

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. VALTICOS

L'arrêt qui précède concerne, comme on l'aura vu, plusieurs secteurs terrestres (six, plus précisément) ainsi que des différends portant sur les îles et sur le régime juridique des espaces maritimes. Sur la plupart des conclusions de la Chambre je partage l'avis des membres — ou de la majorité des membres — de celle-ci, du moins quant à l'essentiel. Pour d'autres, je n'ai pas été en mesure de me rallier pleinement à l'opinion de la majorité ou ai dû exprimer certaines réserves et je l'ai naturellement regretté.

Les difficultés rencontrées par la Chambre, notamment quant aux secteurs terrestres, tiennent en partie au principe *uti possidetis juris* qu'elle était appelée à suivre.

C'est dans une large mesure à ce sujet que je ne me suis pas senti en mesure de partager, à certains égards, le point de vue de la majorité de la Chambre et c'est donc à ce sujet que je dois exprimer une opinion liminaire.

### LA PORTÉE DU PRINCIPE *UTI POSSIDETIS JURIS*

On connaît le développement du principe *uti possidetis juris* qui, initialement propre aux pays d'Amérique relevant à l'origine de la colonisation espagnole, a été, depuis, utilisé aussi à propos d'autres régions, mais à la suite de décolonisations bien plus récentes et dans des conditions sensiblement différentes, comme l'a montré l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (C.I.J. Recueil 1986, p. 565 et suiv., par. 21 et suiv.).

L'application, dans le cas présent, du principe *uti possidetis juris* qui, comme cela est indiqué dans le présent arrêt, devait, à la suite de l'accord des Parties, guider les travaux de la Chambre — ainsi que ce qu'on appelle les « effectivités » et, plus généralement, les normes du droit international — a rencontré de sérieuses difficultés.

Celles-ci provenaient d'abord du fait que le principe en question n'est pas aisé à appliquer lorsqu'il s'agit de droits pouvant dater de trois ou quatre siècles (car si, en principe, la « date critique » est 1821, les droits et titres invoqués étaient en général bien plus anciens).

C'était, cependant, surtout le caractère probatoire des droits que le passage du temps rendait plus incertain. Quels étaient, parmi les divers droits invoqués, ceux qui devaient être considérés comme pertinents pour la détermination des frontières? Remonter le temps n'était ni simple ni

suffisant quand il n'était pas clair quelle était la source dont le droit était issu et à laquelle il convenait donc de s'arrêter. Dans quelle mesure devait-on se déterminer en fonction des divisions administratives de l'ère coloniale, alors qu'une incertitude existait tant quant à leur tracé précis que quant à leur signification, que toute autorité provenait en réalité du roi d'Espagne et que les lignes du « contrôle administratif » étaient souvent modifiées ?<sup>1</sup> Quelle était, dans ce cadre incertain, la portée des titres dits *ejidales* accordés par les autorités, notamment aux communautés d'Indiens en vue de leur établissement et de leur « mise au travail », et ces titres devaient-ils avoir un effet spécial sur la délimitation des frontières ? Ce point a été longuement débattu par les Parties, du moins quant à son principe. Ce que je souhaite simplement indiquer ici pour expliquer l'opinion qui suivra, c'est que, dans un système très ancien et où tout dérivait de l'autorité royale, il est difficile de présenter, comme on l'a dit dans l'affaire (fort différente, avons-nous dit) mentionnée plus haut<sup>2</sup>, « un instantané territorial » car l'image serait, ici, tantôt floue et tantôt kaléidoscopique. Il n'est possible, dans le présent cas, ni de faire revivre pleinement les structures du passé, ni, inversement, de projeter sur le passé des notions juridiques actuelles.

Ce qu'on peut raisonnablement accepter, du moins en ce qui me concerne, c'est que des opérations comme la délivrance de titres *ejidales*, qui constituait une mesure subordonnée à des conditions précises, qui était décidée par une autorité supérieure de caractère administratif autant que judiciaire, qui était confiée à des fonctionnaires hautement responsables et menée de manière minutieuse, après enquête, arpentage et selon une procédure complexe, qui était soumise à l'approbation d'autorités de haut rang, notamment de la Real Audiencia de Guatemala<sup>3</sup>, et visait des objectifs politiques importants, et qui était accomplie comme un acte de

<sup>1</sup> L'importance de ce « contrôle administratif » a été soulignée, d'une manière générale, par le tribunal arbitral chargé de l'affaire des frontières entre le Guatemala et le Honduras, que présidait le *Chief Justice* Hughes et qui comprenait aussi M. L. Castro Urena, du Guatemala, et M. E. Bello Codesido, du Honduras (voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, 1949, p. 1322-1324).

<sup>2</sup> Arrêt précité du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) (C.I.J. Recueil 1986)*, p. 568, par. 30.

<sup>3</sup> On peut noter à ce sujet qu'un spécialiste éminent, Michel Foucher, a écrit dans son ouvrage qui fait autorité (*Fronts et frontières*, Fayard, Paris, 1988, p. 77) :

« L'on admet que la chaîne des *audiencias*, juridictions majeures de l'administration coloniale, dotées d'autonomie par rapport au niveau supérieur des trois vice-royaumes, a fourni le cadre ou plutôt le noyau des entités devenues indépendantes. Mais cela ne suffisait pas à définir la totalité du cadre, car les franges frontalières pouvaient être « mouvantes » dans leur appartenance. »

Et cet auteur qualifie de « très enchevêtrés » les problèmes des frontières Honduras-El Salvador (*op. cit.*, p. 452).

souveraineté et entraînait le contrôle systématique des activités (notamment de culture) ultérieures qu'effectuait l'unité administrative qui avait ordonné l'opération, bref, que de telles opérations d'intérêt public majeur ne pouvaient qu'avoir, du moins dans des conditions déterminées, un certain effet sur les structures ou en tout cas les rapports administratifs des régions considérées. D'où l'importance qui s'est attachée à la portée des titres *ejidales*, en tout cas s'agissant de ceux qui ne se bornaient pas à conférer simplement des droits de propriété privés. En définitive, les titres *ejidales* ne peuvent, sous certaines conditions, notamment quant à leur nature, à leurs destinataires, aux conditions dans lesquelles ils ont été établis, à leur autorité, à leur degré de précision et au concours éventuel d'autres facteurs, être ignorés lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la délimitation des frontières entre El Salvador et le Honduras.

A cet égard, la position de la Chambre<sup>1</sup> a consisté à relativiser, à mon avis un peu trop, les effets que devraient avoir, sur le tracé des frontières, les titres émanant des autorités espagnoles et déterminant les limites des territoires concédés notamment à des collectivités (*poblaciones*), que prévoit du reste l'article 26 du traité général de paix de 1980. La position de la Chambre peut, certes, se soutenir et en réalité, comme elle l'a remarqué, cette discussion, et notamment la distinction selon la nature (*reducción* ou *composición*) des titres invoqués, ont été généralement plus théoriques qu'elles n'ont eu d'effets pratiques dans l'examen des secteurs particuliers, ou du moins de la plupart d'entre eux. Cependant, cette position a finalement abouti à compliquer plus qu'à simplifier l'établissement du tracé des frontières, du fait qu'elle a abouti — du moins au départ — à ignorer l'importance respective des titres, à mettre sur le même pied des décisions d'importance fort inégale et même à prendre en considération des titres dépourvus de validité juridique comme dans le secteur de Sazalapa-Arcatao (voir ci-après).

Sur un plan différent, la part faite aux « effectivités » me paraît, à part le cas fort justifié de Meanguera, avoir été excessivement réduite, même en tenant compte du caractère souvent insuffisant des éléments produits pour les justifier.

Il faut, de toute manière, rendre hommage au soin avec lequel la Chambre s'est efforcée de dégager les couches successives des limites territoriales du passé, a comparé les titres qui lui ont été soumis, scruté des cartes, analysé les rapports et interprété les relations aussi bien que les silences des arpenteurs, chaussé leurs bottes, suivi leurs pas, mesuré les chemins parcourus, apprécié — autant qu'elle a pu — les rivières traversées et celles qui ne lui paraissaient pas l'avoir été et identifiées — et parfois

<sup>1</sup> Arrêt ci-dessus, introduction concernant la frontière terrestre, par. 43-55.

même dû déplacer ou débaptiser — des cours d'eau et des montagnes. Tout cela appelait des évaluations et des choix qui n'étaient pas faciles, surtout dans les cas, qui n'ont pas été rares, dans lesquels les preuves étaient incertaines, leur poids discutable et où les arguments des deux Parties paraissaient s'équilibrer.

Il n'est donc pas surprenant que, dans des conditions souvent incertaines, l'accord n'ait parfois pas pu être total entre les membres de la Chambre. Par conséquent, je devrai, ci-dessous, et à propos de différents secteurs, indiquer les divers points de mon dissentiment autant que ceux de mon accord, lorsque celui-ci appelle une explication particulière.

#### PREMIER SECTEUR. TEPANGÜISIR

Le premier secteur à examiner, celui de Tepangüisir, posait plusieurs des problèmes significatifs du différend soumis à la Chambre : la portée des titres *ejidales* — avec, en l'occurrence, la complication supplémentaire de leurs effets d'un secteur à l'autre —, les directions suivies par les arpenteurs — avec le problème spécial qu'il s'agissait d'une région de montagne aux chemins souvent tortueux, donc aux orientations variables —, l'emplacement contesté des principaux lieux géographiques, notamment le sommet de la colline de Tepangüisir, ainsi que le cours et la source même de la rivière Pomola.

Les éléments de ces problèmes sont exposés clairement dans les passages correspondants de l'arrêt. Je n'estime donc pas utile d'y revenir, sinon pour dire qu'à divers égards — par exemple la question, relativement mineure, de l'appartenance d'une zone triangulaire aux terres de Citalá —, je partage sans hésitation le point de vue de la Chambre. Il en est autrement, cependant, en ce qui concerne la frontière tracée à l'ouest de Talquezalar et qui se dirige, plus ou moins directement, vers le mont Montecristo plutôt que de suivre l'orientation nord-ouest, vers ce qui est plus vraisemblablement la rivière Pomola (en direction du Cerro Oscuro) et de redescendre ensuite (direction sud-ouest) vers le tripoint de Montecristo. Cela m'aurait paru plus conforme aux motivations de l'*ejido* de 1776, par lequel les terres du massif de Tepangüisir ont été attribuées à la communauté indienne, et qui étaient de permettre aux habitants de Citalá-Tepangüisir de cultiver les terres de cette région.

La Chambre a cru devoir retenir les arguments du Honduras au sujet du cours et de l'emplacement de la source de la rivière Pomola, mais en fait les arguments de part et d'autre étaient équivalents, alors que les références contenues dans le titre de 1776 sur les « hauts pics et la végétation épaisse de la montagne » ainsi que sur la source de la rivière Pomola « remontée à travers une gorge profonde et des précipices » sont encore plus significatives de la région montagneuse revendiquée par El Salvador. En définitive, un plus grand poids aurait dû être attaché à ces raisons de fond qu'à des cartes incertaines et des orientations changeantes.

## DEUXIÈME SECTEUR. CAYAGUANCA OU LAS PILAS

Dans l'ensemble, je peux me rallier à la ligne retenue.

## TROISIÈME SECTEUR. SAZALAPA-ARCATAO (OU LA VIRTUD)

Il s'agit d'un secteur complexe qui met en opposition de nombreux titres, plus ou moins solides, et pour lesquels la première — et importante — question était celle de leur pertinence. Ma principale objection aux conclusions de la Chambre sur ce point est de s'être fondée sur des titres contestables pour différents motifs, comme ceux de San Juan El Chapulín, Concepción de la Cuevas, Hacienda (ou San Francisco) de Sazalapa, Gualcimaca et Colopele. Une difficulté supplémentaire était la localisation souvent différente ou même multiple des divers lieux mentionnés.

Le résultat a été d'écarter ou de limiter les demandes d'El Salvador, notamment au nord et à l'est de la ligne qui lui a été reconnue.

En outre, la Chambre a décidé de ne pas admettre la demande d'El Salvador en ce qui concerne un petit quadrilatère au nord-ouest de la zone qui lui a été attribuée — et au nord de la rivière Sazalapa — et au sujet duquel elle avait estimé que les thèses des deux Etats s'équilibraient. Un élément que la Chambre a finalement considéré important pour rejeter cette demande a été que l'arpenteur n'a pas indiqué expressément qu'il avait traversé cette rivière. L'argument n'est certes pas sans valeur mais il en est d'autres, à mon avis plus convaincants, dans le sens opposé.

La Chambre a également estimé ne pas devoir reconnaître à El Salvador une autre protubérance, allant au nord-est de ce secteur jusqu'au Cerro El Fraile et qui semble correspondre notamment au sommet de très hautes collines qui est mentionné dans le titre d'Arcatao (sans parler de la référence quelque peu mystérieuse à un arbre « guanacaste »).

Pour ce qui est de la frontière orientale allant du nord au sud, la partie centrale — légèrement concave — à la hauteur de l'ancien « titre » de Gualcimaca me paraît tenir compte de manière excessive de ce « titre » dont j'ai déjà signalé plus haut qu'il est dépourvu de validité, ayant été rejeté par la Real Audiencia de Guatemala.

Enfin, en ce qui concerne la ligne située au sud-est, la délimitation retenue me paraît acceptable.

En définitive, le secteur que la Chambre a décidé d'attribuer à El Salvador constitue une partie sensiblement réduite des demandes de ce pays. Elle aurait, à mon sens, mérité d'être plus fournie, mais elle correspond à l'essentiel. C'est pourquoi je m'y suis rallié finalement, mais non sans quelque hésitation.

## QUATRIÈME SECTEUR. NAGUATÉRIQUE

Le secteur de Naguatérique était le plus important quant à la superficie. La principale question était de décider si ce secteur devait être scindé en

deux, de part et d'autre du fleuve Río Negro-Quiagara, le nord étant attribué au Honduras et le sud à El Salvador, ou si l'ensemble du secteur en question, c'est-à-dire à partir de la ligne, au nord, du Cerro La Ardilla, devait être reconnu à El Salvador.

La majorité de la Chambre s'est prononcée, dans des termes qui témoignent d'une certaine hésitation initiale, en faveur d'une ligne frontière qui suive le fleuve Negro-Quiagara. Il ne m'a pas été possible de partager ce point de vue, car le titre d'Arambala-Perquín, qui avait fait l'objet, dans le cadre de la juridiction de San Miguel, d'un arpentage en 1769 — pour remplacer un titre de 1745 détruit par le feu — et qui avait été formellement confirmé en 1815 par le *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia de Guatemala, consacrait la ligne de Cerro La Ardilla où, du reste, l'arpenteur Castro avait commencé ses opérations. Ce titre solide aurait, à mon sens, dû l'emporter sur les considérations, bien moins convaincantes, qui ont été invoquées pour justifier la ligne Río Negro.

Trois éléments qui ont été utilisés contre la ligne du Cerro La Ardilla ne me semblent pas convaincants.

En premier lieu, il a été question d'un terrain de Jocoara qui avait été exclu de l'attribution précitée, mais, outre que les termes en étaient différents, ils ne concernaient qu'une localité éloignée et de dimensions réduites (2 *caballerías* et demie).

On s'est aussi référé à la ligne de la rivière Salalamuya, qui avait été invoquée par El Salvador comme une limite de la ligne du Cerro La Ardilla et qui, il est vrai, n'a pas pu être située sur une carte. L'objection n'est pas dépourvue de valeur, mais elle n'est pas décisive, d'autant que les cartes présentées par les Parties sont loin d'être toujours précises. En outre, le doute existant sur le tracé exact de la limite ne saurait suffire à amputer un pays d'un territoire entier.

Enfin, sans parler ici de l'attrait commode mais parfois excessif que les traceurs de frontières éprouvent dans certains cas pour les certitudes des cours d'eau, une troisième considération avancée en faveur de la limite fluviale était qu'elle avait été envisagée lors des négociations menées en 1861 mais rejetée peu après par El Salvador. Or il est admis que les propositions faites au cours de négociations ne peuvent entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de statuer en droit et il devrait en être de même pour des accords provisoires dans le cadre de négociations. Ici la notion d'acquiescement serait trop fugace et du reste conditionnelle pour être retenue. La Chambre ne saurait, par ailleurs, statuer *ex aequo et bono*, à supposer même, ce qui est loin d'être certain, que l'équité trouve son compte dans une telle décision, qui, du reste, ignore l'existence de nationaux salvadoriens ayant des propriétés dans la partie contestée de la région et dont la situation risquerait d'être précaire avec l'attribution de cette région au Honduras.

Ce secteur est certainement celui au sujet duquel j'éprouve le plus de réserves à l'égard des conclusions de la Chambre.

Par ailleurs, pour la section sud-ouest, qui soulevait des questions particulièrement complexes, la solution finalement retenue, bien que ne prenant pas en considération, comme elle aurait pu le faire, certaines des effectivités mentionnées par El Salvador, ne manque pas, dans l'ensemble, de logique, les éléments disponibles n'étant dans l'ensemble guère probants.

#### CINQUIÈME SECTEUR. DOLORES

Un problème analogue, à certains égards, à celui de Naguaterique s'est présenté dans le secteur suivant, celui de Dolores. Là aussi, il s'agissait d'un conflit entre, d'une part, un titre de valeur juridique incontestable, celui de 1760, concernant Polorós, qu'avait approuvé la Real Audiencia de Guatemala, mais dont la portée géographique n'était pas certaine, et, d'autre part, un cours d'eau, la rivière Torola, qui offrait l'avantage de la commodité, mais ne trouvait d'appui sérieux ni dans les titres ni dans la pratique.

Il suffira ici de rappeler qu'un ancien territoire, dit de Sapigre, ne saurait être pris en considération en l'occurrence, après l'extinction de ses habitants, au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, ce territoire étant alors retourné à la Couronne d'Espagne qui en avait disposé à son gré. On ne peut, certes, entrer ici dans le détail des titres de valeur inégale, invoqués de part et d'autre, mais il en ressort que, finalement, le titre de Polorós devrait s'imposer et qu'il s'étend au nord de la rivière Torola. La question est alors de décider quelle devrait être l'extension du territoire à retenir en ce qui concerne El Salvador. Cet Etat soutenait que ledit territoire, qui aurait pris la forme approximative d'un trapèze, aurait eu pour sommet, à l'ouest, le Cerro de López, d'où une ligne droite aboutirait, à l'est, au Cerro Ribitá, la limite se dirigeant ensuite vers le sud-est, puis le sud, en suivant la rivière Unire. Cette formule rencontrait un certain nombre d'objections, notamment du point de vue de la superficie couverte, des distances mentionnées dans le titre de Polorós et des données géographiques quelque peu douteuses. Pour tenir compte de ces différents facteurs, la Chambre s'est ralliée à une construction aux termes de laquelle El Salvador aurait bien droit à une sorte de quadrilatère au nord du fleuve, mais dans des proportions réduites de manière à tenir compte des distances susmentionnées dans le titre de Polorós.

Si cette solution ingénieuse peut être considérée comme satisfaisante du point de vue du principe et des distances, elle présente l'inconvénient de comporter un changement d'appellation, par rapport aux dénominations traditionnelles, pour les sommets et les rivières en cause et de comporter ainsi un autre mont López et une autre rivière Mansupucagua. Ce phénomène n'est pas rare dans la présente affaire (on l'a ainsi constaté en particulier dans le troisième secteur), mais il faut admettre qu'il n'est pas pleinement satisfaisant. Cependant, à défaut de solution plus convaincante, on doit bien l'accepter comme une conséquence des données disponibles.

## LES ESPACES MARITIMES

La question des espaces maritimes comprend d'une part celle des eaux à l'intérieur du golfe et, d'autre part, celle des eaux à l'extérieur de celui-ci. Ces deux problèmes sont naturellement différents mais ils constituent à plus d'un titre le prolongement l'un de l'autre tout en soulevant des questions spécifiques.

Pour les eaux à l'intérieur du golfe, je n'ai pas de difficultés à partager l'avis de la Chambre.

Quant aux eaux à l'extérieur du golfe, les problèmes qu'ils posaient étaient indiscutablement complexes. Ils l'étaient, notamment, du fait que, s'agissant du prolongement d'une *baie historique particulière* ayant trois Etats riverains, le droit international général de la mer n'offre pas de normes de référence spécifique en la matière. La situation particulière de cette baie et le fait que les côtes du Honduras sont situées au fond de celui-ci, que la plupart de ses côtes ont déjà été prises en considération en 1900 dans les accords conclus avec le Nicaragua, l'écran que constitue — du moins en partie — l'île de Meanguera que la Chambre attribue à El Salvador et les objections présentées contre la construction d'une ligne de clôture de la baie entre le cap Amapala et le cap Cosigüina, constituent des éléments qui ne manquent pas d'un certain poids dans la considération de ce problème. En définitive, cependant, ces arguments ne paraissent pas décisifs et il m'est apparu que l'argumentation de la majorité de la Chambre — qu'il est inutile de reprendre ici — est acceptable du point de vue du droit, compte tenu du caractère tout à fait spécial du golfe de Fonseca comme baie historique à trois riverains, ainsi qu'on l'a dit plus haut. Les conclusions qui en sont tirées par la Chambre sont la conséquence de cette situation particulière et ne sauraient naturellement avoir de portée plus générale dans des conditions qui seraient différentes.

(Signé) Nicolas VALTICOS.