

LE PROBLÈME DES FRONTIÈRES EN CAS DE DISSOLUTION ET DE SÉPARATION D'ÉTATS : QUELLES ALTERNATIVES ?

PAR

Marcelo G. KOHEN

PROFESSEUR ADJOINT SUPPLÉANT À L'INSTITUT UNIVERSITAIRE
DE HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES, GENÈVE

INTRODUCTION

Les problèmes de succession d'Etats étaient naguère perçus comme relevant du passé. Pour certains, une fois achevé pour l'essentiel le processus de décolonisation, les changements politiques pouvaient s'opérer à l'intérieur des Etats existants ; la possibilité de voir naître, et surtout disparaître, des Etats ne faisait donc pas partie des hypothèses retenues. Le nombre des membres des Nations Unies, figé entre 160 et 164 durant les années quatre-vingts, contribuait à nourrir cette illusion. Ainsi, dans le sillage de cette perception, la succession d'Etats était devenue une catégorie juridique d'intérêt purement historique. L'on en veut pour preuve l'une des critiques adressées à l'endroit des deux Conventions de Vienne de 1978 et 1983, à savoir qu'elles ne revêtaient aucun intérêt pratique (1).

A plus forte raison, la préoccupation des juristes latino-américains pour l'*uti possidetis*, qui faisait des limites administratives des anciennes entités coloniales espagnoles les frontières internationales des nouvelles Républiques, était considérée comme un phénomène ayant tout au plus une portée juridique régionale (2). Elle n'a trouvé un écho que dans le continent africain lors de la décolonisation. On n'imaginait pas alors d'autres circonstances dans lesquelles un pareil problème pourrait se poser.

(1) Cf. Pierre-Michel EISEMANN, « Bilan de recherches de la section de langue française », in : Académie de droit international de La Haye, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales. 1996. *La succession d'Etats : la codification à l'épreuve des faits*. Dordrecht, M. Nijhoff, 1997, p. 21.

(2) Pour une analyse des fondements historico-juridiques de l'émergence de l'*uti possidetis* en Amérique latine, ainsi que des positions doctrinales et jurisprudentielles à son égard, voir Marcelo G. KOHEN ; « L'*uti possidetis* revisité : L'arrêt du 11 septembre 1992 dans l'affaire *El Salvador/Honduras* ». *R.G.D.I.P.*, 1993, t. 97, pp. 939-973 et, du même auteur, *Possession contestée et souveraineté territoriale*. Paris, P.U.F., 1997, pp. 425-458.

Les événements qui ont profondément secoué la planète dans la dernière décennie du siècle qui s'achève montrent clairement que les Etats ne sont pas des entités immuables, encore moins pérennes. La succession d'Etats est ainsi un phénomène qui est présent dans toute création ou extinction d'Etats. Elle a été définie par les deux Conventions de Vienne susmentionnées comme étant « la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ». Rien d'étonnant donc si le territoire, substrat principal de l'Etat, se trouve à la base de cette définition. Et qui dit territoire dit forcément délimitation spatiale. De la sorte, chaque fois qu'il existe une situation de succession d'Etats, il existe un changement sur le plan des frontières, que ce soit du point de vue de la nature juridique des délimitations préexistantes, des sujets que les frontières séparent, ou bien du tracé même de la délimitation (3).

Comme on le sait, il existe différents types de succession d'Etats, à savoir 1) le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat, 2) l'unicification, 3) la séparation de parties d'un territoire d'un Etat, 4) la dissolution et 5) le cas des « Etats nouvellement indépendants », cette dernière terminologie ayant été créée par les deux Conventions de Vienne sur la succession d'Etats pour faire référence aux Etats issus de la décolonisation (4). De ces différentes catégories, ce sont la dissolution et la séparation d'Etats qui posent davantage de problèmes. En effet, le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (ou le phénomène de l'intégration d'une ancienne colonie à un Etat préexistant) ne présente pas de difficultés du point de vue territorial : le nouveau domaine spatial de l'Etat successeur

(3) L'expression « frontières » est ici employée non pas dans son sens usuel, c'est-à-dire, celle des limites de deux souverainetés, mais dans son sens de limite de l'étendue spatiale de la souveraineté d'un Etat. Prise dans son sens usuel, il peut y avoir des situations dans lesquelles la succession d'Etats n'apporte pas de modifications quant aux frontières, tout simplement parce que celles-ci n'existent pas, comme dans le cas d'un Etat insulaire, par exemple. Prise dans son sens large, cette situation est également couverte. C'est d'ailleurs dans ce dernier sens que doivent être lus l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 11 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités. Le commentaire de la Commission du droit international à ce qui est devenu l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités explique que l'expression retenue de « traités établissant une frontière », au lieu de « traité fixant une frontière », a une connotation plus large, englobant aussi bien les traités de cession que les traités de délimitation (*A.C.D.I.*, 1966, vol. II, pp. 282-283). C'est aussi dans ce sens large que l'on doit interpréter l'affirmation de la Chambre de la C.I.J. dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)* selon laquelle « (...) l'effet d'une décision judiciaire, qu'elle soit rendue dans un conflit d'attribution territoriale ou dans un conflit de délimitation, est nécessairement d'établir une frontière » (C.I.J., *Recueil* 1986, pp. 563-564, par. 17). Pour une critique de la distinction entre « conflits de délimitation » et « conflit d'attribution territoriale », cf. Marcelo G. KOHEN ; *Possession contestée...*, pp. 119-126.

(4) L'Etat nouvellement indépendant est défini par ces Conventions comme « un 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 » (article 2, paragraphe 1, lettre f), de la Convention de 1978, et article 2, paragraphe 1, lettre e), de la Convention de 1983).

est clair et ne prête pas à la controverse (5). L'unification, que se soit par incorporation (cas de l'Allemagne) ou par fusion des deux États prédécesseurs pour en constituer un nouveau (cas du Yémen) ne présente pas non plus d'inconvénients : une frontière internationale disparaît et peut donner naissance à de nouvelles limites administratives : la « *Innerdeutsche Grenze* » a cédé la place aux limites administratives des *Länder* de l'Allemagne unifiée, de même que l'ancienne frontière internationale entre la République arabe du Yémen et la République démocratique et populaire du Yémen n'est aujourd'hui qu'une ligne séparant divers gouvernorats à l'intérieur de la République du Yémen (6).

Le débat concernant la transformation des limites administratives en frontières internationales pour la catégorie des « États nouvellement indépendants » paraît clos à l'heure actuel. La prise de position claire et nette de la Chambre de la CIJ dans l'affaire du *Différend frontalier* (Burkina Faso/Mali) (7) semble en effet constituer le point culminant du débat doctrinal qui avait commencé en Amérique latine au XIX^e siècle déjà.

Plus délicat sont les cas de la séparation d'une partie d'un État pour constituer un nouvel État indépendant, et celui de la dissolution. Séparation et dissolution constituent-elles deux catégories différentes auxquelles le droit accorde un traitement différent en matière de frontières ? Ou bien, dans les deux cas de figure, les anciennes limites administratives doivent-elles nécessairement constituer les frontières internationales des nouveaux États ? En d'autres termes, la solution trouvée pour les « États nouvellement indépendants » est-elle applicable aux autres cas de succession d'États que nous venons de mentionner ?

Pour essayer de donner réponse à ces questions, il convient de s'arrêter un instant sur les catégories de séparation et dissolution d'États elles-mêmes et sur les différents cas de figure qu'elles peuvent renfermer.

(5) Le problème peut se présenter cependant quant à la validité de l'intégration opérée, comme par exemple les cas du Sahara occidental et de Timor oriental, ou celle de la cession, comme ce fut le cas de la cession espagnole de l'île de Palmas aux États-Unis d'Amérique.

(6) Un problème particulier pourrait se présenter si l'État unifié se dissout ultérieurement ou si une partie de celui-ci retrouve par la suite son indépendance. Faudrait-il tenir compte des limites administratives existant au moment de l'unification, devra-t-on s'en tenir aux limites existant au moment où la dissolution ou la séparation intervient — si celles-ci ont été modifiées durant l'existence de l'État unifié —, ou encore sera-t-il nécessaire d'appliquer d'autres critères ? Ces questions ne sont pas propres aux cas d'unification d'États, mais relèvent de la séparation ou dissolution d'États, même si l'on peut concevoir que le fait que la séparation ou la dissolution concerne un État unifié puisse avoir des traits particuliers.

(7) « 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 ». C.I.J., *Recueil* 1986, p. 566, par. 23.

I. — LES CATÉGORIES JURIDIQUES DE LA SÉPARATION ET DE LA DISSOLUTION D'ÉTATS

La séparation et la dissolution d'États sont deux catégories juridiques bien distinctes, même si parfois elles ont reçu un traitement identique (8). Dans le premier cas de figure, l'Etat prédécesseur continue d'exister, même s'il se voit amputé d'une partie de son territoire. Dans le second cas envisagé, l'Etat prédécesseur cesse d'exister pour donner naissance à deux ou plusieurs Etats. La séparation d'une partie, ou des parties, du territoire d'un Etat pour donner naissance à un autre ou à plusieurs Etats a également été appelé démembrement ou sécession. Si le premier terme ne prête pas à confusion, le second, par contre, nécessite un éclaircissement. En effet, la sécession paraît indiquer une séparation *contraire à la volonté* de l'Etat prédécesseur. Si cela est le cas le plus commun de séparation ou démembrement, il n'en demeure pas moins que la possibilité existe d'une séparation avec l'accord de l'Etat prédécesseur. Par exemple, la Finlande et les Etats baltes ont quitté la Russie après la Révolution d'Octobre 1917 sans opposition de cette dernière. De même, Singapour s'est séparé de la Malaisie en 1965 à la suite d'un accord. On peut ainsi distinguer selon que la séparation a lieu avec ou sans l'accord de l'Etat prédécesseur qui continue d'exister, et réserver l'expression « sécession » aux cas dans lesquels la séparation a lieu sans l'accord de l'Etat prédécesseur.

La même distinction paraît s'imposer pour ce qui est de la dissolution. Tel est en effet le point de vue prédominant à l'heure actuelle ; sont cités comme exemple de dissolution par accord le cas de la République fédérale tchèque et slovaque et comme exemple de dissolution sans accord celui de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (R.F.S.Y.). Cette dernière position est, comme on le sait, celle adoptée par la « Commission d'arbitrage » constituée dans le cadre de la Conférence pour la paix en ex-Yougoslavie (dite « Commission Badinter ») et, d'une manière générale, par les Nations Unies (9). La question mérite d'être approfondie, compte tenu des

(8) Ainsi, l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités prévoit des règles identiques pour les deux cas. La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat, ainsi que 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 distinguent clairement les hypothèses de séparation et 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. 61-77).

(9) Cf. les avis de la Commission Badinter 1 et 8 du 29 novembre 1991 et du 4 juillet 1992, la résolution 47/1 de l'Assemblée générale du 22 septembre 1992 et les résolutions 777 (1992) et 821 (1993) du Conseil de sécurité du 19 septembre 1992 et du 28 avril 1993. La Cour, dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. République fédérative de Yougoslavie)*, a jusqu'à présent soigneusement évité de trancher cette question (cf. ses ordonnances du 8 avril 1993 et du 13 septembre 1993, ainsi que son arrêt du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires).

conséquences éventuelles qui peuvent en découler en matière de frontières, comme nous le verrons ultérieurement.

Les arguments suivants ont été avancés pour affirmer que la RSFY était engagée dans un processus de dissolution, puis que ce processus était arrivé à son terme : le caractère fédéral de l'Etat et la non-participation de certaines Républiques aux organes fédéraux, ce qui a entraîné la perte de représentativité de ceux-ci ; le manque de pouvoir effectif des autorités centrales, y compris leur impuissance face au recours à la force entre différents éléments de la fédération et leur incapacité à faire respecter les accords de cessez-le-feu ; le fait enfin que la majorité des entités fédérées, englobant la majorité du territoire et de la population de la fédération, a décidé de se constituer en Etats indépendants (10).

Ces arguments, à notre avis, n'emportent pas la conviction. Du point de vue temporel d'abord, il paraît matériellement difficile de parler d'une dissolution graduelle. En effet, et si l'on prend le même exemple yougoslave, l'Etat fédéral perd certaines de ses composantes (et par conséquent, une partie de son territoire et de sa population) au fur et à mesure que certains membres proclament leur indépendance, mais sa personnalité reste inchangée. Les changements intervenus quant à l'étendue du territoire et au nombre d'habitants d'un Etat ne sont pas pertinents pour affirmer un changement de sa personnalité, comme en témoignent — à différentes époques — les cas de l'Allemagne, de la Turquie, de la Russie, de la Pologne et tant d'autres. Par ailleurs, si l'on suit le critère de la Commission Badinter, cela voudrait dire qu'il existe des règles différentes pour la dissolution d'Etats selon qu'il s'agit d'un Etat fédéral ou d'un Etat centralisé. Or, comme on le sait, la structure interne d'un Etat est indifférente pour le droit international, les dispositions constitutionnelles et législatives ne constituant que de simples faits (11). Et même si l'on tient compte de la constitution fédérale à titre de fait pertinent, il faudrait alors vérifier si celle-ci subordonne ou non l'existence de la fédération au maintien dans celle-ci de la majorité des entités fédérées. Ainsi, de la même manière qu'on ne peut imposer — du point de vue du droit international — à la Croatie, la Slovénie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine et la Bosnie-Herzégovine de rester dans la fédération, celles-ci ne peuvent pas imposer à ceux qui restent de dissoudre la fédération. C'est pourquoi, tant qu'il y aura au moins deux entités fédérées désireuses de garder la structure fédérale, il peut y avoir continuité de l'Etat. On pourrait même se demander s'il n'y a pas continuité en faveur de celui qui reste attaché à l'ancienne

(10) Cf. les avis de la Commission Badinter mentionnés à la note précédente.

(11) *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, C.P.J.I., Série A, n° 7, p. 19. *Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*. Arrêt du 12 juillet 1929, C.P.J.I., Série A, N° 15, p. 125 ; *Différend frontalier*, C.I.J., Recueil 1986, p. 568, par. 30.

configuration étatique au cas où l'une des deux entités se séparerait pour constituer un Etat indépendant.

Ainsi, 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, ainsi que d'un nombre important d'Etats, qui nous semblent motivées par des considérations politiques plutôt que juridiques. Il s'agit en réalité de cas de séparation/sécession (12).

Quant aux implications pour la question des frontières de la distinction entre une séparation/démembrement avec l'accord de l'Etat prédécesseur et une séparation/sécession sans cet accord, elles ne sont pas des moindres. Si la séparation s'opère « par consentement mutuel », il existe la possibilité que l'accord qui intervient comprenne aussi la question des frontières, soit pour confirmer le caractère désormais international de l'ancienne limite administrative, soit pour modifier celle-ci ou bien pour en créer une frontière *ex novo* si auparavant il n'y avait pas de limites administratives correspondant au nouvel Etat. S'il s'agit d'un cas de sécession, par définition il n'y aura aucun accord préalable quant à l'étendue des frontières du nouvel Etat et la question se posera de savoir quel est le tracé de celles-ci au moment de l'émergence du nouvel Etat.

II. — LES FRONTIÈRES DES ÉTATS EN CAS DE SÉPARATION OU DE DISSOLUTION

Comme l'expérience de l'éclatement de l'ancienne Yougoslavie et de l'U.R.S.S., de la dissolution de la Tchécoslovaquie et de la séparation de l'Erythrée le montre, la dissolution ou la séparation d'Etats soulève des problèmes tant du point de vue des frontières internationales préexistantes (lesquelles, par commodité de langage, sont souvent appelées les « frontières externes ») que des nouvelles frontières internationales des Etats récemment créés. Les premières ne soulèvent pas d'inconvénients majeurs : leur respect s'impose en toute circonstance. Elles étaient des frontières internationales et elles demeurent telles, même si les Etats qu'elles séparent ne sont plus les mêmes. Nous concentrerons donc notre attention sur les nouvelles frontières internationales.

Le problème posé ici est celui de savoir si le droit international prescrit une solution à défaut d'accord des parties. La question relève des règles du droit international relatives à l'établissement de la souveraineté territoriale.

(12) La Commission d'arbitrage n'a certainement pas évalué les effets potentiellement dévastateurs de sa jurisprudence. Les Etats fédéraux en proie à des visées séparatistes de la part de certaines de leurs entités membres se trouveraient — à en croire la Commission — non seulement face à la possibilité d'une sécession, mais aussi à la possibilité d'une dissolution contre leur gré.

Plusieurs hypothèses sont donc envisageables. Une première consiste à appliquer la règle de l'*uti possidetis*. D'autres hypothèses sont celles de l'effectivité, de ce qu'on pourrait appeler les « titres historiques », du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en ses diverses interprétations (soit par la prise en considération de la volonté des populations ou des critères ethniques) et de ce que la littérature anglo-saxonne désigne volontiers comme le « comportement étatique ». Il reste enfin l'hypothèse selon laquelle le droit international n'offre pas de réponse à la question. Dans ce dernier cas, une possibilité est alors d'affirmer que les Etats ont l'obligation de négocier la détermination de leurs frontières. L'autre possibilité consisterait à rappeler l'affirmation jurisprudentielle selon laquelle les Etats n'ont pas l'obligation de définir leurs frontières (13). Nous allons donc passer en revue ces différentes alternatives.

1. — L'*Uti possidetis*

Dans sa version originale, la règle de l'*uti possidetis* consiste à affirmer que les Etats nouvellement indépendants héritent de la même assiette territoriale qui appartenait à l'ancienne puissance coloniale, dans les limites administratives établies par celle-ci. En d'autres termes, dans le cas d'Etats issus d'une même puissance coloniale, les limites administratives deviennent des frontières internationales, comme ce fut le cas des Etats hispano-américains et comme en témoigne en Afrique l'affaire précitée de la frontière entre le Burkina Faso et le Mali. Il ne s'agissait pas cependant d'une transformation automatique de toutes les structures administratives coloniales en Etats indépendants. L'émergence de nouvelles nations a obéi au libre choix des provinces de rester unies ou de devenir indépendantes (14). On peut songer qu'en cas de dissolution ou de séparation d'Etats, la même règle est de rigueur, les limites administratives des entités devenues indépendantes constituant leurs frontières. Comme on le sait, telle a été la ligne suivie par la Commission Badinter dans son avis n° 3 :

« 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 du respect du statu quo territorial et particuliè-

(13) *Monastère de Saint-Naoum*, avis consultatif, 1924, C.P.J.I. Série B n° 9, p. 10 ; *Deutsche Continental Gas Gesellschaft c. Etat polonais (Tribunal arbitral mixte germano-polonais)*, 1^{er} août 1929, *Z.a.ö.R.V.*, 1930, vol. II n° 1/2 2^e partie, pp. 23-24 ; *Plateau Continental de la Mer du Nord*, arrêt, C.I.J., *Recueil* 1969, p. 32, par. 46.

(14) Ainsi, en Amérique latine, d'une seule vice-royauté ont surgi différentes républiques ou, exceptionnellement, deux grandes divisions administratives espagnoles ont donné naissance à une république. Pour fixer leurs frontières, les républiques se sont servies des subdivisions administratives, telles que les *audiencias* ou les *intendencias*. Les frontières du Paraguay et la Bolivie devaient être établies conformément aux limites administratives de l'ancienne province du Paraguay et de l'*Audiencia* de Charcas, faisant toutes les deux partie de la vice-royauté du Rio de La Plata et ayant décidé de ne pas appartenir aux Provinces Unies du Rio de La Plata (Argentine).

rement celui de l'*uti possidetis juris* qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et en Afrique, constitue un principe présentant un caractère général, comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice » (15).

1.1. *Critiques doctrinales*

La référence à l'*uti possidetis* dans le cas yougoslave, ou d'une manière générale dans les situations de séparation ou dissolution d'Etats, a fait l'objet de critiques, tant du point de vue juridique que du point de vue politique. Parmi les premières, M. Torres Bernárdez invoque, pour rejeter l'extension de l'*uti possidetis* à ces situations, la nature différente du statut territorial précédant l'indépendance. Ainsi, pour l'ancien greffier de la CIJ, s'agissant d'un territoire dépendant, l'*uti possidetis iuris* est directement applicable en vertu d'une règle de droit international général. En revanche, lorsqu'il est question d'un territoire qui faisait partie d'un Etat souverain, l'*uti possidetis* ne pourrait être appliqué qu'en vertu d'un accord des parties intéressées. En d'autres termes, le principe de l'*uti possidetis* est applicable uniquement aux « Etats nouvellement indépendants ». Il ne l'est pas dans les autres cas de succession, tels que la séparation, la dissolution ou l'unification d'Etats (16).

L'auteur d'un article récent sur l'*uti possidetis* et les frontières des Etats nouveaux n'hésite pas à qualifier celui-là d'« *idiot rule* », dans la mesure où il s'agirait d'une règle apparemment claire et simple qui offre un résultat acceptable dans la plupart des cas mais dont l'extrême clarté sape pourtant la légitimité de son application dans d'autres cas (17). Ses arguments pour disqualifier l'application de cette règle aux cas des Etats issus de phénomènes de séparation ou dissolution sont néanmoins, pour la plupart, les mêmes qui jadis ont été invoqués pour nier l'application de l'*uti possidetis*

(15) Texte in : *R.G.D.I.P.*, 1992, t. 96, pp. 267-268 (voir le commentaire d'Alain PELLET, « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1991, t. XXXVII, pp. 341-343). 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. La Commission d'arbitrage a cité à l'appui le *dictum* bien connu de l'arrêt du 22 décembre 1986 dans l'affaire du *Différend frontalier* : « Ce principe ne revêt pas pour autant le caractère de 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 » (C.I.J., *Recueil* 1986, p. 565, par. 20). L'arrêt de la Chambre se réfère dans divers passages tantôt à l'accession à l'indépendance en général, tantôt à la décolonisation. Cela ne nous paraît pas revêtir une importance fondamentale pour la question sous examen ici.

(16) Cf. Santiago TORRES BERNARDEZ ; « The 'Uti Possidetis Juris Principle' : an Historical Perspective », in : K. GINTHER (éd.) ; *Völkerrecht zwischen normativen Anspruch und politischer Realität. Festschrift für Karl Zemanek zum 65. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 434-436.

(17) Steven R. RATNER ; « Drawing a Better Line : Uti Possidetis and the Borders of New States ». *A.J.I.L.*, 1996, vol. 90, p. 617.

aux cas de décolonisation en Amérique latine et en Afrique : nature et fonctions différentes des limites administratives et des frontières internationales, possibilité que les limites préétablies aient cédé la place à des « effectivités », difficulté pour établir la date critique. Il ajoute cependant un élément prétendument « nouveau » : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en particulier son aspect interne, et notamment la participation démocratique (18). Nous reviendrons sur cette conception ultérieurement.

Du point de vue pratique, on a signalé que l'*uti possidetis* ne fait que renvoyer à plus tard des querelles de frontières sans y apporter de solutions, ou qu'il peut fixer une limite elle-même génératrice de conflits dans le cas des frontières *a priori* refusées, en mentionnant comme exemple le cas de la Bosnie-Herzégovine (19).

1.2. *Le droit en vigueur impose d'appliquer l'uti possidetis*

Du point de vue juridique, on peut s'interroger tout d'abord sur la nécessité logique d'appliquer l'*uti possidetis* dans le contexte d'une séparation ou d'une dissolution. Ensuite, le test auquel l'*uti possidetis* doit être soumis, est celui de sa conformité avec les principes fondamentaux du droit international et avec la notion de sécurité inhérente à tout système juridique. Enfin, l'analyse de la pratique internationale récente, et sa comparaison avec celle de la période qui a donné naissance au principe en Amérique latine permettra de tirer une conclusion quant à l'existence d'une règle coutumière en la matière.

1.2.1. *Cas différents de succession d'Etats*

On peut en effet se demander si le fait que la sécession et la dissolution constituent des cas de succession d'Etats différents de celui de la décolonisation impose de se départir du principe en question. Bien que constituant des hypothèses différentes, elles ont en commun le fait d'être un phénomène d'*accession à l'indépendance*, ce qui les distingue d'autres cas de succession tels que le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre ou l'unification d'Etats. Il nous semble déceler dans la thèse qui insiste sur le caractère différent de ces successions d'Etats pour nier l'application de l'*uti possidetis* aux cas autres que celui des Etats nouvellement indépendants une interprétation de l'*uti possidetis* qui associe droit à l'indépendance et

(18) *Ibid.*, pp. 601-613. Voir aussi C. ANTONOPOULOS, « The Principle of *Uti Possidetis Iuris* in Contemporary International Law », *Revue hellénique de droit international*, 1996, vol. 49, pp. 29-88.

(19) Jean-Marc SOREL et Rostane MEHDI, « L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », *A.F.D.I.*, 1994, t. XL, pp. 38-39. Pour ces auteurs, dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, « l'Etat est imposé de l'extérieur, ne montre pas une unité sociologique viable et la frontière, malgré des tentatives pour dissocier nationalité et citoyenneté fut ressentie comme une limite 'active' » (*ibid.*, p. 39).

respect des limites administratives. Ceci expliquerait l'objection de ceux qui la soutiennent. Le souci étant légitime (le droit international ne reconnaît pas un droit à l'indépendance aux régions, provinces ou autres entités à l'intérieur des Etats), les craintes nous paraissent toutefois injustifiées, étant donné que l'*uti possidetis* se borne à établir l'étendue de l'assiette territoriale des nouveaux Etats au moment de l'indépendance, sans s'occuper des raisons de l'indépendance elle-même.

La question ici n'est pas celle de savoir si dans un cas il existe un droit à l'indépendance (Etats nouvellement indépendants) et non dans les autres (sécession, dissolution). Le problème des frontières se pose seulement une fois l'indépendance acquise. Ainsi, si le droit à l'autodétermination se trouve en amont de l'indépendance, l'*uti possidetis* entre en scène en aval de celle-ci et ne vise pas à donner une justification quelconque à l'existence de l'Etat.

1.2.2. *L'uti possidetis en Amérique latine : des cas de sécession*

Un autre élément qui va dans le sens de l'application de l'*uti possidetis* aux situations de dissolution et de sécession est constitué par l'origine même du principe en Amérique latine. 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 était question en l'occurrence de conflits internes au sein des puissances coloniales concernées. Il s'agissait donc d'appliquer la notion de guerre civile, et ceux qui menaient le combat pour l'indépendance des nouvelles nations de l'hémisphère occidental n'étaient considérés que comme des belligérants (20). L'*uti possidetis* est ainsi né pour être appliqué à des cas de sécession.

(20) Le président Monroe, dans son message au Congrès des Etats-Unis du 7 décembre 1819 dit : « In the civil war existing between Spain and the Spanish provinces in this hemisphere the greatest care has been taken to enforce the laws intended to preserve an impartial neutrality » (John Basset MOORE, *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, 1906, vol. I, p. 83). Plus tard, dans son message du 8 mars 1822 le président américain dira : « As soon as the [revolutionary] movement assumed such a steady and consistent form as to make the success of the provinces probable, the rights to which they were entitled by the law of nations, as equal parties to a civil war, were extended to them » (*ibid.*, p. 174). La position britannique, de son côté, fut clairement décrite dans une lettre de George Canning du 4 mars 1823 : « In the year 1818, the Contest between Spain and her Colonies then raging with extraordinary violence, an Application was made by the Court of Spain to the British Government to interdict the Service of British Subjects in the Armies of the Insurgent Colonies — An Act of Parliament was passed for this purpose, but it was felt that in making such Concession to Spain, it would be right that the Mother Country and her Colonies should be placed by this Country upon that footing which the Neutral Position of Great Britain between the two Belligerent Parties prescribed ; the prohibition therefore against serving in the Armies of South America, was extended to

1.2.3. *La proclamation de l'indépendance : son domaine territorial*

Si on s'interroge ensuite sur la portée spatiale de la proclamation de l'indépendance, on constate que les référendums ont eu lieu à l'intérieur des limites existantes de la Slovénie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine et la Macédoine. Dans les cas où aucun référendum ne fut organisé, comme dans les anciennes composantes de l'U.R.S.S. ou de la République fédérale tchèque et slovaque, la compétence territoriale des organes qui ont proclamé leur indépendance était celle des républiques composant la fédération en question.

L'avis n° 3 de la Commission Badinter mentionne à juste titre comme élément additionnel confirmant le respect des limites préexistantes, bien qu'il soit de portée interne, les dispositions constitutionnelles de l'ex-R.F.S.Y. qui exigeaient le consentement des Républiques intéressées pour toute modification des frontières internes. Il est clair que la référence aux frontières de la R.F.S.Y., contenue également à l'article 5 de la Constitution du 21 février 1974, qui ne pouvaient être modifiées sans le consentement de toutes les républiques et des provinces autonomes, s'appliquait aux frontières de la Yougoslavie avec ses voisins, sans se prononcer sur une éventuelle sécession. Par ailleurs, il est frappant de constater que cet article ne se limitait pas à prévoir l'exigence de l'accord mutuel pour la modification des frontières internes, mais aussi que *le territoire* de chaque République et province autonome ne pouvait être modifié sans le consentement de la République ou de la province autonome intéressée (21).

1.2.4. *La pratique internationale*

Reste à mentionner la pratique des Etats intéressés et de la communauté internationale en général. Dans le cas de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, le respect des limites administratives ne présentait aucune difficulté, malgré quelques modifications mineures intervenues ultérieurement par voie d'accord (22). Les Etats issus de l'ancienne U.R.S.S. ont pour leur part expressément affirmé, au moment de la constitution de la Communauté des Etats Indépendants, la reconnaissance et le respect de l'intégrité territoriale et de l'inviolabilité des frontières *existantes* (23). *Les seules frontières auxquelles ces Etats pouvaient se référer*

those of Spain » (Herbert A. SMITH, *Great Britain and the Law of Nations*, Londres, King & Son, 1932, vol. I, p. 280).

(21) Pour le texte de l'article, voir S. TRIFUNOVSKA (éd.), *Yugoslavia through Documents. From its Creation to its Dissolution*. Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, p. 226.

(22) Pour l'applicabilité de ce principe aux Républiques tchèque et slovaque, voir Jiri MALENOVSKI, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *A.F.D.I.*, 1993, vol. XXXIX, pp. 327-328.

(23) Voir la Déclaration de Minsk du 8 décembre 1991 et le Protocole d'Alma Ata du 21 décembre 1991 (*I.L.M.*, 1992, vol. XXXI, pp. 142-149).

étaient celles des républiques faisant partie de l'U.R.S.S. Les conflits qui ont éclaté par la suite visent à la modification des frontières existantes, par exemple entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, ou impliquent des tentatives sécessionnistes, tendant à créer des nouveaux Etats indépendants ou à rattacher des parties du territoire d'un Etat à un autre Etat, comme en Tchétchénie, Abkhazie, Ossetie du Sud, ou à l'intérieur de la Moldavie, par exemple.

Pour ce qui est de l'éclatement de la R.F.S.Y., malgré quelques balbutiements initiaux du président serbe M. Milosevic, tous les Etats issus de l'ancienne Yougoslavie ont accepté la réalité des limites administratives comme étant les nouvelles frontières internationales (24). L'attitude des Etats intéressés et de la communauté internationale à propos des situations de la péninsule de Prevlaka et de la Slavonie orientale, toutes deux en territoire croate, contribue à nourrir l'idée de la reconnaissance des limites administratives antérieures comme nouvelles frontières internationales (25). Ce qui est frappant dans la pratique relative aux Etats issus de la R.F.S.Y. et de l'U.R.S.S. 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. 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. Les actes formels proclamant le respect des frontières existantes ont donc une valeur déclarative du droit en vigueur, reconnaissant une règle existante. Il s'agit de la même analyse que l'on a fait de la pratique africaine. Les affirmations solennelles unilatérales et la Déclaration du Caire de l'O.U.A. de 1964 relative au respect des frontières existantes revêtaient elles aussi un caractère déclaratif, ne préconisaient pas la formation d'une règle nouvelle et ne constituaient

(24) Voir l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine signé à Paris le 14 décembre 1995 (Nations Unies, *Doc. A/50/790* et S/1995/999 du 30 novembre 1995), l'Accord de normalisation des relations entre la Croatie et la R.F.Y., conclu à Belgrade le 23 août 1996 (*I.L.M.*, 1996, vol. XXXV, p. 1220), l'Accord de régulation des relations et de promotion de la coopération entre la République de Macédoine et la R.F.Y. du 8 avril 1996 (*ibid.*, p. 1248) et la Déclaration commune des présidents Milosevic et Izetbegovic du 3 octobre 1996, à Paris, (texte fourni par la Mission de Bosnie-Herzégovine auprès des organisations internationales à Genève).

(25) La Slavonie orientale a été placée sous administration transitoire des Nations Unies jusqu'au 15 janvier 1998 sans que son appartenance à la Croatie ne fût jamais mis en cause (cf. les Résolutions 1037 (1996) et 1145 (1997) du Conseil de sécurité). Prevlaka pour sa part pose un problème de sécurité à la R.F.Y. Par l'accord du 23 août 1996, les parties ont stipulé de régler le différend sur Prevlaka par des négociations et, tant qu'un règlement ne sera pas intervenu, de respecter le régime de sécurité existant sous le contrôle des Nations Unies. Les Résolutions 1066 (1996), 1119 (1997) et 1147 (1998) réaffirment l'attachement du Conseil de sécurité à l'intégrité territoriale de la Croatie. Sur la question, voir Marcelo G. KOHEN, « La recomposition de l'espace en ex-Yougoslavie », in : *Frontières en Méditerranée. Hommage au Doyen Maurice Torrelli*, Nice, I.D.P.D., 1998, pp. 79-80.

pas un simple choix politique parmi d'autres options ouvertes (26). Il faut ajouter à cela qu'à l'heure actuelle, on ne trouve aucune prise de position officielle d'aucun Etat affirmant que la transformation des limites administratives en frontières internationales, une fois l'existence du nouvel Etat bien établie, n'est pas conforme au droit international.

Qui plus est, on pourrait même constater une application parfaite de l'*uti possidetis* en Europe de l'Est et dans l'ancienne U.R.S.S. : toutes les limites administratives des entités devenues indépendantes ont été transformées en frontières internationales. Il s'agit d'un bilan que ni l'Amérique latine ni l'Afrique ne peuvent présenter. On pourrait même ajouter que les contestations de l'*uti possidetis* furent plus nombreuses en Amérique latine et en Afrique que dans les cas récents de sécession et dissolution.

Pour sa part, la communauté internationale, par le biais de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité, de toutes les propositions de paix formulées depuis le début de la crise yougoslave jusqu'à la signature des accords de Dayton/Paris, des déclarations unilatérales ou collectives de différents Etats ou organisations internationales, de même que dans le cadre des conflits à l'intérieur de l'ancien espace soviétique, ne s'est jamais départie de l'idée fondamentale du respect des frontières existantes et du fait que ces frontières sont celles des anciennes républiques membres de la fédération éclatée, tant dans le cas yougoslave que dans celui des crises s'élevant à l'intérieur des Etats issus de l'ancienne U.R.S.S. (27). La pratique internationale récente témoigne donc de la conviction du caractère obligatoire de l'*uti possidetis* dans les cas de séparation ou de dissolution d'Etats. L'interprétation des textes unilatéraux, bilatéraux et multilatéraux, dans leur contexte, à la lumière de leur objet et but et en tenant compte de la pratique ultérieure montre de manière claire l'attachement de la communauté internationale à ce qui est considéré une règle de droit international imposant la transformation des limites administratives en frontières internationales une fois constatée l'existence de l'Etat.

1.2.5. Cohérence de l'*uti possidetis* avec les principes fondamentaux du droit international

L'examen de la question à la lumière des principes fondamentaux du droit international confirme cette interprétation de la pratique internationale. Si le droit international n'encourage pas la sécession et reste neutre à l'égard de la dissolution, il se doit de prendre acte de l'existence d'un nouvel Etat et d'en tirer les conséquences qui s'imposent. Le nouvel Etat doit

(26) Cf. l'arrêt de la Chambre de la C.I.J. dans l'affaire du *Différend frontalier*, C.I.J., *Recueil* 1986, p. 566, par. 24.

(27) Cf. Giuseppe NESI, *L'uti possidetis iuris nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1996, pp. 184, 189-195 ; Malcolm SHAW, « The Heritage of States : The Principle of *Uti Possidetis Juris* Today », *R.Y.B.I.L.*, 1996, vol. LXVII, pp. 106-111.

ainsi par définition disposer d'une assise territoriale et le droit international exige qu'il n'y ait pas de solution de continuité entre la situation existant avant et après l'indépendance. En effet, l'indétermination de l'assise territoriale des Etats nouveaux signifierait l'impossibilité même d'appliquer à la nouvelle situation des principes tels que l'interdiction de l'emploi de la force et le respect de l'intégrité territoriale. Comment pourrait-on faire valoir ces principes si l'accession à l'indépendance implique que l'on ne sache plus quel est le territoire des nouveaux Etats ? C'est la raison qui explique que les Etats et les organisations internationales, en choisissant l'*uti possidetis*, insistent sur les implications des principes du respect de l'intégrité territoriale et de l'abstention du recours à la force. Il n'est pas question ici d'une confusion entre les règles, en particulier celles de l'intégrité territoriale et de l'*uti possidetis*. Il suffira de rappeler que ce dernier constitue la règle qui permet d'appliquer les deux principes fondamentaux susmentionnés, une fois établie l'existence d'un nouvel Etat du fait de la séparation ou de la dissolution (28).

L'*uti possidetis* s'intègre aussi de manière harmonieuse avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En ce qui concerne les situations de sécession et de dissolution, les deux règles ne s'appliquent qu'une fois que l'Etat nouveau arrive à imposer son indépendance. Dans le cas des Etats issus de la décolonisation en revanche, l'autodétermination est un droit préexistant à la configuration étatique. Elle constitue ainsi un support pour la création de l'Etat indépendant (29). De la sorte, *uti possidetis* et autodétermination ne se confondent pas. Il s'agit de deux règles ayant des objets et des buts différents. L'*uti possidetis* a trait à la souveraineté territoriale du nouvel Etat, alors que l'autodétermination signifie pour l'essentiel le libre choix par les peuples de leur statut politique, économique et social, tant sur le plan interne que sur le plan international. 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.

(28) Cela ne veut pas dire que des situations territoriales non encore réglées puissent coexister avec les principes en cause. Ce qui explique l'affirmation contenue dans la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, selon laquelle les Etats s'abstiennent d'utiliser la force pour violer non seulement les frontières internationales existantes, mais aussi les lignes internationales de démarcation, telles que les lignes d'armistice, établies par accord entre les intéressés ou que les Etats sont tenus de respecter pour d'autres raisons. Les partisans de l'inapplicabilité de l'*uti possidetis* aux cas de dissolution ou séparation devraient alors soit assimiler les limites administratives aux lignes d'armistice, soit revendiquer le respect de la situation sur le terrain existante au moment de l'indépendance.

(29) Pour le point de vue de l'auteur sur les rapports entre l'intégrité territoriale et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et entre ce dernier et l'*uti possidetis*, voir *Possession contestée*..., pp. 422-423 et 467-469.

Étant parvenus à la conclusion selon laquelle l'*uti possidetis* est la règle applicable pour la détermination de l'assiette territoriale des États constitués après une dissolution ou une séparation, nous examinerons cependant quelles sont les solutions de remplacement proposées à cette règle et pourquoi elles se heurtent au droit international en vigueur.

2. — Solutions de remplacement envisageables

Si les seules limites existant au moment de l'indépendance cessaient d'exister du fait de l'indépendance, il serait possible d'envisager que le droit international fournisse d'autres critères en vue de la détermination du territoire des nouveaux États. On pourrait alors songer que les autres règles relatives à l'établissement de la souveraineté territoriale sont applicables. Venons-en à celles qui pourraient être pertinentes.

2.1. L'effectivité

La tentation peut exister d'affirmer que, si l'*uti possidetis* n'est pas applicable et qu'il s'agit de l'établissement d'une nouvelle souveraineté territoriale sans consentement du souverain antérieur, la règle alors applicable serait celle de l'effectivité. En d'autres termes, cela équivaut à affirmer que le nouvel État sera souverain sur le territoire à l'égard duquel il est réellement en mesure d'appliquer ses prérogatives de puissance publique. Si l'on prend un exemple concret, celui de la crise yougoslave, cela aurait signifié que le territoire de la Croatie ne s'étendait pas, à un moment donné, à la Krajina ou à la Slavonie orientale, ou que la proclamation de l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine n'avait qu'une portée limitée au territoire effectivement contrôlé par le gouvernement du Président A. Izetbegovic. Les exemples peuvent se multiplier sur le territoire de l'ancienne U.R.S.S. : Nagorny Karabakh, Tchétchénie, Abkhazie, etc.

Cette thèse peut fournir une justification juridique à l'emploi de la force. Par ailleurs, elle n'est aucunement nouvelle. La proclamation de l'*uti possidetis* en Amérique latine avait déjà comme but d'éviter que l'on prétende à de nouvelles tentatives colonialistes ou à des luttes fratricides sous prétexte que les nouvelles Républiques n'avaient comme assiette territoriale que l'étendue du territoire effectivement soumis à leur contrôle (30). C'était la raison d'être de l'émergence de cette règle pour les États latino-américains. Malgré quelques hésitations initiales, les puissances de l'époque ont reconnu l'héritage territorial des nouveaux États latino-américains comme

(30) Voir, en faveur de la thèse selon laquelle l'effectivité et non l'*uti possidetis* était le titre de souveraineté des nouvelles Républiques : L.M. BLOOMFIELD, *The British Honduras — Guatemala Dispute*, Toronto, Carswell, 1953, p. 86. Selon cet auteur, le Guatemala étant reconnu comme insurgé, sa reconnaissance comme tel était limitée à la partie du territoire effectivement sous son autorité.

comprenant l'ensemble des territoires auparavant sous souveraineté espagnole ou portugaise (31).

On peut affirmer sans risque qu'aujourd'hui, tout comme hier en Amérique latine, une succession d'Etats implique l'inexistence d'un *vacuum* à l'égard de la souveraineté sur le territoire de l'Etat prédécesseur : celui-ci cesse d'être le souverain en même temps que l'Etat successeur établit sa souveraineté. Peut-être une distinction est-elle néanmoins possible 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 (32). Il faut distinguer cependant entre l'existence de l'Etat et l'étendue de son territoire. Pour qu'un mouvement sécessionniste puisse constituer un Etat, il faut qu'il triomphe. La thèse qui voudrait appliquer le critère de l'effectivité tire ensuite comme conclusion que l'assise territoriale du nouvel Etat serait elle aussi fonction de l'ampleur du succès. La pratique internationale montre cependant que, du moment où l'on considère que l'ancienne entité administrative sécessionniste s'est érigée en Etat indépendant, celui-ci a la même assiette territoriale que la première et ce, sans égard au contrôle effectif qu'il exerce sur le territoire en cause. Tant que la situation sera fluctuante, on ne reconnaîtra pas l'existence de l'Etat, mais du moment où celui-ci existe, il peut revendiquer le respect de son intégrité territoriale à l'égard même des zones qui ne sont pas sous son contrôle. *L'effectivité jouera un rôle pour l'existence de l'Etat, mais non pour la détermination de son assiette territoriale.* Ceci n'est pas non plus une nouveauté en droit international. L'Espagne et ses provinces rebelles d'Amérique ne combattaient pas pour établir l'étendue de leurs souverainetés territoriales respectives. Elles le faisaient pour déterminer si l'empire colonial devait rester entre les mains de la métropole ou en revanche donner naissance à des Etats indépendants. Les parties se considéraient souveraines sur l'ensemble du territoire constituant l'empire colonial espagnol, sans égard à la situation sur le terrain et aux avatars de la guerre d'indépendance.

Jusqu'à présent, la communauté internationale a plutôt découragé les tentatives sécessionnistes en faisant valoir le principe du respect de l'intégrité territoriale, comme dans les cas de la *Republika Srpska*, d'*Herzeg-Bosna*, du Haut Karabakh, de la Tchétchénie, de l'Ossétie du Sud, de la région du Dniestr, de l'Abkhazie ou d'autres. Il n'en demeure pas moins qu'une tentative de sécession peut réussir et on sera alors confronté au pro-

(31) Par exemple, voir les instructions que Lord Canning adressa le 18 mars 1826 au Ministre britannique près du Gouvernement brésilien, Lord Ponsonby *in*, Herbert A. SMITH, *op. cit.* (note 20), vol. I, p. 375. L'Espagne et le Portugal le firent de manière explicite au moment de la reconnaissance de l'indépendance de leurs anciennes colonies du Nouveau Monde.

(32) Voir Marcelo G. KOHEN, *Possession contestée...*, pp. 156-160.

blème de l'étendue du nouvel Etat. La pratique récente privilégie une fois de plus la transformation des anciennes limites administratives en frontières internationales, pour éviter que ce soit la force qui détermine l'extension territoriale ; ce qui est cohérent avec les principes fondamentaux du système juridique international que nous avons mentionnés ci-dessus.

Certes, il peut y avoir une situation où l'effectivité pourrait constituer le critère de détermination du territoire du nouvel Etat. C'est le cas où le mouvement sécessionniste ne dispose d'aucune assise territoriale selon le droit interne de l'Etat prédécesseur. Il ne s'agirait donc pas d'une sécession d'une ou plusieurs entités existantes à l'intérieur de l'Etat. Cette hypothèse d'école vraiment exceptionnelle (en général, comme la pratique internationale le montre, on trouvera toujours des limites administratives applicables), vient à confirmer le rôle résiduel que l'effectivité joue en matière de souveraineté territoriale : elle n'intervient qu'à défaut de tout autre critère.

2.2. *Les titres historiques*

L'expression « titres historiques » est équivoque en droit international. En effet, cette expression évoque une revendication fondée sur des faits ou situations existant à des époques plus ou moins lointaines et qui n'existent plus au moment où la revendication est formulée (33), mais est en même temps utilisée par la doctrine pour désigner l'acquisition de la souveraineté obtenue par le fait d'une possession à l'origine illicite doublée de l'acquiescement des intéressés, ce dernier élément constituant la clef pour l'existence d'un titre « historique » (34). Pris dans la première acception, les titres historiques feraient ici référence aux frontières d'anciennes entités qui n'existent plus aujourd'hui ou à d'anciennes possessions de collectivités humaines qui cherchent aujourd'hui à devenir indépendantes. Appliquer cette théorie d'une manière absolue exigerait de dessiner à nouveau la carte de l'Europe et de l'Asie, de dissoudre la quasi-totalité des Etats africains, d'enlever quelques étoiles au drapeau américain et de faire renaître les empires des Aztèques et des Incas. La jurisprudence, pour sa part, a rejeté les préten-

(33) Cf. la notion de titres féodaux utilisée dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous* (Arrêt du 17 novembre 1953, C.I.J., *Recueil* 1953, pp. 53 et 56). Les « titres historiques » ont également été évoqués dans le passé pour étayer les invocations de la *Torah* afin de fonder les prétentions de l'Etat d'Israël sur les territoires occupés. La prétention irakienne par rapport au Koweït se basait aussi sur des « titres historiques ». C'est précisément dans ce même sens que Norman HILL parle de *Historic Claims* (*Claims to Territory in International Law and Relations*, New York, Oxford University Press, 1945, pp. 81-91). Sir Robert Jennings, de son côté, ajoute une nouvelle possibilité d'interprétation de la notion de titres historiques lorsqu'il dit que l'occupation effective est de nos jours pratiquement désuète, « (...) though of course it continues to be relevant in the proof of historic titles » (*The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, University Press, 1963, p. 20).

(34) Dans ce sens, cf. notamment Yehuda Z. BLUM, *Historic Titles in International Law*, La Haye, M. Nijhoff, 1965, 360 p.

tions fondées sur d'éventuelles successions aux droits territoriaux de peuples préexistants. Ainsi, dans l'affaire du *Rann de Kutch*, l'avis du président Lagergren (devenu la sentence arbitrale), a rejeté la théorie pakistanaise de la « restauration de la souveraineté », selon laquelle les droits du Pakistan étaient ceux du peuple de l'unité musulmane conquise par les Britanniques en 1843 (35).

Le problème est réglé par la détermination de la date critique. Ce qui compte, en effet, est la détermination de la situation existante au moment de l'indépendance et si l'on peut valablement invoquer à ce moment précis d'éventuels titres qui existaient à d'autres époques. La règle générale sera plutôt de répondre par la négative, bien que certaines situations spéciales puissent se présenter, comme nous le verrons plus loin.

2.3. *Le « comportement étatique »*

La doctrine anglo-saxonne réunit sous cette rubrique l'acquiescement, la reconnaissance et l'*estoppel*, lesquels constitueraient les véritables éléments permettant l'acquisition ou la perte de la souveraineté territoriale. Le consentement, sous ses formes explicites ou tacites, peut en effet constituer un titre territorial, ou servir à l'interprétation de celui-ci (36). Nous avons vu qu'en cas de dissolution ou de séparation/démembrement ayant fait l'objet d'accord entre les parties, ce sera en effet la volonté des États qui pourra soit confirmer la situation existante, soit la modifier. La manifestation implicite du consentement n'est cependant pas capable d'expliquer à elle seule la situation existante au moment de l'indépendance. Elle peut être utile ultérieurement pour constater comment les États interprètent la situation qui régnait à ce moment-là, mais non pour constituer les frontières à la date de l'indépendance.

2.4. *L'autodétermination comme fondement de la prise en compte de critères ethniques ou de la volonté des populations*

Bien évidemment, nous n'avons pas l'intention d'examiner ici la portée du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ni de son rapport avec l'*uti possidetis* (37). Nous nous bornerons ici à examiner si le tracé des frontières doit s'effectuer en tenant compte de la composition ethnique des

(35) *R.S.A.*, vol. XVII, p. 528. De même, dans l'affaire du *Différend territorial (Libye/Tchad)*, la Cour n'a pas examiné la thèse libyenne d'un titre hérité des peuples autochtones et de l'Ordre senoussi dans la région « des confins » (C.I.J., *Recueil* 1994, p. 38, par. 75). Le présent travail était déjà rédigé lorsque le Tribunal arbitral constitué par le Yémen et l'Érythrée a rendu sa sentence arbitrale du 9 octobre 1998 concernant la souveraineté territoriale sur des îles de la Mer Rouge.

(36) Voir Marcelo G. KOHEN, *Possession contestée...*, pp. 351-363.

(37) Voir à ce propos la contribution d'Olivier CORTEN dans cette *Revue*. Pour notre point de vue, voir *Possession contestée...*, pp. 407-424 et 467-469.

populations ou de leur volonté exprimée par des référendums, en vertu du principe des nationalités ou de celui de l'autodétermination.

Le principe des nationalités n'est jamais devenu une règle juridique malgré son importance politique indéniable. En effet, ce principe a été le fondement de la constitution de nombreux Etats européens et il fut notamment utilisé lors de la Conférence de Versailles à la fin de la Première Guerre mondiale. Paradoxalement, ce principe a servi à l'époque pour la conformation du Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes, réunissant dans un seul Etat des populations slaves du Sud autrefois soumises à trois Etats différents. On remarquera que, même en tant que principe politique, le principe des nationalités n'a jamais impliqué d'accorder à chaque nationalité la possibilité d'avoir un Etat indépendant. L'existence d'Etats multinationaux en témoigne.

Reste à savoir si le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui représente incontestablement un principe fondamental du droit international contemporain (38), peut justifier le tracé des frontières en fonction de critères ethniques ou s'il impose la tenue de référendums pour le règlement des différends frontaliers.

Dans son avis n° 2 du 11 janvier 1992 répondant à la question de savoir si les populations serbes de Croatie et Bosnie-Herzégovine bénéficient du droit à l'autodétermination, la Commission Badinter affirme qu'il est 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 des Etats concernés » (39).

Certes, la Commission d'arbitrage n'a pas répondu de manière concluante à la question, prétendant que le droit international « ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination ». En tout état de cause, elle a présupposé que les populations serbes concernées se trouvent sur le territoire des Etats dans lesquels elles constituent des minorités. Il est évident que pour la Commission les critères ethniques ne sont pas décisifs pour le tracé des frontières.

Le problème, nous semble-t-il, doit être résolu en précisant les contours du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'autodétermination est un droit des peuples qui vise à définir leur statut interne et international. Sans entrer ici dans un débat à propos de la définition de « peuple », la pratique internationale montre que l'approche juridique de la notion est essentiellement « territorialiste ». Le droit international reconnaît l'existence d'un

(38) Cf. les avis consultatifs de la C.I.J. sur la *Namibie* et sur le *Sahara occidental* (C.I.J., *Recueil* 1971, pp. 31-32, par. 52-53 et *Recueil* 1975, pp. 31-33, par. 54-59) et l'arrêt du 30 juin 1995 dans l'affaire du *Timor oriental* (*Recueil* 1995, par. 29).

(39) Texte in, *R.G.D.I.P.*, 1992, t. 96, p. 266.

peuple à partir d'une assise territoriale donnée et non l'inverse. Du point de vue strictement juridique, on constate un décalage par rapport aux réalités sociologiques. Ainsi, les populations serbes de Bosnie-Herzégovine ou de Croatie, les populations croates de Bosnie-Herzégovine, les populations albanaises du Kosovo, de la Macédoine et du Monténégro, les populations magyares de la Voïvodine ou de la Roumanie ne font juridiquement pas partie respectivement du peuple serbe, croate, albanais ou hongrois. Elles constituent des minorités à l'intérieur des peuples des Etats respectifs.

Par ailleurs le droit international n'a jamais consacré la conception objective du peuple qui vise à attribuer un poids fondamental à des critères ethniques, religieux ou autres. Sans oublier les difficultés inhérentes à la définition même d'« ethnies », on constate aisément l'existence de peuples constitués par des ethnies différentes. Dans d'autres cas, la notion même d'ethnie s'estompe, lorsque les peuples en question se sont formés à partir d'un creuset de population d'origines diverses. Par ailleurs, toute définition du peuple à partir de considérations ethniques est porteuse de discriminations : tous ceux qui ne s'accordent pas avec les critères ethniques ne feront pas partie du « peuple ». Le droit international qui s'est développé à la suite de la Seconde Guerre mondiale était précisément une réaction contre ce type de conception. Le regain de ces théories de nos jours a été qualifié de manière éloquente par Thomas Franck de « tribalisme postmoderne » (40).

La composition ethnique, la nationalité ou même la volonté des habitants sont bien évidemment des éléments que les Etats peuvent prendre en considération lorsqu'ils décident du tracé des frontières (41). Ils ne sont pourtant pas tenus de suivre ces critères.

L'organisation de plébiscites dans des territoires contestés, afin que les habitants décident si le territoire tombe sous la souveraineté d'un Etat ou d'un autre, ne constitue pas non plus un mode d'application du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (42). On relèvera à cet égard la distinction que l'on doit faire entre le consentement de la population du territoire et l'autodétermination. La première n'est pas une règle de droit international général ; ceci ressort d'une pratique internationale abon-

(40) Thomas FRANCK, « Fairness in the International Legal and Institutional System. General Course of Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1993-III, t. 240, pp. 125-126.

(41) Comme le prévoit l'article 53 de la Constitution de la V^e République française : « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ».

(42) *Contra* : Antonio CASSESE, « Self-Determination Revisited », in, Manuel RAMA MONTALDO (éd.), *Le droit international dans un monde en mutation. Liber Amicorum en hommage au professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, F.C.U., 1994, vol. I, pp. 230 et 234-235.

dante (43), dont l'arrêt de la Chambre de la C.I.J. dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, est un exemple récent (44). L'autodétermination comporte le libre choix du statut interne et international par un peuple qui doit avoir la possibilité de choisir entre différentes options, y compris l'indépendance. Les plébiscites organisés en Europe afin de régler des questions frontalières découlaient d'accords interétatiques aux termes desquels il était décidé de trancher les différends existants par le biais d'une consultation des habitants des territoires contestés. La tenue d'un plébiscite impose donc tout d'abord d'établir le domaine territorial où celui-ci aura lieu, ce qui impose que les États se mettent d'accord sur le caractère contesté du territoire. Ce n'est pas le cas de l'ex-Yougoslavie ou de l'ancienne U.R.S.S., où les différents États concernés (Croatie à l'égard de la Krajina et de la Slavonie orientale, Serbie à l'égard du Kosovo, Azerbaïdjan à l'égard du Nagorny Karabakh, Russie à l'égard de la Tchétchénie, etc.) considèrent leur souveraineté sur les territoires en cause comme acquise.

Si l'idée de la délimitation des territoires des États issus des anciennes Yougoslavie et U.R.S.S. en fonction de considérations ethniques ne peut se faire en invoquant l'autodétermination, il n'en demeure pas moins que ces critères peuvent apparaître aux yeux de certains comme la solution la plus juste et celle qui permettrait de régler le conflit. L'idée, en effet, n'est pas nouvelle. Le problème est que son application conduit inexorablement à la déportation ou au transfert des populations qui ne correspondent pas aux critères ethniques retenus d'un côté ou de l'autre de la frontière. L'on en veut pour preuves l'exemple de l'Istrie, les « échanges » de populations gréco-turques et gréco-bulgares à la fin des guerres balkaniques et de la Première Guerre mondiale ou la dégermanisation des territoires détachés de l'Allemagne à l'Est de la ligne Oder/Neisse (Odra/Nysa), mais aussi de la Roumanie, de la Hongrie ou encore de la Voïvodine restituée à la Yougosla-

(43) Le cas des îles Ahvenanmaa (Åland), traité par la S.D.N. (voir le rapport élaboré par la Commission internationale de juristes chargé par le Conseil de donner un avis juridique sur la question : Société des Nations, *Journal officiel*, octobre 1920, p. 5), et les accords sino-britannique et sino-portugais relatifs respectivement à Hongkong et Macao sont probants à cet égard.

(44) En vertu de la frontière définie par la Chambre, entre dix mille et trente mille habitants salvadoriens se sont avérés vivre en territoire hondurien. L'arrêt du 11 septembre 1992 dit à ce propos que « la tâche qui incombe à la Chambre est de dire quelles zones font ou ne font pas déjà partie d'un État ou de l'autre. Si des Salvadoriens se sont installés dans des zones appartenant au Honduras, ni ce fait, ni les conséquences de l'application du droit hondurien à leurs biens fonciers, ne peut avoir d'incidence sur la question » (italiques dans l'original. C.I.J., *Recueil* 1992, p. 419, par. 97) et également : « on ne peut exclure (...) que dans certaines zones des ressortissants de l'une des Parties se trouvent vivre, à l'issue de la délimitation des secteurs en litige, sur le territoire de l'autre Partie, et que des droits de propriété apparemment établis en vertu des lois de l'une des Parties se révèlent avoir été accordés sur des terres qui font partie du territoire de l'autre. La Chambre 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 » (*ibid.*, pp. 400-401, par. 66).

vie à la fin de la Seconde Guerre mondiale. *La frontière ethnique porte en elle les germes de l'épuration ethnique* ou aboutit à la consécration de celle-ci.

L'idée qui veut que la frontière ethnique soit porteuse de stabilité est aussi trompeuse. Elle conduit inexorablement aux affrontements intercommunautaires, afin d'expulser « l'autre » du territoire que l'on considère sien, et à la tentative ultérieure de l'expulsé de reconquérir ce même territoire. La Krajina est là pour nous le rappeler. Dans la plupart des cas — comme en témoigne la situation de la Bosnie-Herzégovine en particulier — l'établissement d'une ligne de délimitation territoriale sur des bases ethniques est tout simplement impossible, si l'on veut respecter le droit de chacun de rester dans le territoire où lui et ses ancêtres ont vécu. *La frontière ethnique est porteuse d'irréductibilité et de conflits sans fin.*

Enfin, la conception qui met l'accent sur l'aspect interne de l'autodétermination, en particulier sur le droit à la participation démocratique, pour affirmer la non-application de l'*uti possidetis*, confond plusieurs problèmes : l'existence et la portée de ce droit, la création d'un nouvel Etat et la possibilité que celui-ci ne soit pas doté d'un régime démocratique et enfin, les limites territoriales du nouvel Etat. L'existence d'un droit des peuples à la démocratie en droit international, qu'il soit un aspect du droit à l'autodétermination ou un droit autonome, et l'obligation corrélatrice des Etats de s'organiser sous une forme démocratique est une question qui est actuellement débattue (45). Sans avoir l'intention d'entrer ici dans cette discussion, il nous paraît que ce droit est complètement indépendant de la délimitation spatiale des Etats nouveaux. S'ils ont l'obligation de garantir la participation démocratique des populations, cette obligation s'étend à la population qui se trouve sur leur territoire. Ce ne sera pas la participation démocratique qui déterminera la configuration territoriale des Etats. On voit mal sinon pourquoi ce serait le cas pour les Etats nouveaux uniquement et non pour les autres. Si les tenants de cette position allaient au bout de leur raisonnement, ils devraient proposer un sorte de plébiscite universel, de sorte que les frontières de tous les Etats garantissent ce droit à la participation démocratique ! On comprend donc — même si le résultat est décevant — que, arrivés à un point inconsistant, les tenants de cette thèse finissent par proposer l'adoption des limites administratives existantes au moment de l'indépendance à *titre provisoire*, en attendant qu'une décision définitive concernant la frontière internationale n'intervienne et, pour ce faire, l'institutionnalisation de mécanismes d'arbitrage ou de conciliation (46).

(45) Cf. Jean J.A. SALMON, « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique ? », in : Association Droit des gens, *A la recherche du nouvel ordre mondial. Tome I : Le droit international à l'épreuve*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1993, pp. 59-89.

(46) Steven RATNER, *op. cit.* (note 17), p. 617. Pour une critique des « solutions » proposées par M. Ratner semblable aux nôtres, voir le commentaire d'Alain PELLET in « Revue des revues », *A.F.D.I.*, 1996, t. XLII, p. 1168. En outre, et de manière pour le moins étonnante, M. Ratner affirme que la supposition selon laquelle les frontières internationales doivent coïncider avec les

2.5. *Absence de règles applicables*

Une possibilité serait de dire que, dans les cas de séparation et de dissolution d'États, le droit international reste muet et laisse le règlement de la question à l'accord des parties. Cela revient à avouer qu'il existe une lacune et que le droit international n'est pas apte à résoudre un éventuel différend, car il n'y aurait pas de règles définissant le territoire des nouvelles entités. C'est précisément ce que l'*uti possidetis* voulait éviter lors de son émergence en Amérique latine. Sans entrer ici dans le débat sur l'existence de lacunes en droit international (47), nous estimons avoir fourni la preuve de l'existence d'une règle en la matière. Il est à relever qu'en l'absence même d'une règle spécifique, le droit international serait en mesure de donner une réponse à la question des frontières par le biais de l'interprétation correcte des principes fondamentaux du droit international, tels que le respect de l'intégrité territoriale, l'interdiction du recours à la force ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ainsi, un peuple qui devient indépendant aurait droit au respect de l'intégrité de son assise territoriale, tout en étant obligé de respecter l'intégrité territoriale des autres États. Aucun gain territorial fondé sur l'emploi de la force ne saurait non plus être valablement justifié.

L'adoption du point de vue selon lequel le droit international ne résout pas la question comporte d'ailleurs des conséquences qui portent atteinte à la notion de sécurité juridique. Non seulement le principe de l'interdiction de l'emploi de la force *contre l'intégrité territoriale* d'un autre État s'avérerait difficile à appliquer, mais en plus les États ne trouveraient d'autre moyen de parvenir à la définition de leurs frontières que moyennant l'accord ou l'autorisation donnée à un tiers de statuer *ex aequo et bono*. En effet, si le droit international reste muet sur la question, aucun juge ou arbitre ne sera en mesure de régler les différends territoriaux *conformément au droit en vigueur* (48). L'affirmation de l'existence d'une lacune comporte inéluctablement la promotion de conflits de frontières.

2.6. *Obligation de négocier le tracé d'une nouvelle frontière*

Dans le sillage de la thèse précédente, on peut mentionner une autre solution envisagée. Elle consiste à affirmer qu'en cas d'indépendance des États

limites administratives a conduit au « nettoyage ethnique » et au génocide (*op. cit.* (note 17), p. 616) alors que ce sont précisément ceux qui n'ont pas cette transformation des limites administratives en frontières internationales qui pour l'essentiel ont commis de tels actes.

(47) Cf. à ce propos 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 », *E.J.I.L./J.E.D.I.*, 1997, vol. 8, pp. 342-348.

(48) Il est révélateur que M. RATNER propose, afin de tracer une « meilleure » frontière, une série de considérations qui relèvent de ce que l'on peut qualifier sans hésiter d'équité (*op. cit.* (note 17), pp. 620-621).

membres d'une fédération, il appartient aux nouveaux Etats de négocier l'établissement de leur frontière, en tenant compte de toutes les exigences du droit international et afin d'arriver à un résultat équitable. L'argument paraît raisonnable. En réalité, il implique la naissance des Etats à la vie indépendante sans aucune frontière. Par ailleurs, le parallélisme avec la règle relative à la délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive est saisissant. On connaît les difficultés d'une telle approche en matière de délimitation des espaces maritimes précités et l'imprévisibilité de l'application de cette règle hautement abstraite lorsqu'un tiers est appelé à trancher un différend. Or, si on peut tant bien que mal subsister avec une règle pareille en matière d'espaces maritimes, dans le cas du territoire des Etats, cette règle contient en germe la négation de toute sécurité juridique. Comme nous l'avons relevé plus haut, la pratique internationale renverse les données d'une telle proposition. Elle va dans le sens de la consécration des limites préexistantes, *sauf accord ultérieur des parties*. Comme nous l'avons déjà affirmé, l'*uti possidetis* est une règle dispositive à laquelle les Etats peuvent déroger (49). On trouve un seul précédent jurisprudentiel qui pourrait étayer la thèse qui veut que les limites administratives ne deviennent pas des frontières internationales, et que par conséquent celles-ci s'établissent par accord des parties. Cette référence jurisprudentielle n'a paradoxalement pas trop retenu l'attention de ceux qui la prônent. Il s'agit de la sentence arbitrale *Dubai/Sharjah*, laquelle soutient que :

« (...) 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 » (50).

Toutefois, si on lit correctement cette décision, on voit se dessiner l'existence d'un accord des parties, bien qu'il soit tacite, pour pouvoir *se départir* de la limite préexistante.

Finalement, le *dictum* selon lequel les Etats n'ont pas l'obligation de définir leurs frontières doit être lu prudemment (51). Il est vrai que deux Etats peuvent décider de laisser leur frontière indéfinie (52). Un Etat cependant ne pourra s'opposer à la demande de délimitation formulée par son voisin, sous couleur de l'inexistence d'une obligation à cet égard. Les frontières délimitent la sphère d'exercice de la souveraineté des Etats, et tout Etat

(49) Marcelo G. KOHEN, « L'*uti possidetis* revisité... », p. 957 ; Giuseppe NESI, *op. cit.* (note 27), pp. 241-246.

(50) *I.L.R.*, 1993, vol. 91, p. 579.

(51) *Supra*, note 13.

(52) Cf. Daniel BARDONNET, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *R.C.A.D.I.*, 1976-V, t. 153, pp. 32 et s.

a droit à préciser jusqu'où ses compétences s'étendent. Sinon son voisin serait en mesure de lui imposer une sorte de *condominium de facto* sur les confins. Par ailleurs, le défaut d'accord laissant la frontière non délimitée conduira tôt ou tard à la naissance d'un différend, du fait des prétentions contradictoires à l'exercice de la souveraineté de part et d'autre. Les États auront donc l'obligation de régler ce différend frontalier par des moyens pacifiques.

III. — PROBLÈMES CONNEXES

La détermination de la date critique au moment de l'indépendance n'implique certainement pas qu'on exclut de manière absolue l'examen de la situation juridique des limites administratives existantes à cette date. En Amérique latine et en Afrique, lorsque des différends frontaliers se sont élevés, ils avaient souvent trait à la détermination de cette ligne, ce qui exigea l'analyse de la législation coloniale afin d'établir si telle ou telle ligne correspondait ou non au droit en vigueur à l'époque. La question peut donc se poser de savoir si le tracé des limites administratives est ou non en conformité avec le droit interne applicable. Ce faisant, il ne s'agit point d'appliquer le droit interne, mais de le prendre en considération en tant que fait pertinent (53).

Nous examinerons ci-dessous trois problèmes liés au droit interne de l'État prédécesseur : la validité des actes établissant les limites administratives, les modifications à ces limites intervenues à la veille de l'indépendance ou contemporaines à celle-ci, et la part du droit international dans la détermination des limites administratives.

1. — *La validité des actes établissant les limites administratives*

On peut se demander s'il faut uniquement tenir compte de la situation de fait concernant les limites administratives au moment de l'indépendance ou si, en revanche, la légalité de cette situation du point de vue interne présente un intérêt quelconque en droit international lors de leur transformation en frontières internationales.

La question ne revêt pas qu'un pur intérêt académique. Des régimes autoritaires ont souvent tendance à faire fi des dispositions légales qu'ils ont eux-mêmes établies (54). La question n'est pas non plus une nouveauté.

(53) Pour une analyse de la position contrastée prise à cet égard par les des deux chambres de la C.I.J. qui ont connu des différends Burkina Faso/Mali et El Salvador/Honduras, voir Marcelo G. KOHEN, « *L'uti possidetis revisité...* », pp. 945-947.

(54) Voir Michail GORBATCHEV, *Mémoires. Une vie et des réformes*. Trad. par G. ACKERMAN, M. SECINSKI et P. LORRAIN, Monaco, Ed. du Rocher, 1997, pp. 417-419.

La jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur ce problème à propos des délimitations en Amérique centrale (55).

Nous sommes d'avis que, pour que les limites administratives puissent être considérées au moment de l'accession à l'indépendance, il faut qu'elles soient le produit de décisions conformes au droit administratif ou constitutionnel en vigueur. Lorsque des modifications sont effectuées, que ce soit par les autorités centrales ou locales, par des moyens non prévus par l'ordre juridique interne, celles-ci sont inopposables. On ne saurait même parler, dans ces circonstances, de l'existence d'une limite administrative quelconque découlant d'actes privés d'effet. Il en va de même pour des faits de possession contraires à la loi. Le génitif latin *iuris* qui accompagne l'*uti possidetis* exprime cette idée, qui fut très justement résumée dans la sentence arbitrale rendue en l'affaire des Frontières entre le Honduras et le Guatemala dans ces termes :

« 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 » (56).

La même situation prévalant pour les Etats issus de la décolonisation peut s'appliquer en cas de séparation ou dissolution d'Etats.

2. — *Les changements de limites administratives à la veille de l'indépendance ou contemporains à celle-ci*

Il peut y avoir un décalage entre le moment de la proclamation de l'indépendance et le moment où celle-ci se matérialise de manière complète, du fait par exemple de la réaction adverse de l'Etat prédécesseur, en cas de décolonisation ou de sécession. Un tel phénomène n'est pas rare et la pratique témoigne de divers cas dans l'un ou l'autre type de succession d'Etats (57). Afin d'établir l'assiette territoriale du nouvel Etat, il faudra

(55) Dans le différend concernant les *Frontières honduro-guatémaltèques*, le Honduras s'appuyait dans la région d'Omoa sur un décret royal qui n'avait pas été signé par le Souverain espagnol, pour fonder sa souveraineté sur ce territoire. A ce propos, la sentence dit ceci : « If the decree of October 16, 1818, were regarded as authentic, it would follow that (...) Honduras was entitled to administrative control of Omoa at that time. *Refusal to permit the exercise of authority by Honduras pursuant to that decree (...) would have been a mere act of usurpation. In that case, neither the Province of Guatemala, nor the rebellious individuals at Omoa, could be regarded as having possession under the Spanish Crown, from which alone at that time, and prior to independence, all authority and possession, through the exercise of authority, was derived.* » (italiques ajoutées). *R.S.A.*, vol. II, p. 1334. Le tribunal n'a pas finalement pris en considération ledit décret, en raison du manque de preuve de la signature royale (*ibid.*).

(56) *Ibid.*, p. 1324.

(57) Ainsi, les guerres de libération qui ont suivi les proclamations d'indépendance dans l'Amérique hispanique ou dans certaines colonies d'Afrique, la sécession du Bangladesh et les proclamations des indépendances slovène, croate et bosniaque.

tenir compte de la situation existant au moment de la proclamation de l'indépendance. Autrement, l'Etat prédécesseur serait en mesure de modifier unilatéralement ce qu'il considère encore comme une pure limite administrative. Cette modification ne peut être opposable aux entités qui ne reconnaissent plus l'autorité dudit Etat et qui se considèrent d'ores et déjà comme des entités indépendantes (58).

Si le problème précédemment décrit et la solution qui lui est apportée sont suffisamment clairs, une autre difficulté plus délicate peut aussi voir le jour : les modifications introduites aux limites administratives peu avant la déclaration d'indépendance. Dans ce domaine, des distinctions peuvent être établies selon qu'il est question des « Etats nouvellement indépendants » ou des cas de séparation ou dissolution.

Dans le contexte de la décolonisation, les puissances administrantes sont limitées quant à leur liberté d'introduire des modifications unilatérales concernant le statut constitutionnel des territoires non autonomes. Cette restriction comprend également les modifications relatives à l'étendue des colonies. Lorsque les puissances administrantes n'ont pas respecté cette obligation internationale, comme dans le cas de l'archipel de Chagos, des îles Eparses (Malgaches) ou de Mayotte, elles ont engendré des situations de « décolonisation inachevée » (59). Cela est dû au fait que le droit international garantit l'intégrité territoriale non seulement des Etats, mais aussi des territoires soumis à domination coloniale ou étrangère.

Rien de pareil ne peut s'appliquer aux entités qui composent des Etats fédéraux ou autres. L'exception serait, comme nous l'avons relevé plus haut, que l'Etat lui-même s'impose des limitations internationales à cet égard par le biais de traités ou autrement. C'était le cas de l'Erythrée (60). Toutefois, une modification effectuée par l'autorité centrale qui est contestée par l'entité concernée qui devient plus tard indépendante, pourrait lais-

(58) Ainsi, pour les Etats hispano-américains d'Amérique du Sud, la date retenue fut celle de 1810, bien que ces Etats accédèrent à l'indépendance à des dates différentes et après l'année susmentionnée. Le motif juridique de ce choix est que c'est à ce moment-là que les provinces sud-américaines ne reconnurent plus l'autorité métropolitaine et que l'on voit mal comment les nouveaux Etats allaient appliquer des décisions émanant d'une autorité contre laquelle ils se battaient. Par ailleurs, les autorités royalistes auraient pu introduire des modifications dans les divisions administratives des anciennes colonies au gré du déroulement de la guerre d'indépendance ; les avoir accepté aurait été, de toute évidence, un contresens. Il est intéressant de relever à cet égard l'exemple de la Constitution de la République de Colombie de 1821, qui comprenait dans le territoire de l'Etat l'ensemble du territoire de l'ancienne Vice-royauté de Nouvelle-Grenade et de la Capitainerie-générale de Venezuela, y compris les régions encore soumises à la domination espagnole (Art. 7 : « Les peuples (...) qui sont encore sous le joug espagnol feront partie de la République avec les mêmes droits et représentation que les autres qui la composent, *quel que soit le moment de leur libération* » (trad. de l'auteur, italiques ajoutées. Cit. in : Samuel DURAN BACHLER, *La doctrina latinoamericana del uti possidetis*. Concepción (Chili), Universidad de Concepción, 1978, p. 63).

(59) Cf., parmi d'autres, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies 2066(XX) du 16 décembre 1965, 31/4 du 21 octobre 1976 et 34/91 du 12 décembre 1979.

(60) Cf. la Résolution 390 (V) de l'Assemblée générale du 2 décembre 1950.

ser la question ouverte. La pratique internationale ne fournit pas d'éléments suffisants pour trancher la question.

3. — *La détermination des limites administratives à l'intérieur des États et le droit international*

Si les limites administratives à l'intérieur d'un Etat peuvent un jour devenir des frontières internationales, on peut se demander si le droit international a quelque chose à dire à propos de leur tracé. Comme nous l'avons vu, l'une des critiques adressées à l'endroit de l'*uti possidetis* est qu'il transforme en frontières internationales des lignes qui n'étaient pas destinées à l'être. Une fois encore, on confond les conséquences et les causes du phénomène. Bien évidemment, les limites administratives ne sont pas prévues pour devenir un jour des frontières internationales, tout comme les composantes internes de l'Etat (provinces, départements, régions, etc.) n'ont pas été organisées pour qu'un jour elles proclament leur indépendance. On peut ajouter que la constitution même d'un Etat ne prévoit pas sa dissolution. La séparation des parties d'un Etat ou sa dissolution constituent cependant des phénomènes auxquels le droit international apporte des réponses dans le domaine de la succession d'Etats.

De la sorte, les Etats sont de prime abord libres de créer ou modifier leurs divisions administratives. D'une manière générale, lorsqu'un différend concernant des limites entre deux entités s'élève à l'intérieur d'un Etat, il sera réglé en tenant compte en premier lieu des règles constitutionnelles pertinentes, lesquelles définissent en général la procédure à suivre pour l'établissement ou la modification de celles-ci (61).

Le droit international joue un rôle très limité, dans le cas où une règle impérative de droit international est violée, comme dans la situation des *bantoustans* créés par le régime raciste de l'Afrique du Sud, et également dans le cas des limitations convenues par l'Etat lui-même par le biais d'un accord ou de manière unilatérale lorsque, par exemple, un régime spécial de protection des minorités est organisé.

En dehors de ces situations bien circonscrites, il se peut que l'Etat lui-même accorde au droit international un rôle dans la détermination des limites administratives des entités qui le composent. Tel est le cas d'un certain nombre d'Etats fédéraux, comme en témoigne la pratique américaine, suisse et argentine. Ainsi, dans la mesure où les entités fédérées préexistaient à l'Etat fédéral, leurs limites n'étant pas créées par celui-ci mais exis-

(61) La pratique britannique fournit un exemple intéressant à propos de la détermination des frontières entre le Canada et la Terre-Neuve, à l'époque où le premier était un Dominion et la seconde une colonie. Il s'agit de l'affaire de la *Frontière du Labrador*, tranchée par le *Privy Council* le 1^{er} mars 1927 en tenant compte des statuts, proclamations et *orders in council* royaux (texte in : *British International Law Cases*, 1965, pp. 665-681).

tant préalablement, les règles de droit international relatives à l'établissement de la souveraineté territoriale pourront s'appliquer par analogie (62). Dans le cas particulier des provinces argentines originaires, l'*uti possidetis* leur est applicable du fait qu'elles constituaient des divisions administratives durant la période coloniale (63).

L'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine mérite un commentaire particulier à cet égard. La Bosnie-Herzégovine qui émerge des accords de Dayton/Paris est formée de deux entités, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la *Republika Srpska*, jouissant chacune de compétences très étendues. L'annexe 2 des accords constitue un véritable traité de frontières entre les deux entités, même si elle nomme les limites de manière assez impropre « ligne de démarcation inter-entités » (64).

Les limites des deux entités ne reposent sur aucun fondement historique ni même « ethnique ». Elles sont le produit des avatars des hostilités et des négociations, qui ont retenu comme principe la formule « 51 % fédération croato-musulmane/49 % république serbe ». Le cas de la création de deux entités entièrement nouvelles à l'intérieur d'un Etat n'est pas régi par le droit international coutumier, hormis les règles relatives à la protection des

(62) Dans l'affaire de la « Plaine Morte », dernière décision concernant un litige frontalier intercantonal, le Tribunal fédéral suisse rappelle : « La constitution fédérale garantit l'intégrité territoriale des cantons (art. 5 Cst.) mais elle ne contient aucune règle applicable à la détermination des frontières litigieuses. Appelé à statuer sur des différends territoriaux, le Tribunal fédéral s'est parfois référé aux frontières issues de la tradition historique ou consacrées par des traités ou des conventions. (...) Dans d'autres cas, il s'est référé aux actes de souveraineté accomplis par l'un ou l'autre des cantons sur le territoire litigieux, de même qu'aux actes par lesquels l'un d'eux avait reconnu unilatéralement, soit de façon explicite, soit par actes concludants la souveraineté de l'autre sur ce territoire (...). Le Tribunal fédéral a en outre pris en considération les limites naturelles telles que la ligne de partage des eaux, notamment dans un cas où il n'existait aucun autre critère de délimitation (...). Il ressort de cette pratique que les frontières intercantonales sont déterminées, autant que possible, sur la base des conventions entre cantons relatives à leur tracé ou de leur reconnaissance unilatérale par l'un des cantons ; à défaut, l'exercice durable et incontesté de droits de souveraineté sur le territoire concerné est déterminant ; enfin, si aucun des cantons ne peut se prévaloir d'une maîtrise effective de ce territoire, les limites naturelles sont prises en considération. Cette jurisprudence correspond, pour l'essentiel, aux critères appliqués lors de la solution juridictionnelle de différends territoriaux entre Etats » (*Canton de Valais c. canton de Berne*, arrêt de la 1^{re} Cour de droit public du 14 décembre 1994. Arrêts du Tribunal fédéral Suisse, *Recueil officiel*, vol. 120, 1^{re} partie, pp. 515-516).

(63) Ainsi, l'avis de la Commission nationale des limites interprovinciales de la République argentine du 12 novembre 1969 concernant la limite entre les provinces de Mendoza et San Luis (cf. Julio A. BARBERIS, « Un precedente poco conocido sobre la aplicación del *uti possidetis* a un río que cambia de curso », *Anuario de Derecho Internacional*, Navarre, 1994, vol. X, pp. 61-82. Pour une interprétation très discutable de la question, cf. l'avis du 16 décembre 1980 à propos des limites entre les provinces de Catamarca et Tucumán (texte espagnol in : *Anuario de Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1981, vol. 1, pp. 178-194). Voir aussi Raúl E. 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 », *A.F.D.I.*, 1988, vol. XXXIV, pp. 283-330.

(64) L'on sait que la démarcation est l'une des étapes de l'établissement des frontières, celle qui suit la délimitation. L'annexe 2 constitue plutôt une délimitation entre les deux entités. Son article IV, paragraphe 2, se réfère à la démarcation sur le terrain comme à l'opération de « marquage ». En outre, l'expression « lignes de démarcation » fait penser plutôt à des situations découlant d'un armistice, où les limites établies sont provisoires et ne comportent pas des frontières.

droits de l'homme, y compris les droits des minorités. La délimitation effectuée repose, du point de vue juridique, exclusivement sur l'accord des parties.

L'annexe 2 précitée prévoit un arbitrage pour la zone de Breko. Conformément à son article V, les arbitres devaient appliquer « les principes juridiques et équitables pertinents ». A défaut de règles spécifiques existant dans le système juridique de la Bosnie-Herzégovine et s'agissant de deux nouvelles entités créées à l'intérieur de cet Etat, l'attribution de la région de Breko à l'une ou l'autre ne peut être fondée sur des considérations juridiques. Il n'est ainsi pas étonnant que le tribunal arbitral soit arrivé à la conclusion selon laquelle « 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 » (65). En revanche, le tribunal arbitral, se tournant vers les « principes d'équité », a trouvé que les deux entités avaient dans la région des intérêts qui méritaient d'être pris en considération. Le seul fait qu'à la veille de la date prévue pour la décision les parties aient manifesté qu'elles considéreraient comme un *casus belli* toute éventuelle décision n'allant pas dans le sens de leur revendication suffit au tribunal pour reporter deux fois son verdict, et se contenta de demander à la communauté internationale d'établir dans la zone de Breko un régime de supervision transitoire de l'application des Accords de Dayton/Paris, par la nomination d'un Haut Représentant adjoint (le « superviseur de Breko ») (66). De manière insolite pour une sentence arbitrale, la décision du 15 mars 1998 met en garde les parties sur le fait que le degré de respect de bonne foi des Accords de Dayton par les parties affectera de manière significative l'action future du tribunal (67).

CONCLUSIONS

Il ressort de l'analyse précédente que l'*uti possidetis* est la règle applicable en matière territoriale aux cas de séparation et de dissolution d'Etats et que son application reste pour l'essentiel identique à celle qui en est faite dans le cas des Etats nouvellement indépendants. L'*uti possidetis* entre en lice seulement une fois le nouvel Etat constitué. Son but est d'établir l'assise territoriale de l'Etat et non de justifier son accession à l'indépendance. Il ne se prononce pas non plus en faveur de l'une ou l'autre des parties en cas de conflit entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur. Au contraire,

(65) Sentence arbitrale du 14 février 1997. Nations Unies, Doc. S/1997/126, p. 34, par. 87.

(66) *Ibid.* ; pp. 42-45, par. 104. Voir également la « sentence arbitrale supplémentaire » du 15 mars 1998, reportant *sine die* le règlement du contentieux (texte disponible sur Internet : <http://www.ohr.int/docu/d980315b.htm>). Le présent travail était déjà rédigé, le Tribunal a rendu sa décision finale le 5 mars 1999. La région sera soumise à un régime spécial, n'appartenant à aucune des deux entités, mais placée en dépendance directe des autorités centrales et sous un « condominium » des deux entités.

(67) *Ibid.*, par. 27.1

l'uti possidetis constitue un frein aux ambitions éventuelles des deux : une fois le nouvel Etat né, il trouve dans la règle une protection de son intégrité territoriale et en même temps une limite à des éventuelles aspirations territoriales allant au-delà des limites administratives préexistantes.

En réalité, la négation de validité juridique à *l'uti possidetis* en cas de séparation ou 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.

Les critiques faites à l'encontre de l'application de *l'uti possidetis* aux hypothèses de dissolution et séparation cachent en fait soit un rejet de la sécession des Etats constitués, soit un certain état d'insatisfaction quant à la situation existant à l'intérieur des nouveaux Etats. Les premières, en retenant l'effectivité comme base d'établissement des frontières, retombent sur la force comme critère ultime, ce qui les conduit nécessairement à la négation du droit en vigueur. Les secondes sont souvent la manifestation d'une conception qui veut atteindre, par le biais du droit, la solution « miracle », en l'occurrence la « meilleure » conformation étatique. Les uns et les autres confondent le rôle et la place de *l'uti possidetis* en droit international. 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'elle délimite ou à aplanir les rivalités qui peuvent exister des deux côtés de la limite administrative devenue frontière internationale, *l'uti 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 répondre.

Il ne faut ainsi pas perdre de vue que la tâche du droit international n'est pas de dire si les frontières sont bonnes ou mauvaises, ou de les établir ou modifier en fonction de cette qualification (68). Les règles juridiques régissant l'établissement de la souveraineté territoriale n'ont pas pour fonction d'appliquer la justice distributive. Il appartient aux Etats, par le biais des moyens permis par le droit international (notamment l'accord) de modifier les frontières existantes et de les adapter aux convenances politiques ou autres.

Certes, *l'uti possidetis* ne peut régler des problèmes de frontières si auparavant il n'y en avait aucune ou si elles étaient mal définies. Il en va de même s'il existait un différend frontalier avant l'émergence des nouveaux

(68) Le titre de l'article de M. RATNER cité ci-dessus (note 17) dit tout quant à sa difficulté à discerner *l'uti possidetis* en tant que règle juridique.

Etats en tant qu'entités indépendantes. Dans toutes ces hypothèses, les nouvelles entités hériteront de la situation existant au moment de l'indépendance. Quant à la date critique à retenir pour l'établissement de l'assiette territoriale des Etats issus de phénomènes de séparation ou dissolution, celle-ci peut être paradoxalement déterminée de la manière qui prête le moins à confusion : ce sera au moment de l'accession à l'indépendance.

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.