différends internationaux relatifs au territoire ou aux frontières s'il ne débouche pas nécessairement sur leur juridiciarisation (traitement du différend par la Cour internationale de justice)⁷²², il joue en faveur de leur juridictionnalisation.

⁷²⁰ J.-F. Lachaume, *op. cit.*, p. 94.

⁷²¹ G. Teubner, "La juridicisation : concepts, caractères, limites et alternatives", *Droit et réflexivité L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, LGDJ, 1996, pp. 51-98.

⁷²² Selon Ch. de Visscher, "le recours au règlement judiciaire par la Cour internationale de justice présente le précieux avantage de dépolitiser au maximum les différends internationaux. Plus que tout autre mode de règlement, il implique renonciation définitive des parties, non seulement à leur pouvoir individuel de décision finale relativement au règlement du différend, mais encore à toutes objections que les gouvernements sont parfois portés à soulever contre l'institution ou la composition du tribunal". *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, pp. 286-287.

Section II : Le traitement juridictionnel des conflits frontaliers

Le principe de l'*uti possidetis* concourt à enserrer les controverses naissant de revendications territoriales en une discussion juridique, un différend territorial susceptible d'engendrer un règlement juridictionnel (§1). Au final, sans apporter de clarification véritable, "la règle de l'«*uti possidetis*» a déplacé les contestations du terrain de la légitimité de la possession vers celui de la consistance des territoires et cette approche nouvelle a permis de réduire les risques de conflits politiques"⁷²³. Autrement dit, il a juridicisé et juridictionnalisé des conflits politiquement sensibles (§2). Par conséquent, en instillant des processus juridiques ou des procédures juridictionnelles, le principe de l'*uti possidetis* entre en parfaite adéquation avec les finalités du droit définies par Georges Scelle⁷²⁴. Et partant, - si besoin en était de le démontrer encore – nul doute qu'il constitue bien un principe juridique.

§1 Le différend territorial dans le contentieux international

En analysant l'*uti possidetis* par ce prisme nous entrons dans le champ du règlement pacifique des différends. Cette dernière notion trouve sa source dans le triptyque des Conférences de La Haye pour l'avènement de la paix – le désarmement, l'arbitrage⁷²⁵, la mise hors la loi de la guerre – qui a été refondu et amélioré dans la Charte des Nations unies. Les procédures se sont perfectionnées en réactions à leurs échecs : la survenance de deux Guerres mondiales en constituant le paroxysme. La notion d'arbitrage, dont l'idée maîtresse était de prévenir les guerres, s'est muée et élargie dans celle de règlement pacifique des différends – sans s'y confondre totalement – ; l'article 2§4 prohibe le recours à la force comme la simple menace. Le caractère relationnel irréductible à la société internationale explique qu'il ne puisse y avoir ni sécurité ni paix sans un système efficace

⁷²³ Ph. Weckel, "Rapport introductif", *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, p. 20.

⁷²⁴ G. Scelle explicitait que "Le Droit n'a pas pour mission – ce serait une conception irréelle – de supprimer les compétitions et les luttes, mais de remplacer la lutte de force par la lutte de procédure...". *In Précis de droit des gens*, *op. cit.*, p. IX.

⁷²⁵ L'article 15 de la convention de La Haye du 29 juillet 1899 dispose : "L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit". Cf. aussi l'article 37 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907. Cela fut réaffirmé dans le Pacte de la SdN (articles 12 et 15) ainsi que dans le Pacte de Briand-Kellog (articles 1 et 2).

de règlement des différends. L'accroissement du nombre de ses membres n'a fait qu'amplifier son impérieuse nécessité.

A) Le règlement juridictionnel

Cette notion de règlement pacifique des différends a été affirmée par la Charte des Nations unies en son Chapitre VI alors même que cette dernière en a relativisé sa portée ; d'objectif en soi dans le Pacte de la SdN, elle est réduite dans la Charte à l'un des moyens de maintenir la paix. Par son article 2§3⁷²⁶ qui ne se conçoit que comme corollaire de l'interdiction du recours à la force⁷²⁷, elle guide le comportement des Etats sans cependant rationner leurs conduites. L'article 33 §1 de la Charte⁷²⁸, véritable « article charnière »⁷²⁹, pose une obligation de moyens et non de résultats⁷³⁰. Partant, le règlement pacifique des différends reste toujours sous l'empire du consentement des Etats. Joe Verhoeven certifie même que les Etats restent libres de ne pas procéder au règlement en considérant qu'ils ont le droit de ne pas choisir pour autant qu'ils restent pacifiques⁷³¹. Certains auteurs opposés à un tel argumentaire ont défendue l'analyse selon laquelle « le principe du libre choix des moyens ne saurait, en aucune circonstance, paralyser une norme supérieure ayant, par ailleurs, le caractère d'une règle de *jus cogens*, comme c'est le cas du principe du règlement pacifique des différends internationaux »⁷³² et qu'ainsi « les parties ont l'obligation d'y recourir »⁷³³.

⁷²⁶ «Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger».

⁷²⁷ Dans son arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour indique qu'elle «doit aussi rappeler un autre principe du droit international – complémentaire des principes d'interdiction examinés plus haut – et qu'il est indispensable de respecter dans le monde d'aujourd'hui : celui qui veut que les parties à un différend, et en particulier à un différend dont la persistance risquerait de mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'efforcent d'y trouver une solution par des moyens pacifiques. Consacré par l'article 33 de la Charte des Nations Unies, qui indique d'autre part plusieurs moyens pacifiques auxquels il est possible de faire appel, ce principe a également le caractère d'une règle de droit international coutumier». CIJ, 27 juin 1986, *Rec.*, p. 145, § 290.

⁷²⁸ Reprenant l'article 12 du Pacte de la SdN, il dispose : «Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix».

⁷²⁹ Reprenant l'analyse de J.-P. Quéneudec, H. Ascensio estime que cet article «remplit donc un rôle charnière entre les dispositions des articles 1 et 2 de la Charte relatifs aux buts et principes de l'Organisation et les dispositions relatives aux pouvoirs des organes des Nations Unies compétents dans le domaine du règlement des différends». In *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1048.

⁷³⁰ Cf. sur cette classification J. Combacau, «Obligations de résultat et obligations de comportement quelques questions et pas de réponse», *Mélanges P. Reuter*, *op. cit.*, pp. 181-204.

⁷³¹ J. Verhoeven, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 695.

⁷³² C. Economidès, poursuit : «Ainsi, s'il y a opposition entre deux principes, la norme supérieure, c'est-à-dire l'obligation de régler le différend doit l'emporter». In «L'obligation de règlement pacifique des

Surgit ainsi la querelle entre les impasses auxquelles peut aboutir le volontarisme et les perspectives ouvertes – parfois que de manière virtuelle – par l'objectivisme. Le traitement juridictionnel ne regroupe que certaines des modalités pour parvenir au règlement pacifique des différends. Porter notre attention sur le premier type conduit à focaliser notre analyse sur une partie seulement du règlement des différends territoriaux, faisant litière des négociations diplomatiques, médiations, conciliations et autres procédures interétatiques transactionnelles cependant que celles-ci restent prédominantes. Il ne s'agit pas non plus d'opposer de manière grossière les modes diplomatiques de règlement à ceux juridictionnels alors même que dans la pratique ils se complètent ; les premiers servant le plus souvent à apaiser plutôt qu'à régler définitivement le différend⁷³⁴.

En matière de règlement juridictionnel, conformément à l'article 33 de la Charte des Nations unies pour le recours à une juridiction internationale⁷³⁵, le choix est laissé à l'appréciation des Etats entre l'arbitrage et le règlement judiciaire⁷³⁶. Il existe une distinction fondamentale entre la justice non institutionnalisée et la justice institutionnalisée. La seconde, sorte de pierre philosophale du droit international, n'a cessé de représenter pour de très nombreux internationalistes une sorte de panacée, un remède miracle à tous les maux et à toutes les faiblesses structurelles du système⁷³⁷. Pourtant Nicolas Politis a jadis alerté contre de tels mirages : "On se figurait que la justice amènerait la paix parce que l'on la croyait capable de tuer la guerre. Mais l'histoire montre que c'est plutôt le contraire qui est vrai ; le règne de la justice suppose la paix"⁷³⁸. Ce même esprit critique animait René-Jean Dupuy quant il avertissait plus généralement contre les illusions de la paix par le droit⁷³⁹. Dès le milieu des années soixante, il a exhorté : "La Cour

différends internationaux : une norme fondamentale tenue à l'écart", *B. Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*, *op. cit.*, pp. 410-411.

⁷³³ R.-J. Dupuy, *Le droit international*, *op. cit.*, p. 115.

⁷³⁴ Ainsi, soulignons que la commission de médiation établie sous les auspices de l'OUA par le Burkina Faso et le Mali en 1974 a permis le traitement juridictionnel du différend. Etape essentielle à la modération des points de vues, elle a rendu possible la saisine de la Cour internationale de justice.

⁷³⁵ "Selon le mot d'un délégué à la Conférence de La Haye de 1907, l'arbitrage est la confiance, le règlement juridictionnel, l'obéissance". Rapporté par P. Daillier, A. Pellet, N'Guyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 864.

⁷³⁶ Le *Dictionnaire de la terminologie* retient deux définitions du premier terme : "A. Qui se rapporte à un tribunal préconstitué, à sa mission, sa procédure, ses décisions, etc. En ce sens s'oppose à arbitral.

B. Qui se rapporte au pouvoir de statuer en appliquant le droit... Ainsi entendu, ce terme est aussi applicable à l'arbitrage. *Op. cit.*, pp. 352-353. Le *dictionnaire de droit international public* conserve cette ambivalence et ajoute trois autres significations. *Op. cit.*, pp. 620-621.

⁷³⁷ G. Abi-Saab, *Cours général de droit international public*, *op. cit.*, p. 251. Pour de vives critiques, cf. A. Decenièrre-Ferrandière, "Essai critique sur la justice internationale", *RGDIP*, 1934, pp. 148-178.

⁷³⁸ N. Politis, *La justice internationale*, Paris, Hachette, 1924, pp. 253-254.

⁷³⁹ R.-J. Dupuy, "L'illusion juridique réflexions sur le mythe de la paix par le droit", *Mélanges offerts à Guy Ladreit de Lacharrière*, *op. cit.*, pp. 245-257. Cela rejoint les observations de Ch. de Visscher selon qui "tant

internationale de justice, ne doit à aucun égard être considérée comme un moyen incomparable de favoriser le règlement des différends. Elle s'insère dans un ensemble de procédures diverses et fort bien adaptées au monde d'aujourd'hui. Le recours au juge suppose une solidarité déjà fortement ressentie par les plaideurs [...] ; les solutions négociées conservent leur irremplaçable valeur entre Etats encore trop éloignés les uns des autres par les idéologies ou les intérêts..."⁷⁴⁰. Au terme de sa vie, il ajoutait : "Le droit international interviendra lorsque la paix sera acquise pour la mettre en forme"⁷⁴¹.

Le particularisme de l'ordre international nous oblige à appréhender tout ce domaine (relatif aux considérations territoriales) à travers le prisme du sacro-saint principe de la souveraineté de l'Etat, et donc de ne jamais perdre de vue l'importance du consentement de l'Etat en tant qu'avatar de cet apanage. Aussi longtemps que survivra la souveraineté étatique, il sera difficile d'établir une justice internationale obligatoire, autorisant chaque Etat à ester unilatéralement un autre Etat devant une juridiction internationale à propos de n'importe quel différend. Il sera pareillement vain de vouloir calquer à toute force la justice internationale sur le modèle de la justice interne. L'intervention d'un tiers – procédé intrusif s'il en est – pour régler le différend n'est possible qu'à la condition de l'aval préalable des parties⁷⁴². Nonobstant les progrès liés à l'institutionnalisation de la société internationale, ces améliorations souffrent encore de moult imperfections et laissent à penser que les résultats ne correspondent que bien partiellement aux aspirations originelles.

En droit international, la juridiction est donc toujours volontaire⁷⁴³. Pour que la Cour soit saisie, deux conditions doivent être remplies : le consentement des parties pour rechercher un règlement pacifique du différend et l'accord pour admettre que la méthode de règlement la plus appropriée est le règlement judiciaire. Il importe de mesurer les

que subsistera la distribution individualiste du pouvoir entre Etats souverains la paix servira mieux la justice que celle-ci ne servira la paix". *In Théories et réalités en droit international, op. cit.*, p. 384.

⁷⁴⁰ R.-J. Dupuy, "La Cour internationale de justice", in *L'adaptation de l'ONU au monde d'aujourd'hui*, Pedone, 1965, p. 120.

⁷⁴¹ "La sécurité au XXI^e siècle et la culture de la paix", in *Quelles sécurité ?*, Paris, Unesco, 1997, www.unesdoc.unesco.org/ulis/fre/index.html.

⁷⁴² M. Flory relève que "la surprotection accordée à l'Etat existant concernant son territoire peut avoir pour contrepartie de bloquer d'autres règles ou d'écarter la défense d'autres intérêts. Un Etat tiers qui se sent concerné par un litige territorial a la plus grande peine à faire reconnaître son intérêt devant la vision territoriale d'un juge qui estime n'avoir aucun droit pour impliquer d'autres Etats, ce qui stérilise l'article 62 du Statut de la Cour internationale de Justice". In "Conclusions", *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial, op. cit.*, p. 228.

⁷⁴³ D'après J. Verhoeven : "Un fort sentiment de souveraineté explique, dit-on, ce rejet. Ce qui ne serait convaincant que si l'on pouvait s'accorder sur son contenu... Il suffit dans l'immédiat, de constater que les Etats n'aperçoivent manifestement pas l'intérêt qu'ils pourraient avoir à permettre un recours libre à un juge ou à un arbitre. Ce qui prouverait que la « souveraineté » est au moins la conséquence d'un refus de la juridiction si elle n'en est la cause". *Droit international public, op. cit.*, p. 716.

conséquences d'un tel constat. La Cour ne peut connaître d'un différend que si les Etats en cause ont accepté sa compétence au moyen essentiellement d'un compromis, d'une clause juridictionnelle insérée dans un traité ou par le jeu des déclarations facultatives de juridictions obligatoires prévues par l'article 36 § 2⁷⁴⁴ du Statut de la Cour. Au vu de la pratique, il apparaît que c'est la première solution qui s'avère prépondérante, les Etats ne souhaitant pas s'engager à l'avance afin de rester libres de décider pour chaque cas d'espèce⁷⁴⁵.

Depuis sa consécration, le primat du consensualisme a été continuellement rappelé par la jurisprudence internationale. Il demeure le principe cardinal reconnu comme tel par la Cour internationale de justice. Dans son avis consultatif du 30 mars 1950 *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, elle a rappelé que "le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse"⁷⁴⁶. En cela elle ne fit pas preuve d'un grand progressisme car la CPIJ dans son avis consultatif en l'*affaire du statut de la Carélie orientale* avait auparavant déclaré : "Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique sans son consentement"⁷⁴⁷. Cette solution de 1950 fut réitérée quelque temps plus tard sur le plan contentieux. La Cour internationale de justice énonça ce principe une première fois dans son arrêt du 15 juin 1954, en l'*affaire Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis)*, et par la suite elle ne manqua jamais, lorsque l'occasion se présenta – celle-ci le fut à de nombreuses reprises – de le rappeler⁷⁴⁸. Ce principe recouvre également une valeur coutumière puisque l'Assemblée générale l'a consacré dans une

⁷⁴⁴ Cet article dispose : "Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale à l'égard de tout Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité ; b) tout point de droit international ; la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international...".

⁷⁴⁵ Selon M. Virally : "Le résultat est bien connu : les Etats se refusent effectivement à prendre ces engagements, ou les assortissent de réserves qui les annulent, ou s'en dégagent dès qu'ils craignent d'avoir à y faire face. Cependant qu'on a négligé de leur soumettre des engagements plus modestes et limités, mais acceptables, et dont l'acceptation effective aurait consacré un progrès véritable". "Préface", in G. Malinverni, *Le règlement des différends dans les organisations internationales économiques*, Leiden, Nijhoff, 1974, p. 5.

⁷⁴⁶ CIJ, *Rec.* 1950, p. 71.

⁷⁴⁷ *Statut de la Carélie orientale*, CPIJ, 23 juillet 1923, série B, n° 5, p. 27.

⁷⁴⁸ Dans son arrêt du 30 juin 1995, elle affirme que "l'un des principes fondamentaux de son statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction" avant de rappeler de nombreux arrêts dans lesquels elle avait énoncé. CIJ, *Rec.*, 1995, p. 101, §26. Pour une analyse de ce principe voir E. Jouannet, "Le principe de l'*Or Monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor Oriental (Portugal c. Australie)", *RGDIP*, 1996, pp. 673-713.

résolution 37/10 adoptée par consensus le 15 novembre 1982⁷⁴⁹. L'Assemblée générale a précisé en son point I § 3 : "Les différends internationaux doivent être réglés sur la base de l'égalité souveraine des Etats et en accord avec le principe du libre choix des moyens, conformément aux obligations découlant de la Charte des Nations unies et aux principes de la justice et du droit international"⁷⁵⁰.

La Cour est en étroite filiation avec la CPJI. Son statut – à quelques rares dispositions près – reprend le statut de sa devancière car elle "est née et s'est développée à l'ombre de l'arbitrage"⁷⁵¹ et de la souveraineté. Selon Alain Pellet, "ce passéisme des principes qui régissent la Cour, fonde précisément son adaptation au monde actuel ; c'est parce qu'elle est en porte-à-faux dans la Charte qu'elle répond, mieux que bien des mécanismes imaginés à San Francisco, aux besoins d'une société internationale demeurée très largement « relationnelle »"⁷⁵². Depuis lors, l'on sait intacte la réticence fondamentale des Etats à l'égard du règlement obligatoire des différends fondés sur le droit⁷⁵³.

Nonobstant cette étroite filiation, il importe de mettre en exergue le "paradoxe de la construction"⁷⁵⁴ de San Francisco. La Cour internationale de justice est dans une position différente de la Cour permanente de justice internationale. Complètement intégrée dans l'Organisation mondiale, elle occupe "une place unique dans l'édifice organique et fonctionnel érigé par la Charte"⁷⁵⁵. Nourrie des préoccupations et des objectifs originaux de l'ONU, elle a su tirer bénéfice de son statut d'organe judiciaire principal des Nations

⁷⁴⁹ Appelée « Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux » celle-ci avait pour objet de codifier les obligations des Etats en cette matière. Pour de plus amples analyses cf. C. Economidès, "La déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux", *AFDI*, 1982, pp. 613-629.

⁷⁵⁰ Cette déclaration dispose au I § 13 que "ni l'existence d'un différend ni l'échec de la procédure de règlement pacifique n'autorise l'un quelconque des Etats parties à un différend à avoir recours à la force ou à la menace de la force." *In* Annexe, C. Economidès, *op. cit.*, pp. 630-631.

⁷⁵¹ R.-J. Dupuy, "La Cour internationale de justice", *op. cit.*, p. 100.

⁷⁵² A. Pellet, "Le glaive et la balance Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales", Y. Dinstein (dir.), *International Law at a Time of Perplexity*, 1989, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, p. 543.

⁷⁵³ Pour s'en donner une idée, il suffit de considérer le nombre d'Etats qui ont ratifié la clause de juridiction obligatoire de la CIJ et parmi ceux-ci, ceux qui ne l'ont pas accompagnée de réserves substantielles. L'on renvoie ici à la controverse portant sur la réserve appelée Connaly ou réserve dite « automatique » des Etats-Unis formulée en 1946 visant à exclure tous les conflits relevant de la compétence nationale « telle qu'elle est déterminée par les Etats-Unis ». Le Royaume-Uni est le seul membre permanent à être lié par cette clause facultative de juridiction obligatoire ; la France l'avait rejetée après les ordonnances rendues par la CIJ en 1973 sur l'affaire des essais nucléaires, les Etats-Unis l'ont rejoint en réaction au prononcé de *l'arrêt activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*.

⁷⁵⁴ M. Bedjaoui, "Les relations entre la Cour internationale de justice et les autres organes principaux des Nations unies. Pour des rapports de seconde génération", *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque liber*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 177.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, p. 179.

unies – l'article 7⁷⁵⁶ de la Charte l'élève au rang d'organe principal et l'article 92⁷⁵⁷ en fait l'organe judiciaire principal – pour conquérir un prestige que ne peuvent concurrencer les tribunaux arbitraux.

De cette singulière position statutaire découlent deux séries de conséquences. D'une part, une telle qualité lui octroie vocation à drainer tout le contentieux international, en dépit de la liberté offerte aux Etats aux termes de l'article 95 de la Charte des Nations unies⁷⁵⁸. Ainsi, elle participe non seulement au mécanisme de règlement pacifique des différends conformément à l'article 38 de son Statut⁷⁵⁹ – lequel est incorporé à la Charte des Nations unies – mais plus largement elle contribue au système général du maintien de la paix. Il s'avère que la politique de la Cour semble inspirée par les exigences du maintien de la paix⁷⁶⁰. D'autre part, la Cour peut ainsi être saisie par voie consultative pour traiter du règlement de différends territoriaux. Dans la droite ligne des affaires du *Monastère de Saint-Naoum*, de la *Jaworzina* et de *Mossoul* – affaires évoquées devant la CPJI – la Cour internationale de justice a eu à traiter sur demande de l'Assemblée générale d'un contentieux territorial dans l'affaire du *Sahara occidental*. En raison des modalités de saisine imprégnées de considérations politiques, le cas est unique mais démontre sa compétence de principe. En outre, sa saisine, à propos de *la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* rendu le 8 juillet 1996 ou *des conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* rendu le 9 juillet 2004⁷⁶¹ atteste de l'importance du rôle conquis par la Cour. Ce retournement s'est cependant soldé par une désaffection des Etats occidentaux, nourrie d'une forte répugnance à son égard⁷⁶², conséquence d'une certaine crispation mêlée de critiques insidieuses voire spécieuses.

⁷⁵⁶ L'article 7§1 indique : "Il est créé comme organes principaux de l'Organisation des Nations Unies : une Assemblée générale, un Conseil de Tutelle, un Conseil économique et social, un Conseil de Tutelle, une Cour internationale de Justice et un Secrétariat". Cf. l'opinion dissidente du juge Read à l'arrêt du 22 juillet 1952 *Anglo-Iranian Oil Company* de la Cour internationale de justice, CIJ, *Rec.*, p. 143.

⁷⁵⁷ "La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante".

⁷⁵⁸ Il dispose : "Aucune disposition de la présente Charte n'empêche les Membres de l'organisation de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir".

⁷⁵⁹ Cet article l'investit d'une mission "régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis".

⁷⁶⁰ A. Pellet, "Le glaive et la balance – Remarques sur le rôle de la C. I. J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales", *International Law at a Time of perplexity, Essays in the Honour of Shabtai Rosenne*, 1989, p. 559.

⁷⁶¹ R. Rivier, "Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, CIJ, avis consultatif du 9 juillet 2004", *AFDI*, 2004, pp. 292-336.

⁷⁶² S. Rosenne, "The Changing Role of the ICJ in Inter-State Relations Today", *RBDI*, 1987, pp. 275-289.

Par définition le contentieux international regroupe l'ensemble des différends internationaux. Dans ce cadre, la définition traditionnelle du terme « différend » est de source jurisprudentielle ; elle correspond à “un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes”⁷⁶³. Il ne faut certes pas confondre cette acception avec celle usitée en droit international de la paix⁷⁶⁴ qui se rapproche de la notion de « conflit » ou de situation susceptible d'y conduire. Jamais été remise en cause, cette définition classique a été précisée pour des raisons de nécessité pratique⁷⁶⁵. Il s'ensuit que la naissance d'un différend résulte de la réunion de deux éléments, deux prétentions contradictoires : la revendication d'une partie et sa contestation par l'autre⁷⁶⁶. Il importe peu que celles-ci soient expresses ou tacites. La constatation d'une opposition ne suffit pas, il faut encore qu'il existe “un intérêt juridique autorisant la Cour à accueillir la requête”⁷⁶⁷. Le différend doit encore être international.

L'article 36§3⁷⁶⁸ de la Charte ainsi que l'article 36 § 2 du Statut de la CIJ reprennent la distinction traditionnelle entre les conflits juridiques et les conflits politiques⁷⁶⁹. La frontière séparant les deux types de différend n'est évidemment pas étanche⁷⁷⁰. La Cour a pu préciser, à ce propos, que “les différends juridiques entre Etats souverains ont, par leur

⁷⁶³ CPJI, *Concessions Mavrommatis en Palestine (exceptions préliminaires)*, arrêt du 30 août 1924, Série A, n°2, p. 11.

⁷⁶⁴ L'article 34 qui dispose : “Le Conseil de sécurité peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ou engendrer un différend, afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales” semble distinguer la notion de « différend » de celle de « situation ».

⁷⁶⁵ Dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et du *Cameroun septentrional*, la Cour a estimé que “l'attitude opposée des parties établissait clairement l'existence d'un différend”. Respectivement CIJ, *Rec.* 1962, p. 328, CIJ, *Rec.* 1963, p. 27.

⁷⁶⁶ C. Santulli, *Droit du contentieux international*, Paris, Domat LGDJ, 2005, p. 5. J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 702. Cf. aussi CIJ, *affaire relative au Timor oriental* 30 juin 1995, *Rec.* pp. 99-100, §22 ainsi que *affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, 11 juin 1998, *Rec.*, pp. 314-315, §§87-88.

⁷⁶⁷ Cf. *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, (mesures conservatoires), ordonnance du 22 juin 1973, CIJ, *Rec.*, p. 140, § 24. Pour de plus amples développements : K. M'Baye, *L'intérêt à agir devant la CIJ, RCADI*, 1988, vol. 208, pp. 231-345.

⁷⁶⁸ L'article dispose : “En faisant les recommandations prévues au présent Article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour.”

⁷⁶⁹ Pour une critique de cette distinction cf. A. Berlaen, “La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales”, *RBDI*, 1975-2, pp. 405-441.

⁷⁷⁰ La CIJ dans son arrêt du 20 décembre 1988 en l'affaire *des actions armées frontalières et transfrontalières entre le Nicaragua et le Honduras* a explicité que “tout différend juridique porté devant elle peut présenter des aspects politiques. Mais, en tant qu'organe judiciaire, elle doit seulement s'attacher à déterminer d'une part si le différend qui lui est soumis est d'ordre juridique, c'est-à-dire susceptible d'être résolu par application de principes et de règles de droit international et, d'autre part, si elle a compétence pour en connaître”. CIJ, *Rec.*, p. 91, §52. Voir également, H. Lauterpacht, *La théorie des différends non justiciables en droit international, RCADI*, 1930, IV, vol. 34, pp. 493-654.

nature même, toutes les chances de surgir dans des contextes politiques et ne représentent souvent qu'un élément d'un différend politique plus vaste"⁷⁷¹. Cette acception a été reprise par le Secrétaire général Boutros Boutros-Ghali qui a considéré que "les différends juridiques qui sont soumis [à la Cour] ne sont souvent que la traduction normative de conflits politiques plus profonds"⁷⁷². Une des conséquences de cette situation est qu'elle laisse dans l'expectative ceux qui comme Michel Virally s'interrogent pour déterminer "quels sont les types d'affaires pour lesquels les Etats considèrent la justice internationale comme un mode de règlement approprié et pratique ?"⁷⁷³. Soumise à la contingence de la volonté des Etats, la jurisprudence de la CIJ manque singulièrement d'homogénéité véritable ou même de fil directeur. Appliquée à la question qui nous occupe, à l'instar de Suzanne Bastid, qui en conclusion de son cours sur les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice, regrettait l'absence de codification en ce domaine, nous pouvons cependant espérer de la multiplication des différends qu'elle participe, par leur traitement judiciaire, au développement du droit international en cette matière.

Outre qu'il vise à assurer la paix et la sécurité internationales compromises par un différend, le contentieux international est un révélateur du degré de juridicité du droit international "dont la certitude et la valeur objective sont mises en péril par la confrontation de prétentions divergentes"⁷⁷⁴ car il "n'est que l'expression de normes qui n'ont pas réussi à s'ajuster"⁷⁷⁵. Là est sa fonction juridique essentielle. En ce sens les différends territoriaux peuvent servir de pierre de touche pour jauger de la juridicité des normes ou principes appliqués en la matière, notamment celui de l'*uti possidetis*.

B) Particularisme du contentieux territorial

Si l'on assiste ces dernières années à une recrudescence du nombre de litiges territoriaux ou frontaliers⁷⁷⁶, leur traitement juridictionnel⁷⁷⁷ – judiciaire ou arbitral⁷⁷⁸ –

⁷⁷¹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, CIJ, *Rec.*, 1980, p. 20.

⁷⁷² SG/SM/5583.

⁷⁷³ M. Virally, "Le champ opératoire du règlement judiciaire international", *op. cit.*, p. 282.

⁷⁷⁴ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 551.

⁷⁷⁵ J.-M. Sorel, "Le juge international face à l'équité dans le règlement de différends territoriaux", *op. cit.*, p. 175.

⁷⁷⁶ R.-J. Dupuy en 1995 observait que les frontières aujourd'hui transparentes et ayant perdu leur étanchéité de naguère "conservent leur valeur sacrée et que l'on se bat toujours pour des frontières (il n'y a jamais eu autant de conflits de délimitation devant les instances de La Haye ou devant les tribunaux arbitraux)". In "Allocution d'ouverture : Le Conseil de sécurité en recherche de paix", Y. Daudet (dir.), *Les Nations unies et la restauration de l'Etat*, Paris, Pedone, 1995, p. 12.

n'est cependant guère récent. Ceux-ci ont, depuis longtemps d'ailleurs, occupé une place prépondérante dans la jurisprudence internationale⁷⁷⁹. A ce titre, ils ont paradoxalement contribué au développement du droit international. Les différends frontaliers ont été, faut-il le rappeler, un domaine privilégié de l'arbitrage pendant plusieurs siècles sous l'empire de l'exclusivisme relationnel car plus respectueux du principe de la souveraineté de l'Etat. Ce dernier domaine était alors considéré comme le mode normal des règlements notamment dans le contentieux frontalier américain pour lequel l'*uti possidetis* a souvent bénéficié de la place d'honneur⁷⁸⁰. De plus, certains auteurs, en période de désaffection de la Cour internationale de justice, ont milité en faveur du règlement des différends par le recours à l'arbitrage en privilégiant l'efficacité à l'inapplicabilité de la solution idéale⁷⁸¹.

Au sein du contentieux international, le contentieux territorial présente-t-il quelques spécificités ? "Pourrait-on dire alors que le contentieux territorial – au contraire du contentieux maritime présenté comme celui de l'avenir – est le contentieux du passé par excellence ? Il est vrai que pour le trancher il sera indispensable de savoir comment on est arrivé là"⁷⁸². Chaque contentieux territorial charrie, en effet, son histoire propre. Or, le juge et l'arbitre doivent décider pour le présent. Il leur appartient de dire quelle est la situation actuelle du territoire, non celle existant il y a des décennies ou des siècles alors même que les données du passé peuvent produire de précieuses indications. Le juge est amené à comparer et apprécier des titres et des faits d'occupation effective. Ils savent cependant que leur décision engage l'avenir. En ce domaine, après analyse de la jurisprudence, il est indéniable que "*l'uti possidetis* est l'institution relative à la souveraineté territoriale qui

⁷⁷⁷ Normalement ce traitement s'exerce exclusivement lors de la phase juridique de délimitation non sur l'étape plus technique de démarcation.

⁷⁷⁸ Précisons qu'on a longtemps préféré le qualificatif « judiciaire » à celui de « juridictionnel », par opposition à « arbitral ». Il y a là une trace de l'influence du droit privé à l'origine du droit international. Il paraît préférable de renoncer à cette habitude qui peut conduire à des confusions, en raison du sens restreint de « judiciaire » dans certains droits internes. P. Daillier, A. Pellet, N'Guyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 863.

⁷⁷⁹ Selon M. Virally "les droits de juridictions de l'Etat sont au centre du contentieux judiciaire, ils en constituent l'unique objet". In "Le champ opératoire du règlement judiciaire international", *op. cit.*, p. 308.

⁷⁸⁰ P. G. de La Pradelle notait que, sauf exceptions rares, le principe de l'*uti possidetis* "a conduit à l'arbitrage". *Op. cit.*, p. 87 et pp. 361-367 le « tableau des arbitrages de limites (1714-1923) ». Ainsi, dans son ouvrage *International law in historical perspective*, J. M. Verzijl a-t-il pu dénombrer 34 arbitrages sur le continent américain, en grande majorité antérieurs à la Première Guerre mondiale. J. H. N. Verzijl, *International law in historical perspective*, Leyden, Nijhoff, 1970, vol. III, pp. 612-616.

⁷⁸¹ L. Caflish conclut son étude : "On doit ainsi souhaiter que le mouvement vers l'arbitrage que l'on a cru pouvoir déceler dans la présente étude persiste et s'amplifie aussi longtemps qu'il demeure impossible d'assurer le fonctionnement effectif d'un système de règlement judiciaire universel, permanent et contraignant". In "L'avenir de l'arbitrage interétatique", *AFDI*, 1979, p. 45. Certains auteurs ont évoqué l'idée d'une justice internationale en crise (notamment durant les années 60-70), Ch. Rousseau, "Crise de la justice internationale", *Mélanges offerts à M. Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 259-274.

⁷⁸² M. Kohen, "L'influence du temps sur les règlements territoriaux", *op. cit.*, p. 159.

met en exergue, comme nulle autre, les rapports qui peuvent s'établir entre les titres et la possession effective⁷⁸³. A défaut d'accord contraire, ce principe conduit ainsi à confiner tout ce qui intervient après la date de l'indépendance à un rôle purement interprétatif. "Le temps, encore une fois, ne changera pas la situation juridique existante"⁷⁸⁴.

De plus, le contentieux territorial est lui-même au cœur d'une autre contradiction entre le relativisme dominant à l'ouverture du règlement juridictionnel et l'objectivisme de la situation territoriale⁷⁸⁵. Charles de Visscher ne remarquait-il pas : "Le statut territorial des Etats se présente dans l'ordre international comme une situation objective, valable envers tous les Etats"⁷⁸⁶. "Le règlement des conflits territoriaux par la voie juridictionnelle oscille, essentiellement, entre deux situations : l'existence d'un titre juridique (soit l'*uti possidetis*, soit un traité de frontière, colonial ou non) et la présence de l'occupation effective d'un territoire *nullius* en tant que mode d'acquisition du titre de souveraineté territoriale"⁷⁸⁷. La notion de titre est polysémique. Selon la Cour internationale de justice, il peut s'agir d' "un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux"⁷⁸⁸. Cependant ce n'est pas la seule signification. Elle peut "viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit"⁷⁸⁹. Ainsi, pour synthétiser soulignons avec Georges Abi Saab que "... le droit international s'est efforcé de protéger le titre quand il existait, comme le traité ; d'essayer de trouver un principe qui joue le rôle du titre et maintenir la situation en l'état là où il n'y avait pas de titres spécifiques, comme le principe d'*uti possidetis*"⁷⁹⁰.

La question de l'application de l'*uti possidetis* s'est posée jusqu'à maintenant relativement indépendamment de la nature de la frontière visée. A la lumière des dernières évolutions du contentieux, il s'avère que, fréquemment, les litiges maritimes apparaissent comme le prolongement de litiges frontaliers beaucoup plus anciens⁷⁹¹. Ces derniers

⁷⁸³ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 471. Il ajoute que "le mérite de l'*uti possidetis* est d'avoir mis en exergue le poids véritable des titres et de la possession en matière d'établissement de la souveraineté territoriale". *Ibid.* p. 487.

⁷⁸⁴ M. Kohen, "L'influence du temps sur les règlements territoriaux", *op. cit.*, pp. 149-150.

⁷⁸⁵ L. Balmond, in *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, p. 130.

⁷⁸⁶ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 221.

⁷⁸⁷ L. I. Sanchez Rodriguez, *op. cit.*, p. 370.

⁷⁸⁸ CIJ, *Rec.* 1986, p. 582.

⁷⁸⁹ *Idem.*, p. 564.

⁷⁹⁰ G. Abi-Saab, "La pérennité des frontières en droit international", *op. cit.*, p. 348.

⁷⁹¹ P. Weil, "Délimitation maritime et délimitation terrestre", *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 249-254.

majoritairement réglés, c'est sur les espaces maritimes que se sont reportés les problèmes de répartition spatiale. L'affaire du *Canal de Beagle* opposant l'Argentine au Chili peut ainsi s'expliquer comme étant la conséquence d'un contentieux frontalier séculaire entre les deux Etats⁷⁹². Jusqu'à peu, les juridictions arbitrales ou internationales avaient rarement été confrontées à la question de savoir si le principe de l'*uti possidetis* pouvait s'appliquer aux frontières maritimes, notion elle-même sujette à controverse⁷⁹³. En effet de nombreuses notions – telles que le plateau continental (*cf. infra*) ou la zone économique exclusive – étaient totalement inconnues au XIX^e siècle. Le droit de la mer, comme droit de l'emprise, ne s'est développé que tardivement à la faveur de la tentative du nouvel ordre économique international.

Le mot « frontière » se rapportant ainsi aux zones ou lignes séparant des espaces sur lesquels les Etats sont pleinement souverains, son application à l'ensemble des zones maritimes ici considérées semble inappropriée, car la plupart de ces zones sont des espaces sur lesquels l'Etat côtier n'exerce ou n'exercera que des attributions limitées⁷⁹⁴. Le terme « limite » désigne en règle générale soit des zones séparant les domaines de validité territoriale des différents ordres juridiques étatiques, soit les limites précises divisant ces domaines. Dans son arrêt *Golfe du Maine*, la Cour internationale de justice a attesté : “A la rigueur, une question pourrait surgir du fait de l'emploi, dans le texte en français du compromis, des termes « frontière maritime », lesquels pourraient évoquer l'idée erronée d'une véritable frontière entre deux souverainetés [...]” pour préciser aussitôt “que la tâche dont elle se trouve chargée ne concerne que la délimitation entre les différentes formes de juridiction partielle, à savoir entre les « droits souverains » que le droit international, aussi bien conventionnel que général, reconnaît aujourd'hui aux Etats côtiers ...”⁷⁹⁵. Dans son arrêt du 17 décembre 2002 en l'affaire relative à *la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, elle a réitéré cette solution⁷⁹⁶. Ainsi, le vocable « délimitation » s'emploie

⁷⁹² H. Barati, “Le refus de révision pour erreur de fait d'une sentence arbitrale : un précédent décevant (*affaire de la Laguna del Desierto*)”, *AFDI*, 1996, pp. 443-476.

⁷⁹³ Hors les disparités tenant au milieu naturel entre les spécificités de l'espace maritime et celles de l'espace terrestre, l'histoire explique les autres différences. *Cf.* Pour de stimulantes réflexions, D. Bardonnet, “Frontières terrestres et frontières maritimes”, *AFDI*, 1989, pp. 1-64.

⁷⁹⁴ L. Caflisch, “Les zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation”, *RGDIP*, 1980, p. 69. (pp. 68-119.)

⁷⁹⁵ CIJ, *affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe de Maine*, *Rec.*, 1984, p. 265, §19.

⁷⁹⁶ Elle a ainsi estimé qu' “ « une frontière » au sens ordinaire du terme, n'a pas la fonction que l'Indonésie confère à la ligne d'attribution que l'article IV aurait établie au large de l'île de Sebatik, qui serait de répartir entre les parties la souveraineté sur les îles se trouvant dans ce secteur. La Cour considère que, sans indication expresse à cet effet dans le texte d'un traité, il n'est guère concevable que les Etats parties aient prétendu attribuer une fonction supplémentaire à une ligne frontière”. CIJ, *Rec.* 2002, p. 26, §43.

quand il s'agit de départager des zones maritimes entre des Etats dont les côtes se font face ou sont limitrophes. Unilatérale⁷⁹⁷ ou multilatérale⁷⁹⁸, la délimitation reste sous l'autorité du droit international selon la jurisprudence de la Cour internationale de justice.

En outre, il existe une propension assez forte visant à estomper la séparation entre la catégorie des frontières maritimes de celle des frontières terrestres⁷⁹⁹. Certes, l'assimilation ne peut-être totale, car l'acte de démarcation (abornement) étape ultime de la définition des secondes est exclue pour les premières. Il s'avère tout de même qu'elles présentent bon nombre de caractéristiques communes⁸⁰⁰ notamment l'identité des conséquences en l'absence de délimitation⁸⁰¹, l'impossibilité d'invoquer un changement fondamental de circonstances pour mettre fin à un traité établissant une frontière⁸⁰². En somme, "c'est bien sur une frontière séparative entre Etats que débouche la division des espaces de chevauchement qui est l'essence même de la délimitation maritime : tôt ou tard, la théorie de la délimitation des espaces maritimes viendra compléter en droit international la théorie générale de l'Etat"⁸⁰³. Jean-Marc Sorel y voit la marque d' "une territorialisation de plus en

⁷⁹⁷ Dans son arrêt du 18 décembre 1951 rendu en l'affaire *des Pêcheries norvégiennes (Royaume-Uni c. Norvège)* la Cour a ainsi déclaré : "La délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international ; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'Etat riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des Etats tiers relève du droit international". CIJ, *Rec.* 1951, p. 132.

⁷⁹⁸ "Aucune délimitation maritime entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face ne peut être effectuée unilatéralement par l'un de ces Etats. Cette délimitation doit être recherchée et réalisée au moyen d'un accord faisant suite à une négociation menée de bonne foi et dans l'intention réelle d'aboutir à un résultat positif." In CIJ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c. Etats-Unis)*, *Rec.* 1984, p. 299, §112.

⁷⁹⁹ Lors de la troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, S. Rosenne indiquait qu'on ne saurait percevoir "aucune différence intrinsèque entre les différends sur les frontières terrestres et les différends sur les frontières maritimes. Ces deux types de litiges concernent en effet l'espace sur lequel peuvent s'exercer une souveraineté ou des droits souverains". Troisième Conférence des Nations-Unies sur le droit de la mer, Doc. Off., vol. XI, 57^e séance, p. 65, §50. *Contra* Ch. Rousseau : "J'aimerais faire une remarque c'est qu'il y a des différences assez sensibles entre – la frontière – et la limite maritime. La limite maritime ne sépare pas des compétences d'Etats, elle sépare un territoire étatique et un espace, et un espace en principe non approprié et qui est l'espace maritime ou l'espace aérien...". In "Conclusions du colloque", *La frontière*, *op. cit.*, p. 299.

⁸⁰⁰ D. Bardonnet, "Frontières terrestres et frontières maritimes", *op. cit.*, pp. 54-64.

⁸⁰¹ La CIJ dans son arrêt dans les affaires du *plateau continental de la mer du Nord*, procède à une analogie avec les frontières terrestres (référence à l'avis consultatif de la CPJI *Monastère Saint-Naoum*) pour trancher en matière de délimitation maritime.

⁸⁰² Dans son arrêt dans l'affaire du plateau continental de la mer Egée, la Cour a indiqué : "Qu'il s'agisse d'une frontière terrestre ou d'une limite de plateau continental, l'opération de délimitation entre Etats voisins est essentiellement la même : elle comporte le même élément inhérent de stabilité et de permanence et est soumise à la règle qui veut qu'un traité de limites ne soit pas affecté par un changement fondamental de circonstances". CIJ, *Rec.*, 1978, p. 36, § 85.

⁸⁰³ P. Weil, "Délimitation maritime et délimitation terrestre", *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, p. 254.

plus forte, l'assimilant à ce qu'il était convenu d'appeler la « dernière frontière »⁸⁰⁴. L'obsession du territoire s'est transformée en avidité maritime.

Reste la question de l'applicabilité de l'*uti possidetis* à ce type de frontières. Alors que certaines juridictions internationales ont eu l'occasion de s'y confronter, quelques unes ont parfois préféré éluder la question. Dans l'affaire du *Golfe de Fonseca*, la Cour centraméricaine de justice décida en 1917, sur la base du régime spécial accordé par la Couronne espagnole à cette zone, qu'elle constituait une baie historique. En 1992, la Cour internationale de justice, confrontée à la même question en l'affaire du *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, a confirmé ce qu'avait proclamé la Cour centraméricaine. Constatant qu' « en outre, il n'existait aucune frontière administrative maritime à l'époque de la succession en 1821, ni d'ailleurs en 1839, année où la République fédérale d'Amérique centrale a cessé d'exister », elle a conclu à l'indivision de cette baie ainsi qu'à l'inapplication de l'*uti possidetis*. Cette affaire relevant d'un cas particulier, l'on ne peut ériger sa solution en règle générale.

Lors de l'affaire de *la délimitation de la frontière maritime Guinée / Guinée Bissau*, le Tribunal arbitral dans sa sentence du 14 février 1985 n'avait pas eu à trancher cette question⁸⁰⁵, pourtant débattue par les parties. Confrontée à des lignes d'attribution par lesquelles plusieurs Etats déterminent la souveraineté des îles se trouvant à l'intérieur ou des deux côtés de ces lignes à différencier des limites maritimes ; cette sentence arbitrale a précisé qu' « une limite indique jusqu'à quelle extrémité s'étend un domaine, tandis qu'une frontière possède une fonction séparative entre deux Etats »⁸⁰⁶. Plus récemment dans son arrêt *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria)* du 10 octobre 2002, une des affaires territoriales les plus importantes que la Cour internationale de justice ait eu à trancher (elle concernait l'ensemble de la frontière de ces deux Etats), elle « décide que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi est camerounaise »⁸⁰⁷ mais elle « n'a pas jugé utile de se prononcer sur les arguments relatifs à l'*uti possidetis* avancés par les Parties pour ce qui est de Bakassi »⁸⁰⁸.

⁸⁰⁴ J.-M. Sorel, « Le juge international face à l'équité dans le règlement de différends territoriaux », *op. cit.*, p. 151.

⁸⁰⁵ Au § 85, le Tribunal affirme : « Parvenu à cette conclusion, le Tribunal n'a pas à connaître d'autres points débattus entre les Parties. [...] Il n'a pas non plus à rechercher si le principe de l'*uti possidetis* s'applique ou ne s'applique pas aux frontières maritimes ». *RGDIP*, 1985, p. 520.

⁸⁰⁶ 1985, § 49.

⁸⁰⁷ Ph. Weckel, « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP* 2003, pp. 161-175.

⁸⁰⁸ CIJ, *Rec.* 2002, § 217.

Abordons maintenant les cas relatifs à la décolonisation en Afrique, pour lesquels une réponse a été apportée. La sentence arbitrale du 31 juillet 1989 en l'*affaire relative à la détermination de la frontière maritime entre la Guinée Bissau et le Sénégal*, arguant de certaines identités et de convergences téléologiques entre les deux types de frontières⁸⁰⁹, a étendu l'application du principe aux frontières maritimes. Cette sentence a repris les argumentations de deux opinions individuelles jointes par M. Ago⁸¹⁰ et Jiménez de Aréchaga⁸¹¹ à l'arrêt de la Cour internationale de justice rendu en l'*affaire du plateau continental Tunisie/ Libye*. Afin d'être exhaustif, il faut préciser que le juge Mohammed Bedjaoui dans son opinion dissidente jointe à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 réfute, contrairement aux juges André Gros et Julio Barberis toute applicabilité de l'*uti possidetis* aux frontières maritimes. Il serait selon lui "imprudent d'aligner l'une sur l'autre ces deux institutions, sans motif impérieux, en appliquant à toutes les deux indifféremment une norme telle que l'*uti possidetis* qui est pourtant un principe très rigoureux et très « lourd » au point de tenir en respect le principe sacro-saint de la souveraineté de l'Etat"⁸¹².

En raison de la nature singulière des espaces maritimes, il semble plus logique de conserver l'*uti possidetis* aux cas exclusifs de baies ou titres historiques ou de délimitations relatives à la mer territoriale. Pour les autres situations, "lorsqu'il s'agit des traités de délimitations concernant des espaces sur lesquels les Etats n'exercent que certains droits souverains, il vaut mieux parler de succession d'Etats aux délimitations maritimes préexistantes"⁸¹³.

⁸⁰⁹ "Dans tous les cas, le but des traités est le même : déterminer d'une manière stable et permanente le domaine de validité spatiale des normes juridiques de l'Etat. D'un point de vue juridique il n'existe aucune raison d'établir des régimes différents selon l'élément matériel où la limite est fixée". Sentence arbitrale 31 juillet 1989 en l'*affaire relative à la détermination de la frontière maritime entre la Guinée Bissau et le Sénégal*, RSA, p. 51, § 63. ou cf. *RGDIP*, 1990, pp. 252-253.

⁸¹⁰ Il certifie que "l'existence d'une délimitation prolongée au delà- de la limite extérieure des eaux territoriales ayant été respectée sans qu'aucune difficulté se soit élevée pendant les quatre décennies antérieures à l'accession des deux Etats à l'indépendance, elle aurait dû être considérée [...], comme la donnée de base s'imposant aux Parties après l'indépendance également, en vertu des mêmes principes du droit international général en matière de succession d'Etats et des mêmes principes proclamés par l'Organisation de l'Unité africaine, que la Cour a évoqués à propos de la frontière terrestre de 1910.", CIJ, *Rec.*, pp. 97-98, §5.

⁸¹¹ Ce juge a affirmé : "La plupart des Etats africains, y compris les Parties à l'instance, ont accepté le *statu quo* pour les frontières coloniales existant à la date de l'indépendance. Aux termes de la résolution adoptée par les Etats africains".

⁸¹² *Rec.*, p. 105, §34. D'autre part, pour le juge Bedjaoui, quand bien même il existerait un but identique pour toute délimitation, il reste que "les normes applicables pour réaliser de telles délimitations doivent nécessairement être adaptées au milieu auquel elles s'appliquent et à l'élément matériel propre à ce milieu... La différence entre les éléments matériels appelle très naturellement une différence de régimes juridiques". pp. 106-107, §36.

⁸¹³ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 464.

§2 L'uti possidetis facteur de juridictionnalisation des conflits

Il est indubitable que le principe de l'*uti possidetis* a abondamment alimenté le contentieux territorial ou frontalier⁸¹⁴, notamment devant la Cour internationale de justice, ces vingt dernières années à compter de sa consécration en tant que principe général du droit international par une de ses Chambres. Faut-il déplorer ce constat ou le célébrer ? Est-ce le symptôme du caractère lacunaire de l'*uti possidetis*, la manifestation de son inefficacité ou le résultat de son ambivalence ? Certains auteurs l'affirment, d'autres militent même en ce dernier sens. Pour autant, cet enrichissement de la jurisprudence notamment de la Cour internationale de justice ne démontre-t-il pas, au contraire, toute l'utilité de ce principe dans le maintien de la paix et tout son intérêt pour le développement progressif du droit international ?

A) L'accroissement du nombre de recours

En répertoriant les affaires relatives aux problèmes de délimitation ou territoire, l'on saisit mieux l'importance du changement⁸¹⁵. En remontant à rebours à travers les années, l'on dénombre l'arrêt du *différend frontalier Benin / Niger* du 12 juillet 2005⁸¹⁶, l'arrêt dans l'*Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie / Malaisie)* du 17 décembre 2002⁸¹⁷, l'arrêt en l'affaire de la *frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun / Nigeria)* du 10 octobre 2002⁸¹⁸, l'arrêt du 13

⁸¹⁴ Les différends territoriaux regroupent classiquement deux types de différends ceux "sur l'existence (ou l'attribution) de droits de souveraineté à l'intérieur d'une aire géographique déterminée et ceux qui concernent les limites précises d'une zone géographique sur laquelle un Etat possède de tels droits". In M. Virally "Le champ opératoire du règlement judiciaire international", *op. cit.*, p. 290. De l'application de l'*uti possidetis* M. Flory conçoit qu' "un abondant contentieux territorial s'en est inévitablement suivi", in "Le couple Etat-Territoire", *op. cit.*, p. 255.

⁸¹⁵ Le constat opéré par J. Dutheil de La Rochère semble aujourd'hui à relativiser même si en proportion le règlement juridictionnel reste faible. Elle relevait que "les litiges frontaliers portés devant la CIJ depuis une vingtaine d'années apparaissent dérisoires en nombre et en importance par rapport à un décompte réaliste des conflits territoriaux ou menaçants", *op. cit.*, p. 149.

⁸¹⁶ Commentant cette affaire F. Spadi a relevé : "On the one hand, the centrality of the *uti possidetis juris* rule gives prominence to the stability of the boundary at the critical date and the consequent 'freezing' of the territorial title. On other, rivers as natural boundaries have an inherent tendency to movement, hence possibly endangering the stability referred to". "The International Court of Justice Judgment in the Benin-Niger Border Dispute : The Interplay of Titles and 'Effectivités' under *Uti Possidetis Juris* Principle", *LJIL*, 2005, p. 792.

⁸¹⁷ D. Perrin, "Titre conventionnel et effectivités : l'affaire de la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie / Malaisie)", *AFDI*, 2002, pp. 322-342

⁸¹⁸ La formulation de la Cour n'utilise pas explicitement l'*uti possidetis* : "Le 1^{er} juillet 1960, le Cameroun français accède à l'indépendance dans le cadre des frontières héritées de la période antérieure. Le Nigeria fit de même le 1^{er} octobre 1960". CIJ, *Rec.* 2002, p. 332, §35.

décembre 1999 *Kasikili Sedudu (Bostwana c. Namibie)*⁸¹⁹, l'arrêt *Quatar Bahrein* du 16 mars 2001. Auxquels il faut ajouter l'arrêt *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*⁸²⁰ qui n'a toutefois qu'un rapport indirect avec l'*uti possidetis*. Il est à noter tout de même qu'à cette occasion, elle a réitéré le caractère supplétif de l'*uti possidetis*. En outre, plusieurs autres affaires sont encore pendantes devant la Cour. Le Honduras l'a saisie d'une requête le 8 décembre 1999 concernant la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes avec le Nicaragua, par ailleurs ce dernier a porté devant la Cour le 6 décembre 2001 un *différend territorial et maritime* l'opposant à la Colombie, une affaire relative à la *souveraineté sur Pedra Branca / Pulau Puleth, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie / Singapour)*. Enfin, l'on peut mentionner qu'il a existé une affaire *Guinée Bissau / Sénégal* avant que la première procède à son désistement après le rendu de la sentence du tribunal arbitral⁸²¹.

Certes l'*uti possidetis* n'a pas été systématiquement appliqué dans toutes ces affaires, il fut en revanche toujours discuté ou évoqué lors des plaidoiries. Comme le relève Philippe Weckel, ce principe en maintenant les frontières coloniales a, en quelque sorte, "longtemps empêché le développement des contestations territoriales et a masqué les incertitudes sur le tracé des frontières. Intouchable, la ligne divisoire restait aussi souvent indéterminée. Or, aujourd'hui, le besoin de clarification des situations territoriales et la nécessité d'améliorer l'emprise de l'autorité publique sur l'espace incitent au tracé des frontières"⁸²². Ce n'était donc qu'un report, un répit inévitablement temporaire.

De même, Suzanne Bastid avait pronostiqué que l'apparition de nombreux nouveaux Etats laissait présager la naissance de nouveaux différends. Cependant elle voyait dans l'adoption par les Etats africains du principe de l'*uti possidetis* la volonté très sage d'affirmer le principe à base territoriale de la structure étatique et de la stabilité d'une situation existante. Elle terminait ainsi : "Dans ces conditions, les problèmes territoriaux qui peuvent surgir doivent, en cas d'opposition de points de vue, conduire à des règlements

⁸¹⁹ Ch. Apostodolis, "L'affaire de l'île de Kasikili / Sedudu (Bostwana / Namibie). L'arrêt de la CIJ du 13 décembre 1999", *AFDI*, 1999, pp. 434-451

⁸²⁰ Voir à ce propos L. N. Caldeira Brant, "L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (*Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras*)", *AFDI*, 2004, pp. 248-265.

⁸²¹ La Cour internationale de justice en a pris acte dans une ordonnance en date du 8 décembre 1995. M. Kamto, "Le contentieux de la frontière entre la Guinée-Bissau et le Sénégal", *RGDIP*, 1997, pp. 695-735.

⁸²² Ph. Weckel, "Rapport introductif", *In Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, p. 14.

fondés sur le droit ; l'apport des décisions rendues par la Cour internationale de justice peut dès à présent servir très utilement à la détermination de celui-ci"⁸²³.

La saisine du Burkina Faso et du Mali cristallisait leur volonté commune de régler un différend relatif à une frontière terrestre. Il était totalement inédit que deux Etats africains s'adressent à la Cour au sujet d'un différend relatif à leur frontière terrestre – question ô combien sensible pour tous les Etats, particulièrement ceux nouvellement indépendants⁸²⁴. L'on mettait enfin un terme aux séquelles persistantes de l'arrêt sur le *Sud-Ouest africain* du 18 juillet 1966 appelé "le désastre de 1966" par Georges Abi-Saab⁸²⁵ qui avait ébranlé la confiance des Etats du tiers monde dans la Cour et provoqué l'expression d'une profonde défiance des Etats africains à son égard puisque considérée comme « inféodée à l'ordre colonialiste ». Surtout on concrétisait la possibilité de la transformation d'une défiance⁸²⁶ pour une confiance des premiers envers la seconde ouverte par son avis de 1971 sur *les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*⁸²⁷. Un tel renversement a permis de mettre en œuvre et de développer les fonctions apaisante et pacificatrice reconnues au règlement judiciaire⁸²⁸ alors même que la difficulté d'appliquer le principe de *l'uti possidetis* – notamment dans la zone coloniale française – est apparue intense (*cf. supra*). De même, les

⁸²³ S. Bastid, "Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", *op. cit.*, p. 489.

⁸²⁴ J.-P. Quéneudec constate que "l'introduction d'une instance judiciaire internationale sur la base de du compromis de Bamako a donc véritablement constitué une « première », en ce sens qu'elle a marqué une rupture par rapport aux comportements antérieurement adoptés par les Etats du continent, en ce qui concerne l'attitude des ces Etats vis-à-vis de la Cour internationale elle-même". "Le règlement du différend frontalier Burkina Faso / Mali par la Cour internationale de justice", *RJPIC*, 1988, vol. 42, p. 31.

⁸²⁵ G. Abi-Saab, "De l'évolution de la Cour internationale Réflexions sur quelques tendances récentes", *RGDIP*, 1992, p. 278.

⁸²⁶ R.-J. Dupuy présentait ce risque : "L'interdépendance entre les peuples, consécutive au progrès technique, n'est pas encore parvenue : notamment du fait de la disparité entre les niveaux de vie, à engendrer une solidarité objectivement ressentie ; les hommes se sentent étrangers à la patrie universelle et les Etats restent méfiants tant à l'égard du droit international oecuménique qu'à l'encontre de la Cour chargée de l'appliquer". In "L'adaptation de la Cour internationale de justice au monde d'aujourd'hui", *RBDI*, 1966, p. 29.

⁸²⁷ R. Kherad, "La position favorable de la Cour dans son avis de 1971 à la thèse de la Namibie n'était-elle pas une sorte de main tendue ou de réconciliation envers les pays africains. En effet, dans un premier arrêt le 21 décembre 1962, saisie par voie de requête par l'Ethiopie et le Libéria, la Cour se déclara compétente pour connaître de l'affaire mais dans un second arrêt le 18 juillet 1966, elle rejeta les requêtes en considérant que les requérants (le Libéria et l'Ethiopie) avaient un droit d'agir, mais n'avaient pas fait la preuve d'un intérêt juridique suffisant. Depuis cet arrêt, on le sait, les pays africains avaient complètement boycotté la Cour internationale de justice". "Débats", in Colloque SFDI, *La pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, p. 231.

⁸²⁸ R.-J. Dupuy relevait : "Le droit a un effet stabilisateur : sur sa base les conflits portent sur l'interprétation et l'application des règles, mais, dans une société internationale en pleine crise de croissance, les différends majeurs concernent non l'application de la règle mais la règle elle-même ; alors s'opposent les conceptions politiques qui commandent la définition de celle-ci". "L'adaptation de la CIJ au monde d'aujourd'hui", *op. cit.*, p. 29.

parties souhaitant se préserver davantage contre ses effets, ressentis comme trop imprévisibles, elles ont privilégié la saisine de la Cour internationale de justice. Ainsi nul hasard si parallèlement à la diminution de la fréquence du recours à l'arbitrage, l'on a constaté une propension de la réduction du recours à l'équité.

Au surplus, l'arrêt *Différend frontalier Burkina Faso / Mali* de 1986 a pu créer un effet d'entraînement⁸²⁹ et amorcer un regain d'intérêt pour la saisine de la Cour et sa juridiction. La volonté des Etats africains de régler leurs différends territoriaux par application du droit international a donc conduit les parties de ces litiges à s'adresser à la Cour internationale de justice⁸³⁰. A mesure qu'elle était saisie, elle faisait montre de sérieux mérites, d'indéniables qualités. Ainsi, après plus de vingt ans de vaines tentatives de règlement, l'affaire de la bande d'Aouzou lui a été soumise. Pour Gilbert Guillaume, cette affaire constitue "un excellent exemple de la manière dont la Cour a, au cours de son histoire, réglé de nombreux différends territoriaux"⁸³¹.

Cet arrêt du *Différend frontalier* rendu par la chambre spéciale⁸³² constituée, conformément à l'article 26 § 2 du Statut⁸³³ par une ordonnance le 3 avril 1985 à la demande des parties⁸³⁴, ouvrit la voie à un autre phénomène. Rappelons toutefois que la

⁸²⁹ J. C. Gautron a pu noter : "Le fait que deux Etat africains, le Burkina-Faso et le Mali, aient conclu un compromis visant à soumettre à une chambre de la CIJ le différend qui les oppose depuis l'origine sur une partie de leur frontière mérite une réelle attention. Il s'inscrit dans la perspective d'une ouverture de ces Etats africains au règlement judiciaire international qui, si elle persistait, pourrait infirmer les conséquences qui ont été tirées du deuxième arrêt de la Cour sur le Sud-Ouest africain (18 juillet 1966) : méfiance vis-à-vis de la juridiction internationale et du droit international lui-même". In "Création d'une chambre au sein de la Cour internationale de justice, mesures conservatoires et médiation dans le différend frontalier entre le Burkina-Faso et le Mali", *AFDI*, 1986, p. 192.

⁸³⁰ G. Labrecque, *Les différends territoriaux en Afrique. Règlement juridictionnel*, L'Harmattan, 2005, 477 pages

⁸³¹ G. Guillaume, *Les grandes crises internationales et le droit*, Seuil, Paris, 1994, p. 297. Cette opinion est nuancée par O. Corten et P. Klein, lesquels s'interrogeant sur l'efficacité de la justice internationale se sont demandés "si l'on peut évoquer une « efficacité » quelconque si l'on se réfère aux attentes des habitants de l'ancienne zone litigieuse qui, selon Tripoli, avaient manifesté leur volonté de se placer sous la souveraineté libyenne". "L'efficacité de la justice internationale au regard des fonctions manifestes et latentes du recours à la Cour internationale de justice", in R. Ben Achour et S. Laghmani, *Justice et juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2001, p. 34.

⁸³² J. C. Gautron indique que c'est "la deuxième chambre *ad hoc* depuis la révision du règlement de procédure de la Cour". In "Création d'une chambre au sein de la Cour internationale de justice, mesures conservatoires et médiation dans le différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali", *AFDI*, 1986, p. 192.

⁸³³ "La Cour peut, à toute époque, constituer une chambre pour connaître d'une affaire déterminée. Le nombre des juges de cette chambre sera fixé par la Cour avec l'assentiment des parties".

⁸³⁴ L'ordonnance prise à l'unanimité des membres de la Cour et l'article V §6 et 7 de l'arrêt indiquent la composition de la Chambre spéciale. Les juges élus par la Cour sont M. Bedjaoui (Président de la Chambre), M. Lachs et M. Ruda. Les deux parties se sont prévalues du § 4 et 3 de l'article 31 lesquels disposent pour le §4 : "Le présent Article s'applique dans le cas des Articles 26 et 29. En pareils cas, le Président priera un, ou s'il y a lieu deux des membres de la Cour composant la Chambre, de céder leurs places aux membres de la Cour de la nationalité des parties intéressées et, à défaut ou en cas d'empêchement, aux juges spécialement désignés par les parties.". Le §3 contient la formule suivante : "Si la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut procéder à la désignation d'un juge de la même

composition de cette seconde Chambre *ad hoc* était loin de faire naître les mêmes suspicions que la première⁸³⁵ quant à la prédominance du consensualisme sur les exigences d'impartialité de la justice internationale. Cette procédure particulière par laquelle une chambre spéciale était constituée, allait marquer "un renouveau de l'institution des chambres [...] sorte d'intermédiaire entre l'arbitrage et la juridiction"⁸³⁶.

Le premier recours à ces chambres *ad hoc*, depuis les deux révisions de son Statut, opérées en 1972⁸³⁷ pour la première et en 1978⁸³⁸ pour la seconde, visant à enrayer la vacuité du rôle de la CIJ et plus généralement la crise de la justice internationale, avait eu lieu lors de l'affaire relative à *la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*. Le Canada et les Etats-Unis étaient parvenus à un compromis entré en vigueur le 20 novembre 1981 dans lequel conformément à l'article 31§4, le président en exercice a prié José-Maria Ruda de céder sa place le moment venu au juge *ad hoc* désigné par le gouvernement du Canada (Maxwell Cohen). Curieuse conséquence de cette application où un ou deux membres de la Cour doivent accepter d'être élus pour être ensuite remplacés par un ou deux juges désignés par les parties. L'origine de cette "procédure aberrante provient de ce que l'application de l'article 31 du Statut aux chambres a été décidée bien avant que la constitution des deux chambres *ad hoc* soit envisagée (elle figurait dans le statut de la C.P.I.J. de 1936). Cet aspect de la question paraît avoir échappé aux négociateurs de San Francisco"⁸³⁹. L'on ne peut s'étonner de la

manière qu'au paragraphe précédent". Les deux juges *ad hoc* sont M. Luchaire et M. Abi-Saab respectivement pour le Burkina Faso et le Mali. Le greffier est M. Torres Bernardez.

⁸³⁵ Cf. dans leur opinions dissidentes, le juge Morozov dans l'ordonnance du 20 janvier 1982 en l'affaire du *Golfe du Maine* qui dénonçant une sorte d'ultimatum, en déduit que "dans ces conditions, le droit souverain de la Cour de procéder à une telle élection de façon indépendante par rapport à la volonté des Parties, au scrutin secret, conformément aux dispositions de son Statut et de son règlement, perd toute signification véritable". CIJ, *Rec.*, 1982, p. 11 ; le juge El-Khani : "Je trouve que l'imposition d'un temps précipité et limité pour la constitution de la Chambre et d'une composition particulière ôte à la Cour sa volonté d'action, sa liberté de choix et entrave l'administration d'une bonne justice. Cela diminue, en outre, le prestige de la Cour et affecte sa dignité comme organe judiciaire principal de l'organisation des Nations unies. Cela aboutit à sa régionalisation en lui ôtant sa qualité essentielle et primordiale qui est l'universalité." *Ibid.*, p. 12.

⁸³⁶ P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, p. 569.

⁸³⁷ M. Jiménez de Aréchaga déclarait : "... on peut attirer l'attention sur deux changements qui ont été apportés, en 1945, au Statut de la Cour permanente en ce qui concerne les chambres. D'abord, on a autorisé la constitution de chambres *ad hoc* chargées de connaître, à la demande des parties, d'une affaire déterminée. Ensuite, on a supprimé, dans le Statut, l'obligation de choisir les membres en tenant compte autant que possible, des dispositions de l'article 9 du Statut. Cet article dispose que les membres de la Cour doivent représenter les principaux systèmes juridiques du monde". *In Les amendements au règlement de la CIJ*, Conférence commémorative Gilberto Amado, Genève, Nations unies, 1972, 29 p. cf. aussi R.-J. Dupuy, "La réforme du Règlement de la CIJ", *AFDI*, 1972, pp. 265-283, G. Guyomar, "La révision du Règlement de la Cour internationale de Justice", *RGDIP*, 1973, pp. 751-773 et G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice, Interprétation et pratique*, Pedone, 1973, 535 pages.

⁸³⁸ G. Guyomar, "Le nouveau règlement de procédure de la C. I. J.", *AFDI*, 1978, pp. 321-326.

⁸³⁹ G. Guyomar, "La constitution au sein de la CIJ d'une chambre chargée de régler le différend de frontières maritimes entre les Etats-Unis et le Canada", *AFDI*, 1981, p. 220.

présence de ces deux Etats, véritables catalyseurs de la réforme du Statut de la Cour internationale de justice⁸⁴⁰. La méfiance américaine est ancienne⁸⁴¹. Cette première utilisation pour la CIJ a cristallisé toutes les dérives entrevues lors de la révision du Statut. En effet, alors que le Statut indique que l'assentiment des parties ne porte que sur la fixation du nombre des juges, en pratique, les Etats donnent leur avis sur leur sélection⁸⁴².

Néanmoins, grâce à certains tempéraments concernant le rôle excessif accordé aux Etats, cette formule de « Chambre spéciale » fut, de manière nettement plus satisfaisante, renouvelée au total, depuis la révision, l'on dénombre six affaires portées volontairement devant des Chambres *ad hoc*⁸⁴³. Un certain enthousiasme avait donc gagné les Etats envers ce mécanisme de règlement. Il ne fut cependant que de courte durée. Les observateurs avisés n'ont pas manqué, après une période assez faste durant les années 80, de constater un déclin relatif⁸⁴⁴. «Compte tenu du nombre, jamais atteint, d'affaires inscrites au rôle de la Cour, on ne saurait se féliciter de cette tendance à ne plus saisir que la plénière»⁸⁴⁵.

Il n'empêche que par certains aspects l'on ne peut que conclure à la concrétisation des inquiétudes de la doctrine relativement aux dangers concernant la divergence de

⁸⁴⁰ Pour de plus amples informations cf. S. Schwebel, "Ad hoc Chambers of the International Court of Justice", *AJIL*, 1987, pp. 831-854.

⁸⁴¹ Déjà en 1920, Elihu Root, représentant la voix américaine au sein du Comité consultatif, expliquait : "La grande difficulté qui s'oppose à ce consentement vient de l'antipathie instinctive des peuples pour une Cour composée de juges étrangers, aux décisions de laquelle ils devraient se soumettre ; si on ne peut pas leur dire qu'ils seront représentés à la Cour, il sera impossible d'obtenir leur consentement". Lors de cette même année, l'institution du juge *ad hoc* a été inscrite dans le statut de la CPJI car elle apparaissait alors comme l'application du principe de justice sous sa forme égalitaire. Ch. Rousseau, "Le droit international et l'idée de justice", *Mélanges M. Virally, op. cit.*, p. 401.

⁸⁴² Eduardo Jiménez de Aréchaga avait pourtant, dès 1972, mis en garde : "Une fois que le Président a rendu compte de ces consultations, la Cour doit toujours passer à l'élection des membres de la chambre au scrutin secret, gardant ainsi, dans tous les cas, le contrôle ultime sur la composition des chambres. Cependant, d'un point de vue pratique, il serait difficile d'imaginer, dans des circonstances normales, que les membres dont les parties ont suggéré le choix ne soient pas élus. Il faudrait pour cela que la majorité des membres de la Cour décide de ne pas tenir compte de la volonté expresse des parties. Ce serait hautement improbable, car cela équivaldrait à obliger les parties à recourir à un tribunal arbitral du dehors ou même à renoncer à leur intention de rechercher un règlement juridictionnel du différend". Rapporté par G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice, Interprétation et pratique, op. cit.*, p. 70.

⁸⁴³ Dans l'affaire *Elettronica Sicula S.p.A. (Elsi)* (Italie/Etats-Unis) arrêt du 20 juillet 1989, dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras) arrêt du 13 septembre 1990 et celle du *Différend frontalier entre le Bénin et le Niger* par l'édition d'une ordonnance du 27 novembre 2002 à la demande des parties inscrites dans le compromis du 15 juin 2001. Il faut ajouter une affaire pendante et celle de la demande en révision présentée par le Honduras dans l'affaire du *Différend frontalier* qui l'opposait au Salvador.

⁸⁴⁴ L. Caflish a noté par exemple un ralentissement d'une telle procédure après une première période d'accroissement. Il explique : "Peut-être parce que, bien que les Etats concernés aient effectivement leur mot à dire quant à la composition de la chambre *ad hoc*, ils ont découvert que leur choix est essentiellement limité aux quinze membres de la Cour, alors que s'agissant de l'arbitrage traditionnel, ce choix reste illimité". *Cent ans de règlement pacifique de différends interétatiques, RCADI*, 2001, vol. 288, p. 301.

⁸⁴⁵ D. Bardonnnet, "Quelques observations sur le recours au règlement juridictionnel des différends interétatiques", *Theory of international law at the threshold of the 21 st century : essay in honour of K. Skubiszewski*, 1996, p. 745.

jurisprudence de la Cour⁸⁴⁶. En effet une telle création s'accompagne d'une sorte d'« arbitralisation » de la procédure judiciaire de la Cour. Que l'on se rappelle la composition du tribunal arbitral en l'affaire du *Canal de Beagle*. Les excès de la prépondérance du rôle des parties conduisirent à ce que pas moins de cinq juges de la Cour participassent à ce tribunal arbitral, juridiction constituée hors la Cour. La prégnance du régionalisme dans cette première Chambre spéciale ne correspondait plus à l'impératif d'indépendance de la Cour, lequel est fonction de sa composition. Cette régionalisation largement critiquée avait pourtant été appelée de leurs vœux par certains⁸⁴⁷. La formulation même fonde quelques légitimes interrogations. A l'inverse de M. E. Hambro⁸⁴⁸, Geneviève Guyomar relève que “de telles formules trouvent ordinairement leur place dans les compromis tendant à soumettre un différend à l'arbitrage, et non dans ceux portant une affaire devant la Cour internationale de justice”⁸⁴⁹. En interprète autorisé du Statut, Mohammed Bedjaoui, explique : “On sait que la Chambre c'est la Cour. L'arrêt de la Chambre est réputé arrêt de la Cour toute entière”⁸⁵⁰. Selon l'article 59 du Statut, comme les autres il ne jouit que de l'autorité relative de la chose jugée.

Par ailleurs, il est des affaires qui cristallisent des traits singuliers. Le conflit opposant l'Erythrée à l'Ethiopie en constitue une⁸⁵¹. Par conséquent son examen apporte de précieux éclairages. Outre qu'il a survécu à l'indépendance de la première, il réunit des caractéristiques plus singulières⁸⁵². L'accord du 12 décembre 2000 entre l'Erythrée et l'Ethiopie établit une Commission de frontières chargée tant de leur délimitation que de

⁸⁴⁶ G. Abi-Saab, “De l'évolution de la Cour internationale réflexions sur quelques tendances récentes.”, *op. cit.*, p. 288.

⁸⁴⁷ P. C. Jessup, *To form a more perfect United Nations*, RCADI, 1970, t. I, vol. 129, p. 21.

⁸⁴⁸ E. Ambro : “Les parties ne possèdent pas seulement l'avantage de choisir les juges mais aussi tous les avantages d'obtenir un jugement de la Cour avec la même force qu'un arrêt de la Cour entière”. “Quelques observations sur la révision du règlement de la Cour internationale de Justice”, *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, 1974, p. 131.

⁸⁴⁹ G. Guyomar, La constitution au sein de la Cour internationale de justice d'une chambre chargée de régler le différend de frontières maritimes entre les Etats-Unis et le Canada”, *AFDI*, 1981, p. 217.

⁸⁵⁰ Il rappelle également que “l'huissier annonce « La Cour ! » Quand la Chambre entre en audience publique”. M. Bedjaoui, “Remarques sur la création de Chambres ad hoc au sein de la Cour internationale de justice”, in *La juridiction internationale permanente*, Pedone, 1987, p. 77. De même, A. Pillepich remarque que “c'est bien le Président qui a ouvert les séances inaugurales des deux chambres jusqu'ici établies. Cette pratique a l'avantage de souligner publiquement qu'une Chambre *ad hoc* ne constitue pas une nouvelle et éphémère juridiction, mais qu'elle est la Cour elle-même, et que l'on reste donc dans le cadre d'une juridiction internationale permanente”. *In op. cit.*, p. 70.

⁸⁵¹ J.-F. Dobbelle, “Le différend entre l'Erythrée et le Yémen : la sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes”, *AFDI*, 1999, pp. 554-565 ; G. Distefano, “La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l'Erythrée et le Yémen : quelques observations complémentaires”, *AFDI*, 2000, pp. 255-284.

⁸⁵² L'Ethiopie est l'Etat indépendant le plus ancien de l'Afrique (pour cette raison elle fut partie aux traités de 1900, 1902, 1908), l'Erythrée a été intégrée pendant quarante années à son adversaire, elle est devenue indépendante avec l'aval de l'Ethiopie et des Nations unies.

leur démarcation, raison pour laquelle elle cumule les attributions d'un tribunal arbitral concernant la première phase de la procédure et les fonctions techniques de la seconde étape. Il est suffisamment rare pour le souligner qu'un même organe soit chargé de ces deux missions, tant les compétences requises pour réaliser chacune d'elles sont éloignées. L'article 4 § 1 de l'accord de paix – intitulé « accord entre le gouvernement de la République fédérale d'Éthiopie et le gouvernement de l'État de l'Erythrée » – rappelle le principe de l'*uti possidetis* et fait expressément référence à la résolution AHG/Res. 16 (1) adoptée au Sommet du Caire. La décision du 13 avril 2002 – plutôt que de contribuer à apaiser les relations entre l'Éthiopie et l'Erythrée – semble avoir envenimé la situation⁸⁵³ par le truchement d'une application tronquée de l'*uti possidetis*⁸⁵⁴. L'année 2003 a révélé les oppositions éloignant toute possibilité de règlement entre les deux parties⁸⁵⁵. Le rétablissement définitif de la paix entre l'Éthiopie et l'Erythrée achoppait toujours sur la démarcation de la frontière entre les deux États, au point que la Commission du tracé de la frontière, en l'absence de tout progrès, a décidé de fermer ses bureaux sur le terrain⁸⁵⁶. Cette situation engendre sur le terrain des incidents frontaliers sporadiques. Les craintes du Conseil qui s'était déclaré « gravement préoccupé »⁸⁵⁷ ont été atténuées à la suite de la déclaration du Premier ministre éthiopien de sa volonté de mettre en œuvre les Accords d'Alger⁸⁵⁸. En rappelant que l'Erythrée a eu un différend avec le Yémen portant sur la souveraineté territoriale des îles Hanish situées dans la mer Rouge – pour lequel une sentence arbitrale a été rendu le 9 octobre 1998 – l'on est invité à porter notre regard en direction de l'Asie.

⁸⁵³ En écartant les trois traités à sa disposition – elle a préféré se fonder sur le comportement des parties – elle a provoqué l'insatisfaction des deux parties et contribué à l'insécurité juridique. L. Lucchini, "Erythrée - Éthiopie : l'enlèvement ?", *AFDI*, 2004, pp. 389-415. Pour le texte de la décision <http://www.pca.org>.

⁸⁵⁴ M. Kohen, "La relation titres / effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente", *RGDIP*, 2004, pp. 565-572.

⁸⁵⁵ Les deux États ont fait preuve de la même intransigeance : refus de l'Éthiopie de la décision de la Commission, renvoi de l'envoyé spécial du Secrétaire général par l'Erythrée. Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 2004, p. 1009.

⁸⁵⁶ Voir le *Rapport du Secrétaire général*, 7 mars 2005, S/2005/142. Le Conseil de sécurité s'est déclaré "gravement préoccupé de la décision prise par la Commission de prendre immédiatement des dispositions pour fermer ses bureaux" dans sa résolution 1586 du 14 mars 2005 (S/RES/1586).

⁸⁵⁷ Conseil de sécurité s'est inquiété dans sa résolution 1622 du 13 septembre 2005 (S/RES/1622) de "la forte et persistante concentration de troupes dans les régions jouxtant la zone de sécurité temporaire". Dans sa résolution 1560 du 14 septembre 2004 (S/RES/1560), le Conseil de sécurité après avoir rappelé que "la paix ne peut durablement s'instaurer entre l'Éthiopie et l'Erythrée, ainsi que dans la région sans démarcation complète de la frontière entre les parties note avec préoccupation à cet égard l'absence de progrès de la démarcation de la frontière".

⁸⁵⁸ Résolution du Conseil de sécurité 1661 du 14 mars 2006.

Ce continent “présente un tableau complexe d’attitudes nuancées à l’égard du règlement des différends frontaliers”⁸⁵⁹ car il y subsiste une très forte tradition de négociation diplomatique. Depuis l’affaire du *temple de Préah Vihéar*, très peu d’affaires de contentieux territoriaux ou frontaliers ont été enregistrés au rôle de la Cour internationale de justice par des Etats appartenant à ce continent. Même si lors de ces toutes dernières années – cela n’aura échappé à personne – elle a dû connaître de l’*Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie / Malaisie)*⁸⁶⁰ et connaît actuellement de l’*Affaire relative à la souveraineté sur Pedra Branca / Pulau Puleth, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie / Singapour)*. Les impasses auxquelles semblent aboutir les négociations concernant les revendications territoriales sur les îles Dokdo entre la Corée du Sud et le Japon⁸⁶¹ ou le conflit sur les îles Kouriles entre le Japon et la Russie⁸⁶² empoisonnent les relations internationales de cette partie de l’Asie. Peut-être donneront-elles lieu à de prochaines saisines de la Cour internationale de justice.

Sur la question du règlement pacifique des différends, il existe un schisme profond entre la décolonisation et la décommunisation : c’est leur rapport au juge international. Marqués par une forte réticence à son égard, les Etats issus du deuxième événement⁸⁶³ n’ont pas donné lieu ou pas encore au recours à la justice internationale institutionnalisée ou non. Le délai de la première phase de cristallisation n’est peut-être toujours pas parvenu à son terme ? Ainsi, dans certaines zones géographiques, pour régler leurs différends, les Etats semblent avoir exclus le canal de la justice, l’intercession du droit ou l’entremise d’un juge international. Saisir le juge – en raison de l’« intimité ontologique »⁸⁶⁴ qui le relie au droit – revient à accepter la primauté du droit. Dans ces conditions c’est sûrement la raison pour laquelle le recours à des instances judiciaires soit toujours ressenti par l’Etat défendeur “comme un acte inamical, attentatoire, de surcroît, à sa souveraineté”⁸⁶⁵.

L’antagonisme des blocs avait empêché une utilisation sereine de la Cour puisque dans cette situation, selon les autorités soviétiques, seul un ange pouvait être impartial pour

⁸⁵⁹ J. Dutheil de La Rochère, *op. cit.*, p. 135.

⁸⁶⁰ CIJ, *Rec.*, arrêt du 17 décembre 2002.

⁸⁶¹ Y. Otani, “Le problème de l’appropriation de Takeshima (Tokdo) un conflit territorial irrésolu entre le Japon et la Corée du Sud, thèse japonaise”, *AFDI*, 1996, pp. 296-307.

⁸⁶² E. de la Guardia, “La question des îles Kouriles”, *AFDI*, 1991, pp. 407-418.

⁸⁶³ W. Goralczyk, “Changing Attitudes of Central and Eastern European States Towards the Judicial Settlement of International Disputes”, in D. Bardonnnet, *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe: Perspectives d’avenir, op. cit.*, pp. 477-495.

⁸⁶⁴ N. Ros, “La Cour internationale de justice comme instrument de la paix par le droit”, *op. cit.*, p. 284.

⁸⁶⁵ R.-J. Dupuy, “La Cour internationale de justice”, *op. cit.*, p. 101.

juger des questions russes⁸⁶⁶. La «Perestroïka» forgée par Mikhaïl Gorbatchev (*cf. supra*)⁸⁶⁷ avait semblé amorcer un changement d'attitude à l'égard de la CIJ qui s'est quelque peu concrétisé aux lendemains de la dislocation de l'empire soviétique⁸⁶⁸. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, la Chine ne s'est montrée disposée qu'à l'égard des procédés diplomatiques de règlement. Au delà du facteur temporel, d'autres éléments expliqueraient cette rupture. Cette différence ne serait pas liée aux caractéristiques d'un de ces deux avènements mais s'inscrirait alors dans une histoire plus longue, propre à chaque continent. Il reste que la Cour internationale de justice a été saisie, le 16 septembre 2004, par la Roumanie sur le fondement de l'article 4 alinéa h de l'accord additionnel entre les deux Etats pour procéder à sa délimitation maritime avec l'Ukraine⁸⁶⁹. La première souhaitait ainsi débloquer les négociations prévues par l'accord de bon voisinage et d'amitié entré en vigueur le 22 octobre 1997 qui, en raison des attermolements de la seconde, restaient au point mort. Faut-il y voir l'amorce d'un changement général de comportement de ces Etats ou un simple épiphénomène qu'il convient donc d'isoler ?

Les différends frontaliers ou terrestres en général ont incontestablement contribué à asseoir la position de la Cour dans le cadre de la procédure de règlement pacifique des différends car l'on sait que "le développement d'une juridiction internationale permanente constitue une étape essentielle sur le chemin de l'institutionnalisation de la société internationale"⁸⁷⁰.

⁸⁶⁶ En 1922, à la Conférence de Genève, M. Litvinov "Commander Hilton Young had asked wheter it would be impossible to find a single impartial judge in the whole world. It was necessary to face that there was not one world but two – a soviet world and a non-Soviet world. Because there was no third world to arbitrate, he anticipated difficulties... Only an angel could unbiased in judging Russian affairs". O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice. Its role in the maintenance of Peace and Security*, New York, 1951, p. 63. Rapporté par G. Goralczyk, *op. cit.*, p. 480.

⁸⁶⁷ J. Quigley, "Perestroïka and International Law", *AJIL*, 1988, pp. 788-797. Voir également Ph. Bretton, "Vers un élargissement du role de la CIJ. La déclaration américano-soviétique du 23 septembre 1989 relative à une initiative commune à propos de la CIJ", *AFDI*, 1990, pp. 322-340.

⁸⁶⁸ V. Lamm, "Quatre nouvelles déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ émanant d'Etat d'Europe centrale (Bulgarie, Estonie, Hongrie, Pologne)", *RGDIP*, 1996, pp. 335-365. Notons que la Pologne a assorti sa déclaration d'acceptation de trois réserves dont la b) exclut, "les différends concernant le territoire ou les frontières de l'Etat". *Ibid.*, p. 364. *Cf.* également L. Condorelli, "Des lendemains qui chantent pour la justice internationale ?", *Mélanges M. Virally, op. cit.*, pp. 205-214.

⁸⁶⁹ Elle écrit : "Romania request the Court to draw in accordance with the International Law, and specifically the criteria laid down in article 4 of the Additional Agreement a single maritime boundary between the continental shelf and the exclusive economic zones of the two States in the black Sea". www.icj-cij.org Affaire de la délimitation maritime Roumanie c. Ukraine.

⁸⁷⁰ Ch. Philip et J.-Y. de Cara, "Nature et évolution de la juridiction internationale", *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, p. 3 et M. Virally, "Le droit international en question", *Arch. Phil. Droit*, 1963, pp. 146-147.

B) Le rôle de la Cour internationale de justice

L'uti possidetis, de manière certes indirecte et plus limitée, a néanmoins apporté sa pierre à l'édifice à ce processus qui n'est pas sans rappeler la dialectique, chère à René-Jean Dupuy, opposant le relationnel à l'institutionnel. Il appert que ce processus de judiciarisation – comme celui de juridicisation d'un conflit – reste fondamentalement subordonné au consentement étatique et est bien souvent accompagné d'une volonté d'instrumentalisation politique de la formalisation juridique⁸⁷¹.

Au sein de la société internationale, si la demande de justice s'est ainsi intensifiée⁸⁷² sa signification reste quelque peu énigmatique. "Est-ce le reflet de l'accroissement des conflits et des contentieux, lui-même miroir de la complexité excessive de notre monde et des relations qui s'y nouent ?"⁸⁷³. Ce phénomène d'amplification marque une rupture car les litiges territoriaux majeurs sont longtemps demeurés pour les Etats des conflits « non justiciables » selon la formule de Michel Virally "car l'enjeu pour les parties ou pour l'une d'entre elles, était tel, qu'aucune possibilité de perdre, fût-elle minime n'était concevable"⁸⁷⁴. Il cristallise une marque de confiance renforcée des Etats non seulement envers la juridiction mais aussi dans le droit – international s'entend – tout entier⁸⁷⁵.

Toutefois, il faut se garder de mesurer le changement à la seule aune du nombre d'affaires mais privilégier une analyse qualitative car il importe de bien jauger l'efficacité de la Cour internationale de justice⁸⁷⁶. "Le volume d'activités réel ou potentiel de la Cour, exprimé en termes quantitatifs de nombre d'affaires pendantes, de déclarations souscrites ou de clauses compromissoires insérées dans des traités internationaux, ne suffit pas en effet à répondre à la question fondamentale de savoir, non pas si la Cour est ou non très occupée, mais si elle occupe pleinement la place qui est la sienne dans le système de

⁸⁷¹ O. Corten et P. Klein, "L'efficacité de la justice internationale au regard des fonctions manifestes et latentes du recours à la Cour internationale de justice", *op. cit.*, pp. 68-69.

⁸⁷² R. Ben Achour constate que "quantitativement les affaires les plus nombreuses soumises à la CIJ concernent les droits de juridiction avec notamment les problèmes de délimitations terrestre et maritime et l'existence ou l'attribution de la souveraineté territoriale ou de droits souverains". "Quel rôle pour la justice internationale ?", in *Justice et juridictions internationales*, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁷³ M. Bedjaoui, *Le cinquantième anniversaire de la CIJ, RCADI*, 1996, t. 257, p. 22.

⁸⁷⁴ M. Kohen, "Le règlement des différends territoriaux à la lumière de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire Libye / Tchad", *op. cit.*, p. 331.

⁸⁷⁵ G. Guillaume estime que "cette confiance est fragile et tout doit être fait pour l'entretenir dans l'intérêt du droit et de la paix". In "La CIJ Quelques propositions à l'occasion du Cinquantenaire", *RGDIP*, 1996, p. 333.

⁸⁷⁶ O. Corten et P. Klein, "L'efficacité de la justice internationale au regard des fonctions manifestes et latentes du recours à la Cour internationale de justice", in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Justice et juridictions internationales*, *op. cit.*, pp. 33-71.

maintien de la paix organisé par la Charte⁸⁷⁷. En conservant à l'esprit la mise en garde professée par Mohammed Bedjaoui : "le règlement des conflits par la Cour a ses réalités, mais aussi ses mythes"⁸⁷⁸, il convient donc de ne pas s'illusionner sur le nombre d'affaires enregistrées au rôle de la CIJ ou d'affaires traitées mais de raisonner sur l'impact de la Cour concernant le maintien de la paix et sécurité internationales avant de se lancer dans la prospective. Il ne faut pas surestimer l'importance de la fonction jouée par la CIJ, car ne sont portés devant son prétoire qu'une partie marginale des conflits frontaliers ou territoriaux. La pérennisation de nombreux différends territoriaux ou frontaliers (*cf. supra*) démontre la relativité de son action.⁸⁷⁹

Par la multiplication d'affaires la Cour internationale de justice a pu dégager des normes favorisant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Chaque nouvelle affaire est pour elle une occasion supplémentaire d'élaborer des principes, des règles. Toutefois répondant à cette finalité, la Cour semble plus prudente que les tribunaux arbitraux car pèse, plus directement sur elle, la responsabilité du développement progressif du droit international par le truchement de ses arrêts qui forment autant de précédents⁸⁸⁰. On accède par là même à la délicatesse et l'importance du rôle joué par le juge international, toujours exposé aux réactions fâcheuses des Etats plaideurs, fêrus de leur souveraineté⁸⁸¹. Ainsi, s'établit un rapport selon lequel la confiance préalable des Etats autorise le juge à l'audace alors qu'un climat de méfiance l'invite à la prudence.

Les relations entre la Cour internationale de justice et le maintien de la paix sont doubles. Sans conteste, lorsque la CIJ connaît d'un différend territorial, elle participe au

⁸⁷⁷ M. Bedjaoui, "La place de la Cour internationale de justice dans le système général de la paix institué par la Charte des Nations unies", *Revue africaine de droit international comparé*, 1996, p. 541. Il a réitéré sa position : "La vraie question est de savoir si elle occupe pleinement la place qui doit être la sienne dans le système de maintien de la paix et dans la régulation juridique des relations internationales". In "La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens", *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, p. 534.

⁸⁷⁸ M. Bedjaoui, "Mythes et réalités d'une relance du règlement judiciaire des différends internationaux", in *Actualités des conflits internationaux*, *op. cit.*, p. 125.

⁸⁷⁹ La CPJI n'avait-elle pas indiqué que "le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est constituée, n'est qu'un succédané au règlement amiable de ces conflits entre les Parties". *Affaires des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, ordonnance du 19 août 1929, CPJI, série A n° 22, p. 13.

⁸⁸⁰ M. Bedjaoui relève : "A chaque affaire jugée, les membres de la Cour vivent le miracle renouvelé d'avoir apprivoisé des souverainetés très sourcilleuses". "Le cinquantième anniversaire de la CIJ", *RCADI* 1996, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁸¹ P. de Visscher constate : "Le juge international, soucieux de contribuer par ses jugements au règne du droit et de la justice, sait que les Etats porteront à leur tour un jugement sur ses jugements et il sait aussi que c'est en définitive de ce second jugement que dépend l'avenir de la fonction juridictionnelle" et souligne qu'"il est plus facile de juger la Cour que de juger les litiges interétatiques". *Cours général de droit international public*, *RCADI*, 1972, t. II, vol. 136, p. 184.

but principal des Nations unies, consacré en l'article 1§1⁸⁸² de sa Charte, par le prononcé de son arrêt⁸⁸³. A l'inverse, dans l'accomplissement de sa tâche cet objectif fondamental la guide dans la recherche de solution ; alors que dans la procédure arbitrale cette recherche du maintien de la paix ne constitue qu'un critère d'interprétation la Cour se doit de rendre justice en conformité avec ce but fondamental⁸⁸⁴. Dans cette perspective le « *right preserving* » rejoint alors le « *peace preserving* »⁸⁸⁵.

Complémentaire du Conseil de sécurité⁸⁸⁶ à qu'il revient la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de l'article 24 § 1 de la Charte⁸⁸⁷, la Cour internationale de justice concourt donc au développement et à la consolidation de l'ordre juridique international⁸⁸⁸. Sa jurisprudence assoit sa contribution au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les juges, traversés par une tension dialectique, doivent dire le droit et maintenir la paix et la sécurité internationales. Cependant, il est interdit à la Cour internationale de justice de jouer directement le rôle d'instrument de la paix, elle ne peut promouvoir la paix que dans la mesure où le droit international permet d'atteindre cet objectif. Elle doit s'acquitter de sa mission dans le respect des principes et en conformité aux buts des Nations unies car la Cour "a le devoir d'apporter sa contribution au maintien de la paix et de la sécurité en veillant au respect des normes impératives du droit des gens"⁸⁸⁹.

⁸⁸² L'article dispose : "Les buts des Nations Unies sont les suivants :

1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou tout autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix."

⁸⁸³ Cela avait été souligné par B. Boutros Ghali dans son *Agenda pour la paix*, A/47/277-S/24111, 17 juin 1992, §38.

⁸⁸⁴ R. Ranjeva a décelé "une contribution de la Cour à la réalisation d'une des obligations principales des Nations Unies et de ses organes en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales". *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996*, CIJ, *Rec.* 1996, p. 29. Le juge *ad hoc* Ajibola observe que la Cour "a le devoir essentiel de préserver la paix" corrobore cette analyse. *Ibid.*, p. 36.

⁸⁸⁵ J.-P. Cot, "A propos de l'ordonnance du 15 mars 1996", *op. cit.*, p. 123.

⁸⁸⁶ M. Bedjaoui avait remarqué que le "glaive un temps acéré, s'est émoussé" tandis qu'au même moment "préservé par la complicité de l'ombre, l'Hermine (...) semble plus séduisante que jamais". In "Le cinquantième anniversaire de la CIJ", *op. cit.*, p. 23.

⁸⁸⁷ "Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom". Ainsi, la Cour doit tenir compte des résolutions du Conseil de sécurité si jamais ce dernier est amené à se prononcer.

⁸⁸⁸ Selon L. Cavaré le juge "doit apaiser et régler les conflits qui s'élèvent entre les sujets de droit. Il pacifie la vie sociale, lui permet de se développer harmonieusement". In "La notion de juridiction internationale", *AFDI*, 1956, p. 503.

⁸⁸⁹ J.-P. Cot, "À propos de l'ordonnance du 15 mars 1996", *op. cit.*, p. 126.

Une analyse minutieuse permet de dégager des points de convergence (sinon une synergie) entre les fonctions du principe de *l'uti possidetis* et le rôle de la Cour internationale de justice. Les premières sont de deux ordres : d'une part elles sont pacificatrices et stabilisatrices en ce sens que ce principe doit garantir la paix et la sécurité internationales ; d'autre part elles contribuent à délimiter les frontières internationales. En cette matière de différends relatifs au territoire, la Cour internationale vise des objectifs très similaires. Il est certain que "l'intervention de la Cour internationale de justice constitue une contribution importante à la fois au règlement pacifique des différends frontaliers et au développement du droit international en matière de délimitation du territoire terrestre des Etats"⁸⁹⁰. *L'uti possidetis* constitue un instrument juridique utile au juge pour préserver la paix et la sécurité internationales.

L'on peut distinguer différentes situations dans le rapport qu'entretient le règlement des différends territoriaux et la paix. Les premières sont celles où le règlement judiciaire ou l'arbitrage ont permis de trouver une issue pacifique entre des parties qui avaient eu recours à la force. Les secondes consistent dans la survenance d'une rupture de la paix alors que les litiges étaient en instance devant la Cour. Les troisièmes concernent les décisions judiciaires qui ne sont pas respectées par les parties ; les dernières enfin regroupent les hypothèses où les différends territoriaux dans lesquels la force a été employée et dont les parties écartent toute possibilité de règlement pacifique⁸⁹¹. En rendant une décision obligatoire définitive et sans appel, le règlement judiciaire de la Cour clôt les contentieux territoriaux.

Il importe de comparer cette situation avec l'efficacité relative des sentences arbitrales qui parfois ont été contestées par la partie perdante, chose qui ne s'est jamais produite pour un arrêt de la Cour en ce strict domaine du contentieux territorial⁸⁹². On peut signaler comme exemple assez récent la contestation par la Guinée-Bissau de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 donnant lieu à un arrêt de la CIJ rendu le 12 novembre 1991⁸⁹³. Ainsi, "au moment où certains craignaient une « arbitralisation » de la Cour, à travers la multiplication de chambres composées « sur mesure » pour les Etats, se prolongeant par les débats sur la tierce intervention, est apparu un risque de juridicisation de l'arbitrage, avec la tentation pour un Etat de faire « appel » d'une sentence devant la Cour de La Haye...

⁸⁹⁰ P. Tavernier, "Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ", *op. cit.*, p. 141.

⁸⁹¹ M. Kohen, "règlement territorial et maintien de la paix", in Ph. Weckel, *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, pp. 203-204.

⁸⁹² M. Kohen, "Règlement territorial et maintien de la paix", *op. cit.*, p. 212.

⁸⁹³ CIJ, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau / Sénégal)*, *Rec.* 1991, p. 52.

Sans vouloir se transformer en instance de recours, la Cour a néanmoins montré sans ambiguïté la fragilité substantielle de l'arbitrage face à la solidité de sa position institutionnelle, marquant ainsi un point de plus à son avantage.⁸⁹⁴ Sa composition universelle, son caractère permanent expliquent en partie cette situation.

La Cour a fait montre d'une sage prudence révélée par un usage parcimonieux de ses pouvoirs pour ne pas entacher l'impartialité de sa fonction⁸⁹⁵. La Cour internationale de justice dans son arrêt sur le *différend frontalier (Burkina Faso / Mali)* déclare : "Considérant en particulier que, lorsque deux Etats décident, d'un commun accord, de saisir une chambre de la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, en vue du règlement pacifique d'un différend, conformément aux articles 2, paragraphe 3 et 33 de la Charte des Nations Unies et que par la suite surviennent des incidents qui, non seulement sont susceptibles d'étendre ou d'aggraver le différend, mais comportent un recours à la force inconciliable avec le principe du règlement pacifique des différends, le pouvoir et le devoir de la Chambre d'indiquer, le cas échéant, des mesures conservatoires contribuant à assurer la bonne administration de la justice ne sauraient faire de doute"⁸⁹⁶. Le traitement juridictionnel ne peut donc répondre systématiquement à l'urgence de la situation conflictuelle. En effet, "le rythme propre aux délibérations de la Cour, imposé par la complexité des litiges internationaux qui lui sont soumis, ralenti par l'abondance des affaires inscrites au rôle, pose un problème majeur au maintien de la paix et de la sécurité internationales. En cas de tension forte, ce qui est souvent la situation dans un conflit territorial, on ne peut demander aux parties d'attendre trois, quatre, cinq ans avant toute décision"⁸⁹⁷. La faculté de la Cour internationale de justice pour indiquer des mesures

⁸⁹⁴ E. Decaux, "Les eaux mêlées de l'arbitrage et de la justice (droit de la mer et règlement des différends)", in *La Mer et son droit Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 170.

⁸⁹⁵ Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le juge Lauterpacht a circonscrit la portée de l'inflexion : "Qualifier la présente affaire de grave et d'urgente ne signifie pas que la Cour doive, en l'abordant, se départir de son impartialité traditionnelle et de son ferme attachement aux normes juridiques. En même temps, les circonstances exigent que l'on aborde la situation avec beaucoup de compréhension et de sensibilité et que l'on examine les problèmes en évitant toute attitude étroite ou excessivement formaliste. Si les exigences des principes juridiques ne sauraient être négligées, il faut cependant rappeler que l'application rigide des principes n'est pas une fin en soi, mais seulement un élément – de tout importance, certes – dans l'élaboration constructive d'une réponse juridique (the constructive application of the law) aux besoins des bénéficiaires ultimes du droit, c'est-à-dire les individus non moins que les structures politiques au sein desquelles ils se sont organisés". CIJ, *Rec.*, 1993, p. 408.

⁸⁹⁶ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 9.

⁸⁹⁷ J.-P. Cot, "A propos de l'ordonnance du 15 mars 1996. La contribution de la Cour internationale de justice au maintien de la paix et de la sécurité en Afrique", *AADI*, 1992, p. 116.

conservatoires consacrée en l'article 41 § 1 du Statut de la CIJ⁸⁹⁸ change de nature dès lors que l'urgence est établie⁸⁹⁹.

En outre, l'article 94 § 2⁹⁰⁰ de la Charte développe la notion de complémentarité entre le Conseil de sécurité et la Cour, laquelle contribue au respect de la dernière. Même si cette faculté, laissée à la discrétion du Conseil de sécurité, n'a jamais été utilisée, elle profite néanmoins à l'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour internationale de justice. Nulle procédure semblable concernant les sentences arbitrales, selon Paul Reuter, la cause profonde de leur autorité ne réside que dans "la libre acceptation de ce risque judiciaire"⁹⁰¹. Cette source est donc fragile car elle peut rapidement se tarir dès lors que l'Etat le conteste. Il s'avère qu'une partie de la doctrine a estimé que la relativité de la chose jugée souffrait une exception quand la décision concernait la délimitation frontalière⁹⁰². Une telle conception a été depuis été démentie, et à plusieurs reprises, par la jurisprudence internationale⁹⁰³.

⁸⁹⁸ Cet article dispose : "La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire". In H. Thierry, *Droit et relations internationales Traités, résolutions, jurisprudence, op. cit.*, p. 42.

⁸⁹⁹ "19. Considérant [...] que par la suite qui non seulement sont susceptibles d'étendre ou d'aggraver le différend avec le principe du règlement pacifique des différends internationaux, le pouvoir et le devoir de la Chambre d'indiquer, le cas échéant des mesures conservatoires contribuant à assurer la bonne administration de la justice ne sauraient faire de doute ; [...]"

25. Considérant que la Chambre, tout en se félicitant du fait que les Parties ont pu parvenir à un accord prévoyant un cessez-le-feu et ainsi mettre fin aux actions armées qui ont donné lieu aux demandes en indication de mesures conservatoires, ne s'en trouve pas moins confrontée au devoir que lui impose l'article 41 du Statut de rechercher par elle-même quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire : [...]", CIJ, *Rec.*, 1986, pp. 9-10. Pour de plus amples développements sur cette question cf. J.-M. Sorel "Le contentieux de l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TDIM), H. Ruiz Fabri et J.-M. Sorel (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, Pedone, 2001, pp. 7-55 ; O. Corten, "La maîtrise et l'utilisation du temps juridique dans la société internationale : l'exemple des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de justice", P. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, *L'accélération du temps juridique, op. cit.*, pp. 255-280.

⁹⁰⁰ Cet article dispose : "si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt". Cf. pour son analyse A. Pillepich, *La Charte des Nations unies Commentaire article par article, op. cit.*, pp. 1987-1998.

⁹⁰¹ P. Reuter, "La motivation et la révision des sentences arbitrales à la Conférence de la Paix de 1899 et le conflit frontalier entre le Royaume-Uni et le Venezuela", *Mélanges Andrassy*, La Haye, M. Nijhoff, 1968, p. 245.

⁹⁰² Ch. de Visscher estimait que "la raison en est que ce qui est ici l'objet de la décision, le statut territorial, se présente dans les rapports internationaux comme une situation ayant effet *erga omnes*. Alors même que, que du point de vue procédural ou formel l'instance ne met en cause que deux Etats, une sentence telle que la sentence arbitrale Palmas ou l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental est opposable à toute revendication d'Etats tiers ; elle agit *in rem* et non pas seulement *in personam*". In *Droit procédural de la Cour internationale de justice*, Paris, 1966, pp. 183-184.

⁹⁰³ E. Grisel se réfère aux arrêts de la CIJ rendus en 1984 et en 1981 ainsi qu'à la sentence franco-britannique de 1977, "*Res judicata* : l'autorité de la chose jugée en droit international", *Mélanges G. Perrin, op. cit.*, p. 156.

En l'absence d'un véritable droit territorial, la Cour, à la recherche d'un équilibre délicat, demeure en tension entre les préoccupations de sécurité et de stabilité de l'ordre juridique et volonté de développement du droit international qui passent par des conservations (interprétation statique) et des innovations (interprétation dynamique). Cela pose la question fondamentale de la fonction du juge, de l'acte de juger dans la société internationale⁹⁰⁴. En matière de contentieux, Georges Abi-Saab s'est demandé : "quel est l'élément essentiel dans les décisions de la Cour ? Est-il devenu ce que la Cour fait (le résultat incorporé dans le dispositif), plutôt que ce qu'elle dit (son raisonnement juridique exposé dans les motifs) ?"⁹⁰⁵.

Il est certain que l'autorité de la Cour tient plus à la certitude du droit qui se dégage du prononcé de ses arrêts adoptés à de larges majorités, qu'aux raisonnements sybillins et autres circonvolutions juridiques derrière lesquelles elle pourrait se cacher. Emmanuel Decaux a bien fait remarquer : "Si l'autorité relative de la chose jugée qui lie les parties à un litige tient de l'*imperium*, l'autorité de la jurisprudence en tant que telle relève de l'*auctoritas*. La jurisprudence n'est plus seulement un moyen auxiliaire, quelque peu subalterne ou suspect, elle est elle-même la « règle de droit ». Là où la « mauvaise » jurisprudence multiplie les incertitudes et les contradictions, la « bonne » jurisprudence apporte la sécurité juridique. La jurisprudence, c'est d'abord la prudence"⁹⁰⁶. Il en va de sa crédibilité, donc de la confiance que lui accordent les Etats. Or, celle-ci prend une tournure impérieuse dans un système consensualiste. Sa jurisprudence a d'autant plus d'impact qu'elle est parvenue, sauf en de très rares occasions, à trouver le juste point d'équilibre

⁹⁰⁴ J. Verhoeven estime que "le juge applique le droit, ce qui requiert le cas échéant, qu'il l'interprète ; il ne lui appartient pas de l'inventer. Nul ne conteste certes l'aspect « créateur » de la fonction juridictionnelle, notamment lorsqu'elle conduit son titulaire à préciser la signification d'une règle plus ou moins obscure. Et il n'en est aucune sans doute qui soit d'une clarté telle que nul n'en puisse troubler la signification apparente. On ne saurait cependant résorber par l'œuvre « imaginative » des juges les carences, souvent patentes, du droit des gens. La CIJ se garde à l'ordinaire de le suggérer, même si ses décisions sont parfois « plus normative(s) que déclaratoire(s) » lorsqu'elle est appelée à préciser quels doivent être « à l'avenir » les comportements des parties". *Droit international public, op. cit.*, pp. 716-717.

⁹⁰⁵ G. Abi-Saab poursuit : "En d'autres termes, serions-nous en train de vivre une transformation profonde dans la signification de la jurisprudence de la Cour pour le développement du droit international : ce qui compte désormais serait-ce la solution concrète que la Cour donne à un problème ; beaucoup plus que sa présentation et son interprétation des règles pertinentes qui l'ont apparemment conduite à ce résultat (un peu comme la signification de la pratique des Etats) ? Ce serait là un renversement total de ce qu'on pensait jusqu'ici à ce sujet, et une diminution significative du rôle de la Cour comme la plus haute instance judiciaire dans le système juridique international". "De l'évolution de la Cour internationale réflexions sur quelques tendances récentes", *RGDIP*, 1992, p. 293.

⁹⁰⁶ E. Decaux, "Les eaux mêlées de l'arbitrage et de la justice (droit de la mer et règlement des différends)", *in La Mer et son droit Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 176.

entre les pesanteurs des traditions et les nécessités du changement⁹⁰⁷. La Cour a contribué à l'affermissement du droit international. Elle a recherché le consensus général des Etats plutôt qu'essayer de se polariser sur la preuve stricte de l'accord de l'Etat défendeur. On pourrait qualifier son attitude "comme innovatrice et potentiellement féconde, mais sans tomber dans des excès qu'on pourrait qualifier de juridiquement hétérodoxes"⁹⁰⁸.

Il importe néanmoins de remarquer que depuis 1986, le recours aux opinions qu'elles soient individuelles ou dissidentes⁹⁰⁹ en tant qu'extériorisation des désaccords entre juges est en constante progression aussi bien par leur nombre que par leur longueur. Il n'est d'avis ou d'arrêt qui ne soit accompagné, d'une déclaration⁹¹⁰ ou d'une opinion. La formulation d'une opinion dissidente est permise non par le Statut mais par le règlement de la Cour en son article 74⁹¹¹ pour ce qui concerne les affaires contentieuses et par l'article 84 (simple transposition de l'article 74) pour les avis consultatifs. Même les juges les plus défavorables y trouvent parfois un salutaire secours. Le Président Bedjaoui a manifesté l'immense difficulté de son rôle, dans sa déclaration jointe à l'avis relatif à la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, rendu le 8 juillet 1996, et adopté par la voix prépondérante du Président en application de l'article 55 du Statut de la Cour⁹¹². Il commence par ces mots : "Les déclarations et autres opinions individuelles ou dissidentes n'ont jamais bénéficié de ma part d'une grande faveur. J'y ai donc très rarement recouru. [...] je considère le recours à cette déclaration moins comme l'exercice d'une simple faculté que comme l'accomplissement d'un véritable devoir et ce, [...] en raison de la

⁹⁰⁷ P. d'Argent souligne : "Si le droit doit continuer à peser sur les relations internationales, on comprendrait mal qu'alors que le recours au juge se développe, celui-ci se permette le luxe d'hésiter longuement et publiquement sur la réalité de la règle, voire de profiter du règlement pour dire plus que ce que celui-ci requiert et ainsi peut-être jeter le trouble là où il n'était pas". "Des frontières et des peuples : l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (arrêt sur le fond)", *AFDI*, 2002, p. 297.

⁹⁰⁸ E. Jiménez de Aréchaga, "article 92", *La Charte des Nations unies Commentaire article par article*, 2^e éd. *op. cit.*, p. 1260.

⁹⁰⁹ Dans la réalité de la pratique les distinctions sont largement estompées et la catégorisation est difficile à effectuer. L. Caflish "Valeur et effet des déclarations faites par des juges", *Liber Amicorum en hommage au Professeur Jiménez de Aréchaga*, *op. cit.*, pp. 1164-1165.

⁹¹⁰ Pour une étude historique des déclarations, cf. G. Guillaume, "Les déclarations jointes aux décisions de la Cour internationale de justice", in *La Cour internationale de justice à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, Pedone, 2003, pp. 161-172 et L. Caflish, "Valeur et effet des déclarations faites par des juges", *Liber Amicorum en hommage au Professeur Jiménez de Aréchaga*, *op. cit.*, pp. 1159-1180.

⁹¹¹ Ce dernier dispose dans son alinéa 2 : "Tout juge peut, s'il le désire, joindre à l'arrêt soit l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente, soit la simple constatation de son dissentiment".

⁹¹² Cet article dispose en son alinéa 2 : "En cas de partage de voix, la voix du Président ou de celui qui le remplace est prépondérante". Pour de plus amples informations sur la fonction du Président cf. M. Bedjaoui, "Le Président de la Cour internationale de justice", in *Mélanges en l'honneur de N. Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 255-267.

responsabilité que j'ai ainsi été amené à assumer dans l'exercice normal de mes fonctions de Président”⁹¹³.

Indéniablement, ces déclarations ou opinions sont d'un grand intérêt juridique afin d'éclaircir les subtils équilibres ou les formules sibyllines sur lesquels peuvent parfois reposer les solutions tranchées par la Cour. Elles apportent les nuances indispensables au raisonnement, les pleins et les déliés à la plume de la Cour, pour décider en ces matières si délicates et si sensibles⁹¹⁴. En ce sens, elles appartiennent à la catégorie « des moyens auxiliaires de détermination de la règle de droit » au sens de l'article 38 du Statut de la CIJ. De même, il importe de mesurer l'importance de l'équilibre entre la garantie de la liberté d'expression des juges et le respect de la règle de la majorité.

Pour autant, une telle prolifération ne peut satisfaire personne⁹¹⁵. Il faut se questionner sur les incidences de ces déclarations ou de ces opinions sur le dispositif de la Cour⁹¹⁶. Estompent-elles sensiblement l'autorité de l'arrêt⁹¹⁷? La question mérite d'être

⁹¹³ Déclaration de M. Bedjaoui, Président dans l'avis consultatif de 1996. Son opinion était auparavant plus nuancée car il reconnaissait que “c'est ainsi que les opinions individuelles et même dissidentes qui sont jointes à l'arrêt font corps avec lui et ne sauraient en être détachées. C'est en laissant ces opinions éclairer en contrepoint la motivation de l'arrêt que l'on peut extraire toute la substance de cette décision judiciaire et saisir tout ce qu'elle a apporté à la jurisprudence”. In “La « fabrication » des arrêts de la Cour internationale de justice”, in *droit international au service de la paix, de la justice, du développement, Mélanges Michel Virally*, Pedone, 1991, p. 105.

⁹¹⁴ Dans l'avis consultatif du 27 mai 1987 relatif à l'affaire dite de *Yakimetz, demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations unies*, la Cour indique au § 49 : “Pour interpréter ou élucider un jugement, il est à la fois permis et souhaitable de prendre en considération les éventuelles opinions dissidentes ou autres jointes à ce jugement. Les déclarations ou opinions que des membres d'une juridiction rédigent au moment où une décision est rendue et qu'ils joignent à cette décision peuvent contribuer à clarifier celle-ci. C'est pourquoi le Tribunal, suivant en cela l'exemple de la Cour elle-même, a eu pour pratique non seulement de permettre aux juges d'exprimer de telles opinions, mais aussi de les publier avec le jugement, ce qui est une sage pratique. En l'espèce, il est donc légitime, pour mieux saisir la position du Tribunal sur la question à l'examen, de se reporter non seulement au jugement lui-même mais encore à la « déclaration » de M. Ustor et à l'opinion dissidente de M. Kean.”, in *Rec.*, 1987, p. 45. La portée de ce paragraphe est d'autant plus importante que cet avis, symptomatique est accompagné d'une déclaration, de trois opinions individuelles, et autant d'opinions dissidentes soit la moitié des membres présents de la Cour même si aucun ne porte sur ce paragraphe.

⁹¹⁵ Le juge Pescatore dans un jugement sans appel, considère que “les opinions individuelles qu'elles soient dissidentes ou concurrentes, sont une calamité publique [...] les opinions individuelles sont une prime à l'amour propre et à la vanité des juges. [...] les opinions individuelles détruisent l'esprit de collégialité et empêchent la naissance, au sein d'une juridiction d'un véritable esprit de corps. Les opinions individuelles détruisent aussi l'esprit de conciliation. Elles ont pur vert de pousser aux extrêmes, d'accentuer les divergences et, à ce titre, elles sont contreproductives dans le processus international [...] les opinions individuelles jouent contre l'indépendance des juges [...]. C'est en effet par l'intermédiaire des opinions dissidentes que les Etats peuvent contrôler le comportement de leurs juges”. In *SFDI, La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, pp. 258-259.

⁹¹⁶ Selon le juge Ammoun, “pour apprécier la valeur d'une décision judiciaire, il faut pouvoir se rendre compte dans quelle mesure elle exprime l'opinion de la Cour, et quelles objections ont pu lui être faites par des juges non moins qualifiés que ceux qui y ont souscrit”. Opinion individuelle du Juge Ammoun, *Barcelona Traction*, CIJ, *Rec.*, 1970, pp. 316-317.

⁹¹⁷ N. Politis, lors des débats relatifs à la révision du Statut de la CPJI, estimait : “... la valeur d'une décision diffère selon qu'elle aura été prise à l'unanimité ou à la majorité et il est essentiel que le public ait

posée de savoir si “l’ampleur prise par cette pratique, héritée des juridictions des pays de common law, ne nuit pas à l’esprit de collégialité sinon à l’autorité de ces arrêts”⁹¹⁸. Ainsi, si elles “ne constituent jamais des actes juridictionnels” et “ne font donc pas partie de la décision de justice”⁹¹⁹ prise par la Cour internationale de justice, il importe de s’interroger sur le point de savoir quelle est leur influence sur la décision et leur apport au plan du développement du droit international. Bien souvent, en de pareilles hypothèses, le quantitatif ne suffit pas⁹²⁰. Il convient alors de “peser les voix au lieu de les compter”⁹²¹. Cette solution vise non seulement à préserver l’effectivité et l’efficacité des mécanismes juridictionnelles ou arbitrales⁹²² mais surtout elle participe plus largement à la stabilité de l’ordre juridique international.

Il convient par ailleurs de relever la fonction spéciale que l’opinion individuelle ou dissidente peut revêtir quand elle provient d’un juge *ad hoc*. Cette idée a été avancée par sir Elihu Lauterpacht, au sujet du rôle dévolu à cette catégorie de juges qualifiée par Jean-François Lachaume d’“institution du droit international qui porte la marque indélébile de la souveraineté des Etats”⁹²³, dans l’opinion individuelle qu’il a rendue dans le cadre de la

connaissance de ce fait... la publication des opinions divergentes permet aux observateurs d’apprécier la portée et la valeur scientifique du jugement”. In Société des Nations, Comité de juristes chargé de l’étude du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Procès-verbal de la Session tenue à Genève du 11 au 19 mars 1929, doc.C.166.M.1929.V., Genève, 1929, p. 51. Propos rapportés par M. Manouvel, *op. cit.*, p. 87.

⁹¹⁸ P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, p. 583.

⁹¹⁹ A. Oraison poursuit son raisonnement en expliquant qu’aucune d’entre elles n’est en mesure de contrecarrer la force juridique de la décision de justice. In “Quelques réflexions sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de justice”, *Revue de droit international, de sciences diplomatique et politique*, 2000, vol. 78, p. 169.

⁹²⁰ Dans son arrêt du 12 novembre 1991 relatif à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, la Cour internationale de justice a tranché en faveur de la primauté du vote sur les déclarations ou autres opinions exprimées par les juges. Elle déclare : “En outre, même s’il y avait eu ... une contradiction quelconque entre l’opinion exprimée par le Président Barberis et celle indiquée dans la sentence, une telle contradiction ne pouvait prévaloir contre la position que le Président Barberis avait prise lorsqu’il avait voté pour la sentence. En donnant son accord à la sentence, il a définitivement accepté les décisions que celle-ci contenait quant à l’étendue des espaces maritimes régis par l’Accord de 1960 et quand au fait que le Tribunal n’était pas tenu de répondre à la seconde question, vu la réponse qu’il avait donnée à la première. Comme le montre la pratique des juridictions internationales, il arrive parfois qu’un membre vote en faveur de la décision de ce tribunal, même si, personnellement, il aurait été enclin à préférer une autre solution. La validité d’un tel vote n’est pas affectée par des divergences de ce genre exprimées dans une déclaration ou dans une opinion individuelle du membre concerné, qui sont dès lors sans conséquence sur la décision du tribunal”. CIJ, *Rec.* 1991, p. 53, §64.

⁹²¹ S. Sur, “Le droit international pénal entre l’Etat et la Société internationale”, *Actualité et droit international*, octobre 2001, www.ridi.org/adi, p. 9.

⁹²² Pour une analyse de cette problématique aux juridictions arbitrales cf. S. M. Schwebel, “The Majority Vote of an International Arbitral Tribunal”, in *Etudes de droit international en l’honneur de Pierre Lalive*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1992, pp. 671-680. En cela il reste fidèle à la position d’Hersch Lauterpacht qui avait convenu : “Loin d’être une impossibilité, l’impartialité est une fonction de la personnalité et d’une attitude élevée de l’esprit.” *The Function of Law in the International Community*, 1933.

⁹²³ J.-F. Lachaume décèle dans le juge *ad hoc* une soupape de sûreté pour la souveraineté des Etats. *Op. cit.*, p. 266.

procédure d'indication de mesures conservatoires, en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, ordonnance du 13 septembre 1993⁹²⁴. Elle a été partagée et développée par Thomas Franck, qui dans son opinion dissidente en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt du 17 décembre 2002⁹²⁵, relevait la responsabilité toute particulière du juge *ad hoc* vis-à-vis de l'Etat qui l'avait désigné. Il constatait également l'étroite corrélation entre la fonction de juge *ad hoc* et l'adjonction d'une opinion dissidente⁹²⁶. Mohammed Bennouna s'inscrit dans la même mouvance en soulignant, de manière liminaire, sa qualité de juge *ad hoc* pour rappeler l'analyse susmentionnée dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt du 12 juillet 2005⁹²⁷.

Or, ce particularisme semble amplifier la propension du phénomène d'arbitralisation au regard de la tâche accomplie. La procédure est ainsi entièrement biaisée. Non seulement les Etats, en sélectionnant chacun un juge *ad hoc*, peuvent influencer sur l'élection des autres juges mais en plus, au terme de la procédure, lors du verdict, ils peuvent par l'intermédiaire du juge désigné faire part de leurs arguments si jamais ceux-ci n'ont pas été retenus. Ce mécanisme paraît si utile aux Etats que ces derniers n'y renoncent que très rarement. L'on peut ainsi recenser seulement cinq affaires sur l'ensemble des affaires tranchées par la Cour internationale de justice⁹²⁸ pour lesquelles aucun juge *ad hoc* n'a été désigné. Il nous appartient en effet de ne pas polariser cette thématique de l'indépendance du juge sur le statut *ad hoc*, les questions sont identiques pour les juges permanents quant l'Etat dont ils sont ressortissants est partie à l'affaire.

⁹²⁴ Il y écrit notamment : «Tout en étant tenu par son devoir d'impartialité, le juge *ad hoc* joue un rôle particulier. Selon moi, il est spécialement tenu de veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit, en fin de compte, reflété – à défaut d'être accepté – dans sa propre opinion individuelle ou dissidente.» CIJ, *Rec.* 1993, p. 409, § 6.

⁹²⁵ Th Franck écrit: "However, does not argue against the integrity of the institution of *ad hoc* judges. Rather, it demonstrates that, when a State is the losing party, the *ad hoc* judge it appointed has an even greater obligation to ensure that the Court's judgment accurately and fully reflects the careful consideration given by the Court to the losing State's representations. The drafting of the dissent attests to the richness of the Court's collegial deliberative process. In, CIJ, *Rec.* 2002, pp. 693-695.

⁹²⁶ Il relève, en effet : "Between March 1948 (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*) and July 2002 (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*) there have been *ad hoc* judges in 45 cases and 53 phases of cases before this Court. Of these, 29 have written dissenting opinions, corresponding quite closely to the number of *ad hoc* judges appointed by losing parties." *Ibid*, p. 694, § 10.

⁹²⁷ CIJ, *Rec.*, 2005, p. 2, §3.

⁹²⁸ Pour les affaires *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières, Temple Préh Vihéar, Certaines terre à phosphate à Nauru, Ile de Kasikili/Sedudu* aucune des deux parties ne désigne de juge *ad hoc*. Dans l'affaire *Licéité de l'emploi de la force opposant la Yougoslavie au Portugal*, ce dernier refuse de désigner un juge *ad hoc*.

“En définitive, et malgré les critiques que l'on peut adresser à la Cour, sa jurisprudence en matière de différends frontaliers constitue un apport appréciable au droit international des frontières, matière dominée par la primauté de l'accord et du traité”⁹²⁹. Par ailleurs, elle est investie d'une mission dans l'aménagement de l'espace. L'on ne peut que souscrire au constat de Denis Alland : “Qu'on l'approuve ou qu'on la déplore, l'émergence d'une « justice spatiale » est aujourd'hui un fait avec lequel le droit international doit compter”⁹³⁰. Garant d'une certaine stabilité territoriale, rattaché à la notion d'Etat, le principe de l'*uti possidetis* en tant que principe structurant l'espace international est précieux pour le juge international et *a fortiori* pour l'ordre juridique international.

⁹²⁹ P. Tavernier, “Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ”, *op. cit.*, p. 148.

⁹³⁰ D. Alland, “Les représentations de l'espace en droit international public”, *op. cit.*, p. 178.

Chapitre II : Le primat de la souveraineté territoriale

Une des explications de la bonne fortune de l'*uti possidetis* en droit international est son lien insécable avec l'Etat, "Institution des institutions" selon Maurice Hauriou. Ce principe a constitué un élément fondamental de la stato-genèse tant au XIX^e que lors de la seconde moitié du XX^e siècle. Il est à la fois base matérielle du nouvel Etat et cadre de son identification⁹³¹. Or, en raison de l'irréductibilité du phénomène relationnel dans la tendance institutionnelle, il reste promis à une importante longévité. La garantie spatiale offerte par l'*uti possidetis* en fait un principe fondateur de tout nouvel Etat, la « stato-genèse » primant sur le « natio-genèse » et c'est alors l'Etat (nouveau) qui est désormais chargé de créer la nation⁹³². En cela, parce que la tentative initiée par Georges Scelle⁹³³ de dématérialiser l'Etat en réfutant l'élément territorial considéré comme amorphe dans sa réalité s'est finalement révélée vaine, il est juste d'affirmer : "L'Etat est avant tout un phénomène spatial"⁹³⁴. Il est défini matériellement par son contenant : le territoire. C'est ce dernier qui démarque l'Etat des autres sujets de droit international⁹³⁵.

Lors des applications américaine et africaine les anciennes frontières coloniales se sont trouvées lavées, par l'effet de l'*uti possidetis*, de leur origine viciée – la colonisation – pour apparaître comme la manifestation presciente d'une entité en devenir. Les événements consécutifs à la décommunisation n'ont pas démenti ce constat puisque les frontières administratives (quelle que puisse être par ailleurs leur légitimité car l'on sait que leur tracé a souvent été décidé arbitrairement) ont été conservées. Par le truchement de l'*uti possidetis*, l'on procède donc d'une définition frontalière de l'Etat. C'est pourquoi ce principe, occupe une place fondamentale dans le rétablissement d'un certain ordre en cas de mutations territoriales. Non sans poser quelques difficultés car, en l'état actuel de l'évolution du droit international, "l'*uti possidetis* oblige à choisir entre l'indépendance ou rien. Ce n'est pas seulement un territoire que l'on recouvre, c'est un Etat que l'on

⁹³¹ R. Kherad, "L'application de l'*uti possidetis juris* aux cas de dissolution d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 20.

⁹³² J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, p. 34.

⁹³³ Cet auteur a affirmé : "Il n'y a jamais pu avoir de souveraineté étatique, et surtout pas de souveraineté territoriale, si ce n'est isolé de tout autre et même les ignorant totalement". In "Obsession du Territoire", *op. cit.*, p. 348.

⁹³⁴ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 273.

⁹³⁵ J. Combacau, S. Sur constatent : "L'Etat est le seul sujet international ayant une assise spatiale véritable ; les autres – particuliers, organisations internationales – peuvent recevoir du droit un rattachement localisé ... ou plusieurs, qui sont des constructions juridiques *a posteriori*". In *Ibid.*

fonde⁹³⁶. Cette observation concrétise la relation fondamentale entre le pouvoir étatique et la maîtrise de l'espace. Elle explique aussi la mise en œuvre d'une véritable stratégie territoriale par les Etats et conduit à étudier la souveraineté qui peut s'analyser comme une "faculté de disposition du territoire"⁹³⁷. L'emprise de l'Etat sur son territoire forme la « souveraineté territoriale »⁹³⁸ qui lui confère la plénitude des compétences sur une parcelle de la planète et l'exclusivité de leur exercice⁹³⁹.

Avec les avancées technologiques en matière de communication audiovisuelle ou informatique et les progrès en matière balistique ou de transports, d'aucuns se sont empressés de conclure à une dévalorisation du territoire⁹⁴⁰. Ces phénomènes qui tendent "à faire de la terre entière un *territoire commun*, en dépit de la politique rétrograde des gouvernants jaloux de l'intégrité de leur pouvoir"⁹⁴¹ n'ont pas en soit grande signification mais ils induisent un processus de dépréciation de l'Etat. Dans le territoire réside la « quintessence » de l'Etat⁹⁴² : la souveraineté territoriale. Autrement dit, l'insignifiance du territoire expliquerait la crise de l'Etat car le territoire et la frontière ne constituent pas des enjeux communs⁹⁴³. A ce titre, la relativisation du territoire fut analysée comme un symptôme de la rupture entre l'Etat et la Nation. Omniprésent depuis plus d'une quinzaine d'années, le concept de crise est délicat d'utilisation car il paraît redoutable entre tous. Il nous oblige à mener l'examen avec discernement et sans empressement. En raison de la corrélation entre le degré de maîtrise du territoire et l'Etat, la question du rôle international de l'Etat est posée en de nouveaux termes quand cette maîtrise fluctue⁹⁴⁴.

Le principe de *l'uti possidetis* participe donc de la permanence de l'Etat dans la société internationale. Il exerce une fonction latente de renforcement de l'Etat même si cet

⁹³⁶ J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, p. 37

⁹³⁷ G. Sperduti, "Sovranità territoriale, atti di disposizione di territori ed effettività in diritto internazionale". *Rivista di diritto internazionale*, 1959, vol. XLII, p. 405. Rapporté par M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 77.

⁹³⁸ A. Pellet, P. Daillier, N. Guyen Quoc Dinh, "Cette expression est une facilité de langage plus commode qu'exacte : ces compétences découlent de la souveraineté sur le territoire, elles en sont des manifestations ou des conséquences, non le contenu". *Op. cit.*, p. 463.

⁹³⁹ Pour L. Delbez, le territoire, cadre géographique des compétences, n'est pas autre chose qu'un élément déterminateur de cette compétence. "Du territoire dans ses rapports avec l'Etat", *op. cit.*, p. 712.

⁹⁴⁰ Ainsi, pour M. Kamto "cette mondialisation techno-économique relativise le territoire et les frontières en même temps qu'elle fragilise la souveraineté de l'Etat". In "Mondialisation et droit", *RHDI*, 2000, p. 477.

⁹⁴¹ G. Scelle, "Obsession du Territoire", *op. cit.*, p. 351.

⁹⁴² G. Distefano, "La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l'ordre international", *RGDIP*, 1995, p. 336.

⁹⁴³ H. Ruiz Fabri a ainsi formulé cette interrogation : "Le territoire a-t-il encore suffisamment de sens pour demeurer une référence déterminante et pour que l'Etat reste l'acteur majeur ?" In "Maîtrise du territoire et rôle international de l'Etat", *op. cit.*, p. 248.

⁹⁴⁴ H. Ruiz Fabri estime que "la corrélation entre maîtrise du territoire et rôle international de l'Etat, certes ancienne, est plus que jamais actuelle". *Ibid.*, p. 240.

affermisssement peut s'avérer temporaire. Nous nous interrogerons sur la place de ce concept dans le droit international contemporain ainsi que sur sa capacité heuristique⁹⁴⁵. Ainsi, comme le territoire ressort du titre de compétence en droit international, l'Etat est fatalement affecté par une détérioration de l'importance du territoire (section I).

Les deux dernières grandes mutations territoriales de la société internationale n'ont pas *in fine* remis profondément en cause l'ordre interétatique qui y prédominait. Elles se sont soldées par l'apparition sur la scène internationale de nombreux nouveaux Etats. Il s'avère que ces Etats en tant que sujet primaire du droit international – auquel des liens infrangibles le relie à la notion territoire – ont été déterminés par le truchement de l'*uti possidetis* (section II).

⁹⁴⁵ P. Weil souligne : “Consubstantielle à l'idée de l'Etat, la notion d'espace, c'est-à-dire de territoire, se profile ainsi derrière les analyses techniques qui dominent la matière. Qu'il s'agisse de mer ou de terre, la question des « relations entre des relations entre le pouvoir étatique (...) et la maîtrise de l'espace » [...], se trouve au cœur de la problématique du droit international”. “Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime”, *Mélanges Michel Virally, op. cit.*, p. 511.

Section I : Le territoire, enjeux de rivalités étatiques

“A l’aube de l’histoire comme au seuil de l’âge atomique, des groupes humains se disputeront le sol sur lequel l’un s’est établi et que l’autre convoite”⁹⁴⁶. C’est en effet pour ce qu’il représente que le territoire a suscité tant de combats. Examiné selon le modèle Westphalien – présidant à des rapports interétatiques essentiellement bilatéraux –, le territoire était consubstantiel à l’Etat et la souveraineté constituait son attribut majeur⁹⁴⁷. L’usage du singulier ne doit pas masquer la grande disparité des territoires car il convient de tenir compte des différences sans traiter le « territoire » comme une abstraction ou un espace interchangeable. Outre la variété de leurs dimensions, de leur stabilité, c’est leurs statuts juridiques même qui divergent. L’on ne peut se satisfaire à conter l’« aventure territoriale »⁹⁴⁸ ; il apparaît nécessaire d’ausculter les mécanismes, de les décrypter. Dans une perspective plus juridique, il importe de se demander si le territoire est resté dans l’ordre juridique, comme l’a souligné la jurisprudence internationale, “le point de départ du règlement de la plupart des problèmes que posent les rapports internationaux”⁹⁴⁹ en dépit des nombreuses transformations de toute nature qui ont affecté la société internationale. De même le recul du principe de la territorialité emportera-t-il la fin de l’Etat⁹⁵⁰ ? Quelle est l’efficacité des implications territoriales de l’*uti possidetis* – qu’elles soient réelles ou seulement escomptées – au regard du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ces difficiles questions requièrent chacune une réponse prudente car il importe d’aller au-delà d’apparences qui s’avèrent souvent contradictoires. Le territoire reste convoité malgré la régression territoriale (§1), car il demeure juridiquement pertinent et politiquement important (§2).

⁹⁴⁶ R. Aron, *Paix et guerre entre nations*, *op. cit.*, p. 87.

⁹⁴⁷ R. Aron attestait : “Tout ordre international, jusqu’à nos jours, a été essentiellement territorial. Il consacre un accord entre des souverainetés, le compartimentage de l’espace”. *Ibid.*

⁹⁴⁸ B. Badie, M.-C. Smouts, “Introduction”, *L’international sans territoire*, *op. cit.*, p. 11.

⁹⁴⁹ Sentence dans l’affaire de l’île de Palmas, *RSA*, *op. cit.*, p. 16.

⁹⁵⁰ J. Combacau, S. Sur, considèrent “qu’au-delà d’un truisme assez plat – il n’y a pas d’Etat dans un espace vide – l’assertion qui fait de l’existence d’une population une condition de formation de l’Etat est à peu près inconsistante ; même si l’Etat est un groupe humain, on n’en connaît pas les contours tant qu’ils n’ont pas été déterminés par son assise spatiale ; ce qui importe réellement dans son émergence, c’est l’espace que revendique et que régit le pouvoir qui l’anime : l’Etat est avant tout un phénomène spatial, et il apparaît lorsqu’une fraction d’espace – peuplée certes, mais peu importe en droit comment et de qui, car à ce stade, les populations sont fongibles – se détache suffisamment de l’Etat à l’autorité de qui elle était jusqu’alors soumise”. *Droit international public*, *op. cit.*, p. 273.

§1 Les facteurs de relativisation du territoire

L'ambivalence caractérise le territoire. Ce dernier est faiseur de paix et de guerre⁹⁵¹. Cette équivoque⁹⁵² s'est trouvée renforcée par les effets du principe de l'*uti possidetis* puisque le diachronisme qui résulte de son application n'a pas apporté la stabilité requise (*cf. supra*). Le territoire n'est plus seulement objet de convoitises ; il est également sujet à discussions. Si selon certains observateurs, le territoire serait de moins en moins objet de tensions entre Etats⁹⁵³, force cependant est de constater que le problème du rôle du territoire s'avère crucial dans bon nombre de conflits⁹⁵⁴. Le territoire, faut-il le rappeler, c'est le pouvoir⁹⁵⁵. Michel Virally l'a bien expliqué "pour le droit international classique, la souveraineté est dite « territoriale », parce qu'elle désigne avant tout un pouvoir politique (comportant une puissance de contrainte) s'exerçant de façon exclusive sur un territoire déterminé⁹⁵⁶. Dans cette perspective, l'importance du territoire est avant tout politique (puisque contrôle du territoire signifie contrôle des populations qui l'occupent) et militaire (puisque la capacité défensive – et offensive – dépend très directement du contrôle du territoire et, en particulier, de ses points « stratégiques »"⁹⁵⁷.

Le territoire a donc été créateur d'un véritable système international. Tous les espaces se sont organisés autour et à partir du territoire de l'Etat⁹⁵⁸. Les Etats ont en effet toujours été animés d'une "tendance obsessionnelle à dilater leur territoire"⁹⁵⁹. C'est pourquoi

⁹⁵¹ G. Abi Saab a souligné que "le territoire figurait la matrice primordiale et sécurisante, le sanctuaire par excellence, dans la conscience collective des hommes et même de tous les êtres vivants. Mais il a toujours été aussi l'objet de convoitises et de conflits entre les communautés humaines organisées". *Cours général de droit international public, op. cit.*, p. 69.

⁹⁵² B. Badie, "Instrument d'émancipation, le territoire est aussi une arme de sécurité". *La fin des territoires, op. cit.*, p. 48.

⁹⁵³ Selon Ch.-Ph. David : "il y a bien moins de guerres interétatiques, et ce, surtout depuis 1989 : ainsi, entre 1946 et 1996, 23 % des conflits seulement ont mené à une redistribution de territoire, alors qu'entre 1815 et 1945, le pourcentage était de 82 %". In "La mondialisation de la sécurité : espoir ou leurre ? ", *AFRI*, 2002, p. 106.

⁹⁵⁴ Les critiques à son égard, sous la plume de certains politistes, comme B. Badie, M.-C. Smouts, ont été acerbes : "Le paradoxe est puissant : les revendications territoriales n'ont jamais été si nombreuses alors que la capacité régulatrice des territoires n'a jamais été aussi faible". "Introduction", *L'international sans territoire, op. cit.*, p. 9.

⁹⁵⁵ Vattel, considérait déjà le territoire comme "l'espace dans lequel une Nation étend son empire et forme le ressort de sa Jurisdiction", *Droit des gens*, I, 18, §205.

⁹⁵⁶ Comme d'autres F. Rigaux atteste que "la maîtrise exclusive du territoire est un attribut traditionnel de la souveraineté". "Le concept de territorialité : un fantasme en quête de réalité", *op. cit.*, p. 215.

⁹⁵⁷ M. Virally, "Une pierre d'angle qui résiste au temps : Avatars et pérennité de l'idée de souveraineté", *op. cit.*, p. 186.

⁹⁵⁸ S. Sur constate : "Les différents espaces s'avèrent donc statocentrés". *Relations internationales, op. cit.*, p. 156.

⁹⁵⁹ G. Scelle, "Obsession du Territoire", *op. cit.*, p.

l'attraction territoriale a longtemps commandé les relations internationales⁹⁶⁰. L'histoire avançant, le quadrillage étatique de la planète se fit plus fin, plus serré, plus crispé aussi par le renforcement de la symbolique territoriale sur tous les espaces nationaux que ceux-ci soient terrestre, maritime ou aérien. Cette tendance, a souligné Pierre-Marie Dupuy, "est naturelle à la souveraineté, expansionniste par le jeu d'une dynamique inhérente, exclusiviste par sa logique même"⁹⁶¹. Quoi de plus naturel qu'il apparaisse sur ce point en étroite filiation avec René-Jean Dupuy, qui a considéré : "L'Etat aspire à une souveraineté, ce qui supposerait qu'il fût seul sur la terre, et ne l'étant pas, son premier mouvement intime sera répulsif, récusant le « mit-sein » et ressentant le « gegen-sein ». A cet égard l'Etat n'est pas sans rappeler le paranoïaque. [...] Il se sent le centre d'un univers de menace et d'empiètements possibles"⁹⁶², en précisant : "L'Etat n'est point un corps immobile, inerte à l'intérieur de ses frontières. Il est une cellule vivante de la société internationale ; il est, comme tel, attraction et projection. On ne saurait le voir comme un bastion replié défensivement sur lui-même et le monde n'est pas une juxtaposition de citadelles"⁹⁶³. En cela, il s'est opposé à Prosper Weil qui déclare : "Le paysage international est caractérisé par la juxtaposition d'alvéoles territoriales, dont chacune relève d'un Etat qui y exerce ce que l'on appelle, de manière significative, la souveraineté territoriale"⁹⁶⁴. Cette divergence d'appréciation sur la dimension territoriale se prolongeant dans l'appréhension du droit puisque le premier a toujours réfuté l'approche purement volontariste au contraire du second montre l'aspect cardinal du territoire en droit international.

Le territoire en se chargeant d'un sens politique s'était en effet transformé en principe de territorialité⁹⁶⁵. Cette métamorphose présupposait que le territoire ait été reconnu comme constitutif d'ordre, comme principe structurant des communautés politiques, sans

⁹⁶⁰ Dans une perspective éthologique, l'on pourrait même dire qu'ils ont poursuivi une prédation territoriale : "Délimiter, borner, être chez soi, les Etats recherchent obstinément cette sécurité". F. Braudel, *L'identité de la France, Espace et histoire*, Paris, Arthaud, 1986, p. 281.

⁹⁶¹ P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, p. 711.

⁹⁶² R.-J. Dupuy, "Jeux de normes et d'ordres juridiques dans la société des Etats", *op. cit.*, p. 91.

⁹⁶³ *Ibid.* p. 88.

⁹⁶⁴ P. Weil, "Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime", *Mélanges Michel Virally, op. cit.*, p. 501.

⁹⁶⁵ Pour D. Retaillé, "La découverte d'une forme abstraite d'organisation et d'identité, capable de résoudre les contradictions séparant les activités humaines quand elles se modernisent, a placé l'unité primordiale du côté de la transcendance. L'Etat, par le territoire, s'abstrait de la société mais s'ancre dans une nature antérieure et durable que nulle péripétie ne devrait pouvoir transformer. Alors l'histoire peut commencer, en tout cas cette histoire « moderne » qui voit alterner guerre et ordre entre les Etats, enrobés dans un discours de légitimation qui s'appuie sur une base de naturalité et que l'on appelle « idéologie »". "L'impératif territorial", in *L'international sans territoire, op. cit.*, p. 21.

qu'il dérivât préalablement de quelque solidarité sociale distincte qui lui aurait été antérieure, ou qui le transcenderait. Elle requérait donc l'exclusivité du contrôle (*cf. supra*). Précisons tout de même, qu'en matière normative, le principe de territorialité n'a jamais été absolu. En somme, ce principe de territorialité – "critère apparemment simple mais trompeur"⁹⁶⁶ – avait révélé ses lacunes dès que l'Etat s'était tourné vers l'extérieur⁹⁶⁷. Aux côtés de la souveraineté territoriale ont toujours coexisté des compétences territoriales dites « mineures »⁹⁶⁸ ainsi que celles qualifiées de personnelles⁹⁶⁹. Les premières correspondent à l'exercice par l'Etat de compétences hors de ses frontières. Elles relèvent principalement⁹⁷⁰ de situations de cession territoriale en l'absence de transfert de souveraineté, d'occupation militaire, de protectorats car toute cession de territoire ne saurait être autre chose qu'un transfert de compétences. La Cour internationale de justice a confirmé, dans son avis du 9 juillet 2004, relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* que "si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national"⁹⁷¹. Les compétences personnelles se rattachent au lien de nationalité.

Mû par une véritable stratégie territoriale, chaque Etat a donc cherché à acquérir à son profit exclusif et à soumettre à son seul pouvoir des parcelles de territoires. "L'emprise

⁹⁶⁶ F. Rigaux, "Communication", *Les compétences de l'Etat*, Paris, Pedone, 2006, p. 63.

⁹⁶⁷ H. Ruiz Fabri, "Maîtrise du territoire et rôle international de l'Etat", *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 243.

⁹⁶⁸ La souveraineté territoriale serait alors qualifiée de « compétence territoriale majeure ».

⁹⁶⁹ Grotius relevait déjà : "La juridiction (*imperium*) s'exerce ordinairement sur deux sujets, l'un principal, savoir les personnes ; et cela suffit quelquefois, comme dans une armée d'Hommes, de Femmes d'Enfants, qui vont chercher à s'établir quelque part, l'autre accessoire, je veux dire, le lieu, qu'on appelle territoire". *In De jure belli ac pacis* (1625), II, III, 4.

⁹⁷⁰ La notion de compétence extraterritoriale de l'Etat est controversée. En matière économique, M. Kamto remarque qu'on assiste à "un développement de l'extra-territorialité qui relativise le territoire national parce que l'entreprise de l'économie globale a pour territoire le monde", "Mondialisation et droit", *op. cit.*, p. 478. Seulement il n'est qu'à mesurer la vigueur de l'opposition des membres de la Communauté internationale des Etats aux prétentions extra-territoriale des lois Helms-Burton et d'Amato Kennedy qui a conduit l'Assemblée générale des Nations unies a voté une résolution le 12 novembre 1996 dénonçant l'embargo unilatéral. De plus selon A. Pellet, ces lois ne seraient pas extraterritoriales car leurs effets strictement juridiques sont circonscrits à l'intérieur des frontières des Etats-Unis, les effets hors du territoire américain n'étant pas juridiques ; les lois ne sont pas extraterritoriales car les autres Etats ne peuvent pas les contrer. "Conclusions", *Sanctions unilatérales, mondialisation du Commerce et ordre juridique international*. Sur ces questions *cf.* B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", *AFDI*, 1986, pp. 7-52 ; B. Stern, "L'extra-territorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres..." ? *AFDI*, 1992, pp. 239-313 ; M. Cosnard, "Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays", *AFDI*, 1996, pp. 33-61 ; B. Stern, "Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy", *RGDIP*, 1996, pp. 979-1003 ; H. Ghérari et S. Szurek, *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, CEDIN, Montchrestien, 1998, 338 pages.

⁹⁷¹ Avis 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *Rec.* § 109.

partielle sur la mer, l'emprise totale sur l'air, répond il est vrai à un besoin de « self-defense » des collectivités sédentaires qui ne nécessite guère d'explication : sécurité, subsistance, finances, prophylaxie, autant de besoins vitaux⁹⁷². Il s'avère néanmoins que toujours tourné vers l'avenir, le désir de territoire s'est en général déployé au nom du passé⁹⁷³. Fondé sur cette identité qui se trouve figée dans un éternel hier, le désir de territoire et ses avatars nourrissent la pérennité des identités collectives, en conséquence de quoi il se révèle être une des fatalités de l'histoire humaine⁹⁷⁴.

Suite à la dislocation de l'URSS et de la RSFY, la société internationale a assisté lors de dernière décennie du XX^e siècle, à une décomposition convulsive de multiples territoires et à l'affrontement entre de nombreuses populations. Sur des pans entiers de territoires, des purifications ethniques ont pu se commettre, sans que les membres de la société internationale ne réagissent efficacement⁹⁷⁵. En cas de démembrement d'Etat consécutif à une revendication de souveraineté, le combat pour le territoire a été attaché de manière indéfectible à la lutte pour l'indépendance. René-Jean Dupuy constatait : « Dans la conscience populaire, il ne fait pas de doute que c'est pour assurer le respect de l'indépendance nationale que l'on se bat et que l'on meurt en défendant chaque parcelle du territoire. L'atteinte à l'inviolabilité du territoire constitue une atteinte à l'existence de l'Etat et de la Nation. La souveraineté territoriale a, à cet égard, un caractère sacré⁹⁷⁶. Ces mutations territoriales ont été rythmées par un incessant mouvement de constructions territoriales doublées de recompositions spatiales. Les causes des conflits s'enchevêtrent ; les revendications territoriales se surajoutent aux causes ethniques ou religieuses ou autres. La création d'Etats n'a cessé de broyer les nations, les peuples et les pays dans une course sanglante à l'indépendance et à la souveraineté. L'Etat apparaissant alors comme un « lit

⁹⁷² G. Scelle, « Obsession du Territoire », *op. cit.*, p. 357.

⁹⁷³ F. Thual distingue : « soit que la région convoitée ait réellement appartenu à un peuple ou à une entité collective, soit qu'il y ait un rapport, souvent imaginaire, avec la réalité historique, le territoire est voulu [...] et attendu, parce qu'il représente l'ultime étape d'un accomplissement et d'une réalisation des formes de l'identité ». *Le désir de territoire*, Paris, Ellipses, 1999, p. 185.

⁹⁷⁴ Songeons par exemple à la cristallisation identitaire quant à la bataille du champ des Merles dans le conflit du Kosovo.

⁹⁷⁵ B. Badie, « Plus que jamais les territoires semblent être des objets de passion. Célébrant une très ancienne tradition, les hommes en font le motif essentiel de leur discord. On meurt aujourd'hui pour que de tels arpents restent serbes, croates ou bosniaques-musulmans [...] chaque minorité tente de réduire dans une revendication territoriale intransigeante la volonté de s'affirmer et de se distinguer. La guerre et la paix, l'ordre et le désordre internationaux paraissent tenir tout entier dans l'ambition d'aménager ou de réaménager les cartes fragiles du monde ». *La fin des territoires*, Paris, Fayard, 1995, p. 7.

⁹⁷⁶ R.-J. Dupuy, « Souveraineté », *Répertoire de droit international*, p. 861.

de Procuste des peuples » selon l'expression de François Rigaux⁹⁷⁷ car dans toutes ces situations, il apparaît que “le droit à la terre est plus fort que le droit à la vie”⁹⁷⁸.

Lors de ces événements, les conflits ont toutefois pris une tournure particulière. Ils ont opposé non l'Etat émergent à une puissance coloniale lointaine mais à une entité voisine qui auparavant faisait partie intégrante du même Etat. Cette caractéristique a pu amplifier l'intensité de l'opposition mais surtout accroître le risque de propagation et ainsi neutraliser pour partie l'aspect pacificateur de l'*uti possidetis*. En outre, la perpétuation des revendications territoriales ou autres contestations frontalières révèle, nous l'avons vu, certaines de ses limites. De même, son caractère transitoire (*cf. supra*) ne peut assurer que cette lutte soit réellement circonscrite ; il invite seulement à la négociation. Il importe cependant de souligner qu'en l'absence de ce principe, les combats auraient certainement été plus disséminés et plus meurtriers. Toutefois les années ont passé et la menace d'une nouvelle vague de sécessions reste forte puisque les ferments de recomposition territoriale ne sont toujours pas annihilés.

Il faut donc remarquer que deux des conséquences engendrées par la disparition de l'idéologie communiste ont été la résurgence de la terre, de l'ethnicité, de l'identification par le sang et corrélativement le déclin du territoire (au sens de construction intellectuelle⁹⁷⁹). Certains auteurs n'ont ainsi pas manqué de stigmatiser que la partition territoriale, en menant à des impasses, a révélé ses limites⁹⁸⁰ car le lieu surclasse alors le rapport à l'autre dans la détermination de l'identité⁹⁸¹. Il importe de sonder l'épaisseur du terme territoire afin de mieux pénétrer les relations entre le territoire et l'identité (*cf. supra*). En effet, sous couvert de fédéralisme, l'édifice étatique soviétique ou yougoslave “reposait sur une formidable manipulation du rapport au territoire des divers groupes nationaux. Enjeu des ressentiments nationaux, terrain d'affrontements interethniques, la

⁹⁷⁷ F. Rigaux, *Guerres et interventions dans le Sud-est européen*, Paris, Pedone, 2006, 317 pages.

⁹⁷⁸ Citation rapportée par R. Pinto, “Problèmes de la frontière occidentale de la Pologne”, *Hommage d'une génération de juriste au Président Basdevant*, *op. cit.*, p. 413.

⁹⁷⁹ Selon B. Badie, la conception naturaliste du territoire “enlève au territoire sa propriété de construit social, qu'il lui prête des caractéristiques naturelles intelligibles, uniformes et atemporelles, qu'il interdit de penser tout autre aménagement de l'espace, qu'il tient pour négligeable l'essor des réseaux sociaux et des flux transnationaux”. *La fin des territoires*, *op. cit.*, p. 10.

⁹⁸⁰ L'échec Traité de Versailles dernier événement de la période Westphalienne où l'on croyait assurer la paix par le principe de territorialité en tant que combinaison de l'idée de souveraineté et de nationalités n'a pas été pris en compte. Loin de protéger la paix, l'on sait aujourd'hui que ce traité préparait la guerre.

⁹⁸¹ Soulignons que selon P. Hassner, le territoire est “un compromis entre un aspect mythique ou affectif et un aspect rationnel ou pragmatique : à la fois terre, ou héritage sacré, espace fonctionnel, et lieu de pouvoir, légitimé par les deux dimensions précédentes”. In “Ni sang ni sol ? Crise de l'Europe et dialectique de la territorialité”, *L'international sans territoire*, *op. cit.*, p. 129.

territorialité se révèle aujourd'hui dans son essence même, qui est d'être un rapport à l'altérité"⁹⁸².

Le territoire ne s'impose plus comme ferment d'une communauté politique, comme un principe d'unité ; il devient au contraire instrument de séparation et de distinction. Tailler un territoire en suivant les pointillés d'une culture relève d'une sanglante aporie imposée à coups de génocides ou, du moins, d'épurations ethniques⁹⁸³. Plus largement, les auteurs s'accordent pour reconnaître les insuffisances de l'Etat, l'incapacité des principes liés au territoire à maintenir l'ordre. Ainsi, selon Serge Sur, "la territorialité, assise traditionnelle de l'Etat, ne peut plus assurer sa clôture et protéger cette identité. Les frontières sont de plus en plus perméables aux échanges, humains, matériels, de biens et de services, intellectuels... A la logique d'une juxtaposition immobile tend à se substituer un nomadisme international, qui non seulement efface l'espace mais transperce aussi les frontières"⁹⁸⁴. Plutôt que d'unifier le monde autour d'une grammaire commune des relations internationales, le principe de territorialité, aujourd'hui, divise ou oppose. Une telle tendance, si elle se poursuivait, aurait inévitablement des implications sur le principe de l'*uti possidetis* en minorant son caractère cardinal. D'autant que "l'une des évolutions récentes du droit international a consisté à affaiblir plus qu'à renforcer le principe de territorialité"⁹⁸⁵.

Il apparaît une perméabilité grandissante du territoire à nombre de flux déterritorialisés qui affectent la maîtrise étatique qui n'est plus garantie par la clôture du territoire. Les flux économiques, monétaires, immatériels – dont le volume et la diversité se sont considérablement accrus – ne sont plus captifs d'un territoire car le progrès a provoqué « l'unification du monde »⁹⁸⁶. Phénomène corrélatif de la relativisation du territoire, les limites spatiales viennent donc à être oblitérées⁹⁸⁷. Ainsi, "la révolution informatique, à son tour, en abolissant à la fois l'espace et le temps a radicalement accru la

⁹⁸² M.-C. Maurel, "La fin de l'Etat territorial ou la boîte de Pandore", in *Nations, Etat, territoire en Europe de l'Est et en URSS*, *op. cit.*, p. 186.

⁹⁸³ Pour B. Badie, la conclusion à tirer est la suivante : "Découper à tout prix, dans le but désespéré de faire correspondre communautés et territoires conduit à démontrer par l'absurde que toute territorialisation n'est pas viable et que les solutions se trouvent probablement ailleurs". *La fin des territoires*, *op. cit.*, p. 11.

⁹⁸⁴ S. Sur, "L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation", *RBDI*, 1997, p. 6.

⁹⁸⁵ F. Rigaux, "Le concept de territorialité : un fantasme en quête de réalité", *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, p. 215.

⁹⁸⁶ M. Virally, "Le droit international en question", *op. cit.*, p. 155.

⁹⁸⁷ O. Schachter, "The mobility of capital and technology – plus the global communications networks – is viewed as obliterating spatial lines, making nonsense of geographical demarcations". In "The Decline of the Nation-State and its implication for International Law", *Columbia journal of transnational Law*, 1997, p. 8.

porosité sinon même la vanité des frontières”⁹⁸⁸. Par ailleurs, les Etats sont aussi confrontés à la problématique des flux migratoires dans un contexte de disparités croissantes Nord / Sud, leurs frontières apparaissant comme “des digues trop faibles pour briser les vagues qui l’assaillent : mouvements de populations qui, sur tous les continents, suscitent des animosités culturelles et des distorsions économiques et sociales”⁹⁸⁹.

En outre la doctrine, notamment par le biais des thèses fonctionnalistes, a pu souligner, voilà quelques années, l’importance du développement des groupements internationaux confessionnels, professionnels, économiques, intellectuels en tant que facteurs de diminution de l’importance du territoire⁹⁹⁰. Un de leurs plus éminents représentants a ainsi constaté : “Tandis qu’augmente le pouvoir de destruction totale, tandis que le nationalisme connaît son dernier et mensonger triomphe avec la prolifération des souverainetés à une époque où, pourtant les frontières nationales sont de plus en plus désuètes, les risques de conflits vont eux aussi croissants”⁹⁹¹. L’émergence des acteurs internationaux ou des sujets infra-étatiques comme les individus ou les organisations non-gouvernementales⁹⁹² ces dernières années a eu pour conséquence d’accentuer ce phénomène de régression territoriale. Accentuer et non créer, car celle-ci est née en même temps que l’Etat.

Parallèlement à toutes ces mutations, il semble que l’on ait assisté à une déterritorialisation à l’Ouest tandis qu’on observait une territorialisation à l’Est⁹⁹³. Il importe de s’interroger sur la signification réelle de ce phénomène. Est-ce une déterritorialisation des échanges, de la civilisation ou des normes, du droit ?⁹⁹⁴. De même,

⁹⁸⁸ P.-M. Dupuy, *L’unité de l’ordre juridique international*, op. cit., p. 487.

⁹⁸⁹ R.-J. Dupuy, “Egalité et inégalité des nations”, in *La Sélection*, Lausanne, éd. Payot, 1995, p. 87. Le problème risque d’être renouvelé par la problématique des réfugiés écologiques dont le statut n’est pas défini Cf. M. Chemillier Gendreau, “Un statut international des réfugiés écologiques est-il nécessaire ?”, *Les réfugiés écologiques*, Colloque de Limoges 2005, à paraître ; Ch. Courmil, “Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ?”, *RDP*, 2006, pp. 1035-1066.

⁹⁹⁰ D. Mitrany, “To make changes of frontiers unnecessary by making frontiers meaningless through the continuous development of common activities and interests across them”. *A Working Peace System*, London, The royal Institute of international Affairs, 1943, p. 26.

⁹⁹¹ W. Friedmann, *De l’efficacité des institutions internationales*, Armand Colin, 1970, p. 143

⁹⁹² H. Ruiz Fabri, “Les organisations non gouvernementales”, *Répertoire Dalloz Droit international*, 2000.

⁹⁹³ Sur ce point P. Manent a remarqué que “l’inconscience territoriale de l’Europe de l’Ouest fait un pendant désastreux à l’hyperesthésie territoriale de l’Europe de l’Est”. In “Note sur l’individualisme moderne”, *Commentaire*, XVIII, été 1995, p. 263.

⁹⁹⁴ M. Chemillier Gendreau note qu’il “est d’une grande banalité de constater que la souveraineté est altérée dans la mesure où des fonctions sociales échappent aux Etats par l’effet d’une déterritorialisation. De nombreuses compétences (financières économiques, sanitaires, environnementales, etc.), qui jusqu’à une époque assez récente dans le champ de la compétence générale des Etats (par application de la « compétence des compétences » qui est l’essence juridique de la souveraineté), sont désormais hors de sa portée parce qu’il n’est possible de les gérer qu’à un échelon plus vaste”. In “Affaiblissement des Etats, confusion des normes”, op. cit., p. 163.

à rebours de ce phénomène, l'on assiste au sein des Etats à une reterritorialisation de leur espace au nom d'un principe de proximité⁹⁹⁵. Entendons-nous bien sur le sens de « reterritorialisation » car ce dernier terme n'est pas nécessairement en contradiction avec la déterritorialisation précédemment mentionnée⁹⁹⁶. En effet, “re-territorialisation is not an outcome of de-territorialisation, but is itself the process through which territorial configurations of political power are changing”⁹⁹⁷. Néanmoins une question se pose. La territorialisation d'un pouvoir centralisé correspond-elle encore à une réalité – et de quelle ampleur – alors que la déterritorialisation de décisions essentielles est déjà accomplie ?⁹⁹⁸. En tout cas, il s'avère que les Etats éprouvent une grande difficulté pour s'adapter à ce processus éminemment protéiforme de déterritorialisation. L'Etat est en effet aussi le lieu de la démocratie et “la démocratie est incompatible avec la déterritorialisation”⁹⁹⁹ car elle présuppose un « espace public »¹⁰⁰⁰.

En conséquence, certains auteurs n'hésitent pas à considérer le territoire comme une notion obsolète¹⁰⁰¹ et à préconiser un changement de modèle comme Georges Scelle qui a considéré que “c'est aller contre le progrès et la paix qui s'identifie à lui, que de s'hypnotiser sur le territoire étatique et la souveraineté territoriale, jusqu'à en faire la préoccupation obsédante et passionnée des gouvernements et des énergies nationales”¹⁰⁰². Or affecter le rôle du territoire dans le droit international, c'est modifier le paradigme de l'ordre international car le recul de la pertinence du territoire engendre celle de l'Etat¹⁰⁰³. L'on n'a pas manqué de s'interroger sur la pertinence d'un tel modèle tant il a paru

⁹⁹⁵ Voir pour de plus amples développements : Y. Madiot, “Vers une territorialisation du droit”, *RFDA*, 1995, pp. 946-960 ; J.-M. Pontier, “Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique”, *AJDA*, 1997, pp. 723-70 ; M. Lanord, “La prise en compte du territoire par le droit : évolution et prospective”, *RRJ*, 2004, pp. 1053-1092.

⁹⁹⁶ M. Chemillier Gendreau relève : “Parallèlement, et non sans relations, l'inexorable déterritorialisation du pouvoir suivit sa route”. *Ibid.*, p. 306.

⁹⁹⁷ D. Newman, “Boundaries, Territory and Postmodernity: Towards Shared or Separate Spaces?”, *Borderlands Under Stress*, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁹⁸ M. Chemillier Gendreau, *op. cit.*, p. 10.

⁹⁹⁹ Ch. A Morand, “La souveraineté un concept dépassé à l'heure de la mondialisation”, *op. cit.*, p. 162.

¹⁰⁰⁰ Selon C. Lefort : “Il n'y a de politique que là où se manifeste une différence entre un espace où les hommes se reconnaissent dans les horizons d'un monde commun, et la vie sociale proprement dite où ils font seulement l'épreuve de leur dépendance réciproque...”. *Essais sur le politique – XIX^e-XX^e siècles*, Paris, Seuil, 1986, p. 64.

¹⁰⁰¹ B. Badie relève : “ses significations multiples et divergentes engendrent des cacophonies [...] débouchant sur des conflits qui risquent alors d'être sans solutions. En bref, d'ordonnement du monde, le territoire tend à devenir proprement aporétique”. *La fin des territoires*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁰² G. Scelle, “Obsession du Territoire”, *op. cit.*, p. 361.

¹⁰⁰³ R. Kolb l'a bien souligné “dans un monde de plus en plus interdépendant, où les réalités dépassent les frontières, les décisions politiques et l'exécution publique devraient se situer à ce même niveau supra-étatique pour assurer leur efficacité. Or, l'organisation du monde est fondée sur l'éparpillement du pouvoir en souverainetés juxtaposées”. “Mondialisation et droit international”, *Relations internationales*, 2005, p. 82.

fragilisé¹⁰⁰⁴. De même, Maurice Flory se demande “si le territoire n’est pas en train de changer de statut en raison de la mondialisation. L’Etat ne va pas disparaître, mais son territoire ne sera plus porteur d’une souveraineté sans partage dont les frontières marquent aussi celles de ses compétences”¹⁰⁰⁵. Il convient ainsi de s’interroger pour savoir si le territoire envisagé durant des siècles comme un cadre de sécurité, l’est encore à présent¹⁰⁰⁶ car la mondialisation dénationalise la sécurité¹⁰⁰⁷. Pourtant selon Hélène Ruiz Fabri ce sont les Etats qui sont eux-mêmes responsables de la relativisation du territoire comme référence en tant qu’espace de sécurité¹⁰⁰⁸. En ce cas, il ne tiendrait qu’à eux de contribuer à une inversion du sens de l’évolution.

Il importe donc de trouver de nouvelles solutions qui ne soient plus basées sur le cloisonnement. Au regard des conflits de l’ex-Yougoslavie, Stéphane Pierré-Caps estime que “l’enjeu n’est pas mince : il s’agit de sortir de cette logique territoriale infernale, qui fait l’objet quasi exclusif de la politique étrangère des Etats centre-européens depuis leur apparition, en liaison avec le jeu trouble des puissances occidentales. Logique suicidaire, au demeurant, dont l’issue ne peut être que la guerre”¹⁰⁰⁹. Constatant que la doctrine territorialiste a ralenti le progrès du droit international, en calquant ses méthodes sur celles du droit étatique, François Rigaux prône une autre solution : “Sans nécessairement abandonner le concept d’effectivité, mais en imaginant d’autres formes de contrainte mieux adaptées à un ordre juridique qui à défaut de disposer de la maîtrise exclusive d’aucun territoire, est nécessairement privé de tout recours direct à la coercition physique, il est impérieux de dégager le droit international de l’impasse où il a été enfermé”¹⁰¹⁰. De même, pour Marie-Anne Frison-Roche, il convient de “concevoir un droit qui ne s’appuie pas sur un territoire, ni quand il se forme (source du droit) ni quand il s’applique

¹⁰⁰⁴ Ch. de Visscher constate : “Placé au centre de ces conflits, le droit international est réduit à composer entre des croyances et des forces historiques qui sont loin d’avoir désarmé et une interdépendance qui travaille à l’effacement relatif des cadres territoriaux”. *Théorie et réalités en droit international, op. cit.*, p. 231.

¹⁰⁰⁵ M. Flory ajoute : “Les limites douanières, financières et économiques échappent de plus en plus à la frontière étatique et même parfois à toute frontière puisque telle est la signification même de la mondialisation”. “Conclusions”, *op. cit.*, p. 229.

¹⁰⁰⁶ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public, op. cit.*, p. 230.

¹⁰⁰⁷ Par ses implications, B. Badie constate que “la défense nationale devient proprement chimérique : la sécurité de chacun dépend désormais de celle de tout le monde. [...] Cette installation progressive d’une construction systémique de la paix nie ainsi la notion même de sanctuaire...”, “L’adieu au gladiateur ? La mondialisation et le renouveau des relations internationales”, *Relations internationales*, 2005, n°124, p.103.

¹⁰⁰⁸ H. Ruiz Fabri, “Immatériel, territorialité et Etat”, *op. cit.*, p. 204.

¹⁰⁰⁹ S. Pierré-Caps, *La multination L’avenir des minorités en Europe centrale et orientale, op. cit.*, p. 150.

¹⁰¹⁰ F. Rigaux, “Le droit des peuples”, *Mélanges Fernand Dehousse, op. cit.*, p. 92.

(effectivité du droit). L'idée d'Etat, qui prenait forme dans une domination exprimée sur les espaces, les choses et les personnes, survit mal au phénomène de la globalisation"¹⁰¹¹.

Les phénomènes transnationaux de toute nature, développant les interdépendances, se sont depuis lors multipliés¹⁰¹². Il appartient à l'Etat de coordonner son action avec les autres Etats. L'interdépendance territoriale revêt également une dimension temporelle puisque l'interdépendance écologique se développe par-delà les frontières étatiques mais aussi à travers les générations. De la préservation de la planète dépend celle de l'espèce humaine. Ainsi, en matière environnementale en raison de la « solidarité des territoires », il semble que l'on assiste à une nouvelle territorialisation ou une reterritorialisation¹⁰¹³ recomposant des territoires en leur donnant un statut juridique autre. De l'indépendance l'on passe à l'interdépendance, sans que la seconde supprime la première mais simplement elle caractérise un certain type de rapports entre les souverainetés¹⁰¹⁴. Cela correspond au passage d'une société de coexistence à une société de coopération¹⁰¹⁵. En outre, par un saut qualitatif, l'on passerait de la somme des interdépendances à la commune dépendance, gage de la solidarité universelle.

Cependant la problématique environnementale bute encore trop souvent sur la souveraineté qui constituerait la capacité ultime de négocier les interdépendances ?¹⁰¹⁶. De telles positions se trouvent être corroborées par la sentence arbitrale dans l'affaire du *lac Lanoux* rendue le 16 novembre 1957 qui dispose : «La souveraineté territoriale joue à la manière d'une présomption. Elle doit fléchir devant les obligations internationales quelle

¹⁰¹¹ M.-A. Frison-Roche, «Le droit des deux mondialisations», *La mondialisation entre illusion et utopie*, APD, 2002, p. 19

¹⁰¹² Ce constat résonne comme en écho aux prévisions pénétrantes de P. Valéry qui disait au sortir de la Première Guerre mondiale : «rien ne se fera plus que le monde entier ne s'en mêle, et que l'on pourra jamais prévoir ni circonscrire les suites presque immédiates de ce qu'on aura engagé». In «De l'Histoire», In *Œuvres*, op. cit., p. 936.

¹⁰¹³ M. Prieur relève que «l'apparition de nouveaux territoires écologiques est consacrée de plus en plus au niveau inter-étatique et au niveau supra-national». In «Mondialisation et droit de l'environnement», *Le droit saisi par la mondialisation*, p. 401.

¹⁰¹⁴ M. Virally estime que «la nécessité à laquelle se heurte la prétention de l'Etat souverain à n'être limité que par le droit qu'il a accepté porte un nom : c'est l'interdépendance, qui n'a cessé de se renforcer pendant les dernières décennies. A ce propos, il convient de relever que si la souveraineté internationale se définit aussi comme indépendance juridique, le contraire de l'indépendance n'est pas l'interdépendance mais bien la dépendance. Souveraineté et interdépendance ne s'excluent pas mutuellement». «Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté», op. cit., p. 192.

¹⁰¹⁵ W. Friedmann : «Il faut souhaiter que d'ici quelques années, l'importance vitale d'une coopération intensive sera unanimement comprise, car il y va de l'existence même de l'humanité. Notre généralisation ne peut se contenter d'un système de coexistence limitée entre des Etats souverains... l'humanité doit choisir entre une coopération juridique et politique toujours plus intensive et le chaos». In «Droit de coexistence et droit de coopération», *RBDI*, 1970, p. 9.

¹⁰¹⁶ P. Reuter considère que «la souveraineté exprime un caractère et un seul : celui de n'être pas soumis à un autre pouvoir de même nature. La souveraineté signifie simplement que dans la pyramide des groupes humains actuellement constitués, l'Etat se trouve au sommet». *Institutions internationales*, op. cit., p. 123.

qu'en soit la source, mais elle ne fléchit que devant elles"¹⁰¹⁷. De même la question des fleuves frontières, pour laquelle l'*uti possidetis* a apporté d'utiles contributions, illustre cette dialectique entre les enjeux nationaux et internationaux¹⁰¹⁸. Cette matière, largement sujette à la souveraineté territoriale, est cependant assortie de quelques restrictions¹⁰¹⁹. Cette question à laquelle la CIJ a déjà été confrontée dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*¹⁰²⁰ est renouvelée dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c./ Uruguay)* dont la requête introductive d'instance a été enregistrée au greffier de la Cour le 5 mai 2006.

§2 La permanence juridique du territoire

A) Le maintien du territoire

Il serait donc hasardeux de conclure de toutes ces transformations que les liens qui rattachent l'homme au sol, surtout au sol natal, s'en trouvent dès à présent relâchés. "Leurs conséquences ne sont pas de celles qui s'imposent facilement ni surtout durablement aux masses. Par un singulier paradoxe, notre époque que l'on présente volontiers comme l'ère des grands espaces et des vastes empires, qui incontestablement porte la marque de plus en plus évidente d'une concentration croissante en quelques points du globe de cette souveraineté politique effective qui finalement décide, dans le plan mondial, de la paix et de la guerre, est aussi celle où un nationalisme étroit tend à fractionner les structures territoriales établies, à opposer celles-ci à l'action des organisations internationales, qui [...] s'appliquent à procurer aux hommes les avantages d'économies élargies"¹⁰²¹.

Comme René-Jean Dupuy avait coutume de dire : "Ce qui fausse tout c'est que les gens croient que quand il y a quelque chose de nouveau ça efface ce qui existait déjà"¹⁰²². Ainsi parallèlement à une détérioration apparente du concept classique du territoire, répond

¹⁰¹⁷ RSA, vol. XII, p. 301.

¹⁰¹⁸ Le juge Weeramantry, dans son opinion individuelle a affirmé : "Nous sommes entrés dans une ère du droit international où celui-ci ne se contente pas de servir les intérêts des Etats à titre individuel, mais projette son regard au-delà de ceux-ci et de leurs querelles de clocher pour considérer les intérêts majeurs de la planète. Pour examiner de tels problèmes [...], le droit international devra voir plus loin que les règles de procédure élaborées aux seules fins du contentieux *inter partes*". *Affaire du Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, CIJ, Rec. 1997, p. 118.

¹⁰¹⁹ L. Caflish, a rappelé : "On ne peut pas davantage prétendre que la souveraineté des Etats d'un cours d'eau a été remplacée ou complétée par un concept coutumier de condominium ou de « patrimoine commun » des Etats concernés". "Règles générales du droit des cours d'eau internationaux", *op. cit.*, p. 61.

¹⁰²⁰ S. Maljean-Dubois, "L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/. Slovaquie)", *AFDI*, 1997, pp. 286-332.

¹⁰²¹ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 231.

¹⁰²² Propos rapporté par M. Merle, in H. Ghérari (dir.), *L'émergence de la société civile*, Pedone, pp. 39-40.

sa pérennité particulièrement sur le plan juridique¹⁰²³. “Ainsi, le territoire de l’Etat ne saurait être méprisé. Qu’ils le traversent ou s’en détournent, les flux internationaux ne peuvent l’ignorer”¹⁰²⁴. Le processus de virtualisation ne fait pas disparaître la réalité étatique. Le maître mot de la situation actuelle demeure donc l’ambivalence¹⁰²⁵. Les Etats résistent mieux qu’il n’y paraît et le territoire n’est toujours pas devenu obsolète¹⁰²⁶. Marcel Merle l’atteste : “ Le territoire reste un enjeu et un atout précieux, dans une compétition qui met aux prises les détenteurs du pouvoir, quels qu’ils soient”¹⁰²⁷. Bien que libéré de l’espace, le territoire continue donc à constituer une base fondamentale de l’Etat et un support pour la mise en œuvre de sa politique¹⁰²⁸. Les Etats ont, en effet, besoin d’un minimum de territoire afin de mener une politique et d’établir des institutions représentatives qui les différencient des autres pays. Malgré la croissance des interdépendances de toute nature, “la territorialité reste conceptuellement première”¹⁰²⁹. Existe-t-il une résistance du droit international, un particularisme à l’égard de la marginalisation du territoire qui puissent expliquer cette situation ?¹⁰³⁰

Une telle interrogation touche au fondement du droit international puisque est directement visée l’idée d’exclusivité attachée au territoire qui a été si ardemment défendue¹⁰³¹. Cette importance du territoire se mesure également dans le domaine doctrinal. Rappelons ainsi, même les idéologies originellement antiétatistes comme le communisme n’ont pu être pas totalement indifférentes à l’élément territorial. Pour

¹⁰²³ L. Delbez souligne : “Si le principe territorial garde ainsi toute sa vigueur, c’est, croyons-nous, qu’il correspond au besoin fondamental de l’indépendance des Etats”. “Du territoire dans ses rapports avec l’Etat”, *op. cit.*, p. 738.

¹⁰²⁴ R.-J. Dupuy, “Le dédoublement du monde”, *op. cit.*, p. 320.

¹⁰²⁵ F. Braudel, “La fixité des espaces occupés et des frontières qui les bornent n’exclut pas la perméabilité de ces mêmes frontières devant les multiples voyages des biens culturels qui ne cessent de les franchir”. *Grammaire des civilisations*, 1987, p. 45.

¹⁰²⁶ M. Kohen atteste : “Were territorial sovereignty obsolete, this classical term of art would be no more than a purely symbolic manifestation of identity, void of its original meaning. Moreover, territorial sovereignty is traditionally confined to one particular status: the states’s spatial sphere of jurisdiction”. “Is the notion of Territorial Sovereignty Obsolete?”, in M. A. Pratt et J. A. Brown (dir.), *Borderlands Under Stress*, Kluwer Law International, 2000, pp. 36-37.

¹⁰²⁷ M. Merle, “Un système international sans territoire”, *op. cit.*, p. 292.

¹⁰²⁸ M. Kohen observe : “One therefore reaches the conclusion that territorial disputes cannot avoid the crucial matter of sovereignty, on basis that, for the time being and in the foreseeable future, the ultimate destiny of all territories (with the important exception of Antarctica) is submitted to sovereignty” “Is the Notion of Territorial Sovereignty Obsolete ?”, *op. cit.*, p. 44.

¹⁰²⁹ H. Ruiz-Fabri, “Maîtrise du territoire et rôle de l’Etat”, *op. cit.*, p. 244.

¹⁰³⁰ Ce dernier est en effet imprégné d’une “philosophie territorialiste [qui] explique qu’à côté de sa fonction de régulation des rapports entre Etats [... il] ait toujours connu un autre pôle d’intérêt : celui des limites spatiales des souverainetés étatiques”. P. Weil, “Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime”, *Mélanges Michel Virally*, *op. cit.*, p. 501.

¹⁰³¹ En tout cas c’est ce qui a “de tout temps été la doctrine géopolitique des Etats, dont l’une des préoccupations a toujours été d’assurer leurs assise territoriale et de la préserver contre tout empiètement de la part des autres Etats”. *Ibid.*, p. 502.

parvenir à l'internationalisme prolétarien, il existait un projet d'expansion territoriale dont les découpages actuels des Etats issus de la désintégration de l'ex-URSS constituent les reliquats par l'intermédiaire de l'application du principe de l'*uti possidetis* (cf. *supra*).

Déjà en 1927, la Cour permanente de justice internationale l'avait reconnu en déclarant que “la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure, sauf l'existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat”¹⁰³². Depuis lors cela n'a pas véritablement été remis en cause sur le plan jurisprudentiel. Or, l'idée d'exclusivité commande l'existence de frontières bien établies pour lesquelles le principe de l'*uti possidetis* – nous avons essayé de le mettre en évidence – constitue un utile recours lors de contestations. Ainsi, sur le plan jurisprudentiel, le juge n'a cessé de protéger le territoire en tant qu'il constitue le principal vecteur de souveraineté. La sentence arbitrale de *l'île de Palmas* rendue le 4 avril 1928 avait montré la voie. Dans son arrêt du 24 mai 1980 rendu en l'*Affaire du personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran* comme dans tant d'autres, la Cour internationale de justice¹⁰³³ a confirmé cette consécration.

Dans la pratique, il existe de multiples situations dans lesquelles la conception classique du territoire préside aux rapports entre les Etats. Avec Paul Tavernier l'on peut affirmer : “L'observation des conflits territoriaux et de frontières en Asie, ainsi que leur évolution, montre que les Etats de ce continent demeurent fort attachés à la notion traditionnelle du territoire”¹⁰³⁴. Cette observation est applicable à bien d'autres continents car l'on sait que “le monde des Etats est celui du cloisonnement. Tenu tout à la fois pour un sanctuaire et un enjeu, le territoire donne à l'Etat une assise protégée par des frontières, dont l'ensemble couvre la terre du quadrillage des souverainetés. Sans nul doute, ces limites conservent à l'heure actuelle toute leur valeur : armés d'escouades de juristes, nantis de lourdes archives, les Etats se disputent un cours d'eau devant le juge ou l'arbitre international”¹⁰³⁵.

En outre, les événements internationaux suffisent à démontrer, avec acuité, que le territoire – en tant que cadre de sécurité – n'est pas une curiosité historique ou un simple

¹⁰³² CPIJ, *Affaire du Lotus*, Série A, arrêt n°9, p. 18.

¹⁰³³ CIJ, *Rec.*, p. 44.

¹⁰³⁴ P. Tavernier, “Les conflits territoriaux et de frontières en Asie. La part du droit et de la puissance dans les relations internationales”, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰³⁵ R.-J. Dupuy ajoutait : “Cette représentation de l'Etat a trouvé sa consécration au temps du Traité de Westphalie : il était souverain, il affirmait son intégrité territoriale et son unité politique”. “Le dédoublement du monde”, *RGDIP* 1996, p. 314.

résidu d'une conception westphalienne de la société qui serait aujourd'hui périmée¹⁰³⁶. La doxa présentant le déclin de l'Etat comme inexorable est-elle encore valable après le 11 septembre 2001 ? Par l'ampleur des conséquences géopolitiques qui l'ont suivi cet événement n'a-t-il pas modifié substantiellement la situation. S'il n'est pas parvenu à inverser la tendance, il semble toutefois qu'un coup d'arrêt lui a été porté. La violation de la sanctuarisation du territoire des Etats-Unis a constitué un terrible retour à une logique relationnelle dont le renforcement des frontières dans le cadre de la lutte contre le terrorisme constitue une des conséquences inévitables. Alors même que, de prime abord, l'on pourrait analyser l'attaque menée par Al-Quaïda – pour laquelle les juristes ont été mis un temps en difficulté dans leur travail de définition¹⁰³⁷ – comme une confirmation de l'affaiblissement de la structure étatique, il s'avère en même temps que les réactions consécutives ont été de type parfaitement classique en renforçant les compétences étatiques traditionnelles. L'Etat exerce donc toujours une fonction de puissance et une fonction de protection¹⁰³⁸. Le lien inséparable du territoire avec la sécurité ressurgit tout autant, et avec une particulière vigueur, dans l'élaboration de législations nationales contre le terrorisme, notamment la doctrine de stratégie de sécurité et la promulgation du *Patriot Act* qui apparaît comme le paroxysme du raffermissement des missions régaliennes de l'Etat.

De plus, le critère territorial est en effet au cœur de l'invocation (parfois abusive) de la légitime défense¹⁰³⁹. La constatation d'un acte agression sur un territoire donné ou la menace imminente reste nécessaire pour arguer de la légitime défense¹⁰⁴⁰. Il existe une implication territoriale dans l'exercice de la légitime défense, toute réponse armée ne peut qu'engendrer des répercussions territoriales¹⁰⁴¹. Selon les règles traditionnelles du droit

¹⁰³⁶ F. Ost, "L'espace clos et unifié délimité par les frontières permettait donc à l'Etat de poursuivre simultanément trois types de fonctions : aux frontières politiques correspondait l'exercice des pouvoirs publics, garante de sécurité ; aux frontières symboliques de la nation répondait la constitution d'une citoyenneté...". "Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours à l'état de nature", in Ch.-A. Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 12.

¹⁰³⁷ Cf. Voir les deux articles d'A. Pellet, "Non, ce n'est pas la guerre", *Le Monde*, 21 septembre 2001, "Malaise dans la guerre, à quoi sert l'ONU", *Le Monde*, 15 novembre 2001.

¹⁰³⁸ M. Chemillier-Gendreau, *Humanité et souveraineté*, op. cit., p. 329.

¹⁰³⁹ O. Corten et F. Dubuisson, "Opération « Liberté immuable » : une extension abusive du concept de légitime défense", *RGDIP*, 2002, pp. 51-77 ; J. Verhoeven, "Les étirements de la légitime défense", *AFDI*, 2002, pp. 49-80.

¹⁰⁴⁰ Cf. *Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement*, A/59/565, pp. 188-192, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, A/59/2005, pp. 122-126.

¹⁰⁴¹ A. Pellet reconnaît : "Certes, le droit de légitime défense joue. Mais comment ? Et d'abord où va-t-il s'exercer ? Inévitablement, à moins que les actes terroristes ne soient le fait d'un Goldfinger immergé quelque part vingt miles lieues sous les mers, ce sera sur le territoire d'un Etat – mais, par hypothèse, celui-ci n'est pas impliqué ; ne viole-t-on pas alors son intégrité territoriale et le devoir de non-intervention ?". In

international public, c'est l'atteinte à un territoire qui justifie la réaction. Comme d'autres auteurs, Olivier Corten l'a en effet rappelé : "Le « droit naturel de légitime défense » n'est envisageable qu'en cas d'agression, notion qui est définie à l'aide de critères objectifs comme l'antériorité, la territorialité et la gravité"¹⁰⁴². Les opérations armées lancées en Afghanistan, en réponse aux attentats du 11 septembre 2001, ont donc eu un retentissement territorial. En outre, ce n'est pas un hasard si cela correspond à un contournement des pouvoirs du Conseil de sécurité¹⁰⁴³. Parallèlement, les Nations unies ont été fragilisées non seulement par leur incapacité à prévenir de tels actes mais également en raison des violations successives des dispositions de sa Charte lors par exemple de l'intervention de l'OTAN au Kosovo. En ce sens, il est à remarquer que – partout où l'instabilité des territoires se fait jour – les aspirations à la sécurité et corrélativement à la recherche de frontières de sécurité se trouvent être réactivées¹⁰⁴⁴.

Le non recours à la force requiert une territorialisation du pouvoir. Il faut indiquer par le truchement d'une délimitation (frontière, ligne d'armistice ou autre) le caractère international du recours à la force. A défaut, remarque Marcelo Kohen : "les nouveaux Etats pourraient aisément arguer qu'ils n'utilisent pas la force dans leurs relations internationales, du moment où ils déploient leurs forces armées sur leur propre territoire"¹⁰⁴⁵. Cela correspond à une des fonctions originelles de l'*uti possidetis* puisque ce principe était employé aux temps de la société médiévale pour déterminer la ligne d'arrêt. Rappelons également que ce principe aurait été conçu dans le contexte de l'Amérique hispanique comme un moyen de parvenir à l'interdiction de la conquête (*cf. supra*)¹⁰⁴⁶. Il faut néanmoins garder à l'esprit que "l'*uti possidetis* n'est qu'un principe juridique et si la force prime le droit, la responsabilité n'en revient pas automatiquement à l'énoncé de ce droit bafoué"¹⁰⁴⁷.

"L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ?", *SFDI, Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée Franco-allemande, Paris, Pedone, 2004, pp. 100-101.

¹⁰⁴² O. Corten, "Droit, force et légitimité dans une société internationale en mutation", *RIEJ*, 1996, p. 89.

¹⁰⁴³ O. Corten et F. Dubuisson, "L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une « autorisation implicite » du Conseil de sécurité", *RGDIP*, 2000, pp. 873-910, Ph. Weckel, "L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée", *RGDIP*, 2000, pp. 19-36.

¹⁰⁴⁴ S. Sur, *Relations internationales, op. cit.*, p. 428. I. Laitinen, "Aspects and Recent development on Border Security", in O. Edstrom (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, 2005, pp. 121-126.

¹⁰⁴⁵ M. Kohen, "Débats", *Démembrements d'Etats et délimitation territoriale : l'uti possidetis en question(s)*, *op. cit.*, p. 438.

¹⁰⁴⁶ Développant une analyse opposée, P. Klein affirme : "Voir le principe de l'*uti possidetis* comme un principe précurseur de l'interdiction générale du recours à la force s'avère donc pour le moins hasardeux", *op. cit.*, p. 308.

¹⁰⁴⁷ J.-M. Sorel et R. Mehdi poursuivent : "mais il est tout de même intéressant de s'arrêter sur la crispation qu'a pu provoquer un tel principe et sur ses conséquences". *op. cit.*, p. 38.

En outre, suite à la troisième guerre d'Irak¹⁰⁴⁸ la situation d'occupation territoriale de cet Etat par les forces coalisées montre la prégnance de l'élément territorial en droit international. L'on réouvre le chapitre de l'occupation militaire en droit international¹⁰⁴⁹. Nonobstant la division territoriale (en différentes zones) de l'administration internationale qui opère sur le territoire iraquien, sa prédominance notamment quant à la question du transfert de souveraineté ressort des termes des principales résolutions du Conseil de sécurité¹⁰⁵⁰. A ce propos, réfutant la dichotomie classique entre possession et exercice de la souveraineté, Charles Chaumont a affirmé que la notion de souveraineté contient ces deux concepts à la fois. La première représente une aptitude subjective (en l'espèce une volonté d'être libre) alors que le second manifeste une réalisation objective (sa capacité à l'être effectivement).

Par ailleurs, les entreprises onusiennes de reconstruction ou de création d'Etats à régime démocratique ont toute comme pivot le critère territorial¹⁰⁵¹. Il suffit d'évoquer les administrations territoriales du Timor-Oriental, du Kosovo. Non seulement elles intègrent la dimension territoriale dans leur gestion mais plus encore elles doivent régler la problématique du statut international de ces territoires en crise. L'évolution de la situation institutionnelle au Kosovo est incertaine. L'autonomie substantielle accordée par l'ONU à cette province dans le cadre de la MINUK n'a pas permis de sauvegarder les droits des minorités mais en revanche elle a nourri et conforté les revendications indépendantistes. Pour cette raison les négociations concernant le statut définitif sont âpres. Or, l'avenir de la stabilité régionale dépend pourtant de sa détermination ; dans un contexte où l'accession du Monténégro à la souveraineté ajoute à la difficulté en aiguissant les sensibilités.

Le territoire ne se contente pas d'asseoir la souveraineté de l'Etat, il donne aussi à l'Etat la capacité de se projeter. Cette faculté ressort particulièrement dans le domaine de la

¹⁰⁴⁸ R. Kherad, "Rapport introductif", in R. Kherad (dir.), *Les implications de la guerre en Irak*, Paris, Pedone, pp. 7-26.

¹⁰⁴⁹ La distinction entre suprématie territoriale (*Gebietshoheit*) et souveraineté territoriale s'applique à nouveau. Cf. Verdross et E. Suy, I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, op. cit., pp. 107-126.

¹⁰⁵⁰ J.-M. Sorel, "L'ONU et l'Irak : le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur", *RGDIP*, 2004, pp. 845-854 ; R. Ben Achour, "La résolution 1546 du Conseil de sécurité ou l'apogée de l'art de la fiction", *Actualité et Droit international*, juillet 2004 ; G. Abline et J. Détais, "De l'établissement de la démocratie en Irak", in, *Les implications de la guerre en Irak*, op. cit., pp. 213-233.

¹⁰⁵¹ E. Lagrange, "La MINUK, nouvel essai d'administration directe d'un territoire", *AFDI*, 1999, pp. 355-370, G. Cahin, "L'action internationale au Timor-Oriental", *AFDI*, 2000, pp. 139-175, R. Wilde, "From Danzig to East Timor and Beyond The Role of International Territorial Administration", *AJIL* 2001 n°95 vol. 3, pp. 583-606, E. Decaux, "Les caractéristiques de l'administration internationale dans les zones de crise", *RIDC*, 2006, n°58, pp. 523-551. L. Henry, "L'administration exercée par les Nations unies sur un territoire : démocratisation et respect de la souveraineté ou le paradoxe de l'histoire juridique", R. Mehdi (dir.), *La contribution des Nations unies à la démocratisation de l'Etat*, Paris, Pedone, 2002, pp. 161-188.

délimitation maritime où s'exerce une réelle extension de l'emprise spatiale de l'Etat à partir de son territoire¹⁰⁵². La Cour internationale de justice n'a pas manqué de le rappeler dans sa jurisprudence et de concrétiser cette suprématie du territoire. N'a-t-elle pas déclaré, dans son arrêt rendu en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, que puisque "la terre domine la mer"¹⁰⁵³, elle "est la source juridique des pouvoirs qu'un Etat peut exercer dans les prolongements maritimes"¹⁰⁵⁴. Plus tard, dans son arrêt relatif au *Plateau continental (Tunisie / Libye)*, elle a réitéré sa position en affirmant : "C'est l'adjacence au territoire de l'Etat côtier qui est le critère primordial de la définition du statut juridique des zones immergées"¹⁰⁵⁵. De même, dans son arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, elle a reconnu que "le concept juridique fondamental de la souveraineté des Etats en droit international coutumier, consacré par l'article 2 § 1, de la Charte des Nations Unies, s'étend aux eaux intérieures et à la mer territoriale de tout Etat, ainsi qu'à l'espace aérien au dessus de son territoire"¹⁰⁵⁶.

Dénonçant cette orientation traditionnelle¹⁰⁵⁷, Georges Scelle a pu critiquer à ce propos les implications de cette « souveraineté triomphante »¹⁰⁵⁸. Revers de cette tendance, c'est le concept de « patrimoine commun de l'humanité », livré à la curée de l'avidité des intérêts nationaux, qui s'en trouva défait aussitôt établi. Proclamé par l'Assemblée générale le 17 décembre 1970 dans sa résolution 2749 (XXV) intitulée « Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale », ce concept n'a pas connu l'évolution qui devait être la sienne en demeurant quelque peu chimérique¹⁰⁵⁹. Traversant bien des négociations houleuses, il n'a jamais pu empêcher l'extension de l'emprise des Etats et de leurs

¹⁰⁵² P. M. Dupuy en déduit que "l'Etat côtier, [...] a un droit à un plateau continental parce qu'il a un territoire terrestre". *Droit international public, op. cit.*, p. 728.

¹⁰⁵³ CIJ *Rec.*, 1969, p. 51, §96. Voir aussi p. 31, §43.

¹⁰⁵⁴ *Idem.*

¹⁰⁵⁵ CIJ *Rec.*, 1982, p. 61, §73.

¹⁰⁵⁶ Elle a précisé : " Pour ce qui est de l'espace aérien surjacent la Convention de Chicago de 1944 relative à l'aviation civile internationale (article premier) reprend le principe établi de la souveraineté complète et exclusive d'un Etat sur l'espace atmosphérique au dessus- de son territoire. Cette convention, se conjuguant avec la convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et à l'espace aérien au-dessus de celle-ci, comme le fait aussi la convention sur le droit de la mer adoptée le 10 décembre 1982". *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ, *Rec.*, 1986, p. 111, §212.

¹⁰⁵⁷ Pufendorf considérait déjà que "si divers peuples ont des terres sur les côtes d'un golfe ou d'un détroit, l'empire de chacun s'étend jusqu'au milieu, à proportion de la largeur de leurs terres...". *In Le droit de la nature et des gens*, traduit J. Barbeyrac, 1712, t. I, Livre IV chap. V, p. 576, §8.

¹⁰⁵⁸ G. Scelle, "Plateau continental et droit international", *RGDIP*, 1955, p. 21.

¹⁰⁵⁹ Cf. R.-J. Dupuy, "La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins", *in Etudes offertes à C.-A. Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 197-205.

entreprises sur ces vastes zones¹⁰⁶⁰. Dans ce domaine, la dimension patrimoniale de la souveraineté¹⁰⁶¹ ressurgit puisque ces dernières restaient jusqu'à peu, malgré les avancées techniques, non-susceptibles de faire l'objet d'un établissement humain à proprement parler. A en croire Mohammed Bedjaoui, il semblerait que cela ne soit plus le cas : "La résidence permanente de l'homme, sur mer et même sous la mer n'est plus un rêve. Elle commence à être réalité depuis quelques décennies. Ce fait suscite une *grande inquiétude* en même temps qu'une *immense espérance*. Il intéresse par conséquent l'humanité avec un haut degré de priorité"¹⁰⁶².

De même, dans le champ de la protection internationale des droits de l'homme, comme dans le droit humanitaire la dimension territoriale du droit international a occupé une place primordiale¹⁰⁶³. C'est la raison pour laquelle nombre de dispositions des Conventions de Genève ont trait au territoire. Il convient de mettre en exergue également l'article 29 de la Convention de Vienne intitulé « application territoriale des traités »¹⁰⁶⁴. Ce caractère cardinal, la jurisprudence internationale dans sa diversité s'est employée à en développer les effets juridiques. La chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son arrêt *Dusko Tadic* rendu le 2 octobre 1995 s'était appuyé sur la notion de territoire¹⁰⁶⁵. Un examen de la jurisprudence de la Cour internationale de justice conforte cette analyse. Dans son avis *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé* rendu le 9 juillet 2004, la Cour a estimé : "En définitive, [...] le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre

¹⁰⁶⁰ R-J. Dupuy notait : "Deux grands vents n'ont jamais cessé de souffler sur les mers : le vent du large, qui est celui de la liberté, et le vent qui vient des terres, qui est celui de la souveraineté". "Les contradictions du droit de la mer", in *Dialectiques du droit international*, *op. cit.*, p. 167.

¹⁰⁶¹ G. Scelle remarquait : "On comprend même la conception corporelle ou propriétaire : cette zone de mer, cette couche d'air, il faut l'approprier ; comme le sol, elles sont nôtres. Bien plus elles sont nous !". In "Obsession du Territoire", *op. cit.*, p. 357.

¹⁰⁶² M. Bedjaoui ajoute : "La nécessaire sauvegarde du milieu marin, de son environnement et de l'exploitation rationnelle de ses ressources, serait sans grande signification si elle ne devait pas tenir compte du mouvement grandissant qui pousse irrésistiblement l'homme vers un habitat marin qui s'affirmera dans les prochaines décennies". In "Peuples en mer une ère nouvelle de colonisation des espaces maritimes", *La Mer et son droit Mélanges offerts à L. Lucchini et J.-P. Quéneudec*, *op. cit.*, p. 67. Il renvoie à Fondation 2100 : « Cités marines 95 », Actes du Symposium de Monaco, Paris, 1995,

¹⁰⁶³ Voir à ce propos l'article au titre évocateur : E. Decaux, "Le territoire des droits de l'homme", *Liber Amicorum Marc André Eissen*, Bruylant, 1995, pp. 65-78. Dans une finalité pédagogique, cet auteur propose d'établir une distinction entre la compétence extra-territoriale interne et la compétence extra-territoriale externe. *Ibid.* p. 69.

¹⁰⁶⁴ Cet article dispose : "A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des Parties à l'égard de l'ensemble de son territoire".

¹⁰⁶⁵ Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant la question préjudicielle d'incompétence. www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/51002JN3.htm (IT-94-AR72), pp. 28-29.

territoire. Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne comporte aucune disposition quant à son champ d'application. Cette situation peut trouver son explication dans le fait que les droits garantis par ce pacte ont pour l'essentiel une portée territoriale. Mais on ne saurait exclure qu'il s'applique à la fois aux territoires placés sous la souveraineté d'un Etat partie et à ceux sur lesquels un tel Etat exerce une juridiction territoriale. Ainsi, l'article 14 du Pacte prévoit-il des mesures transitoires pour tout Etat qui «au moment où il devient Partie, n'a pu encore assurer dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire»¹⁰⁶⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est également fondée sur un critère territorial – la notion de juridiction inscrite à l'article 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme – pour déterminer ou étendre la compétence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹⁰⁶⁷. Précisons que la notion de juridiction territoriale correspond à des situations dans lesquelles l'Etat ne dispose pas de la souveraineté pleine et entière mais seulement de quelques compétences¹⁰⁶⁸. En ce sens, juridiction et compétence recouvrent la même réalité¹⁰⁶⁹. Une jurisprudence fournie depuis l'arrêt *Loizidou* du 18 décembre 1996¹⁰⁷⁰ en passant par l'arrêt *Chypre contre Turquie* du 10 mai 2001, l'arrêt *Bankovic*, l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie* du 8 avril 2004 ou l'arrêt *Ilascu et autres c. Moldava et Russie* du 8 juillet 2004¹⁰⁷¹ et arrêt *Issa et autres c.*

¹⁰⁶⁶ CIJ, *Rec.* 2001, p. 43, §§ 111-112.

¹⁰⁶⁷ S. Karagiannis, "Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. *Vaetera et Nova*", *RTDH*, 2005, vol. 61, pp. 33-120 ; J.-P. Costa, "Qui relève de la juridiction de quel(s) Etat(s) au sens de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ?", in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 483-500.

¹⁰⁶⁸ Pour P. Daillier, A. Pellet et N'Guyen Quoc Dinh : "L'Etat peut exercer certaines compétences sur des espaces qui n'appartiennent pas à son territoire. Lorsque ces compétences ont un lien direct avec la maîtrise de tels territoires, et non pas seulement avec certaines des activités qui s'y déroulent (compétences fonctionnelles), on peut parler de «juridiction territoriale»". *op. cit.*, pp. 483-484. Il faut se garder de confondre avec la notion anglo-saxonne de «jurisdiction». Pour des analyses plus approfondies, F. A. Mann, *The doctrine of international jurisdiction, RCADI*, 1964, t. I, vol. 111, pp. 1-162 et *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years, RCADI*, 1984, t. III, vol. 186, pp. 9-116.

¹⁰⁶⁹ Le Dictionnaire Salmon la qualifie de "synonyme de «compétence territoriale d'un Etat». *Op. cit.*, p. 626. Le dictionnaire de la terminologie de droit international relève que «jurisdiction» est un "terme employé parfois pour désigner l'espace relevant de l'autorité d'un Etat et renvoie à l'article 3 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, *op. cit.*, p. 356.

¹⁰⁷⁰ Au §57 la Cour affirme : "Un Etat répond en principe au niveau international des violations de droits qui se produisent dans des territoires des violations de droits qui se produisent dans des territoires dont il a matériellement le contrôle. Cela vaudrait que l'administration locale soit illégale, c'est-à-dire résulte d'un recours illégal à la force, ou légale, comme dans le cas d'un protectorat ou d'une autre dépendance politique". CIJ, *Rec.*

¹⁰⁷¹ "L'exercice de la juridiction est une condition nécessaire pour qu'un Etat contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables et qui donnent lieu à une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention". § 311.

Turquie du 16 novembre 2004 confirme l'orientation prise par la Cour. Dans son arrêt *Ilascu*, la CEDH a ainsi affirmé : «Si un Etat contractant est empêché d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire par une situation de fait contraignante, comme la mise en place d'un régime séparatiste accompagnée ou non par l'occupation militaire par un autre Etat, l'Etat ne cesse pas pour autant d'exercer sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention sur la partie du territoire momentanément soumise à une autorité locale soutenue par des forces de rébellion ou par un autre Etat»¹⁰⁷².

La conception du droit européen coïncide-t-elle avec celle du droit international ? Relativement à son interprétation de l'article 2¹⁰⁷³ du Pacte relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a défendu une approche analogue. Il a donc constamment considéré que celui-ci reste applicable dans le cas où un Etat exerce sa compétence en territoire étranger. Il s'est par exemple prononcé sur la licéité de l'action de l'Uruguay dans le cas d'arrestation opérée par des agents uruguayens au Brésil ou en Argentine (affaire n°52/79, *Lopez Burgos c. Uruguay* ; affaire n°56/79, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*). Le Comité a procédé de même dans le cas de la confiscation d'un passeport par un consulat de l'Uruguay en Allemagne (affaire n°106/81, *Montero c. Uruguay*).

A l'inverse, l'on peut s'appuyer sur un particularisme territorial pour déroger aux droits les plus élémentaires de la personne humaine, ce que n'hésitent pas à faire nombre d'Etats. Les Etats-Unis ont ainsi argué fallacieusement du statut spécifique de Guantanamo, zone militaire placée sous la juridiction extra-territoriale des Etats-Unis¹⁰⁷⁴, pour l'ériger en territoire de non droit, hors du champ des droits de l'homme¹⁰⁷⁵. De même,

¹⁰⁷² *Ibid.* § 333.

¹⁰⁷³ En son § 1, il dispose : «Les Etats Parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, ...».

¹⁰⁷⁴ Le traité américano-cubain des 16-23 février 1903 au sujet de la base navale de Guantanamo dispose que les Etats-Unis reconnaissent "the continuance of the ultimate sovereignty of Republic of Cuba" sur la base, alors que les Etats-Unis "shall exercise complete jurisdiction and control over and within said areas". La Cour suprême de Cuba en tira la conclusion en 1934 que "the territory of the Naval Station is for all legal effects regarded as foreign". E. Suy, "Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale", *op. cit.*, p. 497.

¹⁰⁷⁵ Ph. Weckel, "Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo", *RGDIP*, 2002, pp. 357-369. L. Condorelli et P. de Sena considèrent qu' "il est exact – il convient de l'admettre dès le départ – que le territoire sur lequel la base américaine des Etats-Unis, mais à celle de Cuba : la meilleure doctrine concorde sur l'idée d'après laquelle les accords internationaux relatifs à l'établissement de bases militaires à l'étranger ne comportent en principe aucun changement (en termes de cession et d'acquisition), quant au titre de souveraineté sur l'espace territorial où la base est installée : l'Etat auquel appartient la base obtient de l'Etat territorial le droit d'utiliser en exclusivité un tel espace, lequel continue juridiquement de faire partie du territoire du second". In "Les droits de l'homme à Guantanamo : en attendant la cour suprême des Etats-

leurs services de renseignements dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international sous-traient à certains Etats l'enfermement ou l'emprisonnement dans des centres tenus secrets où sévices ou traitements inhumains sont infligés à des individus.

Finalement, le territoire compris au sens large reste “un enjeu et un atout précieux, dans une compétition qui met aux prises les détenteurs du pouvoir, quels qu'ils soient”¹⁰⁷⁶. Plus largement, l'espace reste pertinent en tant que milieu, théâtre et enjeu de la politique étrangère. Cependant, la domination territoriale étant contenue dans son expansion avec le non recours à la force et les autres principes protégeant le territoire, la conquête se tourne aujourd'hui sur la maîtrise du temps. Le territoire va perdre de sa dimension exclusive au profit d'une logique de superposition¹⁰⁷⁷. Cette évolution aura de redoutables impacts¹⁰⁷⁸. Aujourd'hui l'enjeu étant plus la maîtrise du temps que celle de l'espace, “le souverain du territoire” laisse la place au « maître du temps »¹⁰⁷⁹. Cependant l'histoire n'est pas finie et le temps à venir est toujours envisagé comme un lieu¹⁰⁸⁰. Territoire inconnu qu'au moyen de frontières il faudra à nouveau délimiter. Ainsi l'« Histoire aventure »¹⁰⁸¹ nous appelle.

B Le maintien des frontières

De même que les territoires, les frontières vacillent mais ne disparaissent pas¹⁰⁸². Au contraire, elles se démultiplient dans leur localisation – ne serait-ce qu'en tant que corollaire de la multiplication du nombre des Etats –, mais également dans leur fonction. Les frontières se distendent à mesure qu'elles se multiplient devenant zones, régions, pays

Unis”, *Libertés, justice, tolérance Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. I, pp. 445-461.

¹⁰⁷⁶ M. Merle, “Un système international sans territoire ?” *L'international sans territoire, op. cit.*, p. 292.

¹⁰⁷⁷ G. Scelle l'avait bien décelé : “L'utilisation du territoire n'est jamais exclusive et l'évolution des rapports internationaux tend à la rendre de plus en plus commune” *Précis de droit des gens. Principes systématiques*, 1932, p. 77.

¹⁰⁷⁸ Y. Delahaye soutient que “les concepts et les règles de la défense en seront modifiés. Les acteurs ne se protégeront plus par des marches ou des glacis, comme l'ont fait longtemps les Etats, mais par des délais. Le limes deviendra temporel”. *La frontière et le texte, op. cit.*, p. 218.

¹⁰⁷⁹ J. Habermas, *Après l'Etat-nation Une nouvelle constellation politique*, Fayard, 2000, p. 56.

¹⁰⁸⁰ D. Retailé, “L'impératif territorial”, *L'international sans territoire, op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁸¹ R.-J. Dupuy : “Mais une troisième histoire nous sollicite. C'est l'histoire-aventure, celle qui n'est pas programmée et qui renvoie à nous mêmes, à notre liberté, à notre conscience, à notre responsabilité. Histoire périlleuse, qui n'est pas rassurante comme les deux autres puisqu'elle est ouverte sur un devenir qu'il nous appartient de construire”. “La sécurité au XXI^e siècle et la culture de la paix”, in *Quelles sécurité ?*, Paris, Unesco, 1997, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁸² M. Colliard s'inscrivant dans une analyse rétrospective “je voudrais simplement dire à ceux qui pensent que la frontière est quelque chose qui a existé autrefois et que la notion en crise qu'avant 1914, on se promenait à travers toute l'Europe sans document, sans passeport, et il y avait pourtant des frontières. Ces frontières étaient alors plus perméables qu'aujourd'hui. On assiste en effet à un phénomène complexe : dépassée au plan technique d'une manière générale, abandonnée dans le cadre de certaines constructions internationales, la frontière subsiste, plus puissante que jamais, au plan de la circulation des personnes et des capitaux”. In, *La frontière, op. cit.*, p. 179.

frontières. Elles configurent le monde, dessinent des mondes. La fonction traditionnelle des frontières ressurgit¹⁰⁸³. En tant que marquage territorial, elle est source de protection. Ailleurs et à rebours de l'idée de suppression des frontières, la séparation semble encore porter les traits de la sécurité comme le *Palladium* antique. La Cour internationale de justice a eu à traiter de cette question dans son avis sur *les conséquences juridiques de l'édification du mur dans les territoires occupés*¹⁰⁸⁴. C'est cette même idée qui est à l'origine du projet de construction d'un mur à la frontière mexicaine pour enrayer le phénomène d'immigration¹⁰⁸⁵. Finalement doit-on se résoudre à penser à l'instar de Claude Blumann – comme en écho aux paroles d'Alphonse Daudet¹⁰⁸⁶ – : “si certains ont pu voir ou espérer dans le 20^e siècle, le siècle du dépassement des frontières, ne faudrait-il pas plutôt parler de renforcement et d'approfondissement ?”¹⁰⁸⁷.

Ainsi nonobstant les précédentes transformations touchant aux frontières, leur actualité se renouvelle sous l'angle de l'accès et l'exploitation des ressources naturelles (eaux, gaz, matières fossiles : charbon, pétrole, richesses minières, halieutiques ...) ¹⁰⁸⁸. La problématique des ressources naturelles va aller grandissant ces prochaines années¹⁰⁸⁹. Dans une tendance à la raréfaction des matières premières, les conflits ne pourront qu'être

¹⁰⁸³ L. Balmond, “Dans le même temps où dans certaines régions du monde, les frontières s'estompent, ailleurs la revendication frontalière demeure toujours aussi vivace”. “Introduction”, *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, op. cit., p. 129.

¹⁰⁸⁴ Cf. L'avis de la CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien*, Rec., 2004. Cf. aussi A. Joxe, “Le mur : frontière de non paix”, *Revue d'études Palestiniennes*, 2005, vol. 97, pp. 37-45.

¹⁰⁸⁵ *Sentinelle*, 12 février 2006. Il convient de mettre en exergue le particularisme de cette frontière que M. Foucher qualifie de « métaniveaux » puisqu'elle ne sépare pas seulement les Etats-Unis du Mexique mais aussi l'Amérique latine de l'Amérique anglo-saxonne ou l'hyperpuissance développée du « tiers-monde ». In *L'invention des frontières*, op. cit., p. 46.

¹⁰⁸⁶ A. Daudet, “Le tunnel du Mont-Cenis, admirable travail ! (...) Ah ! vous aurez beau creuser des tunnels, installer des télégraphes, raser les Alpes, supprimer les Pyrénées, mettre les peuples en communication, vous ne changerez pas la nature des hommes. Il faut que les animaux d'une ménagerie soient joliment apprivoisés pour les mettre tous dans la même cage, encore y en-a-t-il, comme l'hyène, l'ours, qu'on ne peut jamais mettre avec les autres. L'homme est de cette espèce-là. Au lieu de s'ingénier à supprimer les grilles de séparations, moi, je les mettrais doubles”, *Les Carnets inédits*, Lausanne, Editions Rencontre, 1966, p. 137.

¹⁰⁸⁷ C. Blumann, “Frontières et limites”, *La frontière*, op. cit., p. 33.

¹⁰⁸⁸ O. Schachter l'avait discerné : “The territorially nexus has a profound significance beyond natural resources” “The Decline of the Nation-State and its implications for International Law”, op. cit., p. 22.

¹⁰⁸⁹ M. Virally avait déjà signalé : “Les ressources du sol et du sous-sol ne sont certes pas négligées, mais elles apparaissent comme un accessoire du contrôle politique. Les préoccupations d'ordre économique peuvent donc jouer un grand rôle dans les prétentions territoriales des Etats et dans les conflits territoriaux qui les opposent. Leur rôle est insignifiant dans la détermination du statut juridique du territoire en droit international. Cette situation va changer lorsqu'une analyse rigoureuse des processus économiques va montrer la complexité des relations entre souveraineté politique et exploitation des richesses du sol et du sous-sol.” In “Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté”, op. cit., p. 186.

plus aigus¹⁰⁹⁰. Les enjeux énergétiques pourraient plus rapidement que prévu prendre une tournure belligène en raison d'une distorsion entre l'offre et la demande. Or, cette bataille va nécessiter des délimitations, des frontières pour lesquelles le principe de l'*uti possidetis* apportera son précieux concours afin de déterminer le titulaire du titre juridique. La jurisprudence internationale a déjà fait montre de ses atouts comme de ses imperfections (*cf. supra*).

D'autres phénomènes modifient les fonctions classiques de la frontière. Dans l'hypothèse de la coopération transfrontière ou de la coopération transfrontalière¹⁰⁹¹, la frontière ne devient pas nécessairement illusoire¹⁰⁹² mais elle s'enrichit de nouvelles attributions. Ce qu'avait déjà remarqué Pierre-Marie Dupuy : "Moins que jamais, la frontière n'apparaît comme une ligne de partage brutal des compétences étatiques. Elle désigne au contraire une zone privilégiée de la collaboration des populations et de leurs représentants. Cette influence de la périphérie sur le centre, aboutissant à une intégration empirique mais effective des régions concernées, tend à faire penser que certaines des analyses scelliennes, jugées souvent utopiques, n'étaient peut-être, à leur manière, que prophétiques !" ¹⁰⁹³. Ces diverses notions s'intègrent dans la problématique de la notion de bon voisinage dont l'objet en droit international vise à "restreindre les pouvoirs du souverain territorial, sans aller jusqu'à présumer une intention maligne de sa part" ¹⁰⁹⁴. En raison de la continuité historique entre le droit du voisinage et le droit de l'environnement

¹⁰⁹⁰ C'est pourquoi si la Cour a récemment reconnu au principe de la souveraineté permanente "le caractère d'un principe de droit international coutumier" en s'appuyant sur quelques résolutions de l'Assemblée générale, elle semble néanmoins en circonscrire les effets juridiques. CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Rec. 2005, p. 77 § 244.

¹⁰⁹¹ L'article E de la convention cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales signée à Madrid du 21 mai 1980 : "Est considérée comme coopération transfrontalière, toute concertation visant à renforcer et à développer les rapports de voisinage entre collectivités ou autorités territoriales relevant de deux ou plusieurs parties contractantes ainsi que la conclusion des accords et des arrangements utiles à cet effet". Pour de plus amples développements, *cf.* N. Levrat, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infraétatique*, Puf, 1994, 458 pages ; H. Comte et N. Levrat (dir.), *Aux coutures de l'Europe Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*, Paris, L'Harmattan, 2006, 305 pages.

¹⁰⁹² M. del Carmen Marquez Carrasco estime : "à propos de la sacralisation des frontières en droit international, dont on parle souvent, il faut prendre conscience, d'un point de vue juridique – ou plutôt politique – que les frontières de notre monde ne sont dans une large mesure, qu'une illusion cartographique". "Régimes de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'Etats", in *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*, *op. cit.*, p. 576.

¹⁰⁹³ P.-M. Dupuy, "La coopération régionale transfrontalière et le droit international", *AFDI* 1977, p. 860.

¹⁰⁹⁴ P. Daillier, A. Pellet, N'Guyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 473.

et l'antériorité historique¹⁰⁹⁵ le second paraît plus évolué car il pose parfois une obligation positive de comportement¹⁰⁹⁶.

Dans la pratique des relations internationales, il existe une étroite corrélation entre la sécurité et la paix internationales et la nature des relations que chaque Etat noue avec ses voisins¹⁰⁹⁷. La coexistence des Etats exige donc la rigoureuse délimitation du domaine de leur souveraineté respective et cette délimitation ne peut être que territoriale¹⁰⁹⁸. L'*uti possidetis* présente des atouts indéniables pour répondre à cette nécessité (*cf. supra*). "On ne peut pas échapper au voisinage" disait Fournel. "L'interpénétrabilité des compétences étatiques augmente sans cesse dans le cadre de la coopération de bon voisinage et de l'intégration économique bien que cela eut lieu en vertu de nombreuses conventions bilatérales"¹⁰⁹⁹. Dès lors qu'un Etat revendique une parcelle du territoire de son voisin, il est vain de vouloir mettre en place des rapports de bon voisinage¹¹⁰⁰. "Ainsi, la Cité subit le quadrillage des souverainetés. La Terre n'a qu'un peuple et le monde est peuplé d'étrangers"¹¹⁰¹ et "sur ce voisinage généralisé s'établit un conflit universel"¹¹⁰².

Il ressort de la pratique internationale que si l'un des Etats a de bonnes raisons de considérer que le tracé des frontières provenant de la mise en œuvre de l'*uti possidetis* "couvre de graves iniquités, ce sentiment peut se trouver à l'origine de réclamations irrédentistes, particulièrement graves pour la paix et la sécurité dans la région considérée"¹¹⁰³. Les rapports de bon voisinage nés de la dualité fonctionnelle de la

¹⁰⁹⁵ Cf. Tribunal des conflits, arrêt *Commune de Bourisp* du 15 novembre 1999 à propos d'un « traité de lie et de passeries » du 14^e siècle donnant droit aux habitants de la Commune de faire paître leurs troupeaux de l'autre côté de la frontière en Espagne.

¹⁰⁹⁶ Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement du 16 juin 1972 dispose : " [...] les Etats ont le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale". *RGDIP*, 1973, p. 350.

¹⁰⁹⁷ La déclaration de Manille en son I 1 dispose "Ils [les Etats] sont tenus de vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage et de faire des efforts en vue de l'adoption de mesures propres à renforcer la paix et la sécurité internationales". Selon P. Valéry : "L'existence de voisins est la seule défense des nations contre une perpétuelle guerre civile". *Regards sur le monde actuel, op. cit.*

¹⁰⁹⁸ A. Cavaglieri, *op. cit.*, p. 383. Aussitôt qu'on accole l'adjectif « territorial » au terme « souveraineté », on adjoint inévitablement une idée de limitation. En effet, la coexistence de deux ou plusieurs souverainetés territoriales sur un même lieu apparaît impensable. "L'une des fonctions du droit international est la délimitation des territoires étatiques ou l'attribution spatiale d'une efficacité *maxima* aux ordres étatiques", G. Scelle, "Obsession du Territoire", *op. cit.*, pp. 348-349.

¹⁰⁹⁹ R. Bierzanek, "Les frontières entre les Etats et les espaces au-delà de la souveraineté étatique", *op. cit.*, p. 603.

¹¹⁰⁰ R. Aron, "... une frontière tenue par les Etats voisins pour équitable est en elle-même la meilleure qu'elle soit militairement bonne ou mauvaise". *In Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, Paris, 1984, 8^e éd., p. 208.

¹¹⁰¹ R.-J. Dupuy, *La clôture du système international La cité terrestre, op. cit.*, p. 96.

¹¹⁰² *Ibid.*, p. 9.

¹¹⁰³ D. Bardonnnet, "Equité et frontières terrestres", *op. cit.*, p. 63.

frontière oscillant entre séparation et union en droit international – “la frontière entre Etats sépare leurs territoires ; mais elle ne coupe pas l’unité physique du terrain qu’elle traverse”¹¹⁰⁴ –, ont donné lieu à un processus de conceptualisation en droit international. Cette notion de bon voisinage englobe donc par certains aspects des considérations relatives à la paix et s’intègre à la problématique plus générale de la sécurité internationale. Elle ne compte qu’une définition jurisprudentielle. La sentence arbitrale du 17 juillet 1986 relative au *Filetage dans le Golfe du Saint-Laurent*¹¹⁰⁵ a circonscrit la notion. La diversité, dans ces conditions, ne nuit aucunement à l’unité et les frontières ne séparent plus : elles rassemblent.

Analysons sous ce prisme les événements de la décommunisation. Retenons pour illustration que l’accord de Minsk dispose : “les Hautes parties contractantes garantissent l’ouverture des frontières de la Communauté”. Une telle formulation évoque l’idée de frontières transparentes au sein de la CEI, laquelle idée est soutenue par la Russie. Aux lendemains de la dislocation de l’URSS, les nouveaux Etats ont rapidement éprouvé le besoin de sécuriser leurs rapports. Le Président Eltsine a ainsi proposé pour le compte de la Russie la conclusion d’un accord de bon voisinage et de garantie de sécurité réciproque entre la Russie et les pays baltes. La Lettonie et l’Estonie y répondirent par une fin de non recevoir non seulement en raison d’un désaccord sur le tracé des frontières mais plus substantiellement en raison de leur refus d’intégrer la CEI. De même, on peut évoquer la signature d’un traité d’amitié et de coopération entre la Pologne et l’Ukraine le 13 mai 1992¹¹⁰⁶ ou les traités conclus par la Hongrie avec ses voisins pour une décennie avec une prolongation automatique de cinq ans sauf dénonciation par écrit d’une des Parties¹¹⁰⁷. Ces processus complètent et prorogent les attributs pacificateurs du principe de *l’uti possidetis* qui, nous le savons, ne possède que des effets transitoires.

¹¹⁰⁴ J. Andrassy, *Les relations internationales de voisinage*, RCADI, 1951, t. II, vol. 79, p. 108.

¹¹⁰⁵ “Si le concept de voisinage est généralement utilisé en vue de désigner une situation de proximité géographique, il est plus spécifiquement utilisé dans le langage juridique pour qualifier des situations de proximité qui, à peine d’engendrer des frictions continues, appellent une collaboration continue au bénéfice des nationaux ou des services publics de deux ou de plusieurs Etats dont les activités eux dans un même espace géographique”, RGDIP, 1986, p. 732, §27.

¹¹⁰⁶ Chronique des faits internationaux, RGDIP 1992, p. 901.

¹¹⁰⁷ G. Herczech en énumère certains : Traité sur les bases du bon voisinage et de la coopération entre la République de Hongrie et l’Ukraine, signé le 6 décembre 1991, Traité sur les relations de bon voisinage et sur la coopération entre la République de Hongrie et la République slovaque signé à Paris le 19 mars 1995. In, “Les accords récents conclu entre la Hongrie et ses voisins, stabilité territoriale et protection des minorités”, AFDI, 1996, pp. 254-255. L’article 3 (1) de ce Traité dispose : “Les parties contractantes déclarent, en harmonie avec les principes fondamentaux et les normes du droit international, qu’elles respectent l’inviolabilité de leur frontière d’Etat commune et l’intégrité territoriale réciproque. Elles ne confirment ne pas avoir de revendication territoriale l’une sur l’autre, ni s’en poser à l’avenir”. RGDIP, 1995, p. 526.

Il faut en tout cas se garder de se projeter dans l'idéal des utopistes d'un monde sans frontières¹¹⁰⁸ – bercés dans cette douce illusion de la paix par le droit, sollicitant la fin des frontières pour l'avènement de la paix¹¹⁰⁹ – et il importe de tenir compte des analyses de René-Jean Dupuy qui apparaissent comme autant de lucides avertissements. Evoquant le dédoublement du monde, celui des Etats souverains, le monde hérissé de frontières des acteurs traditionnels monde de la légalité et un second monde animé par des forces vives transnationales, des trafiquants, des religieux, des sectes, des missionnaires, des organisations humanitaires et des mafias, il constatait qu'au sein du deuxième "tout y est, le meilleur et le pire". Selon lui, c'était "parce que c'est un monde sans frontière et c'est un monde sans loi. Il est sans frontière puisque, devant les moyens de communications actuels, l'espace national n'a plus de sens, il est complètement dépassé. Il est hors la loi"¹¹¹⁰. Constat que Maurice Kamto nuance : "A la vérité, ce monde-là n'est pas hors-la-loi ; il est hors-la-loi des Etats. C'est cela la nouveauté, non point radicale du reste"¹¹¹¹.

Croire en une humanité qui vivrait dans une ère irénique ne peut conduire qu'à l'aveuglement¹¹¹². Doit-on rappeler que le mythe de la non-frontière a aussi été celui des dictateurs les plus ignominieux provoquant les pires atrocités de l'histoire¹¹¹³. La frontière est naturelle à l'homme¹¹¹⁴. Qu'on le loue ou le déplore, la frontière comme ligne

¹¹⁰⁸ Cela évoque la volonté d'établir un « espace sans frontières intérieures », proclamée à Maastricht et confirmée à l'article 2 du Traité d'Amsterdam.

¹¹⁰⁹ Si Lamartine a écrit dans sa Marseillaise de la paix : "Des frontières au ciel voyons-nous quelque trace ? Sa voûte a-t-elle un mur, une borne, un milieu" ; Victor Hugo, annonçait lui : "Une époque viendra où les frontières disparaîtront". J. Brunhes et C. Vallaux soulignaient : "Il n'y a de sujet qui revienne plus souvent sous la plume des utopistes humanitaires que la suppression des frontières. Soit par leur suppression pure et simple, soit par l'établissement d'un fédéralisme universel qui les rendrait inoffensives, de gens qui ont coupé tout contact entre leur idéologie et la vérité des choses veulent obtenir la société meilleure de leurs rêves. Il leur paraît commode de biffer ces lignes arbitraires de nos cartes, qui ne cadrent même pas avec les grandes divisions régionales reconnues par la géographie physique, et qui, là où elles indiquent les contacts les plus douloureux, ne coïncident presque jamais avec des lignes de séparation naturelles. *Il est bien tentant de soutenir que les frontières ont été inventées par les hommes d'Etat et par les militaires pour opprimer les peuples* ; il est facile de faire croire aux simples, surtout dans les pays comme la France, où le peuple se laisse aisément entraîner à un idéalisme naturel et généreux. Ceux qui auront une *claire notion ... de la frontière* ne se laisseront pas aller à de tels écarts de l'imagination et de la pensée spéculative". *In La Géographie de l'Histoire, Géographie de la paix et de la guerre sur mer et sur terre*, 1921, pp. 351-352.

¹¹¹⁰ R.-J. Dupuy, "Le dédoublement du monde", *op. cit.*, p. 314.

¹¹¹¹ M. Kamto, "Mondialisation et droit", *op. cit.*, p. 480.

¹¹¹² Chateaubriand ne s'est-il pas écrié : "Que serait une société universelle qui n'aurait de pays particulier ?". *Mémoire d'outre tombe*. Rapporté par R.-J. Dupuy, "Le dédoublement du monde", *op. cit.*, p. 320.

¹¹¹³ H. Arendt a bien montré le rapport entre la suppression des frontières (entre la sphère publique et la sphère privée, entre l'un et le multiple) et l'avènement du totalitarisme. *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, 1972, 380 pages.

¹¹¹⁴ J. Favier, débute son ouvrage ainsi : "Ce qui fait l'homme, c'est l'horizon : celui des flots et celui des crêtes, celui qu'on voit et celui qu'on devine, celui du terre-à-terre et celui du rêve. L'horizon montre à chacun l'échelle de ses besoins et de ses capacités. Il y a l'horizon qu'on accepte et celui qui recule. L'un est stérile, et il existe. L'autre n'est qu'une idée, et il est fécond. L'un et l'autre ont la relativité de l'esprit et

séparatrice de deux souverainetés est plus vivante que jamais¹¹¹⁵. Confirmant les propos de Jean-François Lachaume qui avait justement annoncé : “la frontière a encore – on peut le regretter, je suis d'accord – de très beaux jours devant elle”¹¹¹⁶, Daniel Bardonnnet avait relevé : “Depuis lors, les rêves des fonctionnalistes ont été cruellement démentis. Jamais, en effet, la notion de frontière n'a été aussi exaspérée ni les différends territoriaux aussi nombreux. Non seulement les frontières terrestres, mais aussi les frontières maritimes, voire « les frontières d'en haut », tiennent une place importante dans les préoccupations des juristes de la Couronne. Le monde culturel contribuera à les renforcer”¹¹¹⁷. Paul de la Pradelle écrivait que « la limite ne vaut que par son contenu » et pour longtemps encore, il semble que le seul contenu qui compte soit la souveraineté. Jean-Pierre Cot constatait : “Il est des frontières qui font la joie des juristes”¹¹¹⁸. En somme, plutôt que de s'illusionner sur une utopie d'un monde sans frontières qui ne pourra s'accomplir que par et dans la mort du modèle étatique¹¹¹⁹, il serait préférable, comme le proposent Jean-Marc Sorel et Rostane Mehdi, de « dévaluer »¹¹²⁰ les frontières, pour penser un « au delà des frontières »¹¹²¹.

Sur ce point, la construction européenne, observe Emmanuel Decaux, semble ouvrir des perspectives salutaires. “Une Europe nouvelle peut être le creuset de cette volonté de vivre ensemble, fondée sur de grands souvenirs – y compris les leçons de l'histoire faites de guerres fratricides – et de grandes espérances : non pas repousser les frontières, dans un jeu tragique à somme nulle, faits d'annexions et de démembrements, de défaites et de revanches, mais les effacer et les transcender, par la circulation des hommes et le « commerce » des idées. L'Europe aux vieux parapets peut-elle devenir une Europe sans

celle de l'instant. En les cernant, ils définissent les hommes et les choses...”. *De l'or et des épices Naissance de l'homme d'affaires au Moyen Age*, Paris, Hachette Littératures, Fayard, 2004, p. 7.

¹¹¹⁵ N. Boeglin-Naumovic : “Les conflits frontaliers qui secouent régulièrement la planète, mais également le nombre croissant d'affaires de délimitations menées devant la Cour internationale de Justice, nous le rappellent sans cesse”. “De l'usage des cours d'eaux internationaux comme frontières”, in L. Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, p. 164.

¹¹¹⁶ J.-F. Lachaume, “Débats”, *op. cit.*, p. 171.

¹¹¹⁷ D. Bardonnnet, “Frontières et cultures”, in *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, colloque de l'académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publisher, 1983, p. 306.

¹¹¹⁸ J.-P. Cot, “L'affaire de la frontière des Andes”, *AFDI*, 1968, p. 237. L'on peut lire également une critique sévère des thèses fonctionnalistes : M. Virally, *L'organisation mondiale*, *op. cit.*, pp. 345-351.

¹¹¹⁹ L.-J. Duclos : “A trop vouloir en repousser les limites, puisse la frontière ne pas redevenir, comme dans l'Antiquité, un lieu de sépultures” afin d'y célébrer la mort de l'Etat. “La question des frontières orientales d'Israël”, *RFSP*, 1983, p. 865.

¹¹²⁰ Nous pensons là aux paroles de R. Schuman : “Les frontières politiques sont nées d'une évolution historique et ethnique respectable, d'un long effort d'unification nationale ; on ne saurait songer à les effacer. A d'autres époques, on les déplaçait par des conquêtes violentes ou par des mariages fructueux. Aujourd'hui, il suffira de les dévaluer”. In *Pour l'Europe*, 1963, p. 23.

¹¹²¹ J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, p. 35.

rivages, d'autant plus elle-même qu'elle est fraternelle, généreuse, ouverte sur le monde"¹¹²². Michel Foucher postule quant à lui, que la réussite de ce modèle géopolitique européen "passe par une critique des fronts et un éloge des frontières"¹¹²³. Conséquence de l'intégration européenne, cette idée se concrétise, non sans quelques difficultés parfois, par une dévaluation des frontières internes au moyen d'une « défonctionnalisation »¹¹²⁴. Les soubresauts ou les arrêts dans l'aventure de l'europpéenne marquent le caractère crucial de la question de la détermination du territoire de l'Union. La question de l'élargissement invite à réfléchir à ses frontières externes¹¹²⁵ (*quid* de la question de l'adhésion de la Turquie)¹¹²⁶.

Dans cette hypothèse la frontière se charge d'un sens nouveau. Néanmoins une telle rupture qui implique de désacraliser, de relativiser ce concept de frontière, heurte de plein fouet les fondements du droit international tous garants de la préservation de l'intégrité du territoire de l'Etat. Elle suppose également de relativiser les effets *l'uti possidetis* et par conséquent "de diminuer l'impact politique de ce principe juridique"¹¹²⁷. Cette césure affecterait inéluctablement l'intégrité territoriale et l'inviolabilité des frontières, deux principes garants de la prohibition du recours à la force et donc participant au maintien de la paix et sécurité internationales. Il faut inoculer d'autres valeurs afin de substituer à l'esprit de conquête qui anime les Etats dans leur stratégie territoriale l'esprit de concorde¹¹²⁸. C'est bien pour cela que l'internationalisation des espaces s'oppose à la territorialisation d'autres espaces. Alors que conventionnellement certains espaces ont été soustraits à toute tentative d'appropriation étatique (la Lune, l'espace extra-atmosphérique ou la zone internationale des fonds marins), d'autres ont été soumis à l'emprise étatique (extension de la mer territoriale, Zone économique exclusive).

¹¹²² E. Decaux, "Conclusion générale", *Colloque territoires et Etat, RGCT, op. cit.*, pp. 129-130.

¹¹²³ M. Foucher, *Fronts et frontières un tour du monde géopolitique, op. cit.*, p. 545.

¹¹²⁴ D. Gadbin, "Les limites territoriales de l'Union européenne", *op. cit.*, p. 53. A l'inverse, nouvelle manifestation de l'ambivalence des changements, cet auteur décèle une « refonctionnalisation » des frontières externes de l'Union.

¹¹²⁵ F. Robert, "Les débats sur l'élargissement de l'Europe avant l'Elargissement", in G. Pécout (dir.), *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle*, Puf, pp. 179-196.

¹¹²⁶ P. Hassner : "Nous sommes brutalement arrachés aux générations qui nous ont précédés et mis en contact immédiat avec des contemporains qui sont le produit d'histoires fondamentalement différentes de la nôtre". In "Ni sang ni sol ? Crise de l'Europe et dialectique de la territorialité", *L'international sans territoire, op. cit.*, p. 125. G. Pécout (dir.), *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle*, Paris, Puf, 372 pages.

¹¹²⁷ *Idem.*

¹¹²⁸ L. Delbez a fait remarquer que les internationalisations de caractère territorial "se heurtent à un sentiment ancré au cœur des gouvernements, l'amour et le besoin du sol. L'Etat n'accepte une diminution de ses prérogatives et une dépossession partielle que s'il y est absolument contraint ou si un intérêt supérieur évident lui paraît l'exiger". "Le concept d'internationalisation", *RGDIP*, 1967, pp. 61-62.

Il n'empêche que "ce désir s'épuise dans la conquête de l'objet désiré et se reconstitue incontinent sur d'autres bases. Aussi le désir d'Etat est-il indéfini"¹¹²⁹ et pourrions-nous ajouter, le désir de territoire infini car ce qui est valable pour l'Etat se transpose sans aucun doute au territoire (et inversement). Finalement, il se peut que l'ordre international demeure plus que jamais territorial. Evoquant l'obsession du territoire, à rebours des critiques contre l'Etat, Jean-Pierre Quéneudec milite en faveur de l'obsession de l'Etat¹¹³⁰. Le futur de l'*uti possidetis* semble donc assuré puisque : "Là où s'est posé un problème de frontières, le principe a été à la fois au centre des solutions et des controverses"¹¹³¹. Il serait surprenant qu'il en aille différemment dans un avenir proche puisque le besoin de certitude territoriale est d'autant plus important que le monde traverse une zone de turbulences, une période de transformation.

¹¹²⁹ M. Chemillier Gendreau, *Humanité et souverainetés*, *op. cit.*, p. 322.

¹¹³⁰ J.-P. Quéneudec, "Conclusions", *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 308.

¹¹³¹ R. Kherad, "L'application de l'*uti possidetis eus* aux cas de dissolutions d'Etats en Europe", *op. cit.*, p. 32.

Section II : L'*uti possidetis*, la cristallisation frontalière de l'Etat

Souveraineté et territoire, remarquait René-Jean Dupuy “semblent être deux notions indissolubles : le territoire est un élément de l'Etat et celui-ci n'est véritablement souverain qu'autant qu'il dispose librement de tout ce qui s'y trouve”¹¹³² (§1). Il s'avère que l'*uti possidetis* a cristallisé les attentions sur la frontière. Finalement ce principe “a sans doute exacerbé, peut-être à son corps défendant, cette tendance en ne privilégiant que la relation entre la frontière et l'Etat au détriment de la nation ou du territoire”¹¹³³. Son application promeut une appréhension frontalière de l'Etat, foncièrement insuffisante au regard de la densité de cette dernière notion (§2).

§1 La pérennité de l'Etat

Même si depuis sa genèse l'Etat a connu de profondes évolutions, il semble que ce qui affecte l'Etat aujourd'hui va au delà de la notion de crise¹¹³⁴. Cela a plus à voir avec une mutation profonde par laquelle il se renouvelle dans ses attributs et ses fonctions. Il y a incontestablement, pour paraphraser Charles Chaumont, mort et transfiguration de l'Etat¹¹³⁵ tant les transformations s'avèrent puissantes. Seulement, “l'Etat est toujours sorti consolidé des révolutions déclenchées pour la liberté, dans l'ordre interne, il a vu, dans l'ordre international aussi, confirmer sa primauté”¹¹³⁶. Or, il est vrai qu'en ces temps de forts bouleversements (et l'Etat n'est pas le seul affecté), ce qui peut paraître rupture est peut-être renaissance¹¹³⁷.

De même, Marcelo Kohen a observé que “le moment présent serait celui de la fin de l'histoire, et il n'y aurait rien au-delà de l'horizon de la société de marché, que ce soit sur le plan interne ou international. Ce moment serait aussi la fin de la géographie, puisque nous vivons désormais dans un monde qui ne connaît plus de distances ni de

¹¹³² R.-J. Dupuy, “Souveraineté”, *op. cit.*, p. 861.

¹¹³³ J.-M. Sorel, R. Mehdi, *op. cit.*, pp. 35-36.

¹¹³⁴ Les crises de l'Etat si souvent dénoncées et avec passion ne retranscrivent pas les différentes dimensions (politique, sociologique, juridique) de la réalité. “Les moments de crises produisent un redoublement de vie chez les hommes. Dans une société qui se dissout et se recompose, la lutte des deux génies, le choc du passé et de l'avenir, le mélange des mœurs nouvelles, forment une combinaison transitoire qui ne laisse pas un moment d'ennui. [...] L'infraction des lois, l'affranchissement des devoirs, des usages et des bienséances, les périls même ajoutent à l'intérêt de ce désordre”. Chateaubriand, *Mémoire d'outre-tombe*, Livre V, chap. 14.

¹¹³⁵ Ch. Chaumont, “Mort et transfiguration du *jus cogens*”, in *Mélanges P. E Gonidec*, *op. cit.*, pp. 469-479.

¹¹³⁶ R.-J. Dupuy, “Démocratie et société internationale”, in *Dialectiques du droit international*, *op. cit.*, p. 72.

¹¹³⁷ Cela rappelle le mot de Teilhard de Chardin cité par R.-J. Dupuy : “Nous croyons traverser un orage ; en réalité nous changeons de climat”. In “Le dédoublement du monde”, *op. cit.*, p. 321.

frontières”¹¹³⁸. Loin de Westphalie, l’on est entré (dans un autre monde) dans un monde autre – dont l’on ne fait qu’entrapercevoir la complexité et pour lequel l’on avoue une certaine incapacité pour la synthétiser entièrement. Dans ce monde, présenté comme « un village planétaire », tiraillé par la « dialectique du satellite et du clocher »¹¹³⁹, l’homme est tout autant grisé par la mondialisation qu’assombri ou terrifié, par une évolution qui, pour être équivoque, n’en demeure pas moins considérable. Nul n’y échappe, pas même le juriste internationaliste se trouvant alors quelque peu désemparé dans son effort d’analyse. En définitive, ce n’est pas le chaos : c’est la gestation d’un ordre à partir d’un désordre.

L’analyse de la situation internationale fait donc apparaître la coexistence des contraires¹¹⁴⁰. A la fois ère de l’avènement de la mondialisation et époque de la fragmentation, cette période concrétise l’inexorable accroissement des interdépendances dépassant les frontières des Etats et confirme la lente montée des communautarismes de toute sorte qui gangrènent sensiblement le concept de l’Etat nation¹¹⁴¹. Comme tout phénomène humain, en effet, l’Etat est tout à la fois composite et complexe. Composite car il n’est pas uniforme mais traversé par de profondes bigarrures ; complexe puisqu’il n’est pas doté que de seuls atouts¹¹⁴². L’Etat n’est plus le même, il apparaît trop petit pour les grands problèmes de la vie et trop grand pour les petits problèmes. Ainsi il ne peut plus assurer seul l’emprise de son territoire¹¹⁴³ car il se trouve à la fois écartelé de l’intérieur et attaqué de l’extérieur. L’Etat souverain ne peut probablement plus tenir l’équilibre entre ces deux constructions contradictoires qui sont paradoxalement engendrées l’une et l’autre par la mondialisation, la souveraineté territoriale répondant mal à l’ubiquité des phénomènes. Aussi tente-t-il de s’adapter en transigeant, en composant au prix parfois d’incohérences¹¹⁴⁴.

¹¹³⁸ M. Kohen, “Manifeste pour le droit international du XXI^e siècle”, *Liber Amicorum G. Abi-Saab*, *op. cit.*, p. 123.

¹¹³⁹ R.-J. Dupuy, *L’humanité dans l’imaginaire des nations*, Paris, Julliard, 1991, p. 17.

¹¹⁴⁰ B. Badie “la fin des territoires ne consacre pas l’abolition des espaces : au contraire, ceux-ci ne cessent, avec la mondialisation, d’être réévalués dans leur diversité et leur souplesse”. *La fin des territoires*, *op. cit.*, p. 253.

¹¹⁴¹ M. Bedjaoui observe : “Notre ère est marquée en effet par une particularité saisissante qui se résume dans l’existence d’un couplage paradoxal entre la fragmentation et le regroupement”. “Mythes et réalités d’une relance du règlement judiciaire des différends internationaux”, in Y. Daudet (dir.), *Actualités des conflits internationaux*, *op. cit.*, p. 142.

¹¹⁴² J. Verhoeven relève : “Dans le langage dont il est tributaire, l’Etat réfléchit un phénomène d’organisation propre aux sociétés qui ont « inventé » le droit des gens. Le phénomène est naturellement polymorphe et l’Etat est loin, de soi, d’en épouser les virtualités.”. “L’Etat et l’ordre juridique international, Remarques”, *op. cit.*, p. 756.

¹¹⁴³ D’aucuns se sont même interrogés pour savoir s’il serait nécessaire que l’Etat garde la maîtrise exclusive de son territoire. Cf. H. Ruiz Fabri, “Maîtrise du territoire et rôle international de l’Etat”, *op. cit.*, p. 254.

¹¹⁴⁴ B. Badie, *Un monde sans souveraineté Les Etats entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999, p. 13.

Constat que nombre d'auteurs semblent partager. Ainsi Prosper Weil met en perspective la tension actuelle : "La société des Etats, telle que la connaissait le droit international classique, privilégiait l'Etat et sa souveraineté. La communauté internationale, telle que l'affectionne le droit international, met l'accent sur ce qui rassemble plutôt que sur ce qui sépare"¹¹⁴⁵. En réalité, la conjoncture relève plus du paradoxe car "les systèmes de droit sont toujours là, identifiant le droit à l'Etat, et l'Etat à ces symboles que sont la territorialité et la souveraineté ; alors que nous découvrons que le territoire n'est plus un sanctuaire et que la souveraineté doit être partagée"¹¹⁴⁶. Finalement, il existe une inadéquation entre la structure de la société internationale fondée sur « une juxtaposition de souverainetés » selon la formule de Paul Reuter et les problèmes auxquels il lui faut répondre.

Aujourd'hui, comme un défi à toute tentative de compréhension globale d'un monde profondément complexe car déstructuré, tout à la fois multiple et multipolaire, survient donc le temps des dissociations sans recomposition, des contradictions sans synthèse¹¹⁴⁷. Aucune perception globale ne peut donc transcrire la réalité, tant celle-ci est disparate et volatile¹¹⁴⁸. L'image de la dualité témoigne de la complexification croissante de la société mondialisée. Cependant considérer ce phénomène comme particulièrement récent serait commettre une regrettable erreur. A y regarder de plus près, en effet, ces conditions ne sont pas si nouvelles. Elles confirment plutôt certaines analyses de l'après-guerre¹¹⁴⁹. Cette mise en perspective permet de ne pas troubler le jugement par l'agitation intempestive caractérisant notre époque. En revanche la question reste posée : quelle attitude faut-il adopter ? Quelle posture doit-on tenir ? La crainte, l'enthousiasme ou la vigilance ?

¹¹⁴⁵ P. Weil, *Le droit international en quête de son identité*, op. cit., p. 309.

¹¹⁴⁶ M. Delmas-Marty, "Mondialisation et internationalisation des tribunaux", in *Apprendre à douter Questions de droit, Questions sur le droit*, PULIM, 2004, p. 783.

¹¹⁴⁷ R.-J. Dupuy, "Dans une dialectique sans dénouement, thèse et antithèse ne conduisent plus à une synthèse, refuge ultime d'un dépassement bloqué. Le stade synthétique n'est pas le parage offert à l'éternel repos de la dialectique. Il est le tremplin d'une nouvelle antithèse". "L'Europe planétaire", Daniel Bardonnet (dir.), *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe : perspective d'avenir*, op. cit., p. 665.

¹¹⁴⁸ Cela fait penser à l'aporie de Burgess évoquant la "carte aussi grande que le territoire représenté".

¹¹⁴⁹ M. Bourquin, avait remarqué : "Nous sommes en présence d'une contradiction. D'une part, les progrès de la science font apparaître l'anarchie des souverainetés comme un anachronisme incompatible avec les besoins de la société moderne ; mais d'autre part, l'instauration d'un ordre international efficace se heurte à la résistance des particularismes nationaux. Tout le drame tient dans l'opposition de ces deux termes". "Pouvoir scientifique et droit international", *RCADI*, 1947, t. I, vol. 70, p. 339. N. Valticos relevait : "D'une part l'interdépendance des Etats se manifeste avec toujours plus d'évidence et, d'autre part, la revendication de la souveraineté ne s'est jamais affirmée avec autant d'énergie de la part d'un aussi grand nombre d'Etats". In "Droit international du travail et souverainetés étatiques", *Mélanges F. Dehousse*, op. cit., pp. 123-124.

Si la complexification appelle l'organisation¹¹⁵⁰, il faut se questionner pour savoir si cette dernière ne requiert pas le dépassement de l'Etat. Pour prolonger la réflexion, on peut aussi s'interroger sur le point de savoir si la démocratie internationale ne suppose pas le dépassement de l'Etat même si le processus de démocratisation internationale¹¹⁵¹ souffre de moult imperfections. Est donc posée en creux la question de l'Etat en droit international ainsi que celle de son rôle au sein de la société internationale. Par ricochet se profile la question du rôle de l'*uti possidetis* en tant que ce principe participe de la délimitation de son territoire(*cf. infra*). Alors qu'on avait pu parler de "Statolâtrie" selon la formule de Stéphane Rials, aujourd'hui sous l'influence d'une philosophie libérale il est loisible de constater l'existence d'une certaine phobie de l'Etat, « ce monstre immatériel auréolé de la souveraineté sacro-sainte » selon les mots de Mohammed Bedjaoui¹¹⁵². L'on n'hésite pas à jeter les anathèmes contre l'Etat et à affirmer sans ambages que "la souveraineté n'est plus qu'un mot"¹¹⁵³.

Cette crise de la souveraineté de l'Etat entraîne, et cela est inévitable, une crise de la normativité. "C'est l'essence du droit qui est atteinte par l'affaiblissement de l'Etat"¹¹⁵⁴. "La fonction traditionnelle du droit, assurer la stabilité des situations juridiques, donc des relations sociales, est de plus en plus difficilement assurée parce que le renouvellement des contradictions s'est accéléré"¹¹⁵⁵. L'on entre dans l'ère de l'Etat postmoderne¹¹⁵⁶ qui fait de lui un Etat régulateur. Cette notion de régulation juridique modifie l'acception de la norme qui se trouve être modifiée par une certaine hybridation. Ce phénomène accompagne l'apparition de la complexité juridique¹¹⁵⁷ qui se manifeste par un pluralisme juridique, un développement du *soft law*. Ainsi en droit international économique, après

¹¹⁵⁰ Comme l'avait noté G. Scelle : "l'interpénétration des peuples s'intensifie avec une rapidité croissante jusqu'à une quasi instantanéité des communications, une multiplication des échanges interindividuels – échanges de produits, de services, de personnes, et d'idées –, qui tend à faire de la terre entière un *territoire commun*, en dépit de la politique rétrograde des gouvernants jaloux de l'intégrité de leur pouvoir. [...] Nous nous considérons donc comme fondés à escompter la fusion des territoires étatiques et des territoires non-étatiques en un *substratum* unique de la Société œcuménique et de l'ordre juridique universel". "Obsession du Territoire", *op. cit.*, p. 351.

¹¹⁵¹ M. Gounelle, "La démocratisation, politique publique internationale", *L'évolution du droit international Mélanges offerts à H. Thierry*, Paris, Pedone, 1998, pp. 201-213.

¹¹⁵² M. Bedjaoui, "Le cinquantième anniversaire de la CIJ", *RCADI*, 1996, vol. 257, p. 20.

¹¹⁵³ S. Sur, "L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation", *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁵⁴ M. Chemillier Gendreau précise que "cette essence du droit tient au caractère indissociable des valeurs et des procédures". In "Affaiblissement des Etats, confusion des normes", *op. cit.*, p. 165.

¹¹⁵⁵ M. Chemillier Gendreau, *Le rôle du temps dans la formation du droit international*, *op. cit.*, p. 45.

¹¹⁵⁶ J.-J. Chevallier, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2003, 225 pages.

¹¹⁵⁷ M. Delmas-Marty, "La grande complexité juridique du monde", in *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, pp. 89-106, M. Delmas-Marty « Au pays des nuages ordonnés », *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, p. 283.

l'échec du nouvel ordre économique international entraînant avec lui dans l'obsolescence nombre de règles, on assiste avec l'émergence de la *lex mercatoria*¹¹⁵⁸, la *lex electronica* ou la *lex sportiva*¹¹⁵⁹ à une marginalisation de l'Etat comme producteur de normes¹¹⁶⁰.

En revanche, exacerbé ce phénomène pourrait se transformer en risques de fragmentation de l'ordre juridique, notion bien plus dangereuse pour l'unité du droit qui est d'ailleurs étudiée avec vigilance par la doctrine notamment par la Commission de droit international¹¹⁶¹. Il importe donc de replacer l'interrogation quant à la juridicité du principe de l'*uti possidetis* dans un débat plus large sur la régulation juridique, sur la conception post-moderne du droit. Il convient finalement de renouveler la question de la définition du droit¹¹⁶² en général et du droit international en particulier¹¹⁶³. Or, l'« interpénétration des ordres juridiques »¹¹⁶⁴ pose d'innombrables problèmes de collaboration entre les deux systèmes. Notons que l'*uti possidetis* peut apporter des éclairages concernant la théorie des rapports de système car pour son application, le droit international prend en compte des éléments de droit interne (anciennes délimitations des circonscriptions coloniales, limites des entités fédérées) afin de déterminer les frontières des Etats nouvellement indépendants.

De même, il est impérieux également de s'interroger sur les effets du processus de la mondialisation ou globalisation (selon la terminologie anglophone)¹¹⁶⁵ sur la structure de

¹¹⁵⁸ B. Goldman, "Frontières du droit et les *lex mercatoria*", *Arch. Phil. dr.*, 1964, pp. 177-192.

¹¹⁵⁹ F. Latty, *La lex sportiva*, 2005, Paris X, 2005, 820 pages.

¹¹⁶⁰ G. Burdeau estime qu'en raison "d'une coopération et d'une interpénétration de plus en plus poussée des différentes composantes de la société internationale, ce qui devient essentiel pour un Etat souverain n'est pas tant d'affirmer ses compétences par un exercice solitaire et conditionné de celles-ci mais au contraire de compter dans la définition de l'ordre international qui, de toute manière, régira ses relations avec l'extérieur et qui s'imposera à lui". *L'exercice des compétences monétaires par les Etats, RCADI*, 1988, vol. V, t. 212, p. 227.

¹¹⁶¹ Voir notamment les rapports ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 du 6 août 2004, ILC(LVII)/SG/FIL/CRD.1 www.un.org.

¹¹⁶² J. Chevallier, "Vers un droit postmoderne ?", *Les transformations de la régulation juridique*, pp. 21-46 ou "Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique", *RDP*, 1998, pp. 659-690. M. Delmas-Marty, *Le relatif et l'universel Les forces imaginantes du droit*, Seuil, 2004,

¹¹⁶³ "Alors que dans la théorie du droit traditionnelle, le droit international errait, telle une morale diaphane, dans l'ombre d'un droit interne brillant de son effectivité, la réalité juridique contemporaine nous montre un droit national ayant perdu de sa superbe positiviste. Il est d'abord « loin de remplir avec efficacité les tests politiques et économiques que l'on reproche au droit international de ne pas maîtriser », sous l'effet d'une criminalité internationale qui le défie sur son territoire ou plus généralement d'une mobilité de certains acteurs qui leur permet d'échapper à son autorité. De plus, le droit interne, quand il ne transpose pas le droit international, l'anticipe ou l'accompagne, à moins encore qu'il n'évolue, non par assimilation du droit international comme tel, mais par réception du droit interne des autres nations envisagées certes à l'aune de leur caractère civilisé mais également à celle de leur compétitivité", R. Sève, "La mondialisation entre illusion et utopie", *APD*, 2003, p. 9.

¹¹⁶⁴ M. Virally, "Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes", in *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droits des gens*, Pedone, 1964, pp. 488.

¹¹⁶⁵ Ph. Kahn, a souligné que "les querelles de terminologie, si passionnantes soient-elles, sont souvent soit des incompréhensions d'un concept construit à l'étranger, disons dans le monde anglo-saxon, soit des

l'ordre international¹¹⁶⁶. Si, à première vue, il semble qu'elle puisse porter atteinte à l'essence du droit international, il convient d'avancer prudemment. Une nouvelle fois l'analyse est périlleuse tant les situations sont disparates et inconstantes. C'est la raison pour laquelle Marie-Anne Frison-Roche distingue deux mondialisations¹¹⁶⁷ la première relevant de simple intensification, accélération ou amplification du phénomène déjà connu d'internationalisation (elle ne constitue qu'une variation quantitative)¹¹⁶⁸, la seconde en rupture avec ce qui existe est d'une toute autre nature (elle relève d'un changement qualitatif).

La question de l'Etat posée – outre qu'elle oblige le juriste à s'interroger sur le contenu de sa notion, sur ses évolutions et son futur – invite aussi l'internationaliste à réfléchir sur la structure de la société internationale car “seul l'avenir dira quel sera le rôle des Etats nationaux, plus menacés mais plus jaloux que jamais de leur indépendance”¹¹⁶⁹. Comme le souligne Joe Verhoeven : “L'enjeu contemporain n'est pas à cet égard de restaurer ou redéfinir l'Etat mais de découvrir par-delà l'Etat des formes nouvelles d'organisation interne et internationale adaptées aux dimensions et aux données de la vie contemporaine”¹¹⁷⁰. Il appartient donc au juriste de chercher à comprendre le sens des évolutions du droit. Pour ce faire, il doit dans certaines circonstances, développer une analyse non pas de droit international *stricto sensu* mais sur le droit international et la société qu'il régit. Autrement dit, répondre à ces questions : “La société internationale est-elle vouée à demeurer interétatique ? L'Etat demeurera-t-il son horizon indépassable ?”¹¹⁷¹.

dénominations différentes d'un même concept, soit d'une perspective historique qui ne retient pas les mêmes datations”. “Conclusion générale”, in *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, p. 603.

¹¹⁶⁶ “Il est vrai que la « mondialisation » est une notion sans contenu en droit. Elle n'évoque ni une règle, ni une situation à laquelle s'applique une règle. Cela n'empêche qu'elle offre du paysage dans lequel le droit est appelé à opérer une image –qu'on l'aime ou pas – sensiblement différente de celle qui est habituellement reçue, ce qui devrait l'interpeller”. J. Verhoeven, “Souveraineté et mondialisation : libres propos”, *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, pp. 45-46

¹¹⁶⁷ “L'internationalisation peut-être désignée comme l'arrachement des personnes et des organisations au sol par le phénomène de la mobilité”. “La mondialisation réside aussi dans la constitution d'une sorte d'espace sans rattachement au sol, c'est-à-dire sans territorialité, sans rattachement, sans paroi. [...] La globalisation a fait perdre aux êtres humains la sécurité de la limite du cercle et la douceur de l'intérieur.” In “Le droit des deux mondialisations”, *APD*, 2003, n°47, p. 19. Cf. aussi, *Les mondialisations, Relations Internationales*, n°123 et n°124, 1997.

¹¹⁶⁸ Partageant cette conception, S. Sur estime qu' “en ce sens, la mondialisation est le prolongement et l'accélérateur d'un processus de transnationalisation déjà ancien”. In “L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation”, *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁶⁹ P. Reuter, *Principes de droit international public*, *RCADI*, 1961, t. II, vol. 103, p. 458.

¹¹⁷⁰ J. Verhoeven, précisait auparavant : L'important est néanmoins d'admettre la relativité fondamentale de l'Etat, trop ancré dans le temps et l'espace, dans l'histoire humaine dont il ne paraît plus l'avenir pour prétendre valablement constituer le modèle idéal d'organisation achevant l'évolution sociale et imposant un ordre international sa mesure, qu'il y a lieu le cas échéant de perfectionner mais qui n'appelle plus de mutations fondamentales”. “L'Etat et l'ordre juridique international”, *op. cit.*, p. 774.

¹¹⁷¹ S. Sur, “Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale”, *RGDIP*, 1993, p. 882.

En promouvant la fin de l'Etat on affecte paradoxalement – et pour partie seulement – l'existence du droit international car, on le sait, celui-ci demeure animé par un paradigme essentiellement interétatique. Depuis l'arrêt *Lotus* l'on sait que “le droit international régit les rapports entre les Etats indépendants. Les règles du droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci”¹¹⁷². Il ne peut donc être pensé sans l'Etat mais moins encore contre l'Etat¹¹⁷³. Si les Etats tendent à disparaître il n'y a pas de raison que ces sujets en tant que créateurs de droit ne disparaissent pas également. “Le droit international est le produit de l'action des Etats. [...] Il n'a rien de fatal et n'est donné ni par Dieu ni par la nature. Parfaitement contingent, il ne correspond à aucune nécessité transcendante mais à des convenances appréciées par des gouvernements que l'on peut désigner. [...] Par rapport à ce droit désacralisé, démythifié, relativisé, le respect ne va pas de soi. Non seulement l'action sur ce droit est possible mais même elle perd tout caractère éventuellement scandaleux pour se ramener à l'opposition d'une politique à une autre”¹¹⁷⁴. En effet, ni l'exercice de compétence par des organisations internationales ni l'accroissement des compétences de ces dernières ne provoqueront une disparition des Etats.

Finalement à travers les contestations du droit international, c'est moins l'instrument institutionnel qui a été critiqué que son usage. Comme l'a dit Georges Scelle, l'Etat est “la meilleure et la pire des choses”¹¹⁷⁵. Sur ce point Georges Burdeau le rejoint en dépeignant l'Etat comme un Janus dont un visage, celui qui est serein, reflète le règne du droit, et dont l'autre, tourmenté sinon grimaçant, est marqué par toutes les passions qui animent la vie politique. Autrement dit, il “reste encore la moins pire des solutions”¹¹⁷⁶ car il demeure “l'agent incontournable d'exécution du droit international”¹¹⁷⁷. En outre, l'Etat représente, “en raison de son aptitude à traiter des problèmes de manière démocratique, cohérente et globale une forme irremplaçable d'organisation du pouvoir. A ce point de vue, il est bien une *perfecta communitas*, et c'est bien à tort qu'on fait de lui le bouc émissaire des malheurs de l'humanité”¹¹⁷⁸. Dans une optique fonctionnelle, l'on peut même considérer que “l'Etat n'est qu'un instrument et un instrument qui ne suffit plus aux besoins de la

¹¹⁷² CPJI, Série p. 18.

¹¹⁷³ S. Sur, “L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation”, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁷⁴ G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, *op. cit.*, pp. 199-200.

¹¹⁷⁵ G. Scelle, *Précis de droit des gens*, *op. cit.*, p. 74.

¹¹⁷⁶ M. Salah Mohamed Mahmoud, “Mondialisation et souveraineté de l'Etat”, *JDI*, 1996, p. 659.

¹¹⁷⁷ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 402.

¹¹⁷⁸ Ch.-A. Morand, “La souveraineté un concept dépassé à l'heure de la mondialisation”, *op. cit.*, p. 164.

société humaine actuelle ; mais il reste – sur le plan des institutions – l'instrument le plus important"¹¹⁷⁹.

Au surplus, rien n'annonce que des alternatives à l'Etat viennent prochainement le remplacer comme organisation politico-sociale. "Apparu en Europe occidentale au sortir de la féodalité, l'Etat est devenu au cours du XX^e siècle la figure imposée de l'organisation politique. Il n'y avait, semble-t-il, pas d'alternative à l'Etat qui, emblématique de la modernité, semblait épuiser l'univers du pensable. Cette diffusion de la forme étatique a été puissamment favorisée par la contrainte internationale : les rapports internationaux ont été structurés autour des Etats et l'adoption de la forme étatique est un passeport nécessaire pour l'entrée dans la scène internationale"¹¹⁸⁰. Tout porte à croire que son rôle dans l'organisation comme dans la stabilité de la société internationale demeurera fondamental. En somme, l'Etat "source de droit autant que sujet de droit, est, en dépit de ses tribulations, une constante irréductible de la société internationale"¹¹⁸¹.

La doctrine dans sa grande majorité partage cette acception. Les théoriciens occidentaux du droit estiment comme Jacques Chevallier que "dans un monde où tous les points de repère s'effacent, où les certitudes s'effritent, l'Etat restera, et sans doute pour longtemps, le principe fondamental d'intégration des sociétés et le lieu privilégié de formation de l'identité collective"¹¹⁸². La grande majorité des auteurs internationalistes réfute les thèses prophétisant la mort de l'Etat¹¹⁸³ en concluant qu' "il serait inconséquent de prédire ou de diagnostiquer dans la globalisation la chronique d'un naufrage annoncé : celui de l'Etat souverain"¹¹⁸⁴. Si éclairées soient-elles, ces annonces de la fin de l'histoire de l'Etat et de la frontière relèvent toutes de l'anticipation¹¹⁸⁵. En réalité, il n'est ni possible, ni réaliste de remettre en question l'existence de l'Etat territorial, comme il serait naïf de prétendre que la société internationale s'achemine vers un Etat mondial¹¹⁸⁶. Oscar Schachter estime quant à lui : "It is most unlikely that the state will disappear in the

¹¹⁷⁹ P. Reuter, *Institutions internationales*, PUF, 1969, p. 14.

¹¹⁸⁰ J. Chevallier, "Même allégé de certaines fonctions, l'Etat reste un cadre privilégié de régulation politique", in *Le nouvel état du monde*, La découverte, Paris, 1999, p. 148.

¹¹⁸¹ S. Sur, "Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale", *op. cit.*, p. 893.

¹¹⁸² J. Chevallier, "Même allégé de certaines fonctions, l'Etat reste un cadre privilégié de régulation politique", *op. cit.*, p. 150.

¹¹⁸³ J. Verhoeven constate qu' "Il serait exagéré d'affirmer que les Etats y ont disparu. Il est un fait pourtant que leur rôle est marginalisé, à deux égards au moins : L'Etat ne parvient plus à imposer une fragmentation de l'espace, et un ordre corrélatif, au départ de ses frontières". "Souveraineté et mondialisation : libres propos", *op. cit.*, p. 46.

¹¹⁸⁴ P.-M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, p. 487.

¹¹⁸⁵ H. Thiery, "Préface", in Ph. Weckel, *Le juge international et l'aménagement de l'espace: la spécificité du contentieux territorial*, *op. cit.*, pp. 8-9.

¹¹⁸⁶ L. Dembinski, "Le territoire et le développement du droit international", *op. cit.*, p. 151.

foreseeable future. The resilience of the state system for the past three centuries signifies more than the strength of governing elites”¹¹⁸⁷. Et Pierre-Marie Dupuy a pu ajouter : “La souveraineté est consubstantielle à l’Etat. Elle ne disparaîtra qu’avec lui, et rien n’annonce encore sa disparition”¹¹⁸⁸. Pour synthétiser, on peut souscrire à la remarque de Martti Koskenniemi : “C’est un peu comme en attendant Godot : nous pensons tout le temps qu’arrive l’ordre nouveau, la transformation et que la souveraineté ne sera plus. Tout cela existe cependant depuis les origines de notre profession et c’est de là que vient la stabilité”¹¹⁸⁹.

§2 *L’uti possidetis, la promotion du modèle étatique*

“L’invocation du principe [de l’*uti possidetis*] témoigne d’une « idéalisation de l’Etat comme forme suprême et originaire de toute société organisée »¹¹⁹⁰. Il apparaît alors comme “un horizon mythique, qu’on ne peut atteindre que sous réserve de respecter scrupuleusement un legs colonial paradoxalement sacralisé”¹¹⁹¹. Ainsi, selon certains auteurs, l’accession à l’indépendance procéderait de l’*uti possidetis*¹¹⁹². Rostane Mehdi, notamment, a attesté : “L’assimilation entre l’indépendance d’une population et la naissance d’un Etat contribue inévitablement au durcissement des positions. En l’état actuel de l’évolution du droit international, l’*uti possidetis* semble obliger à choisir entre l’indépendance ou rien”¹¹⁹³. Or, nous l’avons vu, ce phénomène découle de l’exercice du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes et non de l’*uti possidetis*. Parce qu’il constitue un titre de souveraineté, ce dernier principe ne s’applique qu’une fois l’indépendance acquise afin de définir l’assiette territoriale du nouvel Etat.

Malgré les différentes critiques, il appert que l’Etat souverain, loin d’être dévalué ou dévalorisé, demeure souvent l’objectif à atteindre puis à consolider¹¹⁹⁴. L’analyse des autres acteurs internationaux s’opère encore par le même prisme étatique. L’examen de la

¹¹⁸⁷ O. Schachter, “The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law”, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁸⁸ P.-M. Dupuy, “La souveraineté de l’Etat et le droit des Nations unies”, in *Souveraineté de l’Etat et interventions internationales*, *op. cit.*, p. 31.

¹¹⁸⁹ M. Koskenniemi, “Débats”, in *Le droit international et le temps*, *op. cit.*, p. 74.

¹¹⁹⁰ D. Bourjol-Flecher, *op. cit.*, p. 83.

¹¹⁹¹ J.-M. Sorel et R. Mehdi, *op. cit.*, p. 31.

¹¹⁹² Selon J. M. Sorel, R. Mehdi : “Tout se passe comme si l’*uti possidetis*, reflet d’une certaine frontière, opérerait création de territoire, attribuait les masses territoriales et donnait naissance par lui-même à un Etat”. *op. cit.*, p. 37.

¹¹⁹³ R. Mehdi, “L’application par le juge du principe de l’*uti possidetis*”, *op. cit.*, p.

¹¹⁹⁴ J.-P. Quéneudec, “Conclusions”, *L’Etat souverain à l’aube du XXI^e siècle*, *op. cit.*, p. 308.

terminologie est instructif à cet égard. Que l'on pense aux acteurs non-étatiques, aux organisations non-gouvernementales. L'Etat reste le référent, l'élément cardinal. L'application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes "n'a pas remis en cause la structure inchangée, parce qu'elle est toujours fondée sur l'Etat souverain. Il faut donc remarquer que cette structure a toujours une base solide, étant donné qu'elle est l'élément le moins contesté par le tiers monde dans l'héritage de la colonisation"¹¹⁹⁵. En ce sens les événements de la décommunisation apportent une confirmation des conclusions tirées du processus de décolonisation. Incontestablement, il subsiste une attractivité forte du modèle étatique ; les acteurs internationaux se positionnent contre le modèle étatique alors que les mouvements de libération nationale se sont étatisés¹¹⁹⁶.

"La garantie spatiale offerte par l'*uti possidetis* en fait un principe fondateur d'un nouvel Etat, la « stato-genèse » prime sur la « nation-genèse » et c'est l'Etat qui est désormais chargé de créer la nation. La défense de ses frontières dans les Etats issus de la décolonisation devient ambivalente car la référence coloniale qui est auparavant critiquée, sert alors de principe de légitimité pour affirmer l'Etat"¹¹⁹⁷. Dans une telle situation, "l'Etat suppose la Nation, la Nation appelle l'Etat"¹¹⁹⁸. Or, dans la construction d'un Etat, la formation de la nation est associée à l'unification territoriale. "L'individualisation et l'unification du territoire à l'intérieur des frontières furent l'œuvre historique du pouvoir. Elles ont été des manifestations de sa puissance avant de fournir à l'ordre étatique le cadre d'exercice de ses attributions et le domaine de validité juridique de ses normes"¹¹⁹⁹. Ce rappel permet de restituer au territoire sa pleine signification humaine et nationale et lui assigne la place qui lui revient tant que les rapports internationaux conserveront leur organisation actuelle. A cette fin l'*uti possidetis* s'est révélé précieux lors des premiers temps consécutifs aux grandes mutations territoriales. Une de ses fonctions latentes répertoriée à travers les époques ou à travers les situations d'application est d'"assurer l'émergence et la construction des nouveaux Etats et de leur identité"¹²⁰⁰. Ce principe a

¹¹⁹⁵ R. Monaco, "Observations sur le droit des peuples dans la communauté internationale", *op. cit.*, p. 224.

¹¹⁹⁶ J. Verhoeven a constaté : "Il n'en est que plus regrettable que la décolonisation, appuyée sur le droit des peuples à l'autodétermination, n'ait point été l'occasion d'élaborer des règles et de configurer des personnes qui – même dans une circonstance historique particulière – auraient présenté dans le droit l'autonomie que les faits leur ont donnée. Seule une manière d'obsession de l'Etat, avec tous les mythes grandiloquents qu'il véhicule, expliquera sans doute une obstination à construire, même en pareille hypothèse, le droit des gens comme un droit des Etats fussent-ils *ad futurum*, ce qui ne peut qu'être dérisoire dans l'immédiat et stérile à terme". "L'Etat et l'ordre juridique international", *op. cit.*, p. 761.

¹¹⁹⁷ J.-M. Sorel et R. Mehdi, *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁹⁸ J. Chevallier, "L'Etat-Nation", *RDP*, 1980, p. 1272.

¹¹⁹⁹ Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 222.

¹²⁰⁰ P. Klein, "Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis*", *op. cit.*, p. 312.

donc incarné “une espérance mythique, dont la réalisation dépend[ait] du respect scrupuleux d'un legs colonial paradoxalement sacralisé”¹²⁰¹.

En pareille hypothèse, “le cadre territorial initial est le résultat d'une manipulation exogène. L'Etat n'est plus le fruit d'une lente décantation, il est reçu en héritage, sans bénéfice d'inventaire”¹²⁰². Une telle situation n'a pas manqué de heurter de plein fouet toutes les réalités premières de l'Etat (historiques, sociologiques, politiques), révélées ou répertoriées dans les analyses doctrinales, en le faisant précéder à la Nation. Il va sans dire que l'instabilité chronique de nombre d'Etats résulte pour partie de cette infirmité congénitale.

Les auteurs – quelles que soient par ailleurs leurs opinions sur l'Etat – s'accordent en effet pour le concevoir comme un processus construit et continu. De même, le territoire d'un Etat est traditionnellement présenté comme le produit d'une lente maturation d'une histoire parfois douloureuse et violente – dont les frontières constitueraient les cicatrices – sur lequel s'est formée une communauté nationale. Georges Scelle a expliqué qu'un Etat “n'est pas une création arbitraire, une œuvre de volonté, c'est l'aboutissement d'un processus social et historique, une gestation difficile et souvent dramatique de nombreuses générations”¹²⁰³. Or, *l'uti possidetis* témoigne d'une vertigineuse inversion des perspectives car, selon ce principe, il appartient au nouvel Etat de faire coïncider sur le territoire souveraineté et sentiment commun. *L'uti possidetis* ne constitue pourtant que le titre de souveraineté des nouveaux Etats couvrant le même territoire que la division administrative à laquelle ils succèdent¹²⁰⁴. Il n'implique nullement leur adéquation. Finalement, il pourrait même s'avérer que le temps plus que le territoire soit le facteur primordial de fondation étatique ; même si Grotius avait fait remarquer que “le temps n'a aucune vertu productrice, et rien ne se fait par le temps, quoique tout se fasse dans le temps”¹²⁰⁵.

Il ne faudrait toutefois pas minorer ses insuffisances. Le recul du temps sur ces situations permet de souligner l'ambivalence intrinsèque de *l'uti possidetis*. Ce dernier principe n'a consolidé que temporairement l'Etat, cependant qu'à long terme il l'a fragilisé. Son invocation incantatoire ne permet pas toujours d'éviter l'apparition et la

¹²⁰¹ R. Mehdi, “L'application par le juge du principe de *l'uti possidetis*”, *op. cit.*, p. 83.

¹²⁰² J.-M. Sorel et R. Mehdi, “*L'uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation”, *op. cit.*, p. 31.

¹²⁰³ Rapporté par Tran Van Minh, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁰⁴ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 485.

¹²⁰⁵ H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* (1625) livre II, chap. IV, I, p. 210

perpétuation d'irréductibles tensions en raison de l'impossibilité des Etats à faire correspondre leur territoire avec celui ou ceux de la nation. La résurgence d'un ethno-nationalisme, ces dernières années, est la preuve de ses défaillances (*cf. infra*). L'histoire de l'Amérique hispanique et de l'Afrique dans leur accession à l'indépendance a marqué le triomphe du non respect des répartitions des groupes de populations. Celui-ci s'est manifesté par l'inadéquation entre l'Etat donné en succession et la nation à construire. Le modèle d'Etat Nation – produit de l'histoire européenne – a été projeté à travers la décolonisation et plaqué sans nécessairement l'assentiment des populations concernées.

Par ailleurs, la forme étatique est aujourd'hui victime de son succès. En un demi siècle, le nombre d'Etats a quadruplé transformant alors la société internationale. En comparaison de sa prolifération, la substance étatique, elle en revanche, peine à s'implanter dans nombre de régions à travers le monde. L'existence des Etats dits multinationaux demeure, hormis quelques rares exemples, très délicate en raison de leur extrême fragilité. De multiples crispations identitaires apparaissent comme autant de stigmates de potentiels conflits. L'application plus récente pour l'ex-URSS ou pour l'ex-Yougoslavie témoigne du même phénomène. L'exemple de la Bosnie-Herzégovine, dont l'accord de Dayton a constitué en un certain sens un paroxysme, emporte la conviction de l'inefficacité à lui seul du principe de l'*uti possidetis*. La simple coexistence de populations diverses ne permet pas de construire un véritable vouloir vivre ensemble. Il en va même, pour d'aucuns, dans certaines zones comme pour les ex-Républiques de l'Asie centrale, de la non pertinence du concept d'Etat¹²⁰⁶ qui serait relativement étranger à leur mode d'organisation sociale traditionnel. Un tel décalage ne peut que provoquer l'instabilité.

Les événements de la décommunisation, concrétisant cette tendance à l'accroissement du nombre d'Etats ont confirmé la dangerosité d'une telle situation. Il importe donc de s'interroger sur la signification du principe de l'égalité souveraineté proclamé dans la Charte en cas de prolifération étatique¹²⁰⁷. De redoutables difficultés apparaissent pour parvenir à évaluer précisément les conséquences qui en résultent pour l'Etat. Le caractère trouble de la situation rend impossible toute conclusion sur l'avenir du droit international. Georges Abi Saab l'a mis en exergue : "Nous sommes au seuil d'un

¹²⁰⁶ S. A. Dudoignon, "Le Tadjikistan existe-t-il? Destin politiques d'une « nation imparfaite »", *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien (CEMOTI)*, n°18, 1994

¹²⁰⁷ Dans l'Agenda pour la paix, en 1992, Boutros Boutros-Ghali, alors Secrétaire général des Nations unies, avait mis à jour les risques et les enjeux d'une atomisation de la Société internationale : "Il reste que si chacun des groupes ethniques, religieux ou linguistiques prétendait au statut d'Etat, la fragmentation ne connaîtrait plus de limite, et la paix, la sécurité et le progrès économique pour tous deviendraient toujours plus difficiles à assurer". In A/47/277, 17 juin 1992.

nouvel équilibre entre les deux logiques, marqué par l'accélération et l'intensification du double processus de dépassement et de pénétration de l'Etat. Cet Etat n'est pas encore transparent pour le droit international, mais devient de plus sous nos yeux de plus en plus translucide"¹²⁰⁸.

Bien des tensions actuelles proviennent de l'incapacité des Etats à faire correspondre leur territoire avec celui de la Nation au point que certains auteurs contestent la pertinence même du modèle de l'Etat Nation. Malcom Shaw soutient que "part from the fear of anarchy and chaos if the map were to be redrawn on ethnic lines, the need is felt for a source of legitimation of statehood. In European countries this is found in the identity of the nation-State, but African territories with only a few exceptions contain considerable numbers of different tribal groups. The vast majority of African countries does not consist of a defined "nation" as such in the western sense, and accordingly have sought the root to their legitimacy in the territorial unit rather than in the ethnic characteristics of the State"¹²⁰⁹.

Néanmoins à la relativisation du rôle des Etats répond leur nécessaire maintien. Selon Marcelo Kohen : "To my mind, despite the very important changes that have occurred in recent years, nothing has challenged it seriously"¹²¹⁰. Les causes de leur pérennité sont multiples. L'on sait que "la paix a besoin de l'Etat"¹²¹¹. En son absence, c'est l'anarchie, donc le conflit, la violence. L'ordre international ne peut pas encore se passer définitivement de cette fonction régulatrice de l'Etat. "Les futurs citoyens ne pourront se passer ni d'ancrage territorial, ni de niches humaines de solidarités intermédiaires entre l'un de l'individu et le tout de l'espèce. L'Etat-nation peut encore trouver là une grande utilité"¹²¹². Aucune alternative crédible n'a pu se substituer à l'Etat souverain dans sa fonction de défenseur de l'intérêt général. "Entre le un de l'individu et le tout de l'universelle humanité, comment résoudre la question des particularités, de leur reconnaissance, de leur statut juridique et des nécessaires différenciations. Durant cinq siècles, le droit international a donné à cette question complexe une réponse simple l'Etat"¹²¹³. Oscar Schachter estime quant à lui : "At the same time, I consider the juridical

¹²⁰⁸ G. Abi-Saab, "La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale", *Mélanges Virally, op. cit.*, p. 8.

¹²⁰⁹ M. Shaw, *Title to territory in Africa*, Oxford, Clarendon, 1986, p. 186.

¹²¹⁰ M. Kohen, "Is the notion of Territorial Sovereignty Obsolete?", *op. cit.*, p. 38

¹²¹¹ R.-J. Dupuy, "Débats", Y. Daudet (dir.), *Les Nations unies et la restauration de l'Etat*, Paris, Pedone, 1995, p. 55.

¹²¹² M. Chemillier Gendreau, *Humanité et souverainetés, op. cit.*, p. 28.

¹²¹³ *Ibid.*, p. 322.

state, with its territorial base, as necessary structure of authority, capable of affording protection to all its people on the basis of equity and justice”¹²¹⁴.

L'Etat demeure en tant que principe unique d'identification¹²¹⁵, nous semble-t-il, l'élément fondamental de la cohésion des sociétés. La notion d'Etat “présente une irréductible unité et sa pérennité paraît assurée à l'aube du XXI^e siècle”¹²¹⁶. En Europe, la désagrégation des Etats fédéraux à régime communiste est loin d'avoir entraîné la disparition de l'Etat. A l'inverse, ce sont dans les zones où la souveraineté n'est plus exercée, où aucune autorité étatique n'existe que les droits de l'homme sont le plus en péril et que leurs violations sont les plus nombreuses. Paradoxalement, à mesure de son déclin et des dommages corrélatifs, le besoin d'Etat se fait sentir de manière plus ardente. “L'Etat reste avant tout une manière d'aménager l'espace, de l'organiser de façon relativement stable. Tout, dans le droit international, concourt à cette perception essentiellement spatiale et non humaine, et la création ou la disparition d'un Etat sont des occasions privilégiées pour s'en apercevoir”¹²¹⁷. En effet, “on n'a encore rien trouvé de mieux pour non seulement stabiliser les populations elles-mêmes sur un territoire mais pour stabiliser les relations internationales elles-mêmes”¹²¹⁸. Comme l'atteste Christian Tomuschat: “A viable international system requires strong and effective national institutions, supported by their peoples. Otherwise the dynamics of societal developments could not be reconciled with the aims of a rational world order policy. The sovereign State, today being in fact or virtually the toll to the democratic will of its peoples, will no die. But it must accept to live in a symbiotic relationship with the institutions of the international community at regional and universal levels”¹²¹⁹.

“Une chose cependant est certaine : si l'Etat-nation territorial doit redéfinir ses objectifs et ses modalités d'intervention, il reste une étape indispensable de tout projet de sortie de l'état de nature”¹²²⁰. Or, il s'ensuit qu'à ce jour, à défaut de remplacer l'Etat, il faut donc l'appivoiser. Il importe pour cela de reconnaître que le contenu de la

¹²¹⁴ O. Schachter, *op. cit.*, p. 23.

¹²¹⁵ S. Sur analyse l'Etat d'un point de vue interne comme “l'expression du groupe qu'il encadre. Il est à son égard la traduction d'un principe d'identité mais aussi un instrument de domination et de pacification”. In *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 2004, 3^e éd. p. 3.

¹²¹⁶ J.-P. Quéneudec, “Conclusions”, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, *op. cit.* p. 308.

¹²¹⁷ H. Ruiz Fabri, “Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine”, *op. cit.*, p. 178.

¹²¹⁸ J.-D. Mouton, “L'Etat selon le droit international : diversité et unité”, *op. cit.*, pp. 182-183.

¹²¹⁹ Ch. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law*, *op. cit.*, pp. 435-436.

¹²²⁰ F. Ost, “Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours à l'état de nature”, in *Le droit saisi par la mondialisation*, *op. cit.*, p. 34.

souveraineté ne dépend aucunement d'un principe axiomatique à partir duquel on le déduirait *ad vitam eternam*. Au contraire, il est fonction de l'état de développement du droit international. Ainsi, la signification et la portée de la souveraineté ne peuvent être déterminées que par l'observation de l'état du droit. Michel Virally précisait : "La souveraineté à la fin du XX^e siècle, par conséquent n'est pas nécessairement identique à celle du XIX^e ni même celle qui était admise il y a cinquante ans"¹²²¹. Un tel constat implique de revisiter le sens de la souveraineté comme il l'avait prédit : "Tous les développements nouveaux du droit international contribuent à remodeler le visage de la souveraineté"¹²²². Aussi, à sa suite, certains auteurs n'hésitent pas à parler de « nouvelle souveraineté »¹²²³.

D'autres internationalistes ne sont pas loin d'adopter une position identique. Pour Jerzy Kranz, "même si la souveraineté devient souvent un mot magique, cela ne veut pas dire qu'elle soit devenue obsolète, mais plutôt que l'emploi de ce terme est trop arbitraire et peu uniforme. L'interdépendance croissante dans les relations internationales ne supprime pas la valeur de cette notion"¹²²⁴. Georg Schwarzenberger, quant à lui, minore les critiques d'obsolescence de la souveraineté en attestant qu'"en fait, la variété de concepts plus « modernes » qu'on offre comme alternative à la notion « vieillie » de souveraineté, tels que co-existence pacifique, solidarité internationale, ou interdépendance sociale, semble représenter tout au plus un déplacement d'accent d'un aspect vers un autre d'une situation complexe"¹²²⁵.

Michel Virally notait : "La protection juridique internationale des droits de l'homme constitue avec le droit des peuples, on l'a déjà souligné, la grande innovation du droit international de la seconde moitié du XX^e siècle. [...] Avec ces deux développements, la souveraineté va désormais se trouver arrêtée par des droits appartenant à d'autres sujets de droit que les Etats. L'élément humain, longtemps passé à l'arrière plan, peu à peu s'est affirmé"¹²²⁶. Il importe donc d'envisager un cosmopolitisme plus soucieux d'assurer le droit des individus, au-dessus mais pas indépendamment du droit des Etats. Aujourd'hui, "le droit international pénètre au cœur même du sanctuaire de la souveraineté : les rapports

¹²²¹ M. Virally, *Panorama du droit international contemporain*, op. cit., p. 79.

¹²²² *Ibid.*, p. 80.

¹²²³ A. Handler Chayes, *The New Sovereignty – Compliance with International Regulatory Agreements*, Harvard UP, 1995, 417 pages

¹²²⁴ J. Kranz, "Réflexions sur la souveraineté", *Mélanges Skubiszewski*, 1996, p. 214.

¹²²⁵ Propos rapportés par L. Dembinski, "Le territoire et le développement du droit international", *ASDI*, 1975, p. 150.

¹²²⁶ M. Virally, *Panorama du droit international contemporain*, op. cit., pp. 123-124.

de l'Etat avec ses nationaux et, plus généralement entre l'appareil d'Etat et la population (donc entre deux « des éléments constitutifs » de l'Etat, tels qu'ils sont traditionnellement conçus)¹²²⁷. Mohammed Bedjaoui confirmait cette analyse : “On a découvert peu à peu – et l'on est surpris qu'il ait fallu si longtemps – que l'Etat, longtemps sujet exclusif et sacrosaint du droit international, n'est en fin de compte et heureusement, qu'une communauté... d'hommes et que la société internationale n'est qu'une communauté... de peuples. Découverte qui restitue au droit international sa finalité essentielle, qui est le service de l'homme. L'Etat n'est pas seul à concourir à cette fin : la communauté internationale y œuvre aussi, car l'homme est par excellence le patrimoine commun de l'humanité”¹²²⁸. Quel peut-être l'impact de telles réflexions ?

Tout au long de son œuvre René-Jean Dupuy a développé l'idée d'utopie mais il s'est au préalable attaché à en circonscrire les effets¹²²⁹. En didacticien, il distingue deux sortes d'utopies celle des fins et celle des moyens. Rejetant la seconde qui conduit à une impasse, consistant dans l'expression « il n'y a qu'à », il souscrit en revanche à la première. Il écrit ainsi : “Cette utopie des fins guide non les rêveurs mais les savants, les techniciens, les experts, c'est-à-dire ceux qui sont affrontés à une tâche à première vue décourageante, mais dont la ténacité se nourrit de l'objet à atteindre. Elle se résume dans une triade, peut-être inaccessible mais qui reste la seule visée : la paix, sans laquelle le développement est impossible, le développement sans lequel les droits de l'homme sont illusoires ; les droits de l'homme sans lesquels la paix est violence”¹²³⁰. Cela serait plutôt à une uchronie littéralement « sans temps » ou « hors du temps »¹²³¹. René-Jean Dupuy rejoint donc Nicolas Valticos qui avait noté qu' “en définitive, le vieux rêve de la souveraineté étatique s'inclinant devant la règle de droit reste toujours actuel si l'on comprend la règle de droit telle qu'elle a été enrichie par les normes universelles visant à améliorer la condition

¹²²⁷ M. Virally, *op. cit.*, p. 124. Voir également H. Ruiz Fabri, “Droits de l'homme et souveraineté de l'Etat : les frontières ont-elles été substantiellement redéfinies ?”, *Les droits individuels et le juge en Europe Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 371-399.

¹²²⁸ M. Bedjaoui, *Droit international Bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 13.

¹²²⁹ Pour R.-J. Dupuy, “l'utopie c'est à la fois le retour vers le passé et l'envol vers le futur, elle va de la nuit à la fin des temps. Son parcours est immense : lorsqu'elle est passéiste, elle a toujours une ambition futuriste, celle de retrouver un jour la fabuleuse innocence des origines. L'écho déchirant de l'Eden interdit dont l'homme fut chassé renouvelle toujours un espace infini. C'est le vieux rêve au cœur de tous les grands utopistes”. In “Droit, révolution et utopie”, *Révolution et droit international*, Paris, Pedone, p. 440-441.

¹²³⁰ R.-J. Dupuy, “Les Droits de l'Homme... privilège de l'Europe ?” Conférence prononcée le 25 mai 1983 au Conseil de l'Europe, éditée par le Comité français pour la promotion humaine de l'Europe en 1984, p. 24. Rapporté par M. B. y Alvarez de Eulate et Y. Gamarra Chopo, “Droit international, multiculturalisme et construction de la paix”, *René-Jean Dupuy Une Œuvre au service de l'humanité*, Unesco, 1999, p. 57.

¹²³¹ F. Thual a noté : “L'avidité territoriale dans les uchronies est d'autant plus vive que la fantasmagorie identitaire est riche d'illusion rétrospective”. In *Le désir territorial*, *op. cit.*, p. 117.

humaine. Mais les rêves ne peuvent se réaliser qu'à force de courage et de persévérance"¹²³². Ainsi, l'espérance demeure de faire du monde réellement « une terre des hommes ».

¹²³² N. Valticos, "Droit international du travail et souverainetés étatiques", *Mélanges Fernand Dehousse*, *op. cit.*, p. 123.

Conclusion de la deuxième partie

Nous nous proposons dans cette deuxième partie de conduire une tentative de déconstruction afin de saisir dans toute sa spécificité la nature du principe de l'*uti possidetis* et de découvrir l'ensemble de ses composantes. Cette analyse, menée en essayant de sonder ses ambiguïtés et de mettre à jour ses caractéristiques lacunaires, nous a conduit à porter notre réflexion plus spécifiquement sur le particularisme de sa nature – tout à la fois supplétive et transitoire. Aussi – devant ce caractère topique – nous est-il apparu important de démêler toutes les implications juridiques de tels attributs et d'en bien mesurer les effets. Au moyen d'un raisonnement analogique, nous avons entrepris de circonscrire le rôle de ce type de règles dans l'ordre juridique international et de lever ainsi le voile sur une autre dimension de la règle supplétive. Il apparaît que non seulement elle se substitue à l'absence de rencontre de volontés étatiques en évitant tout vide juridique mais surtout elle limite ou encadre également leur liberté individuelle. En somme, cette catégorie de règles, au cœur de la dialectique du droit international, participe à l'objectivation du consensualisme prégnant du droit international¹²³³. Néanmoins, il reste que comme les Etats restent les sujets “qui sont non seulement à la base mais aussi au sommet du système international, [cela] implique que lorsqu'on se trouve dans le domaine du *ius dispositivum*, il n'est pas possible d'imposer à ces Etats la renonciation à la souveraineté territoriale sans leur consentement”¹²³⁴.

Par ailleurs, nous nous sommes également interrogés sur l'aspect intrinsèquement provisoire de ce principe et sur les raisons pour lesquelles bien souvent, il pouvait en être tout autrement dans la pratique. La pérennisation du principe de l'*uti possidetis* ne fait pas partie intégrante de la règle. Lors de son exercice, “il ne s'agit pas de figer la frontière, mais seulement de rappeler, si une modification est nécessaire, qu'il convient de recourir aux procédures prévues à cet effet”¹²³⁵ car il ne faut toucher aux frontières – en paraphrasant le mot de Cambacérès relatif au code civil – que “d'une main tremblante”¹²³⁶. La souplesse envisagée avant l'application se transforme au moment de celle-ci alors en

¹²³³ P.-M. Dupuy, évoque des “situations dans lesquelles un ou plusieurs Etats se verront pratiquement contraints d'accepter l'application à leur égard de la règle générale, ce qui, ainsi que l'affirment les objectivistes, manifeste la puissance normative des contraintes sociales”, *Droit international public, op. cit.*, p. 329.

¹²³⁴ M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale, op. cit.*, p. 492.

¹²³⁵ M. Flory, “Conclusions”, in Ph. Weckel (dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial, op. cit.*, p. 227.

¹²³⁶ Propos rapporté par G. Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, Paris, 1949, p. 3.

rigidité, elle-même source de blocages. De cette inadéquation résultent inévitablement des tensions, des complications, préjudiciables pour une appréhension sereine de la règle de l'*uti possidetis*.

Au cours de son étude sont apparus avec acuité certains des aspects particuliers du droit international. Au surplus, l'*uti possidetis* dans son ambivalence manifeste synthétise en réalité une tension travaillant le droit international. Il caractérise à lui seul ce que Charles de Visscher a bien mis en exergue : “L'évolution du droit international contemporain est marquée par deux orientations opposées. Un besoin de certitude du droit et de sécurité travaille, depuis un siècle, à un développement technique très poussé des règles du droit positif. Un besoin, plus récemment ressenti, d'assouplissement de la règle, face à des situations nouvelles et de plus en plus individualisées, porte à rechercher dans les voies de l'équité une justice adaptée au cas concret, aux particularités de l'espèce”¹²³⁷.

En outre, afin de mesurer pleinement les conséquences du principe de l'*uti possidetis*, il nous a semblé judicieux de le confronter à d'autres principes ou règles appartenant à l'ordonnement juridique international. L'étude de ses rapports avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, norme reconnue de *jus cogens*, s'est montrée particulièrement féconde, notamment quant à la compréhension de la fonction de l'*uti possidetis*. Leurs différences ont contribué à une meilleure appréhension respective des deux principes. Sur un plan plus général, elle a renouvelé la redoutable question de la hiérarchie des normes en droit international. Leur articulation, ressortissant plus de l'ordre de la conciliation que de l'opposition, est apparue bénéfique pour assurer un certain équilibre au sein de la société internationale notamment en situation de mutations territoriales. Il appert également que la nature de leurs rapports fluctue en fonction de la variation mutuelle de leur intensité juridique. Quel est aujourd'hui le rôle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? De même, ses connexions avec les règles de la succession d'Etats – matière qui, encadrant les conséquences juridiques du processus de création d'Etats, touche à l'essence du droit international – ont bien mis en évidence la spécificité de ce régime en ce qui concerne le territoire ou les frontières, si tant est que l'on puisse parler de régime tant la casuistique prédomine en la matière. Les considérations de continuité ont de loin pris le pas sur celles promouvant la table rase. S'interroger sur le

¹²³⁷ Ch. de Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Paris, Pedone, 1972, préface.

point de savoir si l'*uti possidetis* était autonome ou intégré à ce régime obligeait à un important travail de définition.

Relativement à sa fonction pacificatrice, le bilan n'a pas toujours semblé être à la hauteur des espoirs que sa consécration avait fait naître. De la perpétuation des conflits interétatiques après son exercice naissent des remises en cause relatives non seulement à son efficacité mais plus encore à son utilité. La sécurité juridique attendue, valeur suprême de tout système juridique¹²³⁸, justifiant sa place privilégiée, n'a pas été toujours au rendez-vous. Elle est, il est vrai, d'accès difficile puisqu'elle "résulte [en effet] de règles rigoureuses mais non rigides, flexibles mais jamais imprécises"¹²³⁹. Or, ces qualités ne caractérisent que bien trop partiellement l'*uti possidetis*. Si le principe est incapable d'éviter les conflits – ou même peut parfois les attiser – on ne peut considérer qu'il a rempli son office¹²⁴⁰. Force est de constater que les situations résultant du démembrement de l'ex-URSS et de l'ex-RSFY demeurent dangereusement problématiques.

En revanche, on doit reconnaître que le principe a concouru tant à la juridicisation des conflits qu'à leur juridictionnalisation et par-là à un développement de la Cour internationale de justice au sein de la société internationale. Sans se satisfaire de la permanence de nombre de différends frontaliers ou territoriaux, il nous faut saluer l'orientation accrue de leur traitement juridictionnel. Or – il importe de le souligner – la perception de l'efficacité d'une juridiction réside bien souvent dans son institutionnalisation ou découle de celle-ci. Si Olivier Corten et Pierre Klein observent : "Jamais la confiance manifestée par les Etats à l'égard de la CIJ en lui confiant leurs différends – et la foi que l'on peut en déduire dans l'efficacité de la Justice internationale – ne semble avoir été aussi élevée"¹²⁴¹, ils constatent cependant que "la formalisation juridique de questions politique ou éthique peut sans doute contribuer à développer l'image d'un droit international cohérent (à défaut d'être effectif). Même sous cet angle, la Justice internationale connaît cependant des limites qu'il convient de ne pas sous-estimer, quelles que soient les attentes ou les espoirs que l'on place dans cette institution"¹²⁴².

¹²³⁸ G. Abi-Saab, "La perennité des frontières", *op. cit.*, p. 345. Voir aussi F. Tulkens, "La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer", *RIEJ*, 1990, pp. 25 ets.

¹²³⁹ R.-J. Dupuy, "Entre pouvoir et citoyen, l'ombre vaine de la liberté", in G. Duby (dir.), *Civilisation latine*, Olivier Orban, 1986, p. 116.

¹²⁴⁰ J.-M. Sorel, R. Mehdi, "Son utilité s'avérerait indéniable si elle s'accompagnait de la sécurité juridique qui justifiait sa place privilégiée". *Op. cit.*, p. 40.

¹²⁴¹ O. Corten, P. Klein, "L'efficacité de la justice internationale au regard des fonctions manifestes et latentes du recours à la Cour internationale de justice", p. 42.

¹²⁴² *Ibid.*, p. 71.

Nonobstant cette observation, il s'avère que nous parvenons néanmoins à la conclusion selon laquelle quand bien même le principe de l'*uti possidetis* ne constitue pas «une solution « miracle », [puisqu']il n'est même pas toujours la « meilleure » des solutions possibles en matière de délimitation territoriale des Etats nouveaux»¹²⁴³ – il suffit d'observer l'inclination du juge international pour corriger les injustices corrélatives au moyen de la prise en compte de considérations d'équité – il demeure un principe utile. Sur ce point Mohammed Bedjaoui a ainsi résumé la situation : «Le juge disposait d'un principe clair et non contesté par les parties, l'*uti possidetis*, lequel principe s'avérait néanmoins impuissant face à un héritage colonial aux contours incertains en quelque endroit»¹²⁴⁴. A ce titre, ce principe doit être défendu. «Appliqué, apprécié et interprété de façon inégale, il n'en a pas moins constitué un élément indispensable pour tenter d'apporter une solution, même s'il n'y a pas toujours réussi, aux conflits frontaliers, afin de préserver la paix et la sécurité régionales. Sa capacité d'adaptation constitue la preuve de son utilité et de la nécessité de son existence»¹²⁴⁵.

Enfin, l'application du principe de l'*uti possidetis* témoigne de la persistance de l'importance de la souveraineté territoriale en ce qu'elle réactive les liens consubstantiels entre le territoire et l'Etat lors de phénomènes d'accession à l'indépendance. Ce principe rappelle donc la prédominance du territoire dans la société internationale qui demeure pertinent sur le plan juridique alors même que les phénomènes de relativisation se multiplient. Par ailleurs, et contrairement à Nicolas Politis qui avait comparé la souveraineté à «ces astres depuis longtemps éteints qui frappent néanmoins encore nos regards»¹²⁴⁶, nous estimons que cette notion subsiste même si elle n'est plus ce qu'elle était. Force est de constater que la souveraineté continue d'éblouir qui la regarde de face ou attire qui ne la possède point ; mais elle éclaire aussitôt que la vision n'est plus directement portée sur son objet mais sur son rayonnement ou ses attributs.

Au terme de cette tentative de démythification de l'*uti possidetis* par laquelle nous avons essayé de percer le halo de mystères le constituant ou l'entourant, ce principe nous est apparu à la manière d'un kaléidoscope avec moult facettes, lesquelles variaient en intensité suivant l'angle d'analyse retenu. Ce constat ne doit pourtant pas rebuter l'observateur. Pour comprendre le monde instable dans lequel nous vivons, nous avons, en

¹²⁴³ G. Nesi, «L'*uti possidetis* hors du contexte de la décolonisation : le cas de l'Europe», *op. cit.*, p. 23.

¹²⁴⁴ M. Bedjaoui, «L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de justice», *op. cit.*, p. 577.

¹²⁴⁵ R. Kherad, «L'application de l'*uti possidetis* eux au cas de dissolutions d'Etats en Europe», *op. cit.*, p. 32.

¹²⁴⁶ N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, *op. cit.*, p. 10.

effet, besoin de notions complexes, de concepts dialectiques qui puissent s'adapter aux multiples évolutions et expliciter des changements très disparates¹²⁴⁷. Le principe de l'*uti possidetis juris* appartient sans nul doute à cette catégorie. Il appert en effet qu'il constitue une notion subtile, à géométrie variable changeant d'allure et de signification selon l'usage et les circonstances. Ces caractéristiques ne doivent cependant pas entraîner sa condamnation catégorique mais constituent même teinté d'une certaine circonspection un plaidoyer en sa faveur.

¹²⁴⁷ E. Morin, "Si la complexité est non pas la clé du monde, mais le défi à affronter, la pensée complexe est non pas ce qui évite ou supprime le défi, mais ce qui aide à le relever, et parfois à le surmonter", *Introduction à la pensée complexe, op. cit.*, p. 13.

Conclusion générale

“La bêtise consiste à vouloir conclure” *

“Le mot de « conclusion » est certainement quelque peu ambitieux. Conclut-on jamais en droit international ?”¹. Assurément ces quelques pages ne peuvent se présenter que sous la forme d’une invitation à poursuivre de manière plus prospective la démarche conduite dans les développements précédents. Elles n’ambitionnent pas de constituer le point d’orgue de cette recherche, mais plutôt le point de départ pour de nouvelles études². La fin d’une recherche délivre un nouveau commencement³. La recherche n’est-elle pas en effet pas cette obsession, cette passion errante (voire cette idée nomade) qui ne saurait ni connaître de limites, ni reconnaître de frontières. Nous ne saurions donc prétendre qu’à esquisser certaines lignes de force en brossant, à traits saillants, quelques perspectives. La redoutable diversité des cas d’application du principe de l’*uti possidetis* accroît la difficulté d’en dresser un bilan, sinon définitif⁴, du moins complet.

Il est banal de constater que les conditions de la décolonisation ont été bien différentes de celles qui ont caractérisé la décommunisation. Ce sont même ces divergences qui ont été à l’origine de la contestation de l’applicabilité du principe hors des cas de décolonisation. Cependant à y regarder de plus près, déjà lors de la transposition de l’*uti possidetis* en Afrique, il ressortait des particularités qui n’avaient pas été décelées lors de sa précédente application en Amérique latine. Les motivations des nouvelles entités étatiques étaient dissemblables ; le rapport entre elles restait spécifique à chaque situation.

De même, contingente et singulière, la frontière fait obstacle à toute systématisation⁵. Avec un objet d’étude si vivant – que Julien Gracq qualifiait de « tropisme des lisières » –

* G. Flaubert, Damas, 4 septembre 1850 à L. Bouilhet, *Correspondance*, I, Gallimard, 1973, p. 680.

¹ Ch. Rousseau, “Conclusions générales du colloque”, *La frontière*, *op. cit.*, p. 298.

² E. Morin : “la pensée complexe est animée par une tension permanente entre l’aspiration à un savoir non parcellaire, non cloisonné, non réducteur, et la reconnaissance de l’inachèvement et de l’incomplétude de toute connaissance”. *Op. cit.*, p. 12.

³ X. Thunis, “La recherche juridique à contretemps”, *L’accélération du temps juridique*, *op. cit.*, pp. 911-920.

⁴ R.-J. Dupuy convoquant Bachelard attestait : “La vérité n’est pas de ce qui s’affirme, mais ce qui se cherche.” Elle est en devenir. *La clôture du système international*, *op. cit.*, p. 133.

⁵ Géographe spécialisé dans l’étude des frontières, St. B. Jones observait : “the individuality of boundaries is as strong as the individuality of human beings”. *Boundary-Making. A Hand-book for Statesmen, Treaty*

l'on ne peut que rester modeste dans notre propos. La densité historique de cette notion et sa dualité – tout à la fois point de rupture et point de passage – est ressurgie à mesure qu'elle évoluait ou revêtait de nouvelles formes⁶. Par nature la frontière et les principes juridiques afférents – et tout particulièrement l'*uti possidetis* – s'avèrent rétifs à toute synthèse générale. Le caractère protéiforme du principe de l'*uti possidetis* transforme la difficulté en gageure.

Au début des années quatre-vingt, Daniel Bardonnnet, s'était interrogé sur l'avenir de la notion de frontière dans un monde multiculturel⁷. Avec force arguments, il avait pronostiqué son maintien sinon son renforcement. Le quart de siècle déjà écoulé ne semble pas démentir ses conjectures : les frontières de toutes natures (terrestres, maritimes, aériennes) subsistent alors même, qu'en raison d'amples bouleversements, la structure de la société internationale s'est profondément transformée depuis lors. C'est d'ailleurs à l'occasion des principaux d'entre eux que le principe de l'*uti possidetis* – notamment quant à son applicabilité – a été au cœur des controverses. La déliquescence des Etats à régime socialiste a supprimé l'antagonisme des blocs et la bipolarisation du monde entraînant l'apparition de plus d'une vingtaine d'Etats et intensifiant alors ce que la décolonisation avait déjà réalisé : une profonde transformation de la structure de la société internationale. L'ampleur et la nature de ces événements ne pouvaient pas ne pas engendrer de larges évolutions du droit international. Or, dans ces contextes de remise en cause radicale de l'ordre juridique existant, le principe d'*uti possidetis* est apparu *in fine* comme un facteur d'équilibre précieux.

“Dans la vie la sagesse c'est de connaître ses limites et de les aimer”. Evoquant cet aphorisme de Romain Rolland, Charles Rousseau affirmait : “Je ne sais pas si nous pourrons jamais aimer des frontières”⁸. Elles charrient encore trop de valeurs bellicistes ou de réactions de rejet ou d'exclusion. Leur apaisement nécessitera bien du temps. Or, il s'avère que la futurologie n'est pas le terrain de prédilection du juriste. Porté par sa formation à l'interprétation de règles authentifiées par un texte ou consacrées par un long usage, il en reconstitue volontiers le passé. Sa démarche est naturellement rétrospective. La

Editors and Boundary Commissioners, Washington, Carnegie Endowment for international Peace, 1945, p. 94.

⁶ Ambivalente, mouvante, étanche, poreuse, la frontière est riche de significations. Seuil, ligne, elle se développe sous des formes de toutes sortes qui se marquent toutes par leur polysémie par un jeu continu entre le passage et la clôture, l'interdit et la liberté. Ce jeu des contraires astreint en permanence à s'interroger sur l'entre-deux.

⁷ D. Bardonnnet, “Frontières et cultures”, *op. cit.*, p. 305.

⁸ Ch. Rousseau, “Conclusions générales du colloque”, *op. cit.*, p. 301.

prospective l'inquiète, la réflexion « *de lege ferenda* » est suspecte à son positivisme⁹. Le constater n'est pas l'accabler car sa mission n'est-elle pas de se maintenir dans l'empire des lois ? Gardons-nous donc bien de déroger à la règle !

De plus, le droit, fût-il international, dispose de ses propres limites, par conséquent il ne recouvre qu'une partie de la réalité. Cela incite le juriste à mesurer son propos. A la fois langage et grammaire des relations internationales, le droit international doit participer à leur ordonnancement. Se pose alors la vaste question de la fonction du droit au sujet de laquelle les réponses sont si disparates. Pour Georges Scelle, le droit est à la conjonction de l'éthique et du pouvoir. Ainsi forme-t-il une science de moyens pour réaliser des valeurs données par des réalités sociales ? Auquel cas l'on peut affirmer, à l'instar de Georges Abi Saab : "le droit n'est pas neutre : il protège une valeur ou un intérêt"¹⁰. En ce sens, le principe de l'*uti possidetis* représente la primauté du droit sur la force. Or, dans le progrès du droit vers un ordre œcuménique plus juste et plus humain, la prudence doit épouser l'audace¹¹, car comme l'a dit si justement Georges Scelle : "C'est un lieu commun que de répéter que le progrès s'accomplit en spirales. C'est pourtant une erreur. La volute inférieure d'une spirale n'est toujours qu'une *régression* et dont on ne sait jamais si elle se redressera"¹².

Le droit est-il autre chose ? Bien des auteurs développent une toute autre analyse. Dans une optique marxisante, l'on peut avancer : "Le droit est le reflet de ce qui est. Il n'est pas, et ne peut-être, « révolutionnaire »"¹³. Dans une situation de domination, il sera un instrument de domination. Dans une situation inverse de libération, il sera un instrument de libération. Davantage même. La même règle, le même principe aura une valeur, ou positive, ou négative, selon qu'il sera invoqué ou mis en œuvre, dans telle situation ou dans

⁹ R.-J. Dupuy, "Conclusions", *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, op. cit., pp. 456-457 ; A. Papaux, E. Wiler, *L'éthique du droit international*, QSJ, PUF, 1997, p. 71.

¹⁰ G. Abi-Saab poursuit : "Et le juge, bien qu'astreint à l'objectivité, [...] doit en fin de compte s'aligner sur le droit et contre sa violation, en se prononçant en faveur de la partie dont la prétention est fondée en droit – tel qu'il le perçoit et l'interprète – et par la même contre l'autre partie". *Cours général de droit international public*, p. 273.

¹¹ A. Gomez Robledo, *Le ius cogens international*, RCADI, op. cit., p. 117.

¹² G. Scelle, "Plateau continental et droit international", *RGDIP*, 1955, p. 62.

¹³ A. Pellet a affirmé : "Le droit n'est pas une affaire de poètes ; il m'apparaît au contraire comme la dure école du réalisme. Il photographie la société telle qu'elle est, étant entendu que cette image peut être – devrait être, sans doute – un encouragement à essayer de modifier les rapports de force qui la traversent. Mais, ne l'oublions pas, le droit, y compris le droit international, peut et doit s'adapter aux changements sociaux mais il est bien davantage la conséquence de ce changements qu'il n'en est la cause". "Les nouvelles tendances du droit international Aspects « macro-juridiques »", op. cit., p. 80. Il semble s'opposer en cela à J. Verhoeven selon qui "Il s'y sent comme un parfum de poésie... ce qui, tout bien considéré, n'est pas le moins bon côté du droit international". *Droit international public*, op. cit., p. 14.

telle autre, contraire”¹⁴. En ce sens, la Cour permanente d’arbitrage dans une sentence arbitrale du 11 novembre 1912, rendue en l’affaire *Turquie-Russie relative à l’indemnisation de ressortissants russes (dommages-intérêts réclamés par la Russie pour retard apporté dans le paiement des indemnités dues aux particuliers russes lésés par la guerre de 1877-1878)* a déclaré : “Le droit international doit s’adapter aux nécessités politiques”¹⁵. Il se dérobe à sa fonction première et se contente d’un “rôle de droit-spectateur, qui se limite à enregistrer les faits et à les consacrer *ex post facto*, plutôt que de les guider *ex ante*”¹⁶.

Revisiter le principe de l'*uti possidetis* nécessitait au préalable une étude approfondie de son émergence jusqu’à sa consécration juridique par une chambre de la Cour internationale de justice dans l’arrêt du *Différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)* rendu le 22 décembre 1986 en tant que principe général du droit international par la Cour internationale de justice. Nous avons donc pu approcher la redoutable question de l’autonomie des principes généraux du droit avec la coutume et celle non moins difficile de la fonction créatrice du juge international dans la détermination des normes de droit international. Il est apparu que la réunion des éléments constitutifs de celle-ci a été rendue plus difficile en raison de l’existence de la dualité originelle du principe. L’opposition entre la version *de facto* et celle *de jure* a longtemps empêché les juristes de porter un regard apaisé sur l'*uti possidetis*. A travers l’analyse de son processus de juridicisation (entendu au sens de densification normative) accompagnant son universalisation, l’occasion nous était donnée, par le truchement d’un vaste panorama du droit international, de nous interroger sur les différents sens que peut recouvrir ce principe. Nous avons tenté de démontrer qu’on ne peut plus aujourd’hui affirmer à son propos : “Aussi politique par sa formation, ce principe devenant juridique dans son aboutissement ; l'*uti possidetis* est, comme d’ailleurs la frontière elle-même, la fixation juridique d’une situation de fait”¹⁷. La juridicité de l'*uti possidetis juris* ne fait plus débat aujourd’hui. En somme, les procédés se sont effacés tandis que le principe demeure.

A cette fin, il était indispensable de le distinguer des autres principes relatifs au territoire dont il fallait sonder la juridicité de chacun, à savoir l’intégrité territoriale, l’inviolabilité ou surtout l’intangibilité des frontières (qu’elles soient coloniales ou non).

¹⁴ A. Pellet, “Qui a peur du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes ?”, *op. cit.*, p. 103.

¹⁵ *RSA*, vol. IX, p. 96.

¹⁶ G. Abi Saab, “La pérennité des frontières”, *op. cit.*, p. 343.

¹⁷ J. Campinos, *op. cit.*, p. 103.

Indéniablement l'*uti possidetis* apparaît comme un corollaire du principe de stabilité et de finalité des frontières car il a vocation à s'appliquer à toute accession à l'indépendance. Cependant il se différencie de l'intégrité territoriale (norme de *jus cogens*) et de l'inviolabilité des frontières. La confiance des Etats africains dans le principe de l'*uti possidetis* a confirmé la volonté d'accorder la primauté au principe de la base territoriale de la structure étatique et le caractère prioritaire de la stabilité d'une situation existante.

Fruit d'une émancipation coloniale générale dans le continent américain, l'*uti possidetis* demeura pratiquement confiné dans cette région plus d'un siècle durant. Les nouveaux Etats soucieux d'assurer la rupture avec les anciennes puissances tutélaires instrumentalisèrent ce principe qui avait alors essentiellement pour fonction d'affirmer l'inexistence de *terra nullius* en Amérique du Sud. Il fallut attendre le grand processus de la décolonisation du siècle passé pour assister à la projection extracontinentale du principe et pour constater son épanouissement, en particulier sur le continent africain¹⁸. La transposition de l'*uti possidetis* souffrit de quelques ambiguïtés puisque le principe n'apparaît ni dans la Charte constitutive de l'OUA, ni dans la Résolution adoptée lors de la Conférence des chefs d'Etat africains tenue au Caire en 1964. Il apparaît que, pour de multiples raisons, l'universalisation du principe paraît particulièrement utile dans un contexte où le risque de dislocation d'Etats ou de décomposition se fait particulièrement menaçant en raison de la persistance de phénomènes de séparatismes. L'*uti possidetis* est incontestablement garant d'une certaine stabilité en ce sens que ce principe est un indicateur de la prégnance des considérations de justice dans le droit international. Il appert également qu'en déterminant l'emplacement des frontières des Etats nouvellement indépendant, ce principe pose les conditions initiales au respect de l'inviolabilité des frontières et, par là, la garantie de l'intégrité territoriale des Etats.

Afin de bien appréhender ce principe, il importait également d'étudier plus précisément les caractéristiques des circonstances de son application. L'*uti possidetis* répond donc à l'impérieuse nécessité de la stabilité dont les Etats sont d'autant plus soucieux qu'il s'applique lors de mutations territoriales qui provoquent de profonds déséquilibres. La décommunisation s'est concrétisée par l'apparition secondaire de nouveaux sujets de droit international pour lesquels les processus étaient propres à chacune des situations. Le démembrement ou l'éclatement des Etats fédéraux à régime communiste s'est réalisée soit par dislocation (cas de l'ex-URSS) soit par la dissolution ou la sécession

¹⁸ L. I. Sanchez Rodriguez, *L'uti possidetis et les effectivités*, op. cit., p. 219.

(cas de l'ex-RSFY) ou encore par la partition pour la Tchécoslovaquie. Ces situations de naissances de nouvelles entités étatiques renseignent sur les mécanismes fondamentaux qui guident la société internationale.

En outre, l'*uti possidetis* s'intègre plutôt harmonieusement au sein de son environnement juridique. Ses rapports avec le droit des peuples à disposer d'eux mêmes prennent la forme d'une conciliation. En définissant l'assiette territoriale du nouvel Etat venant d'accéder à l'indépendance, il contrebalance les effets potentiellement déséquilibrants d'une naissance secondaire. De même la compréhension du champ de la succession d'Etats profite de l'étude de ce principe. Il en va différemment de l'application du principe pour d'anciennes frontières internationales ou pour des frontières administratives. Dans le premier cas, en effet, il s'agit d'une succession alors que dans le second cas la frontière résulte d'une création.

Parallèlement le principe s'est dédoublé. Il subsiste, en effet, une profonde ambiguïté de l'*uti possidetis*. Titre preuve de la souveraineté territoriale durant la période coloniale, le principe est également source de la souveraineté territoriale du nouvel Etat indépendant. L'usage premier de l'*uti possidetis* en cas d'accession à l'indépendance accompagne les événements affectant le droit international dans sa structure même, ce qui explique pourquoi sa fonction est si nécessaire. Dans ces périodes d'incertitudes territoriales, l'*uti possidetis* peut guider les nouveaux Etats pour leur permettre d'éviter les écueils de l'expansionnisme. En revanche, sa fonction est tout autre en cas d'utilisation juridictionnelle. En raison de l'ancienneté des titres auxquels il fait référence, il ne parvient pas à satisfaire à son objectif. C'est à ce titre que le juge a recours – en tant que correctif – aux considérations d'équité¹⁹.

L'examen de son caractère supplétif, outre qu'il a permis de mettre en exergue certaines des lacunes de l'*uti possidetis*, a contribué à parfaire notre compréhension de ce type de règles. Celles-ci présentent sous un jour nouveau le rôle du consentement des Etats dans l'application des règles en droit international. Plus largement la signification du principe de l'*uti possidetis* est d'indiquer que les limites territoriales doivent être

¹⁹ M. Kohen, "L'*uti possidetis* doit être rangé parmi les titres juridiques car, bien que le transfert de souveraineté ne s'opère pas par un nouvel accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, le nouvel Etat *de par sa volonté de devenir tel*, assume l'exercice des compétences étatiques sur un territoire donné au moment même de son arrivée à la vie d'Etat indépendant." *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 149.

négociées”²⁰. Or l’ « *obligatio negociandi* »²¹ n’inclut pas nécessairement l’« *obligatio contrahendi* ». Le hiatus entre l’aspect intrinsèquement provisoire du principe et les implications plus pérennes explique aussi les difficultés d’analyse.

Au regard de l’un des buts inscrits dans la Charte des Nations unies, celui du maintien de la paix et de la sécurité internationales L’analyse de l’*uti possidetis* présente – c’est un truisme que de le constater – un bilan mitigé. Il s’agissait en l’espèce de mettre à jour les zones d’ombre du principe. L’*uti possidetis* “constitue, en tout cas, un effort du droit international pour inoculer la flamme vacillante de la raison juridique au cœur d’une barbarie que l’on aurait pu croire à jamais révolue”²². Néanmoins, la garantie que devait apporter ce principe en termes de sécurité juridique constitue, faut-il le rappeler, une fonction primordiale du droit. Car ce dernier “est d’abord une technique de régulation sociale, volontairement formalisée pour des raisons d’efficacité, de fiabilité, de sécurité, que l’on appelle précisément la « sécurité juridique »”²³. Cela s’applique aussi au droit international. C’est la raison pour laquelle, “tout en étant suffisamment précis pour offrir aux justiciables toute la sécurité à laquelle ils aspirent légitimement, le droit international demeure simultanément, par essence, un droit souple et ouvert”²⁴.

Quelles sont les conséquences de l’accroissement du nombre d’Etats à la suite de la désintégration des empires ? Le principe de l’*uti possidetis* se contente-t-il d’accompagner ce phénomène d’atomisation en sécurisant au maximum les effets des mutations territoriales ou alimente-t-il continuellement – mais de manière différée – les situations d’instabilité territoriale ? En effet, aucune mutation politico-territoriale majeure, telle qu’ont pu l’être la décolonisation ou plus récemment la décommunisation, n’est survenue sans être suivie de répliques. L’on peut donc craindre que, dans un avenir plus ou moins proche, de nouvelles dislocations territoriales se fassent jour en quelque autre endroit. Surtout que bien des Etats à travers le monde s’avèrent fragilisés par des mouvements irrédentistes. La violence fait rage à l’intérieur de bon nombre d’Etats aussi bien qu’entre certains d’entre eux. Si ces décompositions affectaient la Chine ou l’Inde, l’on songe alors

²⁰ H. Ruiz Fabri, “Succession d’Etats en Europe de l’Est et avenir de la sécurité en Europe Rapport introductif”, *Succession d’Etats en Europe de l’Est et avenir de la sécurité en Europe*, Montchrestien, 1995, p. 27.

²¹ Voir sur cette question, P. Reuter, “De l’obligation de négocier”, *Le développement de l’ordre juridique international Ecrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, pp. 251-270.

²² S. Pierré-Caps, *La multination L’avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, op. cit., p. 150.

²³ P.-M. Dupuy, *L’unité de l’ordre juridique international*, *RCADI*, 2002, t. 297, p. 26.

²⁴ M. Bedjaoui, “La place de la Cour internationale de justice dans le système général de maintien de la paix”, *RADIC*, 1996, p. 545.

à la prophétie de Napoléon... qui aurait déclaré : “Quand la Chine s'éveillera, le monde tremblera”. Il semble donc qu'avec la fin de la bipolarisation, nous ayons quitté l'ère de l'équilibre de la terreur pour entrer dans le temps du déséquilibre des territoires.

En dépit des pourfendeurs de l'Etat, cela confirme que le territoire a gardé une certaine pérennité juridique et une certaine pertinence. Pour reprendre une formule de René-Jean Dupuy, “le territorial tient l'international en l'état”²⁵. En effet, même s'il se trouve affecté dans son effectivité par certaines évolutions, il demeure l'élément cardinal du droit international en tant que substrat de l'Etat. Aussi, faisons nous nôtre l'analyse de Jean Pierre Cot lorsqu'il considère que “l'Etat a de beaux jours devant lui”²⁶. La crise de l'Etat – si souvent dénoncée - a plus trait à ses fonctions, à ses finalités qu'à la notion même. Il en va pareillement concernant la notion de souveraineté laquelle ne doit pas être rejetée en tant que telle ; mais il faut en modifier la signification et l'usage afin de ne plus assister, presque impuissants, au sombre spectacle d'une humanité fracturée. Les événements de désolation (guerres, famines, terrorisme, ...) se succèdent et s'autoalimentent pendant que le péril écologique se fait sentir chaque jour plus fort (les désordres climatiques causent des dégâts dont la gravité s'alourdit).

En conclusion d'un de ses cours à l'Académie, Mohammed Bedjaoui écrivait : “L'évolution de la communauté internationale, avec ses mouvements contradictoires, complexes et dialectiques, n'a pas atteint un nouveau stade d'équilibre et d'harmonie. Mais [concluait-il] l'histoire n'est pas seulement le dérisoire fragment de temps que nous vivons...”²⁷. Ainsi – et contrairement à ce qu'avait auguré Francis Fukuyama – l'histoire n'est pas finie car l'épilogue n'est pas écrit. En référence au mythe de Sisyphe, Pierre-Marie Dupuy a achevé son cours général par cette ouverture : “Ni fin de l'Histoire, ni mort de l'Etat, ni inertie du droit. Un mouvement perpétuel, dont l'ascension n'est jamais acquise...”²⁸. Loin de se figer l'histoire s'est donc au contraire accélérée au point d'ébranler le monde dans ses valeurs, ses références, ses concepts et ses normes. Situation que Joe Verhoeven n'a pas manqué de stigmatiser : “les membres de la communauté internationale manquent de valeurs partagées – ce qui met en cause « hier » – et d'objectifs partagés – ce qui l'affaire de demain”²⁹.

²⁵ R. J. Dupuy, “Jeux de normes et d'ordres juridiques dans la société des Etats”, in *Dialectiques du droit international*, p. 93.

²⁶ J. P. Cot, “Des limites administratives aux frontières internationales”, in *op. cit.*, p. 18.

²⁷ M. Bedjaoui, *Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux*, *op. cit.*, p. 564.

²⁸ P.-M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, p. 489.

²⁹ J. Verhoeven, “Les conceptions et les implications du temps en droit international”, *op. cit.*, p. 32.

Il nous incombe donc de repenser nos règles en bâtissant notre réflexion au service de la concrétisation de finalités exprimant une solidarité universelle pour qu'enfin le droit international prenne "de l'altitude"³⁰. Surmontons ensemble les multiples contradictions que nous inflige la mondialisation³¹ ; travaillons chacun pour construire une humanité consolidée dont "la planète [sera] son seul contour"³². Car l'humanité, tout à la fois interspatiale et intertemporelle selon René-Jean Dupuy³³, est "le demain plus encore que l'aujourd'hui. Elle aurait [même] valeur d'éternité si l'histoire ne devait finir"³⁴. Puisse cette étude, très modestement, y contribuer.

"Est-il permis de conserver une ambition aussi folle que sage : faire de la terre des hommes une cité terrestre ?"³⁵. Nourri, selon les mots d'Antonio Gramsci du « pessimisme de l'intelligence » contrebalancé par « l'optimisme de la volonté », l'on sait bien que "lire le droit au miroir trop intime de la seule raison, c'est rêver le droit des gens et non le vivre"³⁶. Le réalisme n'empêche toutefois pas d'espérer à l'instar de Charles de Visscher qui termine son célèbre ouvrage par cette phrase : "On ne peut désespérer d'une société qui, au bord de l'abîme, entend se ressaisir pour construire sur des assises plus humaines un avenir meilleur"³⁷. Gardons-nous cependant d'un optimisme candide, et songeons aux avertissements lancés par René-Jean Dupuy : "[...] L'on n'établira pas sur cette terre une paix éternelle, mais il s'agit de soustraire pour un temps les hommes à la tentation d'ajouter au malheur. Il s'agit de retrouver, ici ou là de par le monde, cet instant de paix qui, dans sa fugacité, nous fait croire à l'éternité"³⁸.

³⁰ M. Bedjaoui, *Droit international Bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 11.

³¹ M. Kamto : "On espérait que la mondialisation juridique, en véhiculant des valeurs communes partagées créerait un nouvel humanisme débarrassé du paternalisme et des préjugés raciaux qui ont infligé tant de traumatisme à l'humanité par le passé. Si la mondialisation inaugure une nouvelle étape décisive dans l'aventure humaine, elle ne leste pas l'humanité de son histoire. Et le droit, même mondialisé, traduira encore et toujours l'état des rapports de force à l'œuvre dans la société internationale en l'occurrence". "Mondialisation du droit", *op. cit.*, p. 485.

³² R.-J. Dupuy, "La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins", *op. cit.*, p. 199.

³³ Voir pour une étude plus spécifique : F. Aumond, R. Kherad (dir.), *L'humanité dans l'œuvre de René-Jean Dupuy*, Laraj, 2006, 100 pages.

³⁴ R.-J. Dupuy, "Conclusions à la lumière de la notion d'humanité", *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles*, Nijhoff, La Haye, 1983, p. 472.

³⁵ R.-J. Dupuy, "Égalité et inégalité des nations", *op. cit.*, p. 93.

³⁶ Propos de L. Renault rapportés par P. Fauchille, "Louis Renault sa vie son œuvre", *RGDIP*, 1918, p. 22 ou A. Gros, "Origines et traditions de la fonction de jurisconsulte du département des affaires étrangères", *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis Trotabas*, LGDJ, Paris, 1970, p. 192.

³⁷ Ch. de Vischer, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 426.

³⁸ R.-J. Dupuy, *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, p. 485.

Bibliographie

Manuels :

- Denis Alland, *Droit international public*, Paris, PUF, 2000, 807 pages
- Dioniso Anzilloti, *Cours de droit international*, Paris, LGDJ, édition Panthéon-Assas, Collection Les introuvables, 1999, 534 pages
- Franck Attar, *Le droit international entre ordre et chaos*, Paris, Hachette, 1994, 635 pages
- Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, sixth edition, 742 pages
- Antonio Cassese, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986, 375 pages
- Louis Cavaré et Jean-Pierre Quéneudec, *Le droit international public positif – Les modalités des relations juridiques internationales Les compétences respectives des Etats*, Paris, Pedone, 3^e édition, 1969, 952 pages (notamment pp. 670-710)
- Louis Cavaré et Jean-Pierre Quéneudec, *Le droit international public positif - La notion de droit international public, Structure de la Société internationale*, Paris, Pedone, 3^e édition, 1973, 806 pages (notamment pp. 338-370 et pp. 407-416)
- Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 6^e édition, 2004, 808 pages
- Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, Paris, Précis Dalloz, 7^e édition, 2004, 811 pages
- Patrick Daillier, Alain Pellet et N'Guyen Quoc Dinh, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7^e édition, 2002, 1510 pages
- Emmanuel Decaux, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Hypercours, 5^e édition, 2006, 358 pages
- Paul Fauchille, Henry Bonfils, *Traité de droit international public*, T. I, 2^e partie, 1182 pages
- Jean-François Guilhaudis, *Relations internationales contemporaines*, Paris, Litec, 2^e édition, 2005, 742 pages
- Pierre-Marie Martin, *Droit international public*, Paris, Masson, 1995, 350 pages

- Marcel Merle, *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, 1988, 560 pages
- Jean-Paul Pancraccio, *Droit international des espaces air / mer / fleuves / terre / cosmos*, Paris, Armand Colin, 1997, 281 pages (pp. 5-42)
- Georges J. Perrin, *Droit international public, Sources, sujets caractéristiques*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1999, 991 pages
- Paul Reuter, *Droit international public*, Paris, PUF, 1993, 7^e édition, 595 pages
- Charles Rousseau, *Droit international public, Les compétences*, T. III, Paris, Sirey, 1977, 635 pages
- Charles Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1977, 635 pages
- Georges Scelle, *Précis du droit des gens*, Paris, Sirey, 1932, 583 pages
- Marcel Sibert, *Traité de droit international*, Paris, Dalloz, 1951, 992 pages
- Jean Touscoz, *Droit international public*, Paris, Thémis, Puf, 1993, 420 pages
- Joe Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 856 pages
- Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, Paris, Pedone, 4^e édition, 450 pages

Ouvrages spécialisés :

- Académie des sciences morales et politiques, *Le rôle et la place de l'Etat au début du XIX^e siècle*, Paris, Puf, 2001, 384 pages
- Paul Allières, *L'invention du territoire*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980, 184 pages
- Alejandro Alvarez, *Le droit international américain*, 1910, Paris, Pedone, 386 pages
- Malcom Anderson, *Frontiers Territory and State Formation in the Modern World*, Polity Press, 1996, 255 pages
- Gaetano Arangio-Ruiz, *L'Etat dans le sens du droit des Gens et la notion du droit international*, Bologna, Cooperativa libraria universitaria, 1975, 416 pages
- Robert Ardrey, *Le territoire*, Paris, Stock, 1967, 299 pages
- S. D. Bachler, *La doctrina latinoamericana del uti possidetis*, Concepcion, Universidad de Concepcion, 1977, 128 pages

- Bertrand Badie, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Paris, Fayard, 1995, 276 pages
- Bertrand Badie, *Un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999, 306 pages
- Thomas Balivet, *Géopolitique de la Géorgie Souveraineté et contrôle des territoires*, Paris, L'Harmattan, 2005, 180 pages
- Abdelmoughit Benmessaoud Trenado, *Intangibilité des frontières coloniales et espace étatique en Afrique*, Paris, LGDJ, 1989, 255 pages
- I. Bernstein, *Delimitation of International Boundaries*, Tel Aviv, University Press, 1974, 291 pages
- Yehuda Z. Blum, *Secure boundaries and Middle East peace in the light of international law and practice*, Jérusalem, The Hebrew University of Jerusalem (Institute for legislative Research and Comparative Law), 1971, 134 pages
- Norberto Bobbio, *L'Etat et la démocratie internationale*, Bruxelles, éditions complexe, 2001, 227 pages
- S. Whittmore Boggs, *International Boundaries. A Study of Boundaries Functions and Problems*, New-York, Columbia University, 1940, 272 pages
- Boutros Boutros-Ghali, *Les conflits de frontières en Afrique*, Paris, Etudes et documents, 1972, 158 pages
- Fernand Braudel, *De l'identité de la France. Espace et Histoire*, Paris, Flammarion, 1990, 410 pages
- Philippe Bretton, Jean-Pierre Chaudet, *La coexistence pacifique*, Paris, Armand Colin, 1971, 327 pages
- Yves Brossard, Jonathan Vidal, *L'éclatement de la Yougoslavie de Tito*, Les presses de l'université de Laval, L'Harmattan, 2001, 365 pages
- Geneviève Burdeau, Brigitte Stern (dir.), *Dissolution, continuation et Succession en Europe de l'Est : sécession d'Etats et relations économiques internationales*, Paris, Montchrestien, 1994, 406 pages
- Spyros Calogeropoulos-Stratis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Bruylant, 1973, 388 pages

- Jean-Yves Calvez, *Droit international et souveraineté en URSS : l'évolution de l'idéologie juridique soviétique depuis la révolution d'Octobre*, Paris, Colin, 1953, 299 pages
- Roger Caritini, *Dictionnaire des nationalités et des minorités en URSS*, Paris, Larousse, 1990, 272 pages
- Hélène Carrère d'Encausse, *La gloire des nations ou la fin de l'Empire soviétique*, Paris, Fayard, 1991, 469 pages
- Antonio Cassese et Edmond Jouve (dir.) *Pour un droit des peuples*, Paris, Berger Levraut, 1978, 220 pages
- Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples*, Cambridge University Press, 1995, 375 pages
- Manuels Castel, *Le pouvoir de l'identité*, 1999, Paris, Fayard, 538 pages
- Joshua Castellino, *International Law and Self-determination The interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial "National" Identity*, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 38, 2000, 286 pages
- Joshua Castellino, Steve Allen, *Title to territory in international Law A temporal Analysis*, Ashgate, Aldershot, 2003, 265 pages
- Charles Chaumont, *La sécurité des Etats et la sécurité du monde*, Paris, LGDJ, 1948, 158 pages
- Monique Chemillier-Gendreau, "Le rôle du temps dans la formation du droit international", in *Droit international* 3, Cours et travaux de l'IHEI, Paris, Pedone, 1987, 70 pages
- Monique Chemillier-Gendreau, *Humanité et souverainetés essai sur la fonction du droit international*, Paris, éditions la découverte, 1995, 382 pages
- Jacques Chevallier, *L'Etat*, Paris, Dalloz, 1999, 125 pages
- Olivier Corten, *L'utilisation du « raisonnable par le juge international » Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 696 pages
- James Crawford, *The creation of States in international law*, 1979, Oxford, 498 pages

- Philippe Chrestia, *Le principe d'intégrité territoriale : d'un pouvoir discrétionnaire à une compétence liée*, L'Harmattan, Paris, 2002, 499 pages
- Théodore Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La documentation française, 1999, 676 pages
- A. Oye. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester, University Press, 1967, 267 pages
- Emmanuel Decaux, Alain Pellet (dir.), *Nationalité, minorité et succession d'Etats en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1996, 330 pages
- Yves Delahaye, *La frontière et le texte. Pour une sémiotique des relations internationales*, Payot, 1977, 252 pages (notamment p. 18 et pp. 56 et s.)
- Louis Delbez, *Les principes généraux du droit international public Droit de la paix, droit préventif de la guerre, droit de la guerre*, Paris, LGDJ, 3^e édition, 1964, 666 pages
- Barbara Delcourt, Olivier Corten, *Ex-Yougoslavie : droit international, politiques et idéologies*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 202 pages
- Christian Desplat (dir.), *Frontières*, Paris, Comité des travaux historiques et scientifiques, 2002, 377 pages
- Giovanni Distefano, *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, Paris, Pedone, 2002, 585 pages
- Mohammad-Reza Djalili (dir.), *Le Caucase post-soviétique. La transition dans le conflit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 264 pages
- Mohammad-Reza Djalili et Thierry Kellner, *Géopolitique de la nouvelle Asie centrale De la fin de l'URSS à l'après 11 septembre*, Publications de IUHEI, Paris, Puf, 2003, 3^e édition, 585 pages
- René-Jean Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard, 1991, 283 pages
- René-Jean Dupuy, *Dialectiques du droit international Souveraineté des Etats, Communauté Internationale et droits de l'Humanité*, Paris, Pedone, 1999, 371 pages
- Jean-Baptiste Duroselle, *Tout empire périra Théorie des relations internationales*, Paris, Armand Colin, 1992, 346 pages

- Wanda Dressler, *Le second printemps des nations -Sur les ruines d'un Empire, questions nationales et minoritaires en Pologne (Haute Silésie, Biélorussie polonaise), Estonie, Moldavie, Kazakhstan*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 458 pages
- Pierre Michel Eisemann, Martti Koskenniemi, *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, 1012 pages
- Pierre Michel Eisemann, Vincent Coussirat-Coustère, Paul Hur, *Petit manuel de la jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 4^e édition, 1984, 394 pages
- Lucien Febvre, *La terre et l'évolution humaine*, Paris, Michel, 1970, 445 pages
- Alain Fenet, Geneviève Koubi, Isabelle Schulte-Tenckhoff, *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2^e édition, 661 pages
- Marc Ferro, *L'Etat de toutes les Russies, Les Etats et les nations de l'ex-URSS*, Paris, Economica, 1993, 446 pages.
- Michel Foucher, *Fronts et frontières un tour du monde géopolitique*, Paris, Fayard, 1991, 2^e édition, 691 pages
- Michel Foucher, *L'invention des frontières, Fondation pour les études de la défense nationale*, Paris, coll. Les 7 épées, 1987, 325 pages
- Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2005, 387 pages
- H. G. Gelber, *Sovereignty through Independance*, La Haye, Kluwer International, 1997, 348 pages
- Victor-Yves Ghebali, *L'OSCE dans l'Europe post-communiste, 1990-1996. Vers une identité paneuropéenne de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 741 pages
- Jean Gottmann, *La Politique des Etats et leur géographie*, Paris, Colin, 1952, 228 pages
- Gilbert Guillaume, *Les grandes crises internationales et le droit*, Paris, Seuil, 1994, 315 pages
- Gilbert Guillaume, *Les formations restreintes des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 1992, 92 pages

- Annie Gruber, *Le droit international de la succession d'Etats*, Publications de la Faculté de Droit de l'Université Paris V, Bruxelles, Bruylant, 1986, 354 pages
- Morton H. Halperin, David J. Scheffer and Patricia L. Small, *Self Determination in the New World Order*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1992, XII, 179 pages
- Jacques Héron, *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz (coll. Philosophie et théorie générale du droit), 1996, 168 pages
- H. V. Hinsley, *Sovereignty*, 2^e édition, Cambridge, Cambridge University Press., 1986, 255 pages
- Hans Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris et Bruxelles, LGDJ et Bruylant, 1997, collection la Pensée juridique, 518 pages
- Marcelo Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, PUF, 1997, 579 pages
- Marcelo Kohen (dir.), *Secession : International Law perspective*, New-York, Cambridge University Press, 2006, 510 pages
- Marc-Stanislas Korowicz, *Organisations Internationales et souveraineté des Etats membres*, Paris, Pedone, 1961, 349 pages
- Kolossov Vladimir A., *Ethno-Territorial Conflicts and Boundaries in the Former Soviet Union*, Durham, IBRU, 1992, 51 pages.
- Titus Komarnicki, *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte de la Société des Nations (article 10)*, Paris, PUF, 1923, 282 pages
- G. Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness: legal lessons from the decolonization of Sub-Saharan Africa*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, 386 pages
- Joëlle Kuntz, *Adieu à Terminus : réflexions sur les frontières d'un monde globalisé*, Paris, Hachette littératures, 2004, 283 pages
- Robert Jennings, *The Acquisition of territory in International Law*, Manchester, Manchester university press, 1963, 130 pages
- Phillip Jessup, *The Birth of Nations*, New-York, Columbia U. P., 1974, 362 pages

- Georges Labrecque, *Les différends territoriaux en Afrique Règlement juridictionnel*, l'Harmattan, 2005, 477 pages
- Guy Ladreit de Lacharrière, *La politique juridique extérieure des Etats*, Paris, Economica, 1983, 236 pages
- Suzanne Lalonde, *Determining boundaries in a conflicted world the role of uti possidetis*, Montreal, Mc Gill-Queen's University Press, 2002, 347 pages
- Michel Lesage, *La Constitution de l'URSS, 7 octobre 1977, texte et commentaires*, Paris, La Documentation française, Notes et études documentaires, 1978, 142 pages
- Michel Lesage, *La crise du fédéralisme soviétique*, Paris, La Documentation française, coll. Notes et études documentaires, 1990, 160 pages
- Jacques Lévesque, *1989 La fin d'un empire L'URSS et la libération de l'Europe de l'Est*, Paris, Presses de Sciences Po, 1995, 326 pages
- André Liebich, *Les minorités nationales en Europe centrale et orientale*, Genève, Georg éditeur, 1997, 187 pages
- Pascal Lorot, *Histoire de la Perestroïka, l'URSS sous Gorbatchev*, QSJ, Paris, Puf, 1993, 128 pages
- Gérard Mairet, *Le principe de souveraineté*, Paris, Gallimard, 1997, 311 pages
- Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, t. II, 839 pages
- Bernard Michel, *Nations et nationalismes en Europe centrale XIX^e - XX^e siècle*, Paris, Aubier, 1995, 321 pages
- Slobodan Milacic (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale : bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 632 pages
- Slobodan Milacic (dir.), *La réinvention de l'Etat. Démocratie politique et ordre juridique en Europe centrale et orientale*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 424 pages
- Enrico Milano, *Unlawful territorial situation in International Law : reconciling effectiveness, legality and legitimacy*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, 304 pages
- John Moore, *Memorandum on Uti Possidetis*, Costa Rica Panama arbitration, 1913,
- Edgar Morin, *Terre-Patrie*, Paris, Seuil, 1993, 216 pages

- Michel Mouskhely, Zigmunt Jedryka, *Le gouvernement de l'URSS*, Paris, Puf, 1961, 429 pages
- Michel Mouskhelichvili, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, Paris, Pedone, 1931, 303 pages
- Giuseppe Nesi, *L'Uti possidetis iuris ne dirrito internazionale*, Padova, CEDAM, 1996, 299 pages
- Alain Papaux, Eric Wiler, *L'éthique du droit international*, QSJ, PUF, 1997, 128 pages
- Photini Pazartzis, *La succession d'Etats aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 pages (notamment pp. 49-94 et pp. 164-169)
- Sébastien Peyrouse, *Gestion de l'indépendance et legs soviétique en Asie centrale*, *Les Cahiers d'Asie centrale*, n°13-14, 2004, 334 pages
- Stéphane Pierré-Caps, *La Multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995, 337 pages
- Jean-Luc Piveteau, *Temps du territoire*, Carouge-Genève, Zoé, 1995, 261 pages
- Yves Plasseraud, *Les minorités*, Paris, Montchrestien, Clefs Politiques, 1998, 160 pages
- Gaetano Pentassuglia, *Minorités en droit international*, Strasbourg, éditions du Conseil de l'Europe, 2004, 327 pages
- Eric Philippart, *Nations et frontières dans la nouvelle Europe*, Bruxelles, complexe, 1993, 279 pages
- John Robert Victor Prescott, *Political Frontiers and Boundaries*, Londres, Allen & Unwin, 1987, 315 pages
- Jean Radvanyi (dir.), *Les Etats post-soviétiques Identités en construction, transformations politiques, trajectoires économiques*, Paris, Armand Colin, 2004, 2^e édition, 240 pages
- Friedrich Ratzel, Pierre Rusch (trad.), *La géographie politique*, Paris, Economica, 1988, 385 pages

- W. M. Reisman, *Nullity and Revision*, New Haven, Yale University Press, 1971, 900 pages
- Stéphane Rials, *Destin du fédéralisme*, Paris, LGDJ, 1986, 78 pages
- Yann Richard et André-Louis Sanguin (dir.), *L'Europe de l'Est quinze ans après la chute du mur. Des pays baltes à l'ex-Yougoslavie*, Paris, L'Harmattan, 2004, 330 pages
- François Rigaux, *Guerres et interventions dans le Sud-est européen*, Paris, Pedone, 2004, 317 pages
- Michel Roux (dir.), *Nations, Etat et territoire en Europe de l'Est et en URSS*, Paris, L'Harmattan, 1992, 294 pages
- Olivier Roy, *La Nouvelle Asie centrale ou la fabrication des nations*, Paris, Seuil, 1997, 332 pages
- Hélène Ruiz Fabri et Pascal Boniface (dir.), *Succession d'Etats en Europe de l'est et avenir de la sécurité en Europe*, Paris, Montchrestien, 1995, 176 pages
- Jacques Rupnik, *L'autre Europe Crise et fin du communisme*, Paris, Odile Jacob, 1990, 484 pages
- Robert Sack, *Human territoriality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, 256 pages
- Jean Salmon, *Contentieux territorial (Problèmes choisis)*, Genève, 1998, 2^e édition, 152 pages
- Malcom Shaw, *Title to territory in Africa International Legal Issues*, Clarendon Press Oxford, 1986, 428 pages
- André Louis Sanguin, *La géographie politique*, Paris, PUF, 1977, pp. 177-179
- Francis Amakoué A Satchivi, *Le déclin de l'Etat en droit international public*, Paris, L'Harmattan, 2001, 316 pages
- Pierre de Senarclens, *Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales*, Paris, Armand Colin, 1998, 218 pages
- Christiane Simmler, *Das uti possidetis Prinzip : zur Grenzziehung zwischen neu entstandenstaaten*, 1999, Berlin, Dunckler/Humblot, 331 pages

- Brigitte Stern, *Vingt ans de jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, La Haye, Martinus Nijhoff publishers, 1998, 1054 pages
- Wiktor, Sukiennicki, *La souveraineté des Etats*, Paris, Pedone, 1927, 423 pages
- François Thual, *Le désir de territoire*, Paris, Ellipses, 1999, 187 pages
- François Thual, *La planète émietée Morceler et lotir un nouvel art de dominer*, Paris, Arléa, 2002, 155 pages
- P. A. Verykios, *La Prescription en Droit International Public*, Paris, Pedone, 208 pages
- Michel Virally, *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, 225 pages
- Michel Virally, *L'Organisation mondiale*, Paris, Armand Colin, 1972, 587 pages
- Charles de Visscher, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, 176 pages
- Charles de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, Pedone, 1969, 200 pages
- *Les nouvelles frontières de l'Europe*, Paris, Economica, 1993, 216 pages
- Gabriel Wackerman, *Les frontières dans un monde en mouvement*, Paris, Ellipses, Carrefours, 2003, 159 pages
- Frédéric Wehrlé, *Le divorce tchéco-slovaque : vie et mort de la Tchécoslovaquie*, Paris, l'Harmattan, 1994, 302 pages
- Yves Winkin, *Penser la frontière, Quaderni*, automne 1995
- *La sécurité juridique*, édition Jeune barreau de Liège, 1993, 270 pages

Dictionnaires et encyclopédies :

- ⋄ Jules Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, 755 pages
- ⋄ Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopaedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier, 2000, quatre volumes

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

- ♣ Philippe Francescakis, *Répertoire de droit international*, Encyclopédie juridique Dalloz, Paris, 1969, t. II, 1035 pages
- ♣ Moncef Kdhir, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 2^e édition, 527 pages
- ♣ Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 pages

Recueil de textes :

- ✧ *Nouvel Ordre International et non alignement Bandung / Bagdad 1955 - 1982*, (recueil de documents), Paris, Editions du monde arabe, 1982, pages
- ✧ Pierre-Marie Dupuy, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2004, 880 pages
- ✧ E. Le Roy, *L'Afrique et l'Institution de la justice, Entre mimétisme et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, 283 pages
- ✧ Yves Mény, *Textes constitutionnels et documents politiques*, Montchrestien, Paris, 1989, 570 pages, (notamment pp. 413-457)
- ✧ Hubert Thierry, *Droit et relations internationales. Traités, Résolutions, Jurisprudence*, Monchrestien, 1984, 696 pages
- ✧ S. Trifunovska (dir.), *Yugoslavia through Documents. From its Creation to its Dissolution*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, 1074 pages
- ✧ Joseph Yacoub, *Les minorités dans le monde Faits et analyses*, Desclée de Brouwer, Paris, 1998, 923 pages

Thèses :

- Paul Geouffre de la Pradelle, *La frontière : étude de droit international*, 1928, Paris, Editions internationales, 368 pages
- Emma Ben Merzouk, *La sécurité juridique en droit positif*, 2003, Paris II, 580 pages

- Nabil Bouaita, *Problèmes frontaliers et territoriaux au Maghreb : contribution à l'étude du principe de l'Uti possidetis*, 1981, Université Panthéon-Assas Paris II
- Mohamed Benhenda, *La frontière en droit international public*, 1998, Université René Descartes, 1263 pages
- Marc Bojanic, *Les sécessions sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à la lumière du droit international*, Paris I, 2000, 720 pages
- Calogeropoulos-Stratis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Bruylant, 1973, 388 pages
- Jean-Pierre Cot, *La conciliation internationale*, Paris, Pedone, 1968, 389 pages
- Ibou Ibrahima Fall, *Contribution à l'étude du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en Afrique*, Paris I, 1972, 461 pages
- Jean-François Guilhaudis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, 1976, 226 pages
- Laurence Henry, *Mutations territoriales en Asie centrale et orientale*, Université Aix-Marseille III, 2005, 667 pages
- Hélène Hamant, *Démembrement de l'URSS et problèmes de successions d'Etats*, Panthéon Sorbonne, 2004, 784 pages
- Ijaz Hussain, *Rôle dialectique des opinions dissidentes et individuelles dans le développement du droit international à la Cour internationale de justice*, Nice, 1974, 478 pages
- Mactar Kamara, *L'organisation de l'Unité africaine, l'Union africaine et le règlement des conflits territoriaux et frontaliers : contribution à l'étude de l'Uti possidetis en droit international public*, 2002, Paris I, 535 pages
- Mita Manouvel, *Les opinions séparées à la Cour internationale. Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les Etats*, L'Harmattan, Paris, 2005, 381 pages
- Robert Matricon, *La souveraineté territoriale : recherche sur les évolutions et transformations d'une notion complexe dans les situations politiques de cession*,

d'échange, d'adjonction et de sécession de territoire, 2000, Lyon III (science Po), 690 pages

- Louis-Marie Menard, *La création d'un Etat par sécession armée en droit international*, 2004, Paris X, 713 pages
- Cecile Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, Paris, LGDJ, 2004, 680 pages
- Iftène Pop, *Voisinage et bon voisinage en droit international*, Paris, Pedone, 1980, 382 pages
- Lucien Siorat, *Le problème des lacunes en droit international*, LGDJ, Paris, 1959, 479 pages
- Alexis Vahlas, *Les séparations d'Etats, l'ONU, la sécession des peuples et l'unité des Etats*, 2000, Université Panthéon-Assas Paris II, 563 pages
- Zidane Mériboute, *La codification de la succession d'Etats aux traités*, Paris, Puf, 1984, 272 pages
- Jean Motza, *La sécurité juridique dans la Société des Nations*, Thèse Grenoble, 1932, 170 pages
- Alain Pellet, *Recherches sur les principes généraux de droit en droit international*, Paris, 1974, 504 pages
- Olivier Simon, *Le droit international face aux différends territoriaux dans le nouveau contexte des relations internationales : contribution à l'étude du territoire comme élément constitutif*, Nancy, 2005, 503 pages
- Sévag Terrossian, *Le Haut-Karabakh un Etat virtuel*, Université Panthéon-Assas Paris II, 2004, 333 pages
- Jean Touscoz, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, LGDJ, 1964, 280 pages, (notamment pp. 143-153 et 223-232)
- Joe Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, les relations publiques internationales*, Paris, Pedone, 1975, 861 pages

Mémoires :

- Bruno Koffi, *Le principe d'intangibilité des frontières en Afrique Noire ou l'Uti possidetis africain*, 1979, Paris II, 107 pages
- Samuel Duran-Bachler, *The latine American doctrine of uti possidetis*, 1972, Genève, IUHEI, 177 pages
- Alexandros Yannis, *The principle of uti possidetis and its applicability in former Yugoslavia*, IUHEI, Genève, 1994, 62 pages

Cours de l'Académie de La Haye :

- Jacques Ancel, *Les frontières, étude de géographie politique*, RCADI, 1936, t.I, vol. 55, pp. 203-297
- Juraj Andrassy, *La souveraineté et la Société des Nations*, RCADI, 1937, t. III, vol. 61, pp. 637-762
- Juraj Andrassy, *Les relations internationales de voisinage*, RCADI, 1951, t. II, vol. 79, pp. 73-182
- Georges Abi-Saab, *Cours Général de droit international public*, RCADI 1987, t. III, vol. 207, 463 pages
- Ram Prakash Anand, *Sovereign Equality of States in International Law*, RCADI, 1986, t. 197, pp. 9-228
- Julio A. Barberis, *Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine*, RCADI, 1992, Vol. 235, pp. 81-230
- Camilo Barcia Trelles, *La doctrine de Monroe dans son développement historique particulièrement en ce qui concerne les relations interaméricaines*, RCADI 1930, t. II, vol. 32, pp. 391-606
- Daniel Bardonnet, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, RCADI 1976, t. V, vol. 153, pp. 9-166
- Suzanne Bastid, *Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, RCADI 1962 III, vol. 107, pp. 360-496

- Mohammed Bedjaoui, *Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux*, RCADI, 1970, t. II, vol. 130, pp. 463-585
- Mohammed Bedjaoui, *Non-alignement et droit international*, RCADI 1976, t. III, vol. 151, pp. 337-456
- Mohammed Bedjaoui, "Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de justice", RCADI, 1996, t. 257, pp. 9-34
- Luigi Ferrari Bravo, *Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des Etats*, RCADI, 1995, t. III, vol. 192, pp. 233-330
- Ian Brownlie, *General Course on Public International Law*, RCADI 1995, vol. 255, pp. 9-228
- Lucius Caflisch, *Règles générales du droit des cours d'eaux internationaux*, RCADI, 1989 VII, t. 219, pp. 9-226
- Lucius Caflisch, *Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques*, RCADI, 2001, t. 288, pp. 245-488
- Giorgio Cansacchi, *Identité et continuité des sujets internationaux*, RCADI 1970, t. II, vol. 130, pp. 1-94 (pp. 28-29)
- Francesco Capotorti, *Cours général de droit international public*, RCADI, 1994, t. IV, vol. 248, pp. 9-343
- Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, *Droit international et souveraineté des Etats*, RCADI, 1996, t. I, vol. 257, pp. 35-222
- Erik Johannes Sakari Castren, *Aspects récents de la succession d'Etats*, RCADI, 1951, t. I, vol. 78, pp. 379-506
- Arrigo Cavaglieri, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, 1929, t. I, vol. 26, pp. 315-585
- Charles Chaumont, *Cours général de droit international public*, RCADI 1970, t. I, vol. 129, pp. 333-528
- Benedetto Conforti, *Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies*, RCADI, 1974, t. II, vol. 142, pp. 203-288

- Vladimir Djuro Degan, *Création et disparition de l'Etat (à la lumière du démembrement des trois fédérations multiethniques en Europe)*, RCADI, 1999, vol. 279, pp. 195-376
- Pierre-Marie Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international*, RCADI, 2002, vol. 297, pp. 9-496
- René-Jean Dupuy, *Communauté internationale et disparités de développement, Cours général de droit international*, RCADI 1979, t. IV, vol. 165, pp. 9-232
- Raphael Erich, *La naissance et la reconnaissance des Etats*, RCADI, 1926, t. III, vol. 13, pp. 427-507
- Sir Gerald G. Fitzmaurice, *The juridical clauses of peace treaties*, RCADI 1948, t. II, vol. 73, pp. 256-366
- Sir Gerald G. Fitzmaurice, *The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law*, RCADI, 1957, t. II, vol. 92, pp. 1-227
- Maurice Flory, *Souveraineté des Etats et coopération pour le développement*, RCADI, 1974, t. I, vol. 141, pp. 255-330
- Thomas Franck, *Fairness in the international legal and institutional system*, RCADI 1993, t. III, vol. 240, pp. 13-498
- Emile Giraud, *Le droit international et la politique*, RCADI, 1963, t. III, vol. 110, pp. 423-809
- Alberto Guani, *La solidarité internationale dans l'Amérique latine*, RCADI, 1925, t. III, vol. 8, pp. 203-339
- Paul Guggenheim, *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, RCADI, 1949, t. I, vol. 74, pp. 195-263
- Paul Guggenheim, *Les principes de droit international*, RCADI 1952, t. I, vol. 80, pp. 1-190
- Louis Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, RCADI, 1989, t. IV, vol. 216, pp. 9-416
- Rosalyn Higgins, *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes*, RCADI, 1991, t. V, vol. 230, pp. 167-169

- Hans Kelsen, *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, RCADI 1932, vol. 42 t. IV, pp. 117-351
- Hans Kelsen, *Théorie du droit international public*, RCADI 1953, t. III, vol. 84, pp. 5-203
- E. N. van Kleffens, *Sovereignty in International Law*, RCADI, 1953, t. I, vol. 82, pp. 1-131
- Waclaw Komarnicki, *La définition de l'agresseur dans le droit international moderne*, RCADI, t. II, vol. 75, 1949, pp. 1-113
- Hugo Krabbe, *L'idée moderne de l'Etat*, RCADI, 1926, t. III, vol. 13, pp. 513-583
- Marek Stanislaw Korowitz, *Some present aspect of Sovereignty in International Law*, RCADI, 1961, I, t. 102, pp. 1-27
- J. Limburg, *L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales*, RCADI, 1929, t. V, vol. 30, pp. 519-618
- Laurent Lucchini, *L'Etat insulaire*, RCADI, 2000, vol. 285, pp. 251-392
- Edward Mc Whinney, *Self-determination of Peoples and Plural-ethnic States (Secession and State Succession and the Alternative, Federal Option)*, RCADI, 2002, vol. 294, pp. 167-264
- Louis Milliot, *La conception de l'Etat et de l'ordre légal dans l'islam*, RCADI, 1949, t. II, vol. 75, pp. 598-686
- Arnold D. Mc Nair, *Les effets de la guerre sur les traités*, RCADI, 1937, t. 1, vol. 59, pp. 527-585
- Anatoly Movchan, *Problems of Boundaries and security in the Helsinki Declaration*, RCADI, 1977, t. I, vol. 154, pp. 1-44
- José Antonio Pastor Ridruejo, *Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs*, RCADI, 1998, vol. 274, pp. 9-308
- Nicolas Politis, *Le problèmes des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, RCADI, 1925, t. I, vol. 6, pp. 1-122

- Simon Planas-Suarez, *L'extension de la doctrine Monroe en Amérique du Sud*, *RCADI*, 1924, t. IV, vol. 5, pp. 267-366
- Roger Pinto, *La prescription en droit international*, *RCADI*, 1955, t. I, vol. 87, pp. 390-452
- Paul Geouffre de La Pradelle, *Notion de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporains*” *RCADI* 1977, t. IV, vol. 157, pp. 415-484
- Luis Ignacio Sanchez Rodriguez, *L'uti possidetis et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers*, *RCADI* 1997, vol. 263, pp. 149-382
- Henri Rolin, *La pratique des mandats internationaux*, *RCADI*, 1927, t. 4, vol. 19, pp. 499-628
- Henri Rolin, *Les principes de droit international*, *RCADI*, 1933, t. II, vol. 44, pp. 565-664
- Emmanuel Roucouas, *Facteurs privés et droit international*, *RCADI*, 2002, vol. 299, pp. 9-417 (notamment pp. 84-88)
- Charles Rousseau, *L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international*, *RCADI*, 1948, t. II, vol. 73, pp. 171-252
- Charles Rousseau, *Principes de droit international public*, *RCADI*, 1958, t. I, vol. 93, pp. 369-561
- Gabriele Salvioli, *La règle de droit*, *RCADI*, 1948, t. II, vol. 73, pp. 369-406
- Walter Shoeborn, *La nature juridique du territoire*, *RCADI*, 1929, t. V, vol. 30, pp. 81-189
- Brigitte Stern, *La succession d'Etats*, *RCADI* 1996, vol. 262, pp. 9-437
- Djura Nincic, *Les implications générales juridiques et historiques de la déclaration d'Helsinki*, *RCADI*, 1977, t. I, vol. 154, pp. 45-102
- Georges Ripert, *Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux (Contribution à l'étude des principes généraux du Droit visés au Statut de la Cour permanente de Justice internationale)*, *RCADI*, 1933, t. II, vol. 44, pp. 569-664

- Georgios Ténékidès, *Droit international et communautés fédérales dans la Grèce des cités*, RCADI, 1956, t. II, vol. 90, pp. 469-652
- Hugh Thirlway, *Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning*, RCADI, 2002, vol. 294, pp. 265-406
- Hubert Thierry, *L'évolution du droit international. Cours général de droit international*, RCADI, 1990, vol. 222, pp. 9-186
- Christian Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law*, RCADI, 1999, vol. 281, pp. 9-438
- Antonio Truyol y Serra, *Théorie du droit international public, Cours général*, RCADI, t. IV, vol. 173, pp. 9-444
- Michel Virally, *Panorama du droit international, Cours général de droit international*, RCADI, 1983, t. V, vol. 183, pp. 9-382
- Prosper Weil, *Le droit international en quête de son identité, Cours général de droit international*, RCADI, 1992, t. VI, vol. 237, pp. 9-370
- Karl Wolff, *Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux*, RCADI, 1931, t. II, vol. 36, pp. 483-550
- Mustapha Kamal Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne*, RCADI, 1976, t. III, vol. 151, pp. 1-114
- Karl Zemanek, *State Succession after Decolonisation*, RCADI, 1965, t. III, vol. 116, pp. 187-298

Cours Euro- méditerranéens Bancaja de droit international :

- Julio A. Barberis, *Le territoire de l'État*, RCEBDI, vol. IV, 2000, pp. 223-233
- Sadok Belaïd, *Société internationale, droit international : quelles mutations ?*, RCEBDI, vol. VII, 2003, pp. 49-340
- Juan Antonio Carrillo-Salcedo, *Permanences et mutations en Droit International*, RCEBDI, vol. III, 1999, pp. 223-258

- Marcelo Kohen, *La création d'Etats en droit international contemporain*, RCEBDI, vol. VI, 2002, pp. 543-636
- Alain Pellet, *Le droit international à l'aube du XXI^{ème} siècle (La société internationale contemporaine – Permanences et tendances nouvelles)*, RCEBDI, vol. I, 1997, pp. 19-112
- Jean Salmon, *Le droit international à l'épreuve du tournant du XXI^{ème} siècle*, RCEBDI, vol. VI, 2002, pp. 35-363
- Milan Sahovic, *Le droit international et la crise en Yougoslavie*, RCEBDI, 1999, vol. III, pp. 363-419

Colloques :

- ✦ Yves Daudet, Rostane Mehdi, *Les Nations unies et l'ex-Yougoslavie*, Sixièmes rencontres internationales de l'institut d'études politiques d'Aix en Provence, Pedone, Paris, 1998, 239 pages
- ✦ Maïté Lafourcade, *La frontière des origines à nos jours*, Actes des journées de la Société internationale d'Histoire du droit, tenues à Bayonne, Presse universitaire de Bordeaux, Bayonne, 1998, 519 pages
- ✦ Olivier Corten, Barbara Delcourt, Pierre Klein, Nicolas Levrat (dir.), *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 455 pages
- ✦ Centre d'Etudes des Relations internationales Faculté de Droit de Reims, *Réalités du droit international (force obligatoire et sujets de droit)*, Actes des seconde et troisième rencontres de Reims, Reims, ARERS, 1974, 276 pages
- ✦ Société française de droit international, *La Frontière*, Colloque de Poitiers, Pedone, Paris, 1980, 304 pages
- ✦ Société française de droit international, *Révolution et droit international*, Colloque de Dijon, Pedone, 1990, 445 pages
- ✦ Société française de droit international, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Colloque de Nancy, Pedone, 1994, 315 pages

Sur un nouveau principe général du droit international : *l'uti possidetis*

- ✦ Société française de droit international, *Le droit international et le temps*, colloque de Paris, Pedone, 2001, 282 pages
- ✦ Roland Drago, *Souveraineté de l'Etat et organisation internationale*, Paris, Dalloz, 1996, 74 pages
- ✦ Daniel Bardonnet (dir.), *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe : perspective d'avenir*, Nijhoff, 1991, 678 pages
- ✦ René-Jean Dupuy (dir.), *Le développement du Conseil de sécurité*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 514 pages
- ✦ René-Jean Dupuy, in *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, colloque de l'académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, 510 pages
- ✦ Dominique Maillard Desgrés du Loû (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, Montchrestien, 2006, 229 pages

Articles de doctrine :

- A -

- Georges Abi-Saab, “Le rôle du droit international dans la stratégie de paix de la Charte”, *L’universalité est-elle menacée ?*, Nations unies, 1986, pp. 35-50
- Georges Abi-Saab, “La pérennité des frontières en droit international” *Relations internationales*, n°63, automne 1990, pp. 341-439
- Georges Abi-Saab, “De l’évolution de la Cour internationale Réflexions sur quelques tendances récentes”, *RGDIP*, 1992, pp. 273-297
- Georges Abi-Saab, “Eloge du « droit assourdi ». Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international”, *Nouveaux itinéraires en droit Hommage à François Rigaux*, Bruylant, 1993, pp. 59-68
- Georges Abi-Saab, “Les sources du droit international : essai de déconstruction”, Manuel Rama Montaldo (dir.), *Liber Amicorum en hommage au professeur E. Jiménez de Aréchaga*, Fundacion de cultura universitaria, Montevideo, 1994, vol. I, pp. 29-49
- Hildebrando Accioly, “Le Brésil et la Doctrine de l’*Uti possidetis*”, *RDI*, 1935, pp. 36-45
- Roberto Ago, “Les avis consultatifs « obligatoires » de la CIJ”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement Mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 9-24
- Sakeus Akweenda, “Territorial integrity”: A brief analysis of a complex Concept”, *African journal of international and comparative law*, 1989, vol. 1 pp. 500-506
- Denis Alland, “Les représentations de l’espace en droit international public”, *APD* 1987, n° 32, pp. 163-178
- Denis Alland, “L’Etat sans qualités”, *Droits*, 1992, n°16, pp. 1-9
- Denis Alland, “De l’ordre juridique international”, *Droits*, 2002, n°35, pp. 79-101
- Constantine Antonopoulos, “The principle of *uti possidetis iuris* in contemporary international law”, *RHDI* n°49, 1996, pp. 29-88

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

- Philippe Ardant, “Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes ?”, *Pouvoirs*, 1991, n°57, pp. 43-54
- *ASIL*, “The End of Sovereignty”, Proceedings of the Annual Meeting, 1994, pp. 71-87
- Jean-Bernard Auby, “Réflexions sur la territorialisation du droit”, *Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, pp. 1-17
- Eusebio Ayala, “Le principe de l’ « *uti possidetis* » et le règlement des questions territoriales en Amérique”, *RDI*, 1931, pp. 441-456

- B -

- Bertrand Badie, “La fin des territoires Westphaliens”, *Géographie et cultures*, n°20, 1996, pp. 113-118
- Bertrand Badie, “L’adieu au gladiateur ? La mondialisation et le renouveau des relations internationales”, *Relations internationales*, 2005, n°124, pp. 95-106
- Robert Badinter, “L’Europe du droit”, *EJIL*, 1993, pp. 15-35
- Ben Bagwell, “Yugoslavian Constitutional Questions and Secession of Member Republics”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1991, pp. 489
- Dusan Bakatovic, “Les frontières balkaniques au XX^e siècle”, *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 2005, vol. 53, pp. 29-45
- Etienne Balibar, “Prolégomènes à la souveraineté ; la frontière, l’Etat, le peuple”, *Les temps modernes*, n°610, pp. 47-75
- Etienne Balibar, “Qu’est-ce qu’une frontière”, in *La crainte des masses – Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Galilée, 1997, pp. 371-380
- Daniel Balland, “Diviser l’indivisible : les frontières introuvables des Etats centrasiatiques”, *Hérodote*, n°84, 1997, pp. 77-123
- Louis Balmond “Remarques sur le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes et l’espace eurasiatique”, *Arès*, vol. XII, pp. 21-46
- Julio A. Barberis, “La regla del *uti possidetis* en las controversias limitrofes entre estados hispanoamericanos”, *Liber Amicorum, Coleccion de Estudios juridicos en*

Homenaje al Prof. Dr. José Perez Montero, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Oviedo, 1988, pp. 125-142

- Julio A. Barberis, "La conception brésilienne de l'*uti possidetis*", in E. Yakpo & Tahar Bemoudra, *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, 1999, Kluwer Law International, pp. 49-62
- Julio A. Barberis, "Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives historiques théoriques et évolution du droit international", *AFDI*, 1999, pp. 132-147
- Julio A. Barberis, "En torno a la nocion de « territorio del Estado »", *Liber Amicorum in Memoriam of Judge José Maria Ruda*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 69-87
- Daniel Bardonnet, "Équité et frontières terrestres", in *Mélanges Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, pp. 35-74
- Daniel Bardonnet, "Frontières et cultures", in *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, colloque de l'académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, pp. 299-310
- Daniel Bardonnet, "De la « densification » des frontières terrestres en Amérique latine, in *Droit et libertés à la fin du XX^e siècle influences des données économiques et technologiques*, Etudes offertes à C. A. Colliard, Paris, Pedone, 1984, pp. 3-44
- Daniel Bardonnet, "Frontières terrestres et frontières maritimes", *AFDI* 1989, pp. 1-64
- Daniel Bardonnet, "Les faits postérieurs à la date critique dans les différends territoriaux et frontaliers", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 53-78
- Daniel Bardonnet, "Quelques observations sur le recours au règlement juridictionnel des différends interétatiques", *Theory of international law at the threshold of the 21st century: essay in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law international, 1996, pp. 738-752
- Tomas Bartos, "*Uti Possidetis. Quo Vadis ?*", *Australian Year Book of International Law*, 1997, pp. 37-96
- Donald Barry, "The USSR: a legitimate dissolution?", *Review of Central and East European Law*, 1992, n°6, pp. 527-533

- Dusan Batakovic, "Les frontières balkaniques au XX^e siècle", *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 2005, vol. 53, pp. 29-45
- Olivier Beaud, "La souveraineté dans la « contribution à la théorie générale de l'Etat » de Carré de Malberg", *RDP*, 1994, pp. 1251-1301
- Olivier Beaud, "Fédéralisme et souveraineté Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération", *RDP*, 1998, pp. 83-122
- Mohammed Bedjaoui, "Le règlement pacifique des différends africains", *AFDI* 1972, pp. 88-99
- Mohammed Bedjaoui, "Remarques sur la création de Chambres ad hoc au sein de la Cour internationale de justice", in *La juridiction internationale permanente*, Pedone, 1987, pp. 74-78
- Mohammed Bedjaoui, "La « fabrication » des arrêts de la Cour internationale de justice", *Le droit international au service de la paix, de la justice, du développement, Mélanges Michel Virally*, Pedone, 1991, pp. 87-107
- Mohammed Bedjaoui, "Mythes et réalités d'une relance du règlement judiciaire des différends internationaux", in Yves Daudet(dir.), *Actualité des conflits internationaux*, Pedone, Paris, 1993, pp. 125-146
- Mohammed Bedjaoui, "Le statut de la glace en droit international", *Le droit international dans un monde en mutation. Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, 1994, pp. 713-728
- Mohammed Bedjaoui, "La place de la CIJ dans le système général de maintien de la paix institué par la Charte des Nations-Unies", *Revue africaine de droit international et comparé*, vol. 8, 1996, pp. 541-548
- Mohammed Bedjaoui, "L'Afrique et l'Asie face à la CIJ", *African Yearbook of international Law*, 1996, vol. 4, Kluwer Law International, pp. 251-256
- Mohammed Bedjaoui, "Le *forum prorogatum* devant la Cour internationale de justice : Les ressources d'une institution ou la face cachée du consensualisme", *Annuaire de la Cour 1996-1997*, pp. 230-248
- Mohammed Bedjaoui, "Le Président de la Cour internationale de justice", in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 255-267

- Mohammed Bedjaoui, "Une communauté internationale en marche ? Essai de décryptage d'un possible avenir des rapports internationaux", disponible sur Internet www.2100.org/Text_BEDJAOUI.pdf
- Mohammed Bedjaoui, "L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice", in L. Boisson de Chazournes, V. Gowland-Debbas (dir.), *The international Legal System in Quest of Equity and Universality/ L'ordre juridique en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi Saab*, Kluwer, 2001, pp. 563-590
- Josette Beer-Gabel, "Variations sur la notion de frontière maritime", *Droit de la mer : études dédiées à C. A. Colliard*, 1992, pp. 10-35
- Anne-Hélène Béranger, "La relecture de l'article 38 du Statut par la Cour internationale de justice", in C. Apostolidis, *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Editions universitaire de Dijon, Dijon, 2005, pp. 109-121
- Georges Berlia, "Remarques sur la paix de Westphalie", in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, pp. 35-42
- Santiago Torres Bernardez, "The "Uti Possidetis Juris Principle" in Historical Perspective", in *Völkerrecht zwischen normativen Anspruch und politischer Realität*, Festschrift für Karl Zemanek, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 417-437
- Joël-Pascal Biays, "La désintégration du bloc soviétique Rapport introductif", *Arès*, 1992, vol. XII, pp. 9-19
- Remigiusz Bierzanek, "La non-reconnaissance et le droit international contemporain", *AFDI* 1962, pp. 117-137
- Remigiusz Bierzanek, "Les frontières entre les Etats et les espaces au-delà de la souveraineté étatique", *Etudes offertes en hommage à Manfred Lachs*, La Haye, Nijhoff, 1984, pp. 587-603
- Denise Bindschedler-Robert, "De la rétroactivité en droit international public", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1960, pp. 184-200
- Jaroslav Blaha et Frédéric Wherlé, "La Fédération tchèque et slovaque mise en cause : aspects politiques et économiques", *Le courrier des pays de l'Est*, n° 370, juin 1992, pp. 44-56

- Blay Kwaw Nyameke, "Self determination versus territorial integrity in decolonization revisited", *Indian Journal of International Law*, 1985 n°25, pp. 386-410
- Sam Blay, "Self determination: A reassessment in the post communist era", *Denver journal of international law and policy*, 1994, n°22, pp. 275-315
- Alain Blondel, "Les principes généraux de droit devant la CPJI et la CIJ", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève, IUHEI, 1968, pp. 201-236
- Yehuda Z. Blum, "Secure boundaries and Middle East Peace", in John Norton Moore (dir.), *The Arab-Israeli conflict*, Princeton University Press, 1975, pp. 841-887
- Yehuda Z. Blum, "Russia takes over the Soviet Union's Seat at the United Nations", *EJIL*, vol. 3, n°2, 1992, pp. 356-361
- Claude Blumann, "Frontières et limites", in *Colloque La Frontière*, SFDI Poitiers, Pedone, Paris, 1980, pp. 3-33
- Nicolas Boeglin-Naumovic, "De l'usage des cours d'eaux internationaux comme frontières", in Laurence Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 133-164.
- Isse Bokatola, "La déclaration des Nations Unies sur le droit des personnes appartenant à des minorités nationales et ethniques, religieuses et linguistiques", *RGDIP*, 1993, pp. 745-766
- Hanna Bokor-Szegö, "Naissance et disparition des Etats dans le droit international contemporain", *Acta Juridica Academia Scientarum Hungaricae*, t. XXV, 1983, pp. 351-369
- Hanna Bokor-Szegö, "Les principes généraux", in Mohammed Bedjaoui (dir.), *Droit international Bilan et perspectives*, Pedone, 1991, pp. 223-230
- Roger Bonnard, "La conception juridique de l'Etat", *RDP*, 1922, pp. 5-57
- Pascal Boniface, "La prolifération étatique : un défi majeur", *Revue internationale et stratégique*, n°37, 2000, pp. 61-64
- Pierre Bouretz, "Souveraineté", *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 989-993

- Dominique Bourjol-Flécher, “Heurs et malheurs de l’ « *uti possidetis* » L’intangibilité des frontières africaines”, *Revue Juridique et Politique. Indépendance et Coopération*, 1981, vol. 35, pp. 811-835
- François Borella, “Le régionalisme africain en 1964”, *AFDI*, 1964, pp. 621-637
- François Borella, “Le régionalisme africain en crise”, *AFDI*, 1966, pp. 756-783
- François Borella, “Le système juridique de l’O. U. A.”, *AFDI*, 1971, pp. 233-253
- Michael Bothe et Christian Schmidt, “Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l’URSS et celle de la Yougoslavie”, *RGDIP*, 1992, pp. 811-842

- C -

- Phillippe Cahier, “Le rôle du juge dans l’élaboration du droit international”, *Mélanges Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer International Law, 1996, pp. 353-367
- Philippe Cahier, “Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d’Etats en matière de traités”, *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, pp. 63-76
- Gérard Cahin, “Rapport introductif”, *Les compétences de l’Etat*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 2006, pp. 9-52
- Lucius Caflish, “L’avenir de l’arbitrage interétatique”, *AFDI*, 1979, pp. 9-45
- Lucius Caflisch, “Les zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation”, *RGDIP*, 1980, pp. 68-119
- Lucius Caflish, “Essai d’une typologie des frontières”, *Relations internationales*, n°63, automne 1990, pp. 265-293
- Lucius Caflish, “L’antarctique, nouvelle frontière sans frontières?”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 157-173
- Lucius Caflish, “Vers des mécanismes pan-européens de règlement pacifique des différends”, *RGDIP*, 1993, pp. 1-38
- Lucius Caflish, “Valeur et effet des déclarations faites par des juges ou des arbitres internationaux”, *Le droit international dans un monde en mutation. Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, 1994, pp. 1159-1180

- Jorge de Pinho Campinos, "L'actualité de l'*Uti possidetis*", in *La frontière*, Colloque de la SFDI, Paris, Pedone, 1980, pp. 95-111
- Maria del Carmen Marquez Carrasco, "Régimes de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'Etats" (chapitre VII), in Pierre Michel Eisemann et Martti Koskenniemi, *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 493-577
- Chantal Carpentier, "Le principe mythique des nationalités : tentative de dénonciation d'un prétendu principe", *RBDI*, 1992, pp. 531-589
- Hélène Carrère d'Encausse, "Le fédéralisme soviétique en question", *Le débat*, 1989, pp. 97-112
- Hélène Carrère d'Encausse, "La décomposition de l'Empire soviétique", *Pouvoirs*, 1991, n°57, pp. 19-31
- Joshua Castellino, "territoriality and Identity in International Law: The struggle for Self-Determination in the Western Sahara", *Millennium: journal of international Studies*, 1999, pp. 523-551
- Joshua Castellino and Steve Allen, "The Doctrine of *Uti Possidetis*: Crystallization of Modern Post-Colonial Identity", *German Year Book of International Law*, Vol. n°43, 2000, pp. 205-226
- Deborah Cass, "Re-Thinking Self-Determination : A Critical Analysis of Current International Law Theories", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1992, pp. 21-40
- Antonio Cassese, "Self-Determination Revisited", Manuel Rama-Montaldo (dir.), *Le droit international en mutation Liber Amicorum en Hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, FCU, 1994, vol. I, pp. 229-240
- Antonio Cassese, "Self determination of peoples and the recent break-up of URSS and Yugoslavia", in R. St. J. Macdonald, *Essays in honour of Wang Tiyea*, 1994, Kluwer Academic publishers, Martinus Nijhoff, pp. 131-144
- Arrigo Cavaglieri "Effets juridiques des changements de souveraineté territoriale", *RDILC*, 1934, vol. 15, pp. 219-248
- Louis Cavaré, "La notion de juridiction internationale", *AFDI*, 1956, pp. 496-509

- Philippe Chapal, “Les Etats-Unis et la décolonisation de l’Europe de l’Est”, *Arès*, vol. XIII, 2, pp. 75-90
- Jean Charpentier, “Autodétermination et décolonisation”, in *Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes, méthodes d’analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 117-133
- Jean Charpentier, “Le phénomène étatique à travers les grandes mutations politiques contemporaines”, in *L’Etat souverain à l’aube du XXI^e siècle*, Paris, Pedone, 1994, pp. 11-38
- Charles Chaumont, “Le droit des peuples à témoigner d’eux-mêmes” *Annuaire du tiers-monde*, 1976, pp. 15-31
- Charles Chaumont, “Recherche sur le contenu irréductible du concept de la souveraineté internationale de l’Etat”, *Hommage d’une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, pp. 114-151
- Jean-Daniel Chaussier, “La frontière devant ses limites transgression et recomposition”, in Maïté Lafourcade, *La frontière des origines à nos jours*, Actes des journées de la Société internationale d’Histoire du droit, tenues à Bayonne, Presse universitaire de Bordeaux, Bayonne, 1998, pp. 5-25
- Monique Chemillier-Gendreau, “Origine et rôle de la fiction en droit international public”, *APD*, 1987, pp. 153-162
- Monique Chemillier-Gendreau, “Sur quelques rapports du temps juridique aux autres formes de temps”, in Ph. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove (dir.), *L’accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires de Saint Louis, 2000, pp. 281-289
- Monique Chemillier-Gendreau, “Quel avenir pour la souveraineté”, Dominique Maillard Desgrées du Loû (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Colloque d’Angers, Montchrestien, 2006, pp. 127-137
- Jacques Chevallier, “L’Etat-Nation”, *RDP*, 1980, pp. 1271-1302
- Jacques Chevallier, “Même allégé de certaines fonctions, l’Etat reste un cadre privilégié de régulation politique des sociétés”, in S. Cordelier (dir.), *Le nouvel Etat du monde 80 idées-forces pour entrer dans le 21^{ème} siècle*, La découverte, 1999, pp. 148-150

- Gérard Cohen-Jonathan, “Les îles Falkland (Malouines)”, *AFDI*, 1972, pp. 235-262
- Gérard Cohen-Jonathan, “La territorialisation de la juridiction de la Cour européenne des droits de l’homme”, *RTDH*, 2002, pp. 1069-1082
- Jean Combacau, “Souveraineté et non ingérence”, in Mario Bettati, Bernard Kouchner (dir.), *Le devoir d’ingérence : peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987, pp. 229-233
- Jean Combacau, “Ouverture : de la régularité à la règle”, *Droits*, 1986, pp. 3-10.
- Jean Combacau, “Le droit international : bric-à-brac ou système ?”, *APD*, 1986, pp. 85-105
- Jean Combacau, “Obligations de résultat et obligations de comportement quelques questions et pas de réponse”, *Le droit international, unité et diversité Mélanges Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 181-204
- Jean Combacau, “L’écoulement du temps”, in *Le droit international et le temps*, Paris, 2001, Pedone, pp. 79-80
- Luigi Condorelli, “L’autorité de la décision des juridictions internationales permanentes”, in *La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris, 1987, pp. 277-313
- Luigi Condorelli, “Des lendemains qui chantent pour la justice internationale ? ”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 205-214
- Luigi Condorelli, “La Cour internationale de justice : cinquante ans et (pour l’heure) pas une ride”, *EJIL*, 1995, vol. 6, pp. 388-400
- Olivier Corten, “Quelques réflexions sur la juridicité du droit international à la lumière de la crise Yougoslave”, *RBDI*, 1996, pp. 216-247
- Olivier Corten, “Droit, force et légitimité dans une société internationale en mutation”, *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, 1996, pp. 71-112
- Olivier Corten, « Droit des peuples à disposer d’eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d’une même médaille ? », *RBDI*, 1998, pp. 161-189

- O. Corten et P. Klein, “L’efficacité de la justice internationale au regard des fonctions manifestes et latentes du recours à la Cour internationale de justice”, in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Pedone, 2000, pp. 33-71
- Olivier Corten, “La référence au concept d’intégrité territoriale comme facteur de légitimation de la politique extérieure de l’Union”, *Revue d’intégration de l’Union européenne*, 2002, vol. 24, pp. 137-161
- Olivier Corten, “Are the Gaps in the International Law of Secession?” in M. Kohen dir., *Secession: International Law Perspectives*, New York, Cambridge University Press, 2006, pp. 477-494
- Jean-Pierre Cot, “Affaire du temple du Préah Vihéar”, *AFDI*, 1962, pp. 217-247
- Jean-Pierre Cot, “La frontière des Andes”, *AFDI*, 1968, pp. 237-269
- Jean-Pierre Cot, “Des limites administratives aux frontières internationales ?”, *Démembrements d’Etats et délimitations territoriales : l’uti possidetis en question(s)*, Olivier Corten, Barbara Delcourt, Pierre Klein et Nicolas Levrat (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 17-32
- Jean Pierre Cot, “A propos de l’ordonnance du 15 mars 1996 : la contribution de la CIJ au maintien de la paix et de la sécurité en Afrique”, *Annuaire africain de droit international*, 1997, vol. 5, pp. 115-136
- Jean Cot, “Ex-Yougoslavie : une paix baclée”, *Défense Nationale*, 1997, pp. 71-82
- Matthew Craven, “The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia”, *BYBIL*, 1995, pp. 333-413
- Matthew Craven, “What’s in a Name? The Former Yugoslav Republic of Macedonia and Issues of Statehood”, *Australian yearbook of international Law*, 1995, pp. 198-239
- James Crawford, “The Criteria for Statehood in International Law”, 48, *BYBIL*, 1976-1977, pp. 93-182
- James Crawford, “State Practice and International Law in Relation to Secession”, *BYBIL*, 1998, pp. 85-117
- Bernard Cubertafond, “Souverainetés en crise ?”, *RDP*, 1989, pp. 1273-1304
- A. Oye Cukwurah, “The Organisation of African unity and African territorial and boundary problems: 1963-1973”, *IJIL* 1973, n°13, pp. 176-206

- Wladyslaw Czaplinski, "La continuité, l'identité et la succession d'Etats. Evaluations de cas récents", *RBDI*, 1993, pp. 374-392

- D -

- Jean Dauvillier, "Aux origines des notions d'Etat et de souveraineté sur un territoire", in *Mélanges offerts à Paul Couzinet, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1974*, pp. 153-221
- Eric David, "La sentence arbitrale du 14 février 1985 sur la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée Bissau", *AFDI*, 1985, pp. 350-389
- Emmanuel Decaux, "L'arrêt de chambre de la Cour internationale de justice dans l'affaire du *différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)*", *AFDI* 1986, pp. 215-238
- Emmanuel Decaux, "La sentence arbitrale dans le différend frontalier concernant l'enclave de Taba (Egypte/Israël)", *RGDIP*, 1989, pp. 599-622
- Emmanuel Decaux, "Le droit international et la protection des minorités", *Minorités : Quelles chances pour l'Europe ? L'événement européen*, Paris, Seuil, 1991, pp. 115-132
- Emmanuel Decaux, "Le *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, arrêt de la Chambre de la CIJ du 11 septembre 1992. La délimitation terrestre", *AFDI*, 1992, pp. 393-426
- Emanuel Decaux, "Le territoire des droits de l'homme", *Liber Amicorum Marc André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 65-78
- Emmanuel Decaux, "Le *jus cogens*, faiblesses d'une idée-force", *L'Observateur des Nations Unies*, 1997, n°3, pp. 13-20
- Emmanuel Decaux, "Affaire de la *délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Fond arrêt du 16 mars 2001 (Qatar c. Bahreïn)", *AFDI*, 2001, pp. 177-240
- Emmanuel Decaux, "Conclusion générale", *Colloque territoires et Etat, RGCT*, numéro spécial 2002, pp. 129-134

- Emmanuel Decaux, “La conférence de Rambouillet : Négociation de la dernière chance ou contrainte illicite”, in Ch. Tomuschat (éd.), *Kosovo and the International Community : Legal assessment*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2002, pp. 45-64
- Emmanuel Decaux, “Les eaux mêlées de l’arbitrage et de la justice (droit de la mer et règlement des différends)”, *La Mer et son droit Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris Pedone, 2003, pp. 159-176
- Emmanuel Decaux, “Les caractéristiques de l’administration internationale dans les zones de crise”, *RIDC*, 2006, n°58, pp. 523-551
- Vladimir-Djuro Degan, “La succession d’Etats en matières de traités et les Etats nouveaux (issus de l’ex-Yougoslavie)”, *AFDI*, 1996, pp. 206-227
- Vladimir-Djuro Degan, “L’arbitrage juridique ignoré : La jurisprudence de la Commission Badinter”, in Marie François Allain (dir.), *L’Ex-Yougoslavie en Europe. De la faillite des démocraties au processus de paix*, Paris, L’Harmattan, 1997, pp. 31-43
- Louis Delbez, “Du territoire dans ses rapports avec l’Etat”, *RGDIP* 1932, pp. 705-738
- Louis Delbez, “Considérations sur le fondement du droit positif”, *RDP*, 1966, pp. 667-708 (notamment pp. 682-708)
- Louis Delbez, “Le concept d’internationalisation”, *RGDIP*, 1967, pp. 5-62
- Barbara Delcourt, Olivier Corten, “Les ambiguïtés de la position belge sur le droit à l’autodétermination des peuples en Croatie”, *RBDI*, 1997, pp. 357-379
- Barbara Delcourt, “L’application de l’*uti possidetis juris* au démembrement de la Yougoslavie règle coutumière ou impératif politique ?”, *RBDI* 1998, pp. 70-106
- Ludwik Dembinski, “Le territoire et le développement du droit international”, *ASDI*, 1975, pp. 71-96
- Juan de Dios Gutierrez Baylon, “1810 y la doctrina del *uti possidetis* en el derecho internacional”, *Varia iuris : temas selectos de derecho internacional publico en homenaje a Victor Carlos Garcia Moreno*, Mexico, Porrúa, 2001, pp. 273-285
- Giovanni Distefano, “La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l’ordre international”, *RGDIP*, 1995, pp. 335-366

- Mohammad-Reza Djalili, "Territoires et frontières dans l'idéologie islamiste contemporaine", *Relations internationales*, 1990, n°63, pp. 305-312
- Jean-François Dobelle, Jean-Marc Favre, "Le différend entre l'Erythrée et le Yémen : la sentence arbitrale du 9 octobre 1998 sur le champ du différend et la souveraineté territoriale", *AFDI*, 1998, pp. 337-355
- Jean-François Dobelle, "Le différend entre l'Erythrée et le Yémen : la sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur les délimitations maritimes", *AFDI*, 1999, pp. 554-565
- Marie-José Domestici-Met, "Du *jus cogens* aux normes intransgressibles. Quelques réflexions sur les techniques juridiques impliquées dans le développement d'un ordre public international", *Au Carrefour des droits Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 661-710
- Louis Jean Duclos, "La question des frontières orientales d'Israël", *RSFP*, 1983, pp. 847-865
- Patrick Dumberry, Daniel Turp, "La succession d'Etats en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités", *RBDI* 2003/2, pp. 377-412
- Pierre-Marie Dupuy, "La coopération régionale transfrontalière et le droit international", *AFDI*, 1977, pp. 837-860
- Pierre-Marie Dupuy, "La frontière et l'environnement", in *La frontière*, Paris, Pedone, pp. 268-287
- Pierre-Marie Dupuy, "Le juge et la règle générale", *RGDIP*, 1989, pp. 569-598
- Pierre-Marie Dupuy, "L'obligation en droit international", *APD*, 2000, pp. 217-231
- René-Jean Dupuy, "L'adaptation de la Cour internationale de justice au monde d'aujourd'hui", *RBDI*, 1966, pp. 28-49
- René-Jean Dupuy, "Souveraineté", *Répertoire de droit international*, pp. 861-868
- René-Jean Dupuy, "Les espaces hors souverainetés", *Pouvoirs*, 1993, n°67, p. 99-106
- René-Jean Dupuy, "Egalité et inégalité des nations", in Pierre Gisel (dir.), *La Sélection*, Lausanne, édition Payot, 1995, pp. 79-93

- René-Jean Dupuy, "Le dédoublement du monde", *RGDIP*, 1996, pp. 313-321
- René-Jean Dupuy, "Démocratie et société internationale", in *Dialectiques du droit international*, Paris, Pedone, 1999, pp. 71-86
- René-Jean Dupuy, "Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", in *Dialectiques du droit international*, Paris, Pedone, 1999, pp. 219-224
- Jean-Baptiste Duroselle, "Les frontières. Vision historique", *Relations internationales*, n°63, automne 1990, pp. 229-242
- Jacqueline Dutheil de la Rochère, "L'affaire du Canal de Beagle (Sentence rendue par la Reine d'Angleterre le 27 avril 1977)", *AFDI*, 1977, pp. 408-435

- E -

- Umberto Eco, "La ligne et le labyrinthe : les structures de la pensée latine", G. Duby (dir.) *Civilisation latine. Des temps anciens au monde moderne*, pp. 29-57
- Constantin Economidès, "Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *RHDI*, 1957, pp. 295-300
- Constantin Economidès, "L'obligation de règlement pacifique des différends internationaux : une norme fondamentale tenue à l'écart", *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1998, t. I, pp. 405-418
- Lev Entine, "La communauté des Etats indépendants (CEI) – Chronique de sa création et de son évolution", *RBDI*, 1993, n°2, pp. 614-633
- Lawrence Eastwood, "Secession : State Practice and International Law After the Dissolution of Soviet Union and Yugoslavia", *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1993, pp. 299-349

- F -

- Paul Fauchille, "Le conflit de limites", *RGDIP*, 1920, pp. 181-216
- Lucien Febvre, "Frontière", *Revue de synthèse historique*, 1928, pp. 31-34

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

- Lucien Febvre, “La frontière, le mot, la notion”, *Pour une histoire à part entière*, Paris, éditions EHESS, 1982, pp. 11-24
- Jean-Pierre Ferrier, “Le conflit des îles Paracels et le problème de la souveraineté sur les îles inhabitées”, *AFDI*, 1975, pp. 175-196
- George Fischer, “L’accession à l’indépendance et ses étapes : le cas du Nigéria”, *AFDI*, 1959, pp. 205
- Georges Fisher, “La souveraineté sur les ressources naturelles”, *AFDI*, 1962, pp. 516-528
- Lazar Focsaneanu, “Les « cinq » principes de coexistence et le droit international”, *AFDI*, 1956, pp. 150-180
- Maurice Flory, “La notion de territoire arabe et son application au Sahara”, *AFDI*, 1957, pp. 73-90
- Maurice Flory, “Le couple Etat - territoire en droit international contemporain”, in Bertrand Badie et Marie-Claude Smouts, *L'international sans territoire*, L'Harmattan, Paris, 1996, pp. 251-265
- Michel Foucher, “Les frontières dans la nouvelle Europe”, *Politique étrangère*, 1990, pp. 575-587
- F. Frankowski, “L’idée de la souveraineté dans les relations internationales”, *Revue de droit international*, 1934, pp. 499-507
- Michael Freeman, “The right to self-determination in international politics : six theories in search of a policy”, *Review of International Studies*, 1999, n°25, pp. 355-370
- Wolfgang Friedmann, “Droit de la coexistence et droit de la coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international”, *RBDI*, 1970, pp. 1-9
- Jochen Abr. Frowein, “Le droit des minorités entre les droits de l’homme et le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes”, in Rafaâ Ben Achour et Slim Laghmani, *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, pp. 123-137

- G -

- Jean-Louis Gardies, “Système juridique et système de normes”, *APD*, 1974, pp. 75-87

- Roberto Mesa Garrido, “Reflecciones sobre frontera de nuevos Estados”, *Revista española de derecho internacional*, 1966, n°2, pp. 51-76
- Jean-Claude Gautron, “Création d’une chambre au sein de la Cour internationale de justice, mesures conservatoires et médiation dans le différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali”, *AFDI*, 1986, pp. 192-214
- Pierre Georges, “L’approche géographique de la réalité de frontière”, *Relations internationales*, n°63, automne 1990, pp. 243-246
- Théodore Georgopoulos, “Le droit intertemporel et les dispositions conventionnelles évolutives – Quelle thérapie contre la vieillesse des traités ? –”, *RGDIP*, 2004, pp. 123-148
- Victor-Yves Ghebali, “Les principes figurant à l’Acte final de la Conférence sur la sécurité européenne dans la perspective des Nations Unies”, *AFDI*, 1975, pp. 73-128
- Victor-Yves Ghebali, “Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes en Europe - de la détente à l’après communisme”, *Arès*, vol. XIII, pp. 91-98
- Victor-Yves Ghebali, “Le semblable et le différent : réflexions sur l’ethnonationalisme dans l’Europe post-communiste”, *Droit et justice Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 159-176
- Habib Ghérari, “Sur quelques observations sur les Etats éphémères”, *AFDI*, 1994, pp. 419-432
- Nelly Girard d’Albissin, « Propos sur la frontière », *Revue historique de droit français et étranger*, 1969, pp. 390-407
- Emile Giraud, “Le rejet de l’idée de souveraineté”, *La technique et les principes du droit public : études en l’honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, t. I, pp. 253-266
- Emile Giraud, “La notion de temps dans les relations internationales et le droit international”, *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milan, Giuffrè, 1957, Vol. I, pp. 461-486
- Emile Giraud, “La notion d’espace dans les relations internationales”, *Festgabe für A. Makarov*, n°2, Stuttgart, Kohlhammer, 1958, pp. 102-130

- Marc Gjidara, “Cadre juridique et règles applicables aux problèmes européens de minorités”, *AFDI*, 1991, pp. 349-386
- Marc Gjidara, “La solution fédérale : bilan critique”, *Pouvoirs*, 1991, n° 57, pp. 104-112
- Marc Gjidara, “La succession d’Etats et les nouveaux défis au droit en ex-Yougoslavie Plaidoyer pour un traitement successoral cohérent”, *Revue administrative*, 1996, n°292, pp. 406-414
- Adar Korwa Gombe, “The principles of self determination and Territorial Integrity make strange litigants in international relations”, *Indian journal of international law*, 1986, vol. 26, pp. 425-447
- Jean-François Guilhaudis, “Remarques à propos des récents conflits territoriaux entre Etats africains (bande d’Aozou, Ogaden, Saillant de Kyaka)”, *AFDI* 1979, pp. 223-243
- Gilbert Guillaume, “La Cour internationale de justice. Quelques propositions concrètes à l’occasion du Cinquantenaire”, *RGDIP*, 1996, pp. 323-333
- Gilbert Guillaume, “Les déclarations jointes aux décisions de la Cour internationale de justice”, in *La Cour internationale de justice à l’aube du XXI^e siècle*, Paris, Pedone, 2003, pp. 161-172
- Paul Guggenheim, “La souveraineté dans l’histoire du droit des gens. Les conceptions des glossateurs et des commentateurs”, in *Problèmes de droit des gens Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 134-146
- Etienne Grisel, “*Res Judicata* : l’autorité de la chose jugée en droit international”, *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, pp. 139-160
- J. A. Grigelenis, “The Principle of Inviolability of Frontiers in International Law (Summary)”, *SYIL*, 1981, pp. 69-70
- André Gros, “La CIJ de 1946-1986”, *Mélanges S. Rosenne, International Law at a Time Perplexity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 289-306
- Michael M. Gunter “Self determination or territorial integrity: the united nations in confusion”, *World affairs*, 1979, pp. 203-216
- Geneviève Guyomar, “La succession d’Etats et le respect de la volonté des populations”, *RGDIP*, 1963, pp. 92-117

- Geneviève Guyomar, “La révision du Règlement de la Cour internationale de Justice”, *RGDIP*, 1973, pp. 751-773
- Geneviève Guyomar, “Le nouveau règlement de procédure de la C. I. J.”, *AFDI*, 1978, pp. 265-283
- Geneviève Guyomar, “La constitution au sein de la Cour internationale de justice d’une chambre chargée de régler le différend de frontières maritimes entre les Etats-Unis et le Canada”, *AFDI*, 1981, pp. 213-221

- H -

- David P. Haljan, “Negotiating Québec secession”, *RBDI*, 1998, pp. 190-216
- Hélène Hamant, “La succession d’Etats de l’URSS en matière militaire”, *AFDI*, 2004, pp. 213-230
- Saïd Hamdouni, “Les accords de Dayton et le statut de la Bosnie Herzégovine”, *Etudes internationales*, 1998, vol. 29, pp. 53-69
- Hurst Hannum, “Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles?”, *Transnational Law & contemporary Problems*, 1993, vol. 3, pp. 57-69
- Hurst Hannum, “The specter of Secession Responding to Claims for Ethnic Self-Determination”, *Foreign Affairs*, 1998, vol.77, n°2, pp. 13-18
- Hurst Hannum, “Rethinking Self-Determination”, *Virginia Journal of International Law*, 1993-1994, vol. 34, pp. 1-69
- Enver Hasani, “*Uti Possidetis Juris*: From Rome to Kosovo”, *Fletcher World Affairs*, 2003, vol. 27, pp. 85-97
- Louis Henkin, “State Succession and Relations with Federal States”, *ASIL*, 1992, pp. 1-24
- Louis Henkin, “The mythology of Sovereignty”, in R. St John Macdonald (éd.), *Essays in honour of Wang Tieya*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 351-358
- Géza Herczegh, “Les accords récents conclus entre la Hongrie et ses voisins, stabilité territoriale et protection des minorités”, *AFDI*, 1996, pp. 255-272

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

- Laurence Henry, “L’administration exercée par les Nations unies sur un territoire : démocratisation et respect de la souveraineté ou le paradoxe de l’histoire juridique”, R. Mehdi (dir.), *La contribution des Nations unies à la démocratisation de l’Etat*, Paris, Pedone, 2002, pp. 161-188
- Laurence Henry, “L’évolution de la souveraineté territoriale en Asie. A propos de l’arrêt de la Cour internationale de justice *Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*”, *L’Observateur des Nations Unies*, 2003, n°15, pp. 85-126
- John Herz, “The rise and demise of the territorial State”, *World Politics*, 1953, pp. 473-493
- John Herz, “The territorial State Revised, Reflections on the Future of the Nation-State”, *Polity*, 1968, pp. 11-34

- J -

- Wilfred Jenks, “Interdependence as the basic of contemporary international Law”, *Mélanges offerts à Henri Rolin: problèmes de droit des gens*, Paris, 1964, pp. 147-156
- Robert Jennings, “Chambers of the International Court of Justice and Courts of Arbitration”, in *Humanité et droit international Mélanges René-Jean Dupuy*, Pedone, pp. 197-201
- Emmanuelle Jouannet, “Le règlement de paix entre l’Ethiopie et l’Erythrée : « un succès majeur pour l’ensemble de l’Afrique » ?”, *RGDIP*, 2001, pp. 849-896
- Emmanuelle Jouannet, “Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice”, in C. Apostolidis, *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Editions universitaire de Dijon, 2005, pp. 169-197
- Edmond Jouve, “L’émergence d’un droit des peuples dans les relations internationales”, *Pour un droit des peuples*, Paris, Berger-Levrault, 1978, pp. 105-122

- K -

- Maurice Kamto, “Une justice entre tradition et modernité, Afrique contemporaine”, *La justice en Afrique*, n°156, 1990, pp. 57-65
- Maurice Kamto, “Mondialisation et droit”, *RHDI*, 2000-2, pp. 457-485

- Kaiyan Homi Kaikobad, "Some observations on the doctrine of continuity and finality of boundaries", *BYBIL* 1983, n°53, pp. 119-141
- Rahim Kherad, "La reconnaissance internationale des Etats baltes", *RGDIP*, 1992-4, pp. 843-872
- Rahim Kherad, "La reconnaissance des Etats issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l'Union européenne", *RGDIP*, 1997-3, pp.663-693
- Rahim Kherad, "De la nature du conflit tchéchène", *RGDIP* 2000, pp. 146-179
- Rahim Kherad, "L'ONU face aux conflits du Timor-Oriental et de la Tchétchénie", in *Les organisations internationales et les conflits armés*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 231-263
- Rahim Kherad, "L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolutions d'Etats en Europe", *Revue générale des collectivités territoriales*, numéro spécial consacré au Colloque des 26 et 27 avril 2002 à Angers Territoires et Etat, pp. 19-35
- Rahim Kherad, "La souveraineté de l'Irak à l'épreuve de l'occupation", *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, LGDJ, 2006, pp. 139-154
- Rahim Kherad, "Propos sur la qualité étatique de membre ordinaire des Nations unies", Rafâa Ben Achour et Slim Laghmani, *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, Pedone, à paraître
- Ngando Kingue, "La sentence du 14 février 1985 du Tribunal d'arbitrage dans la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau", *RGDIP*, 1987, pp. 46-82
- Benedict Kingsbury, "Sovereignty and Inequality", *EJIL*, 1998, pp. 599-625
- Alexandre Kiss, "La frontière-coopération", *La frontière*, Paris, Pedone, 1980, pp. 183-223
- Jan Klabbers et René Lefeber, "Africa: Lost between self determination and *uti possidetis*", in C. Brolmann, R. Lefeber, M. Sieck, *Peoples and Minorities in International Law*, Nijhoff, Dordrecht, 1993, pp. 37-76

- Pierre Klein, “Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis*”, *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, Bruxelles, Buylant, 1999, pp. 299-324
- Pierre Koenig, “La frontière Oder-Neisse”, *AFDI*, 1990, pp. 107-123
- Marcelo G. Kohen, « L'*uti possidetis* revisité : L'arrêt du 11 septembre 1992 dans l'affaire El Salvador/Honduras », *RGDIP*, 1993, pp. 939-973
- Marcelo G. Kohen, “Le règlement des différends territoriaux à la lumière de l'arrêt de la C. I. J. dans l'affaire Libye/ Tchad”, *RGDIP*, 1995, pp. 301-334
- Marcelo G. Kohen, “L'avis consultatif de la C.I.J. du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et la fonction judiciaire”, *JEDI*, 1997, vol. 8, pp. 342-348
- Marcelo G. Kohen, “Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'Etats : quelles alternatives ?”, *RBDI*, 1998, pp. 129-160
- Marcelo G. Kohen, “Les frontières et la recomposition de l'espace en ex-Yougoslavie”, L. Balmond (éd.), *Frontières en Méditerranée. Hommage au Doyen Maurice Torrelli*, Centre d'étude et de recherche sur la défense et la sécurité, IDPD, 1998, pp. 61-84
- Marcelo G. Kohen, “Règlement territorial et maintien de la paix”, Philippe Weckel (dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, Paris, Pedone, 1998, pp. 203-224
- Marcelo Kohen, “*Uti possidetis*, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'Ile de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice”, *GYIL*, 2000, pp. 162-186
- Marcelo Kohen, “Is the Notion of territorial Sovereignty Obsolete?”, M. Pratt et J. A., *Borderlands under Stress*, Browns éd., La Haye, Kluwer, 2000, pp. 35- 47
- Marcelo Kohen, “Manifeste pour le droit international du XXIe siècle”, in L. Boisson de Chazournes et V. Gowland-Debbas (éd.) *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité Liber Amicorum Abi Saab*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 123-152
- Marcelo G. Kohen, “L'influence du temps sur les règlements territoriaux”, *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, pp. 131-160

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

- Marcelo G. Kohen, “Les questions territoriales dans l’arrêt de la C. I. J. du 16 mars 2001 en l’affaire du Qatar contre Bahreïn”, *RGDIP* 2002, pp. 295-327
- Marcelo G. Kohen, “La relation titre / effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente”, *RGDIP*, 2004, pp. 561-595
- Robert Kolb, “La sécurité juridique en droit international : aspects théoriques”, *Annuaire africain de droit international et comparé*, 2001, pp. 103-142
- Robert Kolb, “Mondialisation et droit international”, *Relations internationales*, 2005, n°123, pp. 69-86
- Lazare Kopelmanas, “Quelques réflexions au sujet de l’article 38-3 du Statut de la CPIJ”, *RGDIP*, 1936, pp. 285-308
- Martti Koskenniemi, “The future of Statehood”, *Harvard International Law Journal*, 1991, vol. 32, n°2, pp. 397-410
- Martti Koskenniemi et Marja Lehto, “La succession d’Etats dans l’ex-URSS, en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande”, *AFDI*, 1992, pp. 179-219
- Martti Koskenniemi, “L’affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)”, *AFDI* 1994, pp. 442-464
- Martti Koskenniemi, “National Self-Determination Today : Problems of Legal Theory and Practice”, *ICLQ*, 1994, pp. 241-269
- Jerzy Kranz, “Réflexions sur la souveraineté”, *Mélanges Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer International Law, 1996, pp. 183-214
- Joseph Krulic, “La revendication de la souveraineté”, in *La souveraineté, Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 21-32
- Joseph Krulic, “Les contradictions de l’autodétermination des peuples”, in *Nations et nationalismes*, Paris, La découverte, 1995, pp. 83-86

- L -

- Jean-François Lachaume, “Le juge « *ad hoc* »”, *RGDIP*, 1966, pp. 265-358
- Jean-François Lachaume, “La frontière-séparation. Rapport général”, in *La Frontière*, Paris, Pedone, 1980, pp. 77-94

- Manfred Lachs, "Some comments on *Ad Hoc* Chambers of the International Court of Justice", *Humanité et souveraineté Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, pp. 203-210
- Yves Lacoste, "Les nouvelles frontières : changements et précarité", *Défense Nationale*, 1994, pp. 9-14
- Jacques de La Ferrière, "La frontière dans la théorie et la stratégie militaire", *Relations internationales*, n° 63, 1990, pp. 247-264
- Antoine de La Pradelle, Nicolas Politis, "L'indivisibilité de la frontière et le conflit colombo-vénézuélien", *RGDIP* 1921, pp. 107-121
- Paul de La Pradelle "Frontière (théorie de la)", A. de La Pradelle et J.-P. Niboyet, *Répertoire du droit international*, Paris, Sirey, 1930, t. VIII, pp. 487-514
- La Pradelle, "Les principes généraux du droit et le droit des gens", *RDI*, 1934, pp. 484-498
- Eli Lauterpacht, "Sovereignty – Myth or Reality?", *International affairs*, 1997, n°73, pp. 137-150
- Charles Leben, "La juridiction internationale", *Droits*, 1989, n°9, pp. 145-155
- Charles Leben, "Les révolutions en droit international", *Colloque S.F.D.I. Dijon*, Paris, Pedone, 1990, pp. 3-48
- Louis Le Fur, "La coutume et les principes généraux du droit comme sources du droit international public", in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, T. III (*Les sources des diverses branches du droit*) ; Paris, Duchemin, 1977, pp. 362-373
- Monroe Leigh, "International Land Boundary Delimitation. Principle of *uti possidetis* – Distinction between Determination of a Land Boundary an Delimitation of Continental Shelf", *AJIL*, 1987, vol.81, n°2, pp. 411-414
- Laurent Lombart, "L'adaptabilité de l'*uti possidetis juris* ; l'exemple européen", *L'Observateur des Nations Unies*, 2003, n°15, pp. 129-148
- Laurent Lucchini, "Aspects juridiques de la frontière sino-indienne", *AFDI*, 1963, pp. 278-299
- Laurent Lucchini, "Érythrée – Éthiopie : l'enlèvement ?", *AFDI*, 2004, pp. 389-415

- François Luchaire, "La souveraineté", *RFDC*, 2000, n° 43, pp. 451-461

- M -

- Jiri Malenovsky, "Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie", *AFDI*, 1993, pp. 305-328
- Luis Martinez-Agullo, "L'Etat divisé", *JDI*, 1964, pp. 265-284
- Denise Mathy, "L'autodétermination des petits territoires revendiqués par des Etats tiers", *RBDI*, 1974, pp. 167-207
- Denise Mathy, "L'autodétermination des petits territoires revendiqués par des Etats tiers", *RBDI*, 1975, pp. 129-160
- Nicolas Maziau, "Cinq ans après, le Traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins : succès incertains et constats d'échec", *AFDI*, 1999, pp. 181-202
- Jean-Marc Sorel et Rostane Mehdi, « L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », *AFDI*, 1994 pp. 11-40
- Rostane Mehdi, "L'application par le juge international de l'*uti possidetis*", in *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, sous la direction de Philippe Weckel, Pedone, 1998, IDPD, pp. 57-89
- Enrico Milano, "Security Council's Action in the Balkans : Reviewing Kosovo's Territorial Status", *EJIL*, 2003, vol. 14, n°5, pp. 999-1022
- Riccardo Monaco "Observations sur le droit des peuples dans la communauté internationale", *Mélanges Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundacion de cultura universitaria, 1994, pp. 217-227
- Jean Monnier, "La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etats", *AFDI*, 1984, pp. 221-237
- J. E. G. de Montmorency, "Le concept de souveraineté", *RGDIP*, 1931, pp. 385-405
- Jean-Denis Mouton, "La notion d'Etat et le droit international public", *Droits*, 1992, n°16, pp. 153-178
- Jean-Denis Mouton, "L'Etat selon le droit international : diversité et unité", in *L'Etat souverain à l'aube du XXI^{ème} siècle*, Paris, Pedone, 1994, pp. 79-106

- Michel Mouskhély, “La naissance des Etats en droit international public”, *RGDIP*, 1962, pp. 469-485
- Charles-Albert Morand, “La souveraineté, un concept dépassé à l’heure de la mondialisation”, in L. Boisson de Chazournes et V. Gowland-Debbas (éd.) ? *L’ordre juridique international, un système en quête d’équité et d’universalité Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 153-175
- Jean Morellet, “Le principe de la souveraineté de l’Etat et le droit international public”, *RGDIP*, 1926, pp. 104-119
- Rein Mullerson, “The continuity and Succession of States by reference to the former USSR and Yugoslavia”, in 42 *ILCQ* 1993, pp. 473-493
- Rein Mullerson, “New Developments in the former USSR and Yugoslavia”, *Virginia Journal of international law*, 1992-1993, vol. 33, pp. 299-322
- Rein Mullerson, “Minorities in Eastern Europe and the Former USSR: Problems, Tendencies and Protection”, *The Modern Law Review*, 1993, vol. 56, pp. 793-811

- N -

- André N'kolumbua, “L’ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes et l’intégrité territoriale des Etats en droit international”, in *Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes. Méthodes d’analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Pedone, Paris, 1984, pp. 443-461
- Gino Naldi, “The case concerning the frontier dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali): *Uti possidetis* in African perspective”, *ICLQ* 1987, pp. 893-903
- Giuseppe Nesi, « L’*uti possidetis* hors du contexte de la décolonisation : le cas de l’Europe », *AFDI* 1998, pp. 1-23
- David Newman, “Boundaries, Territory and Postmodernity : Towards Shared or separate Spaces ?”, M. A. Pratt and J. A. Brown (eds), *Borderlands Under Stress*, Kluwer Law International, 2000, pp. 17-34

- O -

- Shigeru Oda, "Further Thoughts on the Chambers Procedure of the International Court of Justice", *AJIL*, 1988, pp. 556-562
- André Oraison, "Réflexions sur l'institution du juge *ad hoc*", *RBDI*, 1998, pp. 272-299
- André Oraison, "Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de justice (Montée en puissance et restructuration formelle de la doctrine finalisée engagée dans des procédures spécifiques de nature contentieuse)", *Revue de droit international, de sciences diplomatique et politique*, 2000, vol. 78, pp. 167-207
- François Ost, "L'instantané ou l'institué ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il vocation de durer ?", F. Ost, M. van Hoecke (eds.), *Temps et droit – Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 7-14
- Abdelhamid El Ouali, "Le maintien des frontières coloniales ("*uti possidetis*") ou le non-sens juridique du "principe de base de l'OUA pour le règlement des différends territoriaux", *Revue marocaine de droit et d'économie du développement*, n°9, 1985, pp. 95-115

- P -

- Parlavantzias, P. B., "L'application de la succession d'Etats à l'établissement, la modification et la dissolution des liens fédératifs", *RHDI*, 1963, pp. 53-77
- Jean-Claude Paye, "Interdépendances et frontières", *Défense Nationale*, 1994, pp. 23-33
- Alain Pellet, "Qui a peur du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?", *Critique socialiste*, vol. 49, 1984, pp. 89-103
- Alain Pellet, "Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales", in Yoram Dinstein (éd.), *International Law at the time of perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 539-566

- Alain Pellet, "Art du droit et "science" des relations internationales", in *Les relations internationales à l'épreuve de la science politique Mélanges Marcel Merle*, Paris, Economica, 1993, pp. 353-369
- Alain Pellet, "Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *AFDI*, 1991, pp. 329-348
- Alain Pellet, "Activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie", *AFDI*, 1992, pp. 220-238
- Alain Pellet, "Quel avenir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?", *Liber Amicorum en hommage au professeur E. Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundacion de cultura universitaria, 1994, pp. 255-276
- Alain Pellet, "Les nouvelles tendances du droit international : aspects « macro-juridiques »", *Etudes internationales*, 2004, pp. 62-82
- Gavro Perazic, "La Yougoslavie et la Communauté Internationale", *International law and the changed Yugoslavia*, 1996, n°103-135
- Sébastien Peyrouse, "L'Asie centrale quinze ans après l'indépendance : un bilan en demi-teinte", *Politique étrangère*, 2006, pp. 397-406
- Stéphane Pierré-Caps, "Peut-on parler actuellement d'un droit européen des minorités ?", *AFDI*, 1994, pp. 72-105
- Alain Pillepich, "Les Chambres", in *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, pp. 45-78
- Roger Pinto, "Problèmes juridiques de la frontière occidentale de la Pologne", *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, pp. 402-414
- Roger Pinto, "La délimitation de la frontière entre l'Égypte et Israël dans la zone de Taba", *JDI*, 1989, pp. 569-585
- Florence Poirat, "Territoire", Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, Quadrige, 2003, pp. 1474-1478
- Dragoljub Popovic, "Le fédéralisme de l'ancienne Yougoslavie revisité. Qu'est-ce qui n'a pas fonctionné ?", *RIPC*, 2003, vol. 10, n°1, pp. 41-50

- Jean-François Prévost, "Observations sur la nature juridique de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe", *AFDI*, 1975, pp. 129-154
- Jean-François Prévost, "Observations sur l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice relatif au Sahara occidental (« *terra nullius* » et autodétermination)", *JDI* 1976, pp. 831-862

- Q -

- Jean-Pierre Quéneudec, "La commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage de l'OUA", *Annales africaines*, 1966, pp. 9-48
- Jean-Pierre Quéneudec, "Remarques sur le règlement des conflits frontaliers en Afrique", *RGDIP*, 1970, pp. 69-77
- Jean-Pierre Quéneudec, "Le règlement du différend frontalier Burkina Faso / Mali par la Cour internationale de Justice", *Revue juridique et politique. Indépendance et Coopération*, 1988, vol. 42, n°1, pp. 29-41
- Jean-Pierre Quéneudec, "L'affaire de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 devant la CIJ (Guinée-Bissau contre Sénégal)", *AFDI*, 1991, pp. 419-443
- Jean-Pierre Quéneudec, "La démarcation de la frontière entre l'Irak et le Koweït", *RGDIP*, 1993, pp. 767-775

- R -

- A. Raestad, "Souveraineté et droit international", *RDI*, 1936, pp. 26-84
- Gustave Radbruch, "La sécurité en droit d'après la théorie anglaise", *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1936, p. 86-99
- Jean Radvani, "Un territoire en redéfinition", in Ferro (dir.), *L'Etat de toutes les Russies, Les Etats et les Nations de l'ex-URSS*, Paris, 1993, pp. 25-28
- Raymond Ranjeva, "Nouveaux aspects du droit des frontières en Afrique à la lumière de la jurisprudence de la CIJ", in L. Boisson de Chazournes et V. Gowland-Debbas (éd.) *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague, Kluwer Law international, 2001, pp. 603-607

- Koteswara Rao, "Right of Self-Determination in the Post-colonial Era : A Survey of juristic Opinion and State Practice", *Indian Journal of International Law*, 1988, vol. 28, pp. 58-71
- Stefan R. Ratner, "Drawing a better line: *uti possidetis* and the Borders of the New States", *AJIL*, October 1996, Vol. 90, pp. 590-624
- Marc Reglade, "La notion juridique de l'Etat en droit public interne et en droit international public", *La technique et les principes du droit public : études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, t. 2, pp. 507-533
- Paul Reuter, "Le traité international, acte et norme", *Arch. Phil. Droit*, 1987, pp. 111-117
- Stéphane Rials, "La puissance étatique et le droit dans l'ordre international Eléments d'une critique de la notion usuelle de « souveraineté externe »", *Arch. Phil. Droit*, 1987, pp. 189-218
- Antoine Rigaudière, "L'invention de la souveraineté", *Pouvoirs*, 1993, pp. 5-6
- François Rigaux, "Le droit des peuples", *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. I, Paris, Fernand Nathan, 1979, pp. 89-95
- François Rigaux, "Les droits des peuples en tant que droits intangibles", in *Droits intangibles et état d'exception*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 523-534
- François Rigaux, "Mission impossible : la définition de la minorité", *RTDH*, 1997, pp. 153-175
- François Rigaux, "Le concept de territorialité : un fantasme en quête de réalité", in *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 211-222
- Nathalie Ros, "La Cour internationale de justice comme instrument de la paix par le droit", *Relations internationales*, 1994, pp. 273-293
- Michel Roux, "La décomposition de la Yougoslavie : la Serbie et le « front Sud »", *Politique étrangère*, 1992, n°2, pp. 281-292
- Charles Rousseau, "Les frontières de la France", *RGDIP*, 1954, pp. 23-52, pp. 208-229 et pp. 345-374

- Hélène Ruiz Fabri, "Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine", *AFDI*, 1992, pp. 153-178
- Hélène Ruiz Fabri, "Immatériel, territorialité, et Etat", *Arch. phil. droit*, 1999, pp. 187-212
- Hélène Ruiz Fabri, "Maîtrise du territoire et rôle international de l'Etat", in *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI^e siècle*, Paris, Puf, 2001, pp. 237-255
- John Gerard Ruggie, "Territoriality and Beyond : Problematizing in International Relations", *International Organization*, n°47, Hiver 1993, pp. 139-174
- Jacques Rupnik, "Lettre de l'Europe de l'Est. La dimension internationale de la séparation tchéco-slovaque", *Pouvoirs*, 1993, n°66, pp. 161-165

- S -

- Milan Sahovic, "Le droit des peuples à l'autodétermination et la dissolution de la Fédération de Yougoslavie", in *Mélanges Nicolas Valticos Droit et Justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 189-196
- Mohamed Salah Mohamed Mahmoud, "Mondialisation et souveraineté de l'Etat", *JDI*, 1996, pp. 611-662
- Jean Salmon, "Quelques observations sur les lacunes en droit international public", in Charles Perelman (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1968, pp. 313-337
- Jean Salmon, "La règle de droit international public", in Charles Perelman (dir.), *La règle de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 193- 213
- Jean Salmon, "Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Aspects juridiques et politiques", *Le nationalisme, facteur belligène. Etudes de sociologie de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 347-370
- Jean Salmon, "Le procédé de la fiction en droit international public", *RBDI* 1974, pp. 11-35
- Jean Salmon, "Naissance et reconnaissance du Bangla-Desh", *Multitudo legum ius num : Festschrift F. Wilhelm Wengler zu seinem 65*, Berlin, Interrecht, 1973, vol. 1, pp. 467-490

- Jean Salmon, "Le raisonnement par analogie en droit international public", *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 495-525
- Jean Salmon, "Les notions à contenu variable en droit international public", Ch. Perelman et R. Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 251-268
- Jean Salmon, "Accords internationaux et contradictions interétatiques, in G. Haarscher et L. Ingber (éds.), *Justice et argumentation. Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles, éd. ULB, 1986, pp. 66-77
- Jean Salmon, "Pays baltes", *RBDI*, 1991, pp. 261-267
- Jean Salmon, "Reconnaissance d'Etats", *RBDI*, 1992, pp. 226-239
- Jean Salmon, "Changements et droit international public", *Nouveaux itinéraires en droit Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 427-442
- Jean Salmon, "Le problème des lacunes à la lumière de l'avis « Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires » rendu le 8 juillet 1996 par la Cour Internationale de Justice, *Droit et justice Mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 197-214
- Luis Ignacio Sanchez Rodriguez, "Un arbitrage territorial strictement latino-américain dans l'affaire de la « Laguna del desierto » (A propos de la sentence arbitrale du 21 octobre 1994 rendue dans l'affaire relative au différend entre l'Argentine et le Chili sur le tracé de la frontière entre la borne 62 et le mont Fitz Roy)", *AFDI*, 1994, pp. 465-483
- Luis Ignacio Sanchez Rodriguez, "L'*uti possidetis* : application à la délimitation maritime", *Le processus de délimitation maritime : étude d'un cas fictif*, Paris, Pedone, 2004, pp. 303-315
- Wilhelm Sauer, "Sécurité juridique et justice", in *Recueil d'études Edouard Lambert*, Glashütten, Detlev Auverman, 1938, t. III, pp. 34-43
- Georges Scelle, "*Obsession du territoire. Essai d'étude réaliste de droit international*", in *Symbolae J. H. W. Verzijl*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 347-361
- Georges Scelle, "Quelques réflexions sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Mélanges Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbush & Co, 1957, pp. 385-391

- Oscar Schachter, "Sovereignty. Then and Now", in R. St John Macdonald (éd.), *Essays in honour of Wang Tieya*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, pp. 671-688
- Oscar Schachter, "The decline of the Nation-State and its implications for International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, pp. 7-24
- P. Schou, "Le rôle du territoire dans le droit international", *Acta Scandinavica juris gentium*, 1939, pp. 17-29
- Christoph Schreuer "The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law?", *EJIL*, 1993, pp. 447-471
- Stephen M. Schwebel, "Ad hoc Chambers of the International Court of Justice", *AJIL*, 1987, pp. 831-854
- Stephen M. Schwebel, "The Majority Vote of an International Arbitral Tribunal", in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1992, pp. 671-680
- Angelo Piero Serini, "Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux", *RGDIP*, 1964, pp. 819-857
- J. Segrétan, "Etat et droit des gens", *Mélanges offerts à Ernest Mahaim*, Paris, 1935, II, pp. 313-320
- Malcolm N. Shaw, "Territory in International Law", *NYIL*, 1982, pp. 61-91
- Malcom N. Shaw, "The definition of Minorities in International Law", *Israel Yearbook of Human Rights*, 1991, pp. 13-43
- Malcolm N. Shaw, "The Heritage of States: The Principle of *Uti Possidetis juris* Today", *British Year Book of International Law*, 1996, pp. 75-154
- Malcolm N. Shaw, "Peoples, territorialism and boundaries", *EJIL*, 1997, n°8, t. 3, pp. 1-24
- Marcel Sibert, "La sécurité internationale et les moyens proposés pour l'assurer de 1919 à 1925", *RGDIP*, 1925, pp. 194-237
- Sir Ian Sinclair, "Boundaries", in Daniel Bardonnnet (dir.), *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe : perspective d'avenir*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 25-39

- Sanford R. Silverbourg, “*Uti possidetis* and a pax palestiniana : a proposal”, *Duquesne Law Review*, 1977-1978, vol. 16, pp. 757-778
- Denis Simon, “Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ?”, *Droits*, 1991, pp. 73-86
- Marcel Sinkondo, “Principe de souveraineté, droit des peuples et sécurité en droit international contemporain (libres réflexions sur des normes flexibles)”, *Revue trimestrielle de droit africain Penant*, 1990, pp. 7-27
- Marie Claude Smouts, “Décolonisation et sécession : double morale à l’ONU”, *RFSP*, 1972, pp. 832-846
- Jacques Soubeyrol, “La négociation diplomatique, élément du contentieux international”, *RGDIP*, 1964, pp. 319-349
- Fabio Spadi, “The International Court of Justice judgment in the Benin-Niger Border dispute : the Interplay of titles and « effectivities » under the *Uti Possidetis juris* principle”, *Leiden Journal of International Law*, 2005, vol. 8, pp. 777-794
- Dominique J. M. Soulas de Russel, Philippe Raimbault, “Nature et racine du principe de sécurité juridique : une mise au point”, *RIDC*, 2003, vol. 55, pp. 85-103
- Jean-Marc Sorel, “L’accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine du 14 décembre 1995 : un traité sous bénéfice d’inventaire”, *AFDI*, 1995, pp. 67-84
- Jean-Marc Sorel, “Le juge international face à l’équité dans le règlement de différends territoriaux”, in Ph. Weckel (dir.), *Le juge international et l’aménagement de l’espace : la spécificité du contentieux territorial*, Paris, Pedone, 1998, Institut de la paix et du développement, pp. 131-175
- Jean-Marc Sorel, “Frontière”, *Répertoire Dalloz droit international*, 2000, pp. 1-7
- Brigitte Stern, “Chronique de jurisprudence de la CIJ”, *JDI*, 1992, pp. 752-769
- Serge Sur, “Quelques observations sur les normes juridiques internationales”, *RGDIP*, 1985, pp. 901-928
- Serge Sur, “Sur quelques tribulations de l’Etat dans la Société internationale”, *RGDIP*, 1993, pp. 881-900
- Serge Sur, “L’Etat entre l’éclatement et la mondialisation”, *RBDI*, 1997 I, pp. 5-20

- Erik Suy, "Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale", *Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80*, Wilhelm Fink verlag, München-Salzburg, 1971, pp. 493-508
- Erik Suy, "Le Conseil de sécurité et la frontière entre l'Iraq et le Koweït", *Liber Amicorum en hommage au professeur E. Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundacion de cultura universitaria, 1994, vol. II, pp. 441-456

- T -

- Sakutaro Tachi, "La souveraineté et le droit territorial de l'Etat", *RGDIP*, 1931, pp. 406-419
- Paul Tavernier, "Les conflits territoriaux et de frontières en Asie. La part du droit et de la puissance dans les relations internationales", *Actualités juridiques et politiques en Asie Etudes à la mémoire de Tran Van Minh*, Paris, Pedone, 1988, pp. 19-32
- Paul Tavernier, "Observations sur le droit intertemporel dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu", *RGDIP*, 2000, pp. 429-443
- Paul Tavernier, "Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la CIJ", *AFDI*, 2001, pp. 137-148 ou *RGCT*, n° spécial consacré au Colloque d'Angers Territoires et Etat, pp. 36-46
- Blaise Tchikaya, "La juridictionnalisation du règlement des conflits internationaux en Afrique", *RDP*, 2006, n°2, pp. 459-486
- Hubert Thierry, "Au sujet du juge *ad hoc*", *Liber Amicorum "In Memoriam" of Judge José María Ruda*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 285-289
- Odette Tomescu-Hatto, Ronald Hatto, "Frontières et identités la Roumanie et la Moldavie dans l'Europe élargie", *Etudes internationales*, 2005, vol. 36, pp. 317-338
- Christian Tomuschat, "Self-Determination in a Post-Colonial World", Ch. Tomuschat (dir.), *Modern Law of self determination*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 1-20
- Maurice Torelli, "Le printemps des peuples", in *Mélanges en l'honneur du Doyen P. Isoart*, Paris, Pedone, 1996, pp. 345-391
- Jean Touscoz, "Mondialisation et sécurité économique internationale (quelques remarques juridiques et institutionnelles)", *RGDIP*, 1998, pp. 623-645

- François Tulkens, “Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison ?”, in Philippe Gérard, François Ost et Michel Van de Kerchove (dir.), *Accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis 2000, pp. 469-488
- Daniel Turp, “Le droit de sécession en droit international public”, *Annuaire Canadien de droit international*, 1982, pp. 24-78

- V -

- Mafalda Victoria Diaz-Mellian de Hanisch, “Les litiges frontaliers du Chili depuis 1810”, in Maïté Lafourcade, *La frontière des origines à nos jours*, Actes des journées de la Société internationale d'Histoire du droit, tenues à Bayonne, Bayonne, Presse universitaire de Bordeaux, 1998, pp. 285-307
- Hildebrando Valladao, “Frontières internationales en Amérique latine”, in *National and International boundaries*, vol. 14, 1985, Institut de droit international et de relations internationales de Thessalonique, pp. 139-143
- Nicolas Valticos, “L'évolution de la notion de juge *ad hoc*”, *RHDI*, 1997, vol. 50, pp. 1-15
- Tran Van Minh, “Remarques sur le principe de l'intangibilité des frontières”, Alain Fenet (dir.), *Peuples et Etats du Tiers Monde face à l'ordre international*, Publications de la Faculté de droit et des Sciences politiques et Sociales d'Amiens, 1978, pp. 51-108
- Tran Van Minh, “Les frontières du Cambodge et du Viêt-Nam”, *RJPIC*, 1978, pp. 647-673
- Tran Van Minh, “Les frontières du Cambodge et du Viêt-Nam”, *RJPIC*, 1979, pp. 37-66
- Alberto, del Vecchio, “Les principes généraux du droit”, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, T. II (Les sources générales des systèmes juridiques actuels), Paris, Duchemin, 1977, pp. 69-84
- Alfred Verdross, “*Jus dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law”, *AJIL* 1966, pp. 55-63

- Alfred Verdross, “Les principes généraux du droit comme source du droit des gens”, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, T. III (Les sources des diverses branches du droit) ; Paris, Duchemin, 1977, pp. 383-388
- Joe Verhoeven, “L'Etat et l'ordre juridique international, Remarques”, *RGDIP*, 1978, pp. 749-774
- Joe Verhoeven, “De l'utilité marginale de la notion de « zone frontière » en droit des gens”, in *Rapports belges au XI^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, 1982, pp. 613-623
- Joe Verhoeven, “Peuples et droit international”, in François Rigaux (dir.), *Le concept de peuple*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, pp. 39-64
- Joe Verhoeven, “La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ?”, *AFDI*, 1993, pp. 8-40
- Joe Verhoeven, “Souveraineté et mondialisation : libres propos”, in Catherine Kessidjian (dir.), *La mondialisation du droit*, Dijon, Litec Credimi, 2000, pp. 43-57
- Joe Verhoeven, “Les conceptions et les implications du temps en droit international”, *Le droit international et le temps*, Colloque de la SFDI, Paris, Pedone, 2001, pp. 9-34
- Raul Emilio Vinuesa, “Le règlement des conflits de limites entre Etats membres d'un Etat fédéral : l'expérience argentine, utilisation du droit international et apports à celui-ci”, *AFDI*, 1988, pp. 283-330
- Charles de Visscher, “Contribution à l'étude des sources du droit international”, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, T. III (Les sources des diverses branches du droit) ; Paris, Duchemin, 1977, pp. 389-399
- Paul de Visscher, “Variations sur le concept de frontière”, Académie Royale de Belgique, Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques, 5^e série, t. LXXV, pp. 234-254
- Michel Virally, “Les Nations Unies et l'affaire du Congo”, *AFDI*, 1960, pp. 556-590
- Michel Virally, “Le droit international en question”, *Archives de philosophie du droit*, 1963, pp. 153-163
- Michel Virally, “Droit international et décolonisation devant les Nations unies”, *AFDI*, 1963, pp. 425-444

- Michel Virally, “Réflexions sur le *jus cogens*”, *AFDI*, 1966, pp. 5-29
- Michel Virally, “Le phénomène juridique”, *RDP*, 1966, pp. 5-64
- Michel Virally, “Le rôle des « principes » dans le développement du droit international”, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1968, pp. 531-554
- Michel Virally, “Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté”, in IUHEI, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Leyde, Nijhoff, 1979, pp. 179-195
- Michel Virally, “Sur la notion d'accord”, *Festschrift für Rudolph Bindschedler*, Bern, Stämpfli, 1980, pp. 159-182
- Michel Virally, “A propos de la *lex ferenda*”, *Mélanges Paul Reuter : le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 519-533
- Michel Virally, “Le champ opératoire du règlement judiciaire international”, *RGDIP*, 1983, pp. 281-314
- Béla Vitanyi, “La signification de la « généralité » des principes de droit”, *RGDIP*, 1976, pp. 536-545
- Béla Vitanyi, “Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »”, *RGDIP*, 1982, pp. 48-116
- L. I. Volova, “The Principle of Territorial Integrity and Inviolability of Existing Frontiers in Europe (Summary)”, *Soviet Yearbook of International Law*, 1974, pp. 138-139
- Budislav Vukas, “Recognition of States –European Practice in the Nineties”, in *Mélanges Les hommes et l'environnement. En hommage à A. Kiss*, Paris, éd. Frison-Roche, 1998, pp. 97-108
- Budislav Vukas, “International law and the definition of minorities”, in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 233-242

- W -

- Prosper Weil, “Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime”, *Le droit international au service de la paix*,

de la justice et du développement Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991, pp. 501-511

- Prosper Weil, "Délimitation maritime et délimitation terrestre", *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 249-254
- Marc Weller, "The International Response in the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia", *AJIL*, 1991, pp. 569-607
- Marc Weller, "Self-Determination and Autonomy : a Conceptual introduction", in M. Weller and S. Wolff, *Autonomy, Self-Governance and Conflict resolution : Innovative Approaches to Institutional Design in Divided Societies*, London, Routledge, 2005, pp. 1-25
- L. Wilhaber, "Sovereignty and International Law", in R.S.J. MacDonald and D.M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, The Hague, Nijhoff, 1983, pp. 425-452
- Edward Mc Whinney, "The Time Dimension in International Law, Historical Relativism and Intertemporal", in *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Nijhoff, 1984, pp. 179-199
- Francis Wodie, "La sécession du Biafra et droit international public", *RGDIP*, 1969, pp. 1018-1060
- José Woehrling, "Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec", in *Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, Eléments d'analyse institutionnelle, juridique et démolinguistique pertinents à la révision du statut politique et constitutionnel du Québec*, document de travail n°2, Québec, Assemblée nationale du Québec, 1991
- José Woehrling, "L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec", *RFDC*, 1999, n°37, pp. 3-27

- Y -

- Romain Yakemtchouk, "Les frontières africaines", *RGDIP*, 1970, pp. 27-68
- Romain Yakemtchouk, "Les Républiques baltes et la crise du fédéralisme soviétique", *Studia Diplomatica*, vol. XLIII, 1990, n° spécial 4-5-6, 401 pages

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

- Romain Yakemtchouk, “Les Républiques baltes en droit international. Echec d’une annexion opérée en violation du droit des gens”, *AFDI*, 1991, pp. 259-289
- Romain Yakemtchouk, “Les conflits de territoire et de frontière dans les Etats de l’ex-URSS”, *AFDI*, 1993, pp. 393-434
- Romain Yakemtchouk, “La communauté des Etats indépendants”, *AFDI*, 1995, pp. 245-280
- Emile K. M. Yakpo, “The African concept of *uti possidetis* –need for change?”, in *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 271-290
- Mustafa Kamil Yasseen, “La Convention de Vienne sur la succession d’Etats en matière de traités”, *AFDI*, 1978, pp. 59-113

- Z -

- Imre Zajtay, “Sur le raisonnement par analogie comme méthode d’interprétation du droit”, *Liber Amicorum BCH Aubin Festschrift für BCH zum 65 Geburtstag*, Keh am Rhein, Engel, 1979, pp. 305-313
- Fouad Zarbiev, “Le phénomène de séparatisme devant la Cour européenne des droits de l’homme. A propos de l’arrêt *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*”, *L’Observateur des Nations Unies*, n°19, 2005, pp. 77-97
- Andreas Zimmermann, “Maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal arbitration and case”, *EPIL*, vol. 3, pp. 310-313
- Elizabeth Zoller, “La première constitution d’une chambre spéciale de la Cour internationale de justice”, *RGDIP*, 1982, pp. 305-324

Articles de Presse :

- Kofi Annan, “Deux concepts de la souveraineté”, *Le Monde*, 22 septembre 1999
- Jean Claude Buher, “Le fiasco des Malouines Nationalisme et litige territoriaux”, *Le Monde diplomatique*, juin 1982, pp. 13-14
- M. Brubacher, “Le mur de la honte”, *Le Monde diplomatique*, novembre 2002, p. 20
- Monique Chemillier-Gendreau, “Face aux Etats souverains, la Cour internationale de Justice entre politique et droit”, *Le Monde diplomatique*, novembre 1996, pp. 10-11
- Monique Chemillier-Gendreau, “L'Etat souverain aurait-il peur du droit international ? ”, *Le Monde diplomatique*, mai 1989, pp. 24-25
- Vicken Cheterian, “Nostalgies unionistes en Transcaucasie”, *Le Monde diplomatique*, juin 1996, pp.12-13
- André Fontaine, “Les limites du droit des peuples”, *Le Monde*, 5 octobre 1991
- Jean Gueyras “Le Caucase à la recherche de compromis. Ni paix ni guerre dans le Haut-Karabakh”, *Le Monde diplomatique*, janvier 1996, pp. 4-5
- Jean Gueyras, “Le conflit du Caucase dans l’impasse. Impossible troc entre Arménie et Azerbaïdjan”, *Le Monde diplomatique*, mars 2001, p. 7
- P. Paredes, “Misérable conflit entre le Pérou et l’Equateur”, *Le Monde diplomatique*, mars 1995, p. 3
- Jean Radvanyi, “La Géorgie aux prises avec ses archaïsmes”, *Le Monde diplomatique*, janvier 1996, p. 5
- Jean Radvanyi, “Conflits caucasiens et bras de fer russo-américain”, *Le Monde diplomatique*, octobre 2000, pp. 18-19
- Ignacio Ramonet, “Frontières”, *Le Monde diplomatique*, juin 1991, p. 1
- C. Salmon, L’abolition du territoire, *Le Monde diplomatique*, mai 2002, pp. 16-17
- J. Thobie, “Les frontières, brûlantes cicatrices du partage colonial”, *Le Monde diplomatique*, novembre 1990, pp. 14-15

- Mwala Tshigenbé, "L'Afrique face au défi de l'Etat multinational", *Le Monde diplomatique*, septembre 2000, pp.14-15
- Jean Yangoumale, "L'Etat et le droit à l'autodétermination Qu'est-ce qu'une minorité nationale ?", *Le Monde diplomatique*, janvier 1992, p. 15

Sites Internet :

- L'*American journal of international law* : www.ajil.org
- La bibliothèque du Palais de la paix : www.ppl.nl
- Le Ceric : www.ceric
- L'*European journal of international Law* : www.ejil.org
- La Cour internationale de justice : www.icj.cij.org
- La Cour permanente de justice internationale :
www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/cCPJI
- La Cour permanente d'arbitrage : www.pca.cpa.org
- La Cour suprême du Canada www.scc.csc.gc.ca
- Les Nations unies : www.un.org
- Pressens (base de donnée d'article de presse) : www.pressens.fr
- Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : www.un.org/icty/index-f.html
- La Société française de droit international : www.sfdi.org
- La revue : www.ridi.org/adi
- Le site de Sentinelle : www.sfdi.org
- des international boundaries consultant www.boundaries.com/bits.htm
- Le Sudoc : www.sudoc.abes.fr

Index général

Arménie : 195, 198, 199, 229, 454

Autodétermination : 35, 80, 108-109, 134, 147, 151, 204, 229, 231-232, 255-256, 269, 279, 296, 305, 365, 367-368, 371-396, 398-400, 404, 411, 456

Autonomie : 186, 193, 200, 207, 211, 216, 222, 234, 236, 238, 288, 395-397, 450-451, 456, 515

Avis consultatif : 11, 55, 113, 178, 181-183, 185, 233-234, 270, 370, 376, 409, 463, 491

CEI : . 206, 248, 450, 524*

Charte des Nations unies : 19, 35, 78, 80, 129, 143, 146, 183, 218, 265, 270, 286, 368, 417, 459-461, 465

Commission d'arbitrage : 170, 177, 182, 187, 190, 210, 213, 247, 256, 259-264, 268, 270-272, 303, 309, 311, 314

Comores : pp. 134-136

Confins : pp. 27-28, 31

Contentieux international : 430-432, 459, 463, 465-467

Contentieux territorial : 467-470, 482

Continuité : 105-106, 119, 446

Cour internationale de justice : 51-52, 69, 77, 79, 96, 113, 131, 153, 483-488

Cour permanente de justice internationale

Date critique : 37, 74, 248, 304, 352, 366, 424-425, 438

Décolonisation : 44-49, 51, 64-66, 97, 106, 108, 120-122, 134-135, 140, 152, 154, 156, 160, 167-169, 172, 174, 183, 196-198, 245, 266-269, 272, 274-279, 282-285, 302, 304, 314-315, 362-365, 369-373, 375-376, 378-379, 382-383, 385-386, 410-411, 433, 441, 473, 538, 540, 551-552

Décommunisation : 44-45, 169, 173-174, 183, 216-217, 224, 235, 277, 283, 303, 314, 347, 364, 366, 370, 394, 414, 127, 433, 444, 482, 496, 524, 538-540, 555-557

Démembrement : 112, 127, 139-141, 169-170, 177, 188, 190-193, 197-198, 209, 217, 231, 233, 242, 246-248, 256, 269, 275-276, 281, 293, 298, 303, 330, 346, 355, 362, 372, 386, 409, 412, 426, 503, 526, 548

Délimitation

Maritime : 323, 418, 471, 475, 485, 517

Terrestre : 442

Densification normative: 9, 43, 117, 300, 302, 365, 554

Différend

Différend frontalier : 37, 133

Différend territorial : 19, 69-70, 277, 457, 459, 485

Différend juridique ou politique 466-467

Différend justiciable : 484

Dislocation : 169-170, 188, 190, 193, 195, 202, 212, 216-217, 234, 237, 240, 247-248, 274, 288, 313, 316, 346, 355, 372, 393, 409, 422, 424, 445, 449, 483, 503, 524, 555

Dissolution : 170, 174-175, 184, 187-191, 196, 210-214, 224-225, 230-231, 245-246, 251-257, 265-268, 272-274, 288, 297-298, 314, 355, 386, 394, 411-415, 423, 433, 444, 448, 454-455

Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : 60, 66, 80, 136, 198, 202, 283, 295, 331, 338, 365-374, 376-377, 379-390, 392, 395, 399, 400

Dimension interne : 401-404

Droit intertemporel : 37, 41, 62-63

Droit dispositif : 311, 316-317, 320-322, 327-327

Droit supplétif : 42, 83, 314, 317, 320-321, 327, 412

Effectivités : 14, 37, 68-70, 85, 290, 351-345, 357-360, 365, 379, 443

Equité : 41, 119, 348-350, 415-416, 442, 479, 547, 549, 556

Etat : 8, 11, 13-17, 20, 28-30, 108, 142, 175-185, 187-193, 196, 204-205, 213-214, 220-225

Etats

Baltes : 194-195, 198, 200, 203, 205, 226-227, 249-250, 257, 288, 425, 445, 524

Continuité de : 188, 190

Fédéraux : 170, 187, 193, 198, 204, 211-212, 214-216, 225-226, 236, 248, 274, 298, 346, 355, 409, 418, 542

Latino-américains : 57-59, 86, 132, 178, 440

nouveaux : 117, 129, 192, 209, 214, 300, 316, 334, 399, 423, 448

Frontière

Délimitation frontalière : 67, 122, 167, 253, 255, 278, 345, 489

Administrative : 155, 206, 247, 267, 288

Démarcation : 27, 51, 117, 243, 254, 257, 265, 273, 284, 315-316, 353-355, 421, 439, 445, 471, 481

Densification : 117

Inviolabilité : 44, 68, 109, 121, 127, 132-133, 140-141, 144-147, 149-152, 206, 248-249, 252, 258, 277, 345, 501, 527, 554-555

Naturelles : 26, 40, 243, 276, 345, 359

Stables et définitives : 112-114, 118, 120

Frontières internationales 90-91, 109, 127, 206, 247-253, 257-258, 265, 267, 277-279, 300-301, 330, 342, 347, 380, 400, 419-420, 487

Terrestres : 31, 437, 471

Maritimes : 470-473, 523

Géorgie : 195, 199, 205-206, 453, 518

Immutabilité : 98, 121-122, 146, 149

Indépendance : 107-109, 139-144, 206-209, 216-217, 221-223, 225-235, 237-245

Intangibilité : 98, 120-123, 125-133, 137, 149, 151-152, 167, 277, 362-363, 388

Intégrité territoriale : 123-124, 126-129, 132-133, 135-144, 146, 148, 150-152, 167, 205-207, 248-249, 257-258, 293-396, 298-299, 303, 325, 330, 376-379, 384-388, 395

Jus cogens : 151, 159, 162, 305, 326-328, 331-334, 336-339, 343, 365-366, 369-370, 401-402, 419, 460

Légitime défense : 83, 185, 513-514

Limites : 28, 30, 40-41, 82, 85, 91-92, 108, 245, 248-249, 267, 273-274, 313, 330, 342, 346-347, 355-356, 380, 417, 419-421, 435, 441-442, 472, 505

Minorités : 199-200, 203, 206, 208, 213, 230, 257, 296, 299, 367, 376, 380, 382, 384, 396-398, 400-404, 428, 447-450, 515

Moldavie : 206, 229, 234, 448-452

Mondialisation : 39, 45, 218, 302, 431, 508, 530, 533-534, 559

Monroe doctrine : 58-59

Opinion jointe

Dissidente : 63, 153, 163, 173, 290-291, 473, 491-494

Individuelle : 7, 52, 63-64, 78, 81, 234, 351, 442, 493

Organisation de l'Union africaine : 90, 123-124, 126, 141, 151, 285, 355

Peuples : 66, 78, 80, 108-109, 143, 193-198, 216-217, 229-233, 295-296, 341, 364-366

Notion : 367-400

Règlement juridictionnel : 158, 459-461, 469

Reconnaissance : 149-150, 156, 206, 243, 251-252, 278, 295

Sécession : 64-65, 127-128, 133, 136, 139, 141, 188-191, 193, 201-204, 210, 213-217, 226, 231-232, 246-247, 255-257, 269, 274, 294-297, 368, 372, 377-382, 396-397, 403, 453-454, 503

Sécurité juridique : 34, 36, 45, 84, 96, 100-104, 109, 111-112, 118, 120, 257, 301, 323-325, 409, 426, 434, 438, 489, 547, 556

Stabilité territoriale : 108, 121-122, 268, 299-301, 325, 330, 355, 367, 428, 495

Souveraineté :

Notion : 180, 217-219, 221, 236, 238-239, 241, 243, 307, 407

Territoriale : 68, 76, 84, 138, 142-143, 241-243, 282, 289, 292, 307, 316, 330, 408, 468-469, 497, 501-503, 507, 509-510, 530

Succession d'Etats : 44, 114, 119, 188-189, 245, 253, 259, 265, 273, 291, 305, 365, 404-408, 410, 425, 444, 472, 546, 555

Tchécoslovaquie : 140, 17, 187-188, 190-191, 193, 214-215, 233, 245, 247, 253, 275, 396, 424, 555

Tchéchénie : 195, 200, 220, 382, 451

Terra nullius : 50-58, 63, 85, 301, 360, 366, 554

Territoire

sans maître (v. *terra nullius*)

sous mandat : 78, 411

Traités

de bon voisinage : 114, 253, 288, 444, 451, 482, 521-523

inégaux : 286-288, 441

établissant une frontière : 115, 471

territorial : 114, 137, 253, 416-417, 419

Ukraine : 204-205, 249, 257, 288, 447-448, 450-451, 482, 523

URSS : 30, 146, 148, 150, 178, 183, 187, 193-196, 198-208, 215, 224-231, 245, 247-251, 256-257, 277, 280, 288, 346, 372, 394, 422-423, 444-449, 503, 524

Uti possidetis de facto : 50, 73-74, 81, 83, 85-86, 95, 300

Uti possidetis juris : 69, 73-74, 81, 89, 130-131, 269, 272-273, 278-279, 291, 311-313, 341, 350-352, 390

Yougoslavie, République fédérative de : 170, 187, 198, 207-210, 213-214, 230-232, 234, 245, 251-253, 256, 268, 274-276, 280, 316-317, 355, 372, 393-394, 413, 422-423, 503

Index de la jurisprudence internationale :

CPJI :

- Affaire du *vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 17 août 1923, CPJI série A n°1 : p. 239
- *Statut de la Carélie orientale*, avis consultatif, 23 juillet 1923, CPJI, série B, n°5, CPJI : p. 463
- *Certaines questions touchant les colons d'origine allemande, dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, avis consultatif du 10 septembre 1923, CPJI, Série A N°2 : p. 409-410
- *Délimitation de la frontière polono-tchécoslovaque (affaire Jaworzina)*, avis consultatif, 1923, CPIJ, SérieB, n°8 : p. 181, 465
- *Concession Mavrommatis en Palestine (exceptions préliminaires)*, arrêt du 30 août 1924, CPIJ, Série A, N°2 : p. 466
- *Monastère de Saint Naoum* (frontière serbo-albanaise), avis consultatif, 4 septembre 1924, CPIJ, Série B n°9 : p. 117, 182, 411, 465
- *Interprétation de l'article 3 §2 du Traité de Lausanne frontière entre la Turquie et l'Irak* affaire du *Mossoul*, avis consultatif du 21 novembre 1925, CPJI Série B n° 12 : p. 113, 465
- *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Gand, CPJI arrêt 25 mai 1926, Série A, n° 7 : p. 212
- Affaire du *Lotus*, arrêt, 7 septembre 1927, CPJI série A, n° 10 : p. 160, 220, 263, 341, 534, 512
- l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, 13 septembre 1928, CPJI Série A, n°17 : p. 159
- *Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, arrêt du 12 juillet 1929, CPJI série A, n° 15 : p. 212
- *Affaire des zones franches de la Haute –Savoie et du pays de Gex*, Arrêt du 7 juin 1929, Série A/B, n°46 : p. 119, 485
- *Statut juridique du Groenland oriental*, arrêt, 5 avril 1933, CPJI Série A/B n°53 : p. 55, 113, 489

CIJ :

- *Affaire du détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949 : p. 141, 143, 161-162, 242, 338
- *Interprétation des traités de paix*, avis consultatif du 30 mars 1950 : p. 270, 463
- *Affaire du Droit d'asile* appelée *Haya de la Torre*, arrêt du 20 novembre 1950 : pp. 87-88
- *Affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes*, arrêt du 18 décembre 1951 : p. 87
- *Affaire des droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952 : p. 62, 87
- *Affaire des Minquiers et Ecréhous (France / Royaume-Uni)*, arrêt du 17 novembre 1953 : p. 81
- *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*, avis consultatif du 23 octobre 1956 : p. 271
- *Affaire du droit de passage en territoire indien (fond)*, arrêt du 12 août 1960 : p. 84, 88, 159
- *Affaire du Temple de Préah Vihéar, Cambodge contre Thaïlande*, arrêt du 15 juin 1962 : pp. 67-68, 113-114, 482, 494
- *Plateau continental de la Mer du Nord*, arrêt du 20 février 1969 : p. 87, 117, 155, 450, 471, 516
- *Barcelona Traction*, arrêt du 5 février 1970 : p. 159, 338, 492
- *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, 16 juillet 1971 : p. 62, 143, 163, 334, 466, 477
- *Sahara Occidental*, avis consultatif, 16 octobre 1975 : p. 11, 52-55, 80, 126, 133, 154-155, 186, 233, 376-377, 465
- *Affaire du personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980 : p. 467, 512
- *Plateau continental Tunisie / Jamahiriya arabe libyenne*, arrêt du 24 février 1982 : 114, 119, 350, 417, 473, 516
- *Délimitation de la frontière dans la région Golfe du Maine, Canada/Etats-Unis d'Amérique*, arrêt du 12 octobre 1984 : p. 16, 40, 162, 470, 478
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt du 27 juin 1986 : p. 162, 186, 460, 464, 516

- *Différend frontalier Burkina Faso /République du Mali*, arrêt du 22 décembre 1986 : p. 51, 77, 109, 126, 130-131, 307, 351, 354, 360-361, 388-389, 414, 419, 477
- *Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations unies*, (affaire dite de Yakimetz), avis consultatif du 27 mai 1987 : p. 492
- *Elettronica Sicula S. p. A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt 1989 : p. 479
- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, arrêt du 12 novembre 1991 : p. 262, 487
- *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, arrêt du 11 septembre 1992 : pp. 53-53, 77, 94, 170, 285, 312, 342, 346, 351, 354, 356, 359, 408, 425, 436, 439, 475
- *Différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne/ Tchad)*, arrêt du 3 février 1994 : 7, 114, 116, 277-278, 285, 313, 319, 420, 442-443
- *Affaire relative au Timor oriental*, arrêt du 30 juin 1995 : p. 173, 337, 378, 463, 466
- *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996 : p. 184, 337, 340, 465, 491
- *La délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, arrêt du 16 mars 2001 : p. 289-292, 436
- *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997 : p. 63, 419, 510
- *Affaire de l'île Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999 : p. 63, 84, 475, 494
- *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Guinée équatoriale intervenant)*, arrêt du 10 octobre 2002 : p. 466, 472, 474, 486, 491
- *Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt du 17 décembre 2002 : p. 470, 474, 482, 494
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras)*, arrêt du 18 décembre 2003 : p. 475
- *Conséquences juridiques sur l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004 : p. 270, 465, 502, 517, 521
- *Affaire du Différend frontalier (Bénin/ Niger)*, arrêt du 12 juillet 2005 : p. 78, 131, 313, 342, 479
- *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005 : 336-337, 339, 522

- *Affaire relative à la souveraineté sur Pedra Branca / Pulau Puleth, Middle Rocks et South Ledge Malaisie / Singapour* : p. 475, 482

Cour permanente d'arbitrage

- *Grisbadarna*, Norvège/Suède, sentence du 23 octobre 1909, Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale, n°1198 : p. 111
- Sentence en l'affaire *des Pêcheries du Nord Atlantique*, Grande-Bretagne/Etats-Unis, 7 septembre 1910 : p. 242
- Sentence en l'affaire de l'*indemnisation de ressortissants russes* Turquie/Russie, 11 novembre 1912, p. 554
- sentence *Erythrée/Yémen*, du 9 octobre 1998 : p. 289, 480-481

Tribunal arbitral

- ✧ Sentence arbitrale rendue le 16 mars 1891 par la Reine d'Espagne dans le conflit de frontières entre le Venezuela et la Colombie, H. La Fontaine, *1794-1900 Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, Berne, Stämpfli, 1902, p. 397
- ✧ Sentence arbitrale Emile Loubet, 11 septembre 1900 dans le *conflit de frontières entre le Costa Rica et la Colombie*, RSA, vol. XI, p. 519 : p. 311
- ✧ Sentence arbitrale rendue par le roi Alphonse XIII dans l'affaire opposant le *Honduras au Nicaragua*, 23 décembre 1906, RSA vol. XI, p. 101
- ✧ Sentence arbitrale frontière entre la Bolivie et le Pérou le 9 juillet 1909, RSA vol. XI p. 133
- ✧ Limites entre la Colombie et le Venezuela, S. A, Conseil fédéral Suisse, 24 mars 1922, RSA vol. I, p. 223 : 52, 89, 211, 354
- ✧ Souveraineté sur l'*île de Clipperton*, France Mexique, RSA, vol.II, p. 1105 : 54
- ✧ La sentence arbitrale du 23 janvier 1933 rendue par le Chief Justice Charles Evans Hughes entre le Guatemala et le Honduras, RSA vol. II, p. 1307 : p. 81, 90, 348

- ✧ Sentence arbitrale *Chaco Boréal* Bolivie/ Paraguay, rendue le 11 juillet 1938, *RSA*, vol. III, p. 1817 : 81, 348
- ✧ Arbitrage concernant *le Canal de Beagle entre la République argentine et le Chili*, 18 février 1977, *RSA*, vol. XXI, pp. 57-223 : p. 91, 95-96, 116, 348, 470, 480
- ✧ *Lac Lanoux* Espagne/France, sentence du 16 novembre 1957, *RSA*, vol. XII : p. 139, 509
- ✧ *Rann de Kutch Inde/Pakistan*, sentence du 19 février 1968, *RSA*, vol. XVII, p. 1 : p. 116, 349
- ✧ *Délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée Bissau*, 1985, *RSA*, vol. XX, p. 119 : p. 472
- ✧ *Détermination de la frontière maritime Sénégal/Guinée Bissau*, 1989, *RGDIP* 1994, p. 204 : p. 32, 473, 475
- ✧ *Laguna del Desierto, différend sur le tracé de la ligne frontière entre la Borne 62 et le Mont Fitz Roy (Argentine/Chili)*, sentence du 21 octobre 1994, *RGDIP*, 1996, p. 520 : p. 32, 70, 116, 438, 470
- ✧ *In the Matter of an Arbitration concerning the Border between the Emirates of Dubai and Sharjah. Award*, *ILR*, 1993, vol. 91, p. 543 : p. 284
- ✧ *Différend concernant la ligne de démarcation interentités dans la zone de Brcko* (Republika Srpskac. Fédération de Bosnie-Herzégovine), 14 février 1997 : p. 348

Cour européenne des droits de l'homme

- ♦ *Marckx c/ Belgique* du 13 juin 1979 : p. 101
- ♦ *Loizidou* du 18 décembre 1996 : p. 518
- ♦ *Chypre contre Turquie* du 10 mai 2001 : p. 518
- ♦ *Al-Adsani c. Royaume-Uni* du 21 novembre 2001 : p. 333
- ♦ *Assanidzé c. Géorgie* du 8 avril 2004, p. 453
- ♦ *Ilascu et autres c. Moldava et Russie* du 8 juillet 2004 : p. 449, 450
- ♦ *Issa et autres c. Turquie* du 16 novembre 2004 : p. 519

Avis de la Commission d'arbitrage :

N°1, 29 novembre 1991, *RGDIP* 1992, p. 264- 266 : p. 187, 213, 268, 334, 400-401, 407, 413

N°2, 11 janvier 1992, *RGDIP* 1992, pp. 266-267 : p. 379, 382, 394, 401

N°3, 11 janvier 1992, *RGDIP*, 1992, pp. 267-269 : p. 65, 265, 315, 421

N°8, 4 juillet 1992, *RGDIP*, 1992, pp. 588-590 : p. 177, 190, 213, 231, 261, 268, 413

N°9, 4 juillet 1992, *RGDIP*, 1992, pp. 591-593 : p. 190, 231, 334, 413, 415, 423

N°10, 4 juillet 1992, *RGDIP*, 1992, pp. 594-595 : p. 268, 334, 421

N°11, 16 juillet 1993, *RGDIP* 1993, pp. 1102-1105 : p. 213, 423-424

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie :

- + Arrêt *Dusko Tadic* rendu le 2 octobre 1995 : p. 517
- + Arrêt *Rajic* rendu le 13 septembre 1996 : p. 280
- + Arrêt *Furundzija* rendu le 10 décembre 1998 : p. 333

Sur un nouveau principe général du droit international :
l'uti possidetis

Tables des matières

Sommaire	p. 1
Remerciements	p. 3
Acronymes	p. 4
Introduction	p. 7

Première partie : La consécration progressive du principe

p. 46

*Titre I : Les variations sémantiques du principe initialement lié à la
décolonisation*

p. 49

**Chapitre I : L'attachement à l'*uti possidetis* comme corollaire de la déclaration
d'indépendance en Amérique latine**

p. 50

Section I : L'affirmation de l'inexistence de *terra nullius*

p. 51

§1 *L'uti possidetis ou l'auto défense collective*

p. 51

§2 *La qualification controversée du processus d'indépendance*

p. 61

Section II : D'un principe politique à une norme coutumière régionale

p. 73

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

§1 *La dualité des versions de l'uti possidetis* p. 74

A) *L'uti possidetis juris* p. 74

B) *L'uti possidetis de facto* p. 81

§2 *La réunion des éléments constitutifs* p. 87

Chapitre II : L'*uti possidetis*, un gage présumé de stabilité territoriale en Afrique

p. 97

Section I : Le *statu quo* frontalier, la sécurité juridique privilégiée dans une situation de désordre p. 100

§1 *L'impératif de stabilité* p. 100

§2 *Le principe de finalités des frontières* p. 111

Section II : L'assimilation abusive avec le principe d'intangibilité des frontières

p. 122

§1 *La revendication politique de l'immutabilité* p. 122

A. L'inexistence du principe d'intangibilité des frontières p. 127

B. L'intégrité territoriale p. 138

§2 *L'affirmation jurisprudentielle d'un principe général du droit international*

p. 153

Titre II : La transposition du principe aux cas de dissolutions d'Etat p. 170

Chapitre I : La décommunisation ou l'émergence particulière de nouveaux Etats

p. 172

Section I : La dissolution, un processus spécifique de création d'Etats p. 175

Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis*

§1 *Une naissance secondaire d'un Etat* p. 175

A. Considérations sur la théorie des éléments constitutifs p. 175

B. La qualification juridique des processus de désintégration p. 186

§2 *Les cas de démembrement d'un Etat fédéral* p. 192

A. Le cas de l'URSS p. 192

B. Les cas de la RSFY et de la Tchécoslovaquie p. 207

Section II : L'exigence de souveraineté p. 217

§1 *La survivance de la notion de souveraineté* p. 217

§2 *La dissociation temporelle entre les déclarations de souveraineté et d'indépendance* p. 234

Chapitre II : Le refus surmonté de l'opérativité de l'*uti possidetis* en dehors des situations coloniales p. 245

Section I : L'application de l'*uti possidetis* aux cas de dissolutions d'Etats fédéraux en Europe centrale et orientale p. 247

§1 *L'exercice différencié de l'uti possidetis* p. 248

A. Des circonstances propres à chaque situation p. 248

B. La neutralité de l'*uti possidetis* p. 254

§2 *Les avis de la Commission d'arbitrage et leur portée* p. 259

Section II : Le critère de l'accession à l'indépendance p. 281

§1 *Une pratique confirmée* p. 281

§2 *L'application aux cas hypothétiques* p. 293

Conclusion de la première partie p. 300

Deuxième partie : L'efficacité controversée du principe p. 305

Titre I : L'ambiguïté de l'uti possidetis p. 308

Chapitre I : Les lacunes de la nature supplétive de l'*uti possidetis* p. 310

Section I : Une règle subordonnée au volontarisme étatique p. 312

§1 *Une norme de droit dispositif* p. 312

§2 *La non appartenance au jus cogens* p. 331

Section II : L'*uti possidetis* une norme transitoire de délimitation frontalière p. 345

§1 *La précarité d'une solution provisoire* p. 345

§2 *Le dévoiement du principe* p. 357

Chapitre II : Le difficile rapport avec les autres normes de droit international p. 365

Section I : La conciliation avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes p. 366

§1 *Un principe aux contours incertains* p. 366

A) Le défaut de notions juridiquement définies p. 366

B) L'absence de titulaire prédéfinis p. 374

§2 *Une réelle complémentarité* p. 385

A) Des oppositions apparentes p. 385

B) Une articulation harmonieuse p. 394

Section II : Les relations complexes entre <i>uti possidetis</i> et la succession d'Etats	p. 406
§1 <i>L'indétermination des règles en matière de succession territoriale</i>	p. 407
§2 <i>La complémentarité de l'<i>uti possidetis</i></i>	p. 414
 <i>Titre II : L'idéalisation des attributs de l'<i>uti possidetis</i></i>	 p. 427
 Chapitre I : La pérennisation des contentieux territoriaux	 p. 430
Section I : La permanence de la contestation des frontières	p. 433
§1 <i>Les conséquences pérennes de la décolonisation</i>	p. 433
A) La persistance des conflits en Amérique	p. 434
B) La persistance des conflits en Afrique	p. 440
§2 <i>Les conséquences de la décommunisation</i>	p. 443
A) Les contestations de frontières	p. 444
B) Les menaces séparatistes	p. 449
Section II : Le traitement judiciaire des conflits frontaliers	p. 459
§1 <i>Le différend territorial dans le contentieux international</i>	p. 459
A) Le règlement juridictionnel soumis au consentement étatique	p. 460
B) Le particularisme du contentieux territorial	p. 467
§2 <i>L'<i>uti possidetis</i> facteur de juridictionnalisation</i>	p. 474
A) L'accroissement du nombre de recours	p. 474
B) Le rôle de la Cour internationale de justice	p. 483

Chapitre II : Le primat de la souveraineté territoriale	p. 496
Section I : Le territoire, enjeux de rivalités étatiques	p. 499
§1 <i>Les facteurs de relativisation du territoire</i>	p. 500
§2 <i>La pertinence juridique du territoire</i>	p. 510
A) Le maintien du territoire	p. 510
B) La confirmation des frontières	p. 520
Section II : L' <i>uti possidetis</i> , la cristallisation frontalière de l'Etat	p. 529
§1 <i>La pérennité de l'Etat</i>	p. 529
§2 <i>L'uti possidetis, instrument de promotion étatique</i>	p. 537
Conclusion de la deuxième partie	p. 546
Conclusion générale	p. 551
Bibliographie	p. 560
Index	p. 624
Index de la jurisprudence internationale	p. 628
Table des matières	p. 634