

## OPINION DISSIDENTE DE M. MORENO QUINTANA

A mon grand regret, je ne puis rallier dans cette affaire mon opinion à celle de mes collègues de la majorité de la Cour, ni sur la décision que donne l'arrêt, ni sur les motifs qui l'inspirent. Je fonde ma dite position sur des considérations de fait et de droit qui m'ont conduit à soutenir une opinion dissidente. Ces considérations sont celles qui suivent.

\* \* \*

Par un compromis en date du 7 mars 1959, les Gouvernements des Pays-Bas et de la Belgique ont soumis à la Cour internationale de Justice leur contestation de souveraineté sur les parcelles cadastrales connues, de 1836 à 1843, sous les numéros 91 et 92 de la section A de Zondereygen. Les négociations diplomatiques entamées entre ces deux Gouvernements à La Haye, en mars 1955, furent infructueuses pour obtenir un règlement direct du différend. Et un traité de cession réciproque de territoires du 11 juin 1892 — qui attribuait aux Pays-Bas les parcelles en litige — ne fut jamais ratifié.

Les parcelles en question, qui constitueraient le cas échéant des enclaves belges en territoire néerlandais, font partie, à leur tour, d'autres enclaves. Celles de Baarle-Duc (ou Baarle-Hertog en langue flamande), en territoire néerlandais, qui appartient à la Belgique ou de Baarle-Nassau, encadrée elle-même dans l'enclave belge déjà indiquée. Un véritable enchevêtrement d'enclaves belges en territoire néerlandais, et d'enclaves néerlandaises en territoire belge, caractérise une situation fort ancienne, transposée à une frontière la plupart linéaire. On peut la comparer, contrairement aux cas d'autres enclaves, à un véritable découpage fait sur une carte géographique. Ceci complique extraordinairement — il est aisé de le supposer — les problèmes de toutes sortes qui se posent pour les administrations des deux pays, surtout ceux qui ont trait à la juridiction. D'ailleurs, les deux Baarle ne constituent en réalité — comme je pus le constater personnellement — qu'un seul et même village.

Du point de vue matériel, les parcelles ne paraissent pas avoir une très grande importance; leur extension, qui couvre seulement quatorze hectares, n'est pas de nature à la lui donner. C'est en échange la question de souveraineté entre la Belgique et la Hollande qui est en jeu.

\* \* \*

La situation litigieuse desdites parcelles tire son origine de la séparation de l'ancienne seigneurie de Baarle en deux seigneuries à

la conséquence du partage, au XIII<sup>me</sup> siècle, des biens de la famille Berthout. La commune de Baarle-Nassau échut à la famille de ce nom, dont les individus étaient barons de Bréda, laquelle passa plus tard aux Provinces Unies qui furent à l'origine de l'actuel Royaume des Pays-Bas. La commune de Baarle-Duc fut la propriété de la maison de Brabant, et après des Pays-Bas méridionaux qui constituèrent le noyau du Royaume actuel de Belgique. Mais comme la commune de Baarle-Nassau était riche en terres de bruyère que ne possédait pas celle de Baarle-Duc, les habitants de cette dernière prirent l'habitude d'utiliser celles qui leur manquaient. De là, un certain réseau d'intérêts entre l'une et l'autre commune.

Une fois séparée en 1831 la Belgique de la Hollande, il fut question d'établir les limites communes de ces pays. Des difficultés qui surgirent d'un projet d'échanges de territoires maintenaient la situation qui résultait de l'existence des enclaves. L'article 14 du Traité du 5 novembre 1842 établit le *statu quo* existant au sujet des villages de Baarle-Nassau et Baarle-Duc. Par son paragraphe 5, l'article 14 de la Convention de limites entre les deux pays signée à Maestricht le 18 août 1843 confirma cette situation. Cette convention, par son article 3, renvoie au sujet des limites à d'autres documents qui ont sa même valeur légale.

Le document qui est à la base du renvoi est le procès-verbal communal du 22 mars 1841 qui dressa une liste des parcelles correspondantes à chacune des deux communes. Comme il est coutume, ce document fut rédigé en deux exemplaires, un pour chacune des Parties. La Partie néerlandaise a produit le sien; celui de la Partie belge aurait disparu. De toutes manières, il n'est pas vraisemblable que des exemplaires originaux qui font foi d'un même acte juridique puissent différer dans leur texte. Il n'y a qu'un seul et même procès-verbal: celui auquel fait référence l'article premier de l'annexe du procès-verbal dressé par la 251<sup>me</sup> séance de la commission mixte des commissaires-démarcheurs de la frontière. Il n'est pas concevable — et il est loin d'avoir été prouvé le fait par la Partie belge — que les commissaires-démarcheurs eussent pu avoir deux exemplaires du même procès-verbal, différents dans leur texte. C'est moins concevable encore — comme le soutient le conseil du Gouvernement belge — que, par une manœuvre inexplicable, l'exemplaire destiné à la commune de Baarle-Duc fût celui qui était en pouvoir de celle de Baarle-Nassau. L'exemplaire produit par le Gouvernement néerlandais est net au sujet de la question discutée: les parcelles appartiennent à la commune de Baarle-Nassau.

\* \* \*

Telle qu'elle se pose à la considération de la Cour, la question à résoudre découle de l'interprétation d'un traité. Les principes en

sont connus; ils ont été établis par la doctrine et, à maintes reprises, par la jurisprudence de la Cour permanente et de notre propre Cour. Certaines suppositions ont été avancées par les Parties dans les écritures et dans les plaidoiries de l'affaire pour expliquer des situations apparemment étranges. Mais la Cour n'a pas à s'attarder sur elles, car un jugement ne peut pas adopter une interprétation capricieuse ni fonder sur des hypothèses hasardeuses le déroulement des événements. Il doit être rendu en base à des faits acquis et établis selon les données du droit.

L'instrument juridique principal dans cette affaire est la convention de limites de Maestricht, déjà mentionnée. Elle règle un *statu quo* territorial, tel qu'il existait à la date de sa signature. Ce règlement se rapporte en droit à une situation de fait qui peut et doit être relevée, mais non pas modifiée. Les commissaires-démarcheurs nommés en vertu du Traité signé à Londres le 19 avril 1839 ont une tâche spécifique qui ne peut pas être dénaturée. Ils constituent un organe technique et non pas une commission judiciaire. Les parcelles frontalières en pouvoir de la Hollande appartiennent alors à la Hollande, et celles en pouvoir de la Belgique à la Belgique. C'est une question de constatation et non pas une question de description énumérative ou de représentation graphique. Parce que ladite convention est accompagnée, en effet, d'un procès-verbal descriptif, et l'article 90 de ce document établit que les parcelles 91 et 92 font partie de la commune de Baarle-Duc.

Pareille attestation du procès-verbal descriptif découle aussi d'un plan qui fut signé par les délégués plénipotentiaires des deux pays. Conséquence de cette description, ledit plan, ou tout autre document, qui serait issu d'une erreur d'énumération, aurait une valeur plus que discutable. L'on sait d'autre part quelle est la valeur — très relative — que la jurisprudence internationale attribue aux cartes géographiques. Elle a été suffisamment mise en lumière dans la sentence de l'arbitre Max Huber qui trancha l'affaire de l'île de Palmas (v. N. U., *Recueil des Sentences arbitrales*, t. II, pp. 852-854).

Mais ce procès-verbal descriptif est censé de traduire « mot à mot », comme le décidèrent les commissaires-démarcheurs à leur 251<sup>me</sup> séance, ce qui est indiqué préalablement au procès-verbal communal dressé en 1841. Transcrire « mot à mot » ne suppose pas exprimer une simple directive, sinon s'astreindre à une obligation nette et précise: celle de reproduire *ne varietur* un texte déterminé et non pas de changer délibérément ou par erreur matérielle le *status juris* de deux parcelles territoriales. Et ce procès-verbal communal nous dit tout le contraire de ce qu'affirme le procès-verbal descriptif: les parcelles appartiennent à Baarle-Nassau. Erreur ou rectification délibérée par les commissaires-démarcheurs dans l'article 90 du procès-verbal descriptif? S'il s'était agi d'une rectification, les commissaires-démarcheurs n'avaient nullement le pouvoir de le faire, et, même s'ils en avaient eu le pouvoir, ils

auraient dû l'exprimer d'une manière claire et catégorique dans le même document où ils donnaient le résultat de leurs travaux.

Le procès-verbal communal ne fait d'ailleurs que relever la situation de fait existante. C'est la Hollande depuis qu'elle constitue dans l'histoire un État indépendant, et non la Belgique, la puissance qui exerce la souveraineté sur les parcelles en question. Ladite situation est encore plus significative si l'on considère qu'elle se manifeste comme le fait de l'exercice d'une autorité légitime, après que fut signée la Convention de 1843 dont elle n'apparaît que comme la conséquence naturelle. La Hollande donne l'usage des terres de bruyère des parcelles, prélève sur elles l'impôt foncier, inscrit dans ses registres les actes juridiques particuliers qui se réalisent dans son périmètre, détient l'administration communale desdites parcelles, applique sur elles sa législation nationale et dispose en 1866 une expropriation forcée qui les concerne. Elle procéda même, en 1853, à la vente — comme *domina terrarum* — de la parcelle n° 91. Pareil acte juridique, pour autant qu'il a un caractère *jure gestionis*, est le fait d'un pouvoir étatique et non pas celui d'un particulier. Et pareils faits sont si frappants — ils sautent à la vue — qu'ils enlèvent à mon sens tout doute au sujet de la légitimité de la souveraineté néerlandaise sur lesdites parcelles.

Ces faits, qui sont les faits capitaux de l'espèce, ne sont pas contestés par la Partie adverse. Elle les admet, mais leur donne une interprétation qui n'a pas été celle de la jurisprudence internationale dans les affaires si connues des bancs de Grisbadarna (v. *Hague Court Reports*, pp. 130-132), de l'île de Palmas (v. U. N., *Reports*, etc., t. II, p. 870), de l'île de Clipperton (v. U. N., *Reports*, etc., t. II, pp. 1109 et 1110), du Statut du Groënland oriental (v. C. P. J. I., *Arrêts*, etc., Série A/B, n° 53, pp. 45-46), et des archipels des Minquiers et des Écréhous (v. *C. I. J. Recueil 1953*, p. 65). La Belgique, qui ne s'est séparée de la Hollande qu'en 1831, depuis lors, jusqu'en 1921 peut-être — presque un siècle —, n'a opposé aucune protestation formelle à l'exercice de la souveraineté par l'autre pays nommé. Elle ne pouvait évidemment le faire puisque la possession exercée par la Hollande n'était nullement une possession vicieuse et s'appuyait sur un titre juridique incontestable: l'article 14, paragraphe 5, de la Convention de Maestricht, qui établissait le *statu quo*. Il s'agit d'une possession exercée en toute bonne foi avec l'*animus domini* qui caractérise une situation de cette nature et à laquelle donne sa protection le droit. Rappelons d'ailleurs le bien connu principe de l'*uti possidetis* recueilli dans son livre XLIII, titre 17, paragraphe 1, par le Digeste: « Comme vous possédez, vous continuerez à posséder. »

\* \* \*

Si une disposition telle que l'article 14, paragraphe 5, de la Convention de Maestricht consacre une situation de fait, si cette

situation de fait est contraire aux stipulations d'un procès-verbal qui fait partie de la convention et à l'attestation que porte un plan dressé à l'effet ; si ce procès-verbal est, d'autre part, en contradiction flagrante avec le document qui doit l'inspirer, c'est évidemment l'interprétation de la convention qui doit s'imposer à l'esprit du juge international. A ce sujet, la sentence de l'arbitre Lardy sur la délimitation de l'île de Timor établit clairement que l'intention réelle des parties prévaut sur une terminologie erronée (v. *Hague Court Reports*, p. 362), et l'avis consultatif donné par la Cour permanente sur les conditions de travail dans l'agriculture déclara qu'un traité doit être lu dans son ensemble et non sur la base de phrases détachées de leur milieu (v. *Arrêts*, etc., Série B, nos 2 et 3, p. 23). Car, que l'article 90 dudit procès-verbal puisse constituer de par son seul texte une source de souveraineté territoriale est une idée juridiquement inacceptable. Et cette souveraineté ne peut surgir dans l'espèce que de deux éléments : le texte de la convention de limites et la situation de fait résultante. Ce sont eux qui donnent la clef de l'interprétation dudit instrument.

La délimitation des deux Baarle présente, dans la Convention de Maestricht, une caractéristique toute particulière. L'article premier de cette convention détermine la frontière « d'une manière précise et invariable » sauf — il s'agit d'une exception — pour les communes de Baarle-Duc et Baarle-Nassau « à l'égard desquelles — dit-elle — le *statu quo* est maintenu, en vertu de l'article 14 du Traité du 5 novembre 1842 ». Selon l'article 14, paragraphe 5, de la Convention de Maestricht, les négociateurs conviennent qu'une délimitation linéaire est pratiquement impossible et que cette délimitation fait l'objet d'un travail spécial. Or ce travail spécial n'a jamais été réalisé puisqu'on ne peut reconnaître comme tel la simple énumération de l'article 90 du procès-verbal descriptif. C'est le sens du traité qui doit être interprété et celui-ci ne peut être autre que le maintien du *statu quo* sur la base d'un document, comme l'est le procès-verbal de 1841, dont l'authenticité n'a pas été discutée par les Parties. En le produisant dans ce procès, la Hollande a rempli son obligation relative au fardeau de la preuve déferé à chacune des Parties selon l'article II du compromis porté à la Cour et d'accord avec la jurisprudence établie par la Cour dans le cas des archipels des Minquiens et des Écréhous (v. *Recueil*, etc., 1953, p. 52). La Belgique — qui n'a pas produit le sien — doit charger, d'accord avec un principe connu de la procédure, avec les conséquences de sa négligence. Ce raisonnement, qui s'avère clair et catégorique, conduit tout naturellement à la conclusion que le procès-verbal descriptif qui accompagne la Convention de Maestricht n'a d'autre valeur, à son article 90, que celle d'une copie fautive du procès-verbal communal.

Cette intention réelle des Parties à laquelle s'est référée la jurisprudence internationale, qui est à la base de toute *negotium juris*,

peut être aussi bien déduite dans ce cas-ci des procès-verbaux des réunions des commissaires-démarcateurs des Parties. La jurisprudence de la Cour permanente a donné une idée très claire de l'importance des travaux préparatoires pour interpréter les traités dans son avis consultatif sur le traitement des ressortissants polonais à Dantzig (v. *Arrêts*, etc., Série A/B, n° 44, p. 33). Dans l'annexe au procès-verbal de la 251<sup>me</sup> séance tenue en date du 12 juin 1843 par les commissaires-démarcateurs, il est dit que le procès-verbal communal de 1841 « est transcrit mot à mot, dans le présent article ». Pareille affirmation de la commission mixte formée par les commissaires-démarcateurs donne une décision définitive au sujet des précitées parcelles. Elle est une conséquence directe de la décision antérieure adoptée par ladite commission à sa 225<sup>me</sup> séance (4 avril 1843), qui reconnut à ce procès-verbal communal toute sa valeur en attribuant les parcelles discutées à la Hollande, abrogeant au même temps — pour les substituer par les constatations d'un document authentique — les dispositions prises aux 175<sup>me</sup> et 176<sup>me</sup> séances.

Tout ce processus était parfaitement logique puisque toute enclave est une dérogation au principe de la continuité territoriale, et la situation particulière des parcelles 91 et 92 de Zondereygen était encore plus anormale étant donné qu'elles ne constituaient nullement en soi une unité et se trouvaient assez loin de l'enclave belge de Baarle-Duc. Il est parfaitement compréhensible alors que les Parties en cause aient voulu redresser par le Traité de 1892, en vertu d'une transaction, une situation de droit que l'article 90 du procès-verbal descriptif démontrait être erronée. Loin de traduire à mon sens un argument en faveur de la thèse belge, ce traité établit tout le contraire. Ce traité, utile comme *praesumptio juris*, n'a aucune valeur comme preuve de la souveraineté belge sur les parcelles. La Cour permanente a reconnu dans son arrêt sur l'usine de Chorzów (fond) qu'elle ne saurait faire état des opinions manifestées par les parties au cours d'une négociation si elle n'aboutit pas à un accord complet (v. *Arrêts*, etc., Série A, n° 17, p. 51), aussi bien que notre propre Cour a établi dans son avis consultatif sur les réserves à la convention sur le génocide, que si la signature constitue une étape préparatoire de l'élaboration d'un traité, son manque de ratification lui ôte tout effet juridique (v. *C. I. J. Recueil 1951*, p. 28).

Il est cependant nécessaire de relever l'existence d'une erreur matérielle indéniable dans le procès-verbal descriptif quand il attribue les parcelles litigieuses à Baarle-Duc. Cette erreur est si manifeste que la Cour n'a qu'à faire sa constatation. Et cette constatation est de toute évidence. Comment cette erreur a-t-elle pu se commettre, ne l'intéresse pas. La haute magistrature internationale n'est pas chargée de faire une enquête policière. Pour cette même raison, la Cour n'a pas non plus à considérer d'autres hypothèses aussi étranges que celle avancée par le Conseil belge

selon laquelle le copiste du procès-verbal communal de 1841 aurait sauté deux lignes d'un supposé bordereau antérieur et aurait ainsi, en englobant le tout, attribué les parcelles à Baarle-Nassau.

L'erreur de fait — comme l'enseignent les auteurs les plus qualifiés du droit international — vicie le consentement des parties à un acte juridique tel qu'un traité. Ce vice de consentement entraîne la nullité totale ou partielle de l'instrument en question. Dans le cas présent, ce serait seulement l'article 90 du procès-verbal descriptif, qui attribue les parcelles à Baarle-Duc, qui serait atteint par la décision d'un organe juridictionnel. Les autres dispositions de la Convention de Maestricht, qui reflètent l'intention des Parties, resteraient sur pied. Et pour se conformer à cette décision, il appartiendrait aux Parties en cause de régler leur nouvelle situation juridique selon la nature propre du droit international, tel qu'elles en avaient manifesté la volonté de le faire à l'occasion du traité non avenu de 1892.

\* \* \*

Je conclus en manifestant — tel qu'on le demande à la Cour — que les parcelles en question appartiennent à la souveraineté du Royaume des Pays-Bas.

(Signé) Lucio M. MORENO QUINTANA.