

C 4/CR 91/2

Cour internationale
de Justice
LA HAYE

International Court
of Justice
THE HAGUE

YEAR 1991

Public sitting of the Chamber

held on Tuesday 16 April 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace,

Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding

*in the case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute
(El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*

VERBATIM RECORD

ANNEE 1991

Audience publique de la Chambre

tenue le mardi 16 avril 1991, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Sette-Camara, président de la Chambre

*en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime
(El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*

COMPTE RENDU

Present:

Judge Sette-Camara, President of the Chamber
Judges Sir Robert Jennings, President of the Court
Oda, Vice-President of the Court
Judges *ad hoc* Valticos
Torres Bernárdez

Registrar Valencia-Ospina

Présents :

- M. Sette-Camara, président de la Chambre
 - Sir Robert Jennings, Président de la Cour
 - M. Oda, Vice-Président de la Cour, juges
 - M. Valticos
 - M. Torres Bernárdez, juges *ad hoc*

 - M. Valencia-Ospina, Greffier
-

The Government of El Salvador is represented by:

Dr. Alfredo Martínez Moreno,

as Agent and Counsel;

H. E. Mr. Roberto Arturo Castrillo, Ambassador,

as Co-Agent;

and

H. E. Dr. José Manuel Pacas Castro, Minister for Foreign Relations,

as Counsel and Advocate.

Lic. Berta Celina Quinteros, Director General of the Boundaries'
Office,

as Counsel;

Assisted by

Prof. Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Professor of Public
International Law at the University of Uruguay, former Judge and
President of the International Court of Justice; former President
and Member of the International Law Commission,

Mr. Keith Highet, Adjunct Professor of International Law at The
Fletcher School of Law and Diplomacy and Member of the Bars of
New York and the District of Columbia,

Mr. Elihu Lauterpacht C.B.E., Q.C., Director of the Research Centre
for International Law, University of Cambridge, Fellow of Trinity
College, Cambridge,

Prof. Prosper Weil, Professor Emeritus at the *Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris*,

Dr. Francisco Roberto Lima, Professor of Constitutional and
Administrative Law; former Vice-President of the Republic and
former Ambassador to the United States of America.

Dr. David Escobar Galindo, Professor of Law, Vice-Rector of the
University "Dr. José Matías Delgado" (El Salvador)

as Counsel and Advocates;

and

Dr. Francisco José Chavarría,

Lic. Santiago Elías Castro,

Lic. Solange Langer,

Lic. Ana María de Martínez,

Le Gouvernement d'El Salvador est représenté par :

S. Exc. M. Alfredo Martínez Moreno

comme agent et conseil;

S. Exc. M. Roberto Arturo Castrillo, Ambassadeur,

comme coagent;

S. Exc. M. José Manuel Pacas Castro, ministre des affaires étrangères,

comme conseil et avocat;

Mme Berta Celina Quinteros, directeur général du Bureau des frontières,

comme conseil;

assistés de :

M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, professeur de droit international public à l'Université de l'Uruguay, ancien juge et ancien Président de la Cour internationale de Justice; ancien président et ancien membre de la Commission du droit international,

M. Keith Highet, professeur adjoint de droit international à la Fletcher School de droit et diplomatie et membre des barreaux de New York et du District de Columbia,

M. Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., directeur du centre de recherche en droit international, Université de Cambridge, *Fellow* de Trinity College, Cambridge,

M. Prosper Weil, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

M. Francisco Roberto Lima, professeur de droit constitutionnel et administratif; ancien vice-président de la République et ancien ambassadeur aux Etats-Unis d'Amérique,

M. David Escobar Galindo, professeur de droit, vice-recteur de l'Université "Dr. José Matías Delgado" (El Salvador),

comme conseils et avocats;

ainsi que :

M. Francisco José Chavarría,
M. Santiago Elías Castro,
Mme Solange Langer,
Mme Ana María de Martínez,

Mr. Anthony J. Oakley,

Lic. Ana Elizabeth Villata,

as Counsellors.

The Government of Honduras is represented by:

H.E. Mr. R. Valladares Soto, Ambassador of Honduras to the
Netherlands,
as Agent;

H.E. Mr. Pedro Pineda Madrid, Chairman of the Sovereignty and
Frontier Commission,
as Co-Agent;

Mr. Daniel Bardonnnet, Professor at the *Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris,*

Mr. Derek W. Bowett, Whewell Professor of International Law,
University of Cambridge,

Mr. René-Jean Dupuy, Professor at the *Collège de France,*

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the *Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris,*

Mr. Julio González Campos, Professor of International Law,
Universidad Autónoma de Madrid,

Mr. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Professor of International Law,
Universidad Complutense de Madrid,

Mr. Alejandro Nieto, Professor of Public Law, Universidad
Complutense de Madrid,

Mr. Paul De Visscher, Professor Emeritus at the *Université de
Louvain,*

as Advocates and Counsel;

H.E. Mr. Max Velásquez, Ambassador of Honduras to the United Kingdom,

Mr. Arnulfo Pineda López, Secretary-General of the Sovereignty and
Frontier Commission,

Mr. Arias de Saavedra y Muguelar, Minister, Embassy of Honduras to
the Netherlands,

Mr. Gerardo Martínez Blanco, Director of Documentation, Sovereignty
and Frontier Commission,

Mrs. Salomé Castellanos, Minister-Counsellor, Embassy of Honduras to
the Netherlands,

M. Anthony J. Oakley,

Mme Ana Elizabeth Villata,

comme conseillers.

Le Gouvernement du Honduras est représenté par :

S. Exc. M. R. Valladares Soto, ambassadeur du Honduras à La Haye,

comme agent;

S. Exc. M. Pedro Pineda Madrid, président de la Commission de Souveraineté et des frontières,

comme coagent;

M. Daniel Bardonnnet, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

M. Derek W. Bowett, professeur de droit international à l'Université de Cambridge, Chaire Whewell,

M. René-Jean Dupuy, professeur au Collège de France,

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

M. Julio González Campos, professeur de droit international à l'Université autonome de Madrid,

M. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, professeur de droit international à l'Université Complutense de Madrid,

M. Alejandro Nieto, professeur de droit public à l'Université Complutense de Madrid,

M. Paul de Visscher, professeur émérite à l'Université catholique de Louvain,

comme avocats-conseils;

S. Exc. M. Max Velásquez, ambassadeur du Honduras à Londres,

M. Arnulfo Pineda López, secrétaire général de la Commission de Souveraineté et de frontières,

M. Arias de Saavedra y Muguelar, ministre de l'ambassade du Honduras à La Haye,

M. Gerardo Martínez Blanco, directeur de documentation de la Commission de Souveraineté et de frontières,

Mme Salomé Castellanos, ministre-conseiller de l'ambassade du Honduras à La Haye,

Mr. Richard Meese, Legal Advisor, Partner in Frère Cholmeley, Paris,

as Counsel;

Mr. Guillermo Bustillo Lacayo,

Mrs. Olmeda Rivera,

Mr. Raul Andino,

Mr. Miguel Tosta Appel

Mr. Mario Felipe Martínez,

Mrs. Lourdes Corrales,

as Members of the Sovereignty and Frontier Commission.

M. Richard Meese, conseil juridique, associé du cabinet Frère
Cholmeley, Paris,

comme conseils;

M. Guillermo Bustillo Lacayo,

Mme Olmeda Rivera,

M. Raul Andino,

M. Miguel Tosta Appel,

M. Mario Felipe Martínez,

Mme Lourdes Corrales,

comme membres de la Commission de Souveraineté et des frontières.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed; I give the floor to Professor Paul De Visscher to continue his speech.

M. DE VISSCHER : Merci Monsieur le Président. Vous vous souvenez que hier midi je m'étais arrêté à un tableau assez général de la jurisprudence, renvoyant pour le surplus, [essentiellement] au premier volume de notre mémoire.

Je me suis arrêté là, estimant qu'il résulte indubitablement de ces précédents que l'*Uti possidetis juris* se démontre sur base des titres coloniaux, des titres qui, en 1821, délimitaient les provinces de l'ancien empire des Indes, sauf bien sûr pour l'arbitre à s'en écarter lorsqu'une disposition expresse du compromis d'arbitrage l'y autorisait. Le principe de l'*Uti possidetis* n'est évidemment pas un principe de jus cogens; les parties établissent leur compromis à leur guise et confient en conséquence les pouvoirs qu'ils veulent à l'arbitre qu'ils ont choisi.

La Chambre de la Cour aura remarqué que, pour ébranler ce qui nous paraît une évidence sur base de l'ensemble de la jurisprudence, la République du Salvador a cru pouvoir se réclamer - comme nous l'avions fait d'ailleurs aussi - de la sentence prononcée le 23 janvier 1933 entre le Guatemala et le Honduras par le tribunal présidé par le Chief Justice Charles Evans Hughes. C'est peut-être le moment de dire que, - "donnez-moi une ligne d'un auteur et je le ferai pendre", puisque la partie adverse retient la seule phrase: "*Uti possidetis* se réfère indubitablement à la possession". Et de là on conclut, sans autre examen, que ce ne sont donc pas les titres coloniaux mais la possession effective qui est décisive. ["*Uti possidetis* undoubtedly refers to possession."]

[Et bien,] Avec tout le respect que je porte à mes honorables adversaires, je crois pouvoir dire qu'une telle lecture, qui est proposée à la Chambre, est radicalement inexacte.

Elle l'est d'abord parce qu'elle néglige l'article 5 du compromis conclu dans cette célèbre affaire; "Les Hautes Parties Contractantes sont convenues que *la seule ligne* qui peut être établie de *jure* entre les parties est celle de l'*Uti possidetis* de 1821." Et, sous réserve de ce, que dira à ce sujet mon collègue le Professeur Nieto, je dois également rappeler que la lecture de la sentence Hughes

proposée par la République du Salvador est également inexacte en ce qu'elle omet de rappeler que le même article 5 du compromis avait expressément permis au tribunal lorsqu'il constaterait que des empiétements se seraient produits au-delà de la ligne de l'*Uti possidetis* : "de modifier, comme il le jugerait convenable, la ligne de l'*Uti possidetis* de 1821 et d'accorder telle compensation territoriale ou autre qu'il estimerait équitable qu'une partie paye à l'autre". Ceci est très précis, très net; le compromis qui liait le tribunal présidé par Charles Evans Hughes permettait de sortir de l'application du droit strict et de se référer à l'équité, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire qui vous est soumise aujourd'hui. Et c'est avec la plus grande netteté que le tribunal présidé par Charles Evans Hughes a relevé cette circonstance en disant: "par la disposition du traité, quant à la ligne de l'*Uti possidetis* de 1821, le tribunal n'est pas requis de faire l'impossible" (p. 1352), ajoutant que cette clause "ne doit pourtant pas être interprétée comme autorisant le tribunal à fixer la frontière définitive selon une conception 'idéaliste'", ont dit les traducteurs; "idealistic - Je ne sais pas si la traduction est tout à fait exacte; ne serait-ce pas plutôt "subjective", "fantaisiste", ou "personnelle"; Je laisse le choix à la Chambre entre les deux interprétations; une conception idéaliste ne me paraît pas particulièrement indiquée.

Au sujet du contrôle administratif, le tribunal Hughes a relevé que le contrôle administratif auquel il lui était permis de recourir devait être acquis "avant la date de l'indépendance", ce qui permet dans ce cas de supposer, par une sorte de présomption, que "ce contrôle se fondait sur *la volonté de la Couronne d'Espagne*" (p. 1324). Il est en outre précisé que le tribunal devra examiner "si la possession par une partie a été acquise de bonne foi, sans empiétement sur le droit de l'autre partie" (p. 1352). Et nous trouvons ici l'écho de la formule du préteur romain qui, parlant de la possession, dit qu'elle doit être acquise *nec vi, nec clam, nec precario*. Le juge se réfère donc expressément aux termes de la formule du préteur romain.

L'insistance avec laquelle l'arbitre Hughes a souligné que, pour constituer le critère de l'*Uti possidetis juris*, le contrôle devait exister avant l'indépendance, mérite *vraiment* d'être soulignée.

Dans les extraits de la sentence Hughes que nous avons reproduits aux pages 140 et 141 du volume 1 de notre mémoire, c'est à quatre reprises que figurent les mots "avant l'indépendance"

accolés chaque fois aux mots "contrôle administratif". Ces mots prennent ainsi tout leur sens puisque, avant l'indépendance, tout contrôle, quel qu'il soit, était nécessairement exercé dans tout l'empire des Indes par la volonté du roi, et que s'il était établi en fait par une autorité coloniale, il devait être présumé avoir été institué avec l'accord exprès, tacite, avec la tolérance de la couronne d'Espagne, faute de quoi, dit l'arbitre, il s'agirait d'une "pure usurpation".

Ainsi une lecture attentive de la sentence Hughes n'affaiblit pas la doctrine de l'*Uti possidetis juris*. Elle en fournit une interprétation souple, une interprétation raisonnable pour les cas où il n'existerait pas de document probant de souveraineté ou de juridiction. Et ainsi, cette sentence fait écho à la sentence prononcée en 1922 par le Conseil fédéral Suisse dans l'affaire de la frontière entre la Colombie et le Venezuela.

Enfin, une lecture complète de la sentence Hughes prouve que si le tribunal a effectivement fait appel à la possession, et plus exactement, au contrôle administratif, c'est parce qu'il a considéré que le Honduras dans cette affaire ne pouvait pas produire de titres coloniaux probants - et sur ce point, l'arbitre juge souverainement. Cela était particulièrement vrai lorsqu'il s'est agi d'adjuger le territoire d'Omoa où aucune des deux parties ne pouvait produire de titres valables et où le tribunal déclara: "Encore une fois, dans ce cas, les circonstances postérieures qui ont été invoquées doivent être prises en considération en fixant la frontière définitive entre les deux Républiques, selon ce que requièrent l'équité et la justice¹."

C'est pour le même motif qu'après avoir vainement fouillé les titres espagnols, les constitutions des deux parties, et enfin après avoir examiné l'effectivité, le tribunal en vient à conclure qu'il doit statuer "conformément à l'équité et à la justice".

C'est en prenant conscience de toutes ces limites que le tribunal s'est imposées à lui-même, spécialement en rattachant le contrôle à la volonté du roi d'Espagne ou à un acquiescement de sa part, que nous nous croyons autorisés à dire que le membre de phrase qui nous est opposé - The expression *Uti possidetis* undoubtedly refers to possession - ne revêt pas la portée que le Salvador a voulu lui conférer.

¹ *RSA II*, p. 1341.

Ce membre de phrase est lié à l'interprétation du compromis, et [lié] à l'interprétation du seul traité de 1930; la manière dont le tribunal en a fait état témoigne une fois de plus de la prééminence que revêtaient dans sa pensée les titres coloniaux émanant de la Couronne d'Espagne pour autant qu'ils existent, et pour autant qu'ils soient probants.

Monsieur le Président, Messieurs les Juges, le Honduras soutient que l'article 26 du traité général de paix a établi à l'intention, non pas de la commission mixte, mais à l'intention de la Cour en tant qu'organe judiciaire, une hiérarchie entre la preuve de la souveraineté fondée sur les titres coloniaux et la preuve éventuelle par l'effectivité d'occupation.

Et je m'appuie pour ce dire sur le mémoire même du Salvador qui, aux chapitres 7.16, et 7.18, écrit :

"L'article 26 du traité de paix a fait place aux autres moyens de preuves, arguments et raisons de caractère juridique en tant que moyens subsidiaires ou complémentaires, de manière à pallier les lacunes de la documentation en certains secteurs de la frontière."

Le Salvador semble aujourd'hui contester ce qu'il a écrit dans son mémoire, et on vous démontrera, comment, à propos de chaque secteur contesté, la Partie adverse invoque tantôt un titre et tantôt la possession, selon que l'un ou l'autre de ces moyens de preuve lui est le plus favorable.

Il est permis de s'étonner de cette attitude, alors que la question des rapports entre titres et effectivité a été élucidée, sur un plan plus général, par l'arrêt prononcé le 22 décembre 1986 par la Chambre de la Cour dans l'affaire *Burkina Faso/Mali*.

Dans ce dernier arrêt, la Cour a opportunément souligné au paragraphe 23 que "le premier élément du principe de l'*uti possidetis juris* ... mis en relief par le génitif *juris* accorde au titre juridique la prééminence sur la possession effective comme base de souveraineté¹".

Dans cette phrase lapidaire, voilà très exactement résumée la position de la République du Honduras, comme elle l'a d'ailleurs toujours été dans le passé.

L'arrêt prononcé dans l'affaire Burkina Faso/Mali n'est pas seulement important parce qu'il a, d'entrée de jeu, privilégié le titre par rapport aux occupations de fait et qu'il a élargi au plan universel de toute succession d'Etat, la portée du principe de l'*uti possidetis juris*, jusqu'alors considéré comme un principe propre aux Etats d'Amérique issus du démembrement de l'empire espagnol des Indes.

Cet arrêt présente aussi un intérêt capital par les directives qu'il fournit au juge international pour résoudre les conflits concrets de souveraineté, selon que titres et effectivités sont isolés, concordants ou contradictoires. Je me permets ici de citer le paragraphe 13 de l'arrêt de 1986 (p. 586) qui se lit comme suit :

"Dans le cas [dit la Chambre de la Cour] où le fait correspond exactement au droit, où une administration effective s'ajoute à l'*uti possidetis juris*, l'effectivité n'intervient en réalité que pour confirmer l'exercice du droit né d'un titre juridique.

Dans le cas où le fait ne correspond pas au droit, où le territoire objet du différend est administré effectivement par un Etat autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titre [faute de quoi il y a pure usurpation].

Dans l'éventualité où l'effectivité ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération.

¹*C.I.J. Recueil 1986*, p. 565, par. 23.

Il est enfin des cas où le titre juridique n'est pas de nature à faire apparaître de façon précise l'étendue territoriale sur laquelle il porte. Les 'effectivités' peuvent alors jouer un rôle essentiel pour indiquer comment le titre est interprété dans la pratique¹."

Nous avons constaté que ce passage de l'arrêt prononcé dans l'affaire *Burkina Faso/Mali* a également été invoqué par le Salvador au chapitre 3.12 de son mémoire et nous nous en réjouissons, car ce passage est pleinement conforme à la position traditionnelle du Honduras.

Nous nous en réjouissons, mais néanmoins avec une certaine méfiance, car la manière concrète dont le Salvador a administré ses propres preuves s'écarte assez sensiblement des directives contenues dans l'arrêt *Burkina Faso/Mali*, ce qui sera prouvé ultérieurement par certains de mes collègues.

*

* *

Pour en terminer maintenant avec le droit applicable à la solution du différend relatif à la frontière terrestre, il me reste à souligner qu'il est un autre point de divergence entre les Parties dans la matière de l'administration des preuves. Ce point a trait à la nature et à l'origine des documents et des titres dont chaque partie peut valablement faire état. Cette querelle concerne essentiellement les titres de terres ou "titulos ejidales".

Quels sont les titres datant de la période coloniale qui sont de nature à prouver les limites de juridiction des anciennes provinces ? Les concessions de terres faites à des populations locales peuvent-elles ou non être considérées comme limites de juridiction ? La Chambre de la

¹Contre-mémoire du Honduras, annexes, vol. II, p. 1 à 62.

Cour dispose déjà pour s'éclairer sur ce point de deux consultations, l'une produite par le Salvador et émanant du professeur Lopez Rodo¹, l'autre émanant du professeur Nieto², qui l'a délivrée au Honduras.

Comme ce problème soulève une série de questions très délicates de droit colonial espagnol dans lesquelles je ne me sens, en aucune manière, versé, il sera traité avec beaucoup plus d'autorité que je ne pourrais le faire par mon collègue, M. Nieto.

Et ceci me permet, pour en terminer, d'aborder le problème du droit applicable au différend insulaire.

*

* *

Lorsqu'on s'interroge sur la question du *droit applicable* au statut juridique des îles de Meanguera et de Meanguerita, les seules qui, selon nous, font l'objet d'une contestation, il convient d'abord de rappeler que nous nous trouvons ici devant un problème de succession d'Etats et non pas devant un problème d'acquisition originaire de territoire par découverte ou par occupation. Le cas des îles Meanguera et Meanguerita n'a rien à voir avec le cas de l'île de Clipperton³ où précisément il s'agissait là d'un problème de découverte et d'occupation.

La Partie adverse a entretenu sur ce point une certaine équivoque en privilégiant l'occupation par rapport aux titres.

¹Réplique d'El Salvador, Annexes, vol. II, ann. 48.

²Contre-mémoire du Honduras, Annexes, vol. II, p. 1 à 62.

³Sentence du roi d'Italie Victor Emmanuel du 28 janvier 1931 (RSA, II, 1108).

Selon la thèse défendue par le Honduras, votre Chambre adoptera, je pense, comme point de départ la constatation évidente et non contestée d'ailleurs qu'en 1821 toutes les îles du golfe de Fonseca, découvertes ou non découvertes, habitées ou non habitées, relevaient incontestablement de la souveraineté de l'Espagne et devaient donc être ultérieurement rattachées à une ancienne province du domaine espagnol. La vertu propre d'ailleurs de l'*uti possidetis juris* consiste à admettre la transmission *de plano*, automatique, de ces îles aux nouveaux Etats républicains, sans imposer à ces nouveaux Etats ni l'obligation de faire la preuve de la découverte de ces îles par l'Espagne, ni celle de leur occupation effective. Le principe de l'*uti possidetis juris* conçu à l'origine pour faire échec à un retour en force d'un colonialisme quelconque a précisément cette vertu de réduire à une question de succession d'Etats entre l'Espagne et un Etat républicain ce qui, dans une autre hypothèse, aurait pu être considéré comme un problème d'acquisition originaire de territoires sans maîtres. Mais le postulat sur lequel repose le principe de l'*uti possidetis juris* est précisément la négation de tout vide juridique, de toute terra nullius dont l'existence aurait pu aiguïser les appétits de conquête, ou de reconquête d'un Etat étranger. Seule compte la filiation de chacun des Etats républicains par rapport à une province déterminée de la mère patrie.

Est-ce à dire que la possession de fait n'ait aucun rôle à jouer en la matière ? Certainement non car le principe de l'*uti possidetis juris* suppose qu'il existe un titre établissant la filiation entre un Etat et une ancienne province de l'empire espagnol, que ce titre soit suffisamment clair pour ne pas soulever de doute sérieux dans l'esprit du juge ou de l'arbitre, ce qui vous sera démontré quant à nous par les orateurs suivants.

Que le principe de l'*uti possidetis juris* puisse servir à déterminer l'appartenance en souveraineté d'une île, c'est ce que l'on peut affirmer en prenant connaissance de la jurisprudence et spécialement de la sentence prononcée par la reine Isabelle II d'Espagne dans l'affaire de l'*Ile d'Aves* qui opposait le Royaume des Pays-Bas à la République du Venezuela¹. Cette sentence est commentée dans le volume II de notre réplique, aux pages 905-907. Elle est importante, cette sentence, parce

¹*Recueil La Pradelle et Politis*, II, p. 412.

qu'elle rappelle que s'agissant d'une acquisition de territoire disputé, le principe de *l'uti possidetis juris* joue, même à défaut de toute occupation effective, au profit des Etats successeurs de l'Espagne, dès l'instant où le territoire inoccupé au temps de la colonisation se trouvait, en vertu d'un titre colonial, localisé à l'intérieur des limites de la province ou de l'audience à laquelle elle avait succédé.

Tel était précisément le cas de l'île d'Aves qui, selon le *Recueil des Indes*, relevait de l'audience de Caracas. Ce point a été souligné avec force par le commentateur anonyme de cette sentence dans le fameux *Recueil Lapradelle et Politis* où il est écrit :

"Quel serait le sort des peuples d'Amérique, épars sur des territoires très vastes, si on leur niait la propriété de tout ce qui n'est pas peuplé¹."

La sentence prononcée en 1900 par le président de la République française, Emile Loubet, dans le différend frontalier entre la Colombie et le Costa Rica et que nous avons citée à la page 907 du volume II de notre réplique témoigne également de l'applicabilité du principe de *l'uti possidetis juris* aux îles, même éloignées des côtes.

En faisant état de ces précédents, et en vous demandant de bien vouloir vous référer pour plus de détails à nos écritures, nous croyons avoir démontré que la primauté des titres coloniaux sur les occupations de fait et sur les considérations de convenance et d'opportunité, s'applique par identité de motifs aux successions insulaires comme aux délimitations de frontières terrestres.

Monsieur le Président, Messieurs les Juges, me voici arrivé au terme de ma plaidoirie et je vous avouerai que j'éprouve quelque scrupule à avoir traité mon sujet d'une manière que j'ai voulu claire mais qui a dû

¹*Ibid.*, p. 406.

vous paraître très élémentaire. Mais la vérité est qu'à mon avis, les problèmes de principes que j'ai voulu aborder ne peuvent sembler complexes ou obscurs que si l'on suit la partie adverse dans tous les méandres de ses raisonnements. Et ces raisonnements se caractérisent par un [l'éclectisme,] étrange éclectisme dans le choix des arguments. Pour les besoins de la cause, on choisit certaines sentences arbitrales, on en néglige d'autres. Titres et effectivités sont, selon les poches concernées, mis en avant. Souveraineté et propriété sont systématiquement confondues. Mes collègues qui prendront la parole après moi mettront toutes ces incohérences, toutes ces contradictions systématiquement en lumière et ils le feront avec beaucoup plus de compétence que je n'aurais pu le faire. Mais peut-être convenait-il, comme j'ai tenté de le faire, de dégager dès le départ, les lignes de force de la position du Honduras. C'est ce que j'ai tenté de faire et je vous suis reconnaissant, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, de m'avoir écouté avec tant de patience et tant d'attention. Merci.

The PRESIDENT: I thank Professor Paul De Visscher and before I give the floor to Professor Nieto to proceed with the Honduras pleading on the whole of the general questions I give the floor to the Minister for Foreign Affairs of El Salvador, His Excellency José Manuel Pacas Castro, who has expressed his willingness to address the Chamber.

H.E. Mr. PACAS CASTRO: Thank you very much, Mr. President, distinguished Members of the Chamber. On behalf of the Government and the people of El Salvador, it is a great privilege and honour for me to address the Chamber, in my official capacity as Minister for Foreign Relations, at the outset of the Oral Proceedings in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* between my country and Honduras, and in which Nicaragua has been allowed to express its views.

I would also like to say how pleasing it is to us that both Judge Sir Robert Jennings and Judge Shigeru Oda have been honoured by the full Court in their recent election as President and Vice-President, respectively.

El Salvador has always respected the principles and norms of international law. Our foreign policy has long maintained a strong tradition of support for the pacific settlement of disputes. In this context, we have agreed with Honduras to plead before you for decision our frontier dispute and our disagreement concerning other rights that have not been resolved by mutual agreement.

Our country therefore appears, formally, for the first time, before this high Tribunal, in defense of its legitimate rights which - it is hoped - will be recognized and affirmed by your final judgment. For that purpose, serious and extensive research has been conducted by us - in particular in the General Archives of the Indies [*Archivo general de Indias*] and the General Archives of Central America [*Archivo General de Centro America*], in search of the best documentary evidence to support the defense of our legitimate rights.

It was with a similar approach that we have framed our written pleadings in this case, so as to place before you clearly and unequivocally the rights that we seek to have recognized. Naturally, we shall continue to do so in the current phase of the proceedings.

Mr. President and distinguished Members of the Chamber: we would also like to state that in spite of our being, territorially, the smallest and by far the most densely populated country of Central America, the positions we have advanced before you are no evidence of any intention to carry out a policy that is in the slightest respect intended to impinge on the rights of our neighbours - especially those of Honduras.

To the contrary: we have always been, and hope always to remain, highly respectful of the rights of our neighbours. Therefore, our presence here is in response to the necessity of defending and protecting the legitimate rights of the Salvadorian people over the land and island territory of El Salvador, and the waters of the Gulf of Fonseca, and the maritime spaces, that our ours - and have always been - ours.

Thus, we have no intention of expanding El Salvador by virtue of these proceedings.

Similarly, however we have no intention of permitting El Salvador to be contracted - or of surrendering any of our own historical rights. El Salvador only seeks to have justice done, and to establish and defend her historical entitlement.

In this effort, we reaffirm the trust that we have always held in this high Tribunal. We have every confidence that your decision will be based upon law, will be just, and will contribute to improvement of our relations with our neighbour Honduras with whom we would like to work in a harmonious and fraternal manner for a better future and for the benefit of our respective people. Your ultimate decision in this case will make a vital and permanent contribution to those desires. Thank you very much.

The PRESIDENT: I thank the distinguished Minister for Foreign Affairs of El Salvador and I give the floor to Professor Nieto to proceed with the Honduras pleading.

M. Alejandro NIETO : Monsieur le Président, Messieurs les Juges, c'est pour moi un grand honneur que de paraître devant vous, en tant qu'avocat et conseil du Gouvernement du Honduras dans le cadre de cette première partie de plaidoirie consacrée aux questions générales du présent litige.

Je voudrais ajouter, Monsieur le Président, que mon intervention est marquée au coin du plus profond respect et de la plus grande humilité. En premier lieu parce que je m'adresse à une instance qui dit le droit aux Etats dans leurs rapports mutuels et donne son avis juridique aux organisations internationales, moi qui ne suis qu'un professeur de droit public, plus exactement de droit administratif, et ne s'occupe habituellement que d'un seul Etat et de son ordre juridique, d'un point de vue au demeurant intérieur à l'organisation étatique. De plus, je comparais aux côtés de personnes qui, tant sur ma droite, que sur ma gauche, sont davantage familiarisées que moi non seulement avec les litiges internationaux mais également avec les usages de la procédure judiciaire propre à cette Cour.

Je vous demande donc dès à présent toute votre indulgence. Je voudrais cependant souligner

que dans ma plaidoirie je ne soulèverai pas de problèmes relevant du droit international étant donné que je me référerai au droit espagnol et notamment au droit espagnol applicable en Amérique centrale jusqu'en 1821. D'autre part, je m'engage à être aussi succinct que possible, comme l'exige le Règlement de la Cour et enfin, avec votre permission, je ne citerai aucune des références bibliographiques sur lesquelles repose mon exposé puisqu'elles figureront dans le texte de mon intervention qui sera remise au Greffe de la Cour.

EXPOSITION

La Chambre va déterminer le moment venu quelles sont les frontières qui séparent le Honduras d'El Salvador conformément à la situation qui prévalait en 1821 (*uti possidetis juris*). A cet effet, la Chambre aura à examiner l'une après l'autre toutes les frontières contestées. Cela est essentiel au prononcé de l'arrêt et les Parties exposeront jour après jour leurs analyses détaillées cas par cas. Ce n'est cependant pas ce à quoi tend ma propre intervention qui se bornera à l'étude de certaines questions qui sont communes à l'ensemble des différends terrestres et qui, comme il est logique, doivent être traitées au préalable.

Ainsi, du fait que tous les différends terrestres se rapportent à des "ejidos" de communautés indiennes, nous nous trouvons amenés à analyser ce que sont exactement ces "ejidos" : une institution très peu connue jusqu'à récemment et à laquelle j'ai eu à consacrer une monographie dans le cadre d'une consultation demandée par le Gouvernement du Honduras et qui figure en annexe à la documentation de ce litige. La première partie de mon intervention comprendra un bref condensé systématique de cette question où je reprendrai en le résumant ce qui a déjà été dit dans le contre-mémoire et la réplique du Honduras et je répondrai également à certains malentendus introduits par la partie adverse, encore qu'il faille souligner qu'El Salvador a accepté dans leurs grandes lignes les positions exprimées sur cette question par le Honduras.

La deuxième partie de mon intervention traite d'une question de procédure qu'il convient également d'aborder au préalable. Il se trouve en effet que dans son contre-mémoire et sa réplique, El Salvador a mis en doute la valeur probante des documents fournis, reléguant à un second plan

ceux qui sont favorables au Honduras. Une question sur laquelle, comme on peut l'imaginer, il est indispensable de faire la lumière sans plus tarder, étant donné qu'elle détermine toutes les autres.

En troisième lieu, enfin, j'aborderai une question de fond, soulevée par El Salvador et qui, comme les précédentes, intéresse l'ensemble des litiges et doit être élucidée au préalable. En fin de compte, la Chambre va devoir, sur la base de la documentation disponible, reconstituer les limites des provinces telles qu'elles existaient en 1821 pour en déduire les limites des Etats en 1991. Or El Salvador soutient que cette reconstruction doit se faire sur la base de ce qu'il appelle le contrôle administratif. Autrement dit, ce qui incomberait véritablement à cette Chambre, du point de vue bien entendu d'El Salvador, ce ne serait pas de vérifier par où passaient les limites des provinces en 1821 mais de préciser sur quelles terres les provinces de San Miguel et de San Salvador exerçaient un contrôle administratif de manière à en déduire le tracé des frontières. Ou, ce qui revient au même, à l'encontre du raisonnement traditionnel qui veut que le *præ* constitue les frontières et le *posterius* représente le contrôle administratif que chaque autorité exerce dans le cadre de son propre ressort, El Salvador soutient que le *præ* est le contrôle administratif et que, c'est à travers lui que l'on aboutit à la détermination des limites et des frontières. Le tout accompagné de la remarque selon laquelle ce contrôle administratif se fait jour et nous est révélé dans les titres des "ejidos". Un point de vue que le Honduras ne partage pas, dans la mesure où il considère que le contrôle administratif par El Salvador n'est absolument pas attesté et que, même s'il l'était, il ne revêtirait pas l'importance juridique que la partie adverse prétend.

Mon intention est donc, si la Cour veut bien faire preuve de patience à mon égard, de faire la lumière sur ces trois questions préalables puis, une fois cette tâche accomplie, mes éminents collègues pourront procéder à l'analyse détaillée, cas par cas, de chacune des zones terrestres contestées. D'ailleurs, pour les deux premières parties, je parlerai tout au plus une heure et quart et pour l'exposition de la troisième partie j'aurai besoin à peu près d'une autre heure et quart.

PREMIERE PARTIE : LES "EJIDOS"

1. Consultation de Nieto

Il est curieux de constater le peu d'intérêt que les juristes espagnols ont montré pour les "ejidos" - qu'ils soient castillans ou indiens - et également la carence des textes normatifs en la matière. A l'occasion de la consultation que j'ai eue à élaborer à la demande du Gouvernement du Honduras il y a deux ans sur cette question et qui a été versée au dossier, j'ai pu vérifier ce phénomène qui m'a amené, pour la quasi-totalité de ma tâche, à faire oeuvre de pionnier. Mais ce qui importe ici c'est qu'en recherchant les origines réelles, normatives et doctrinales, de ce concept, aussi bien en Castille qu'aux Indes, j'ai pu, sans que puisse subsister aucun doute, rattacher ces "ejidos" aux biens communaux (comme je l'avais déjà noté en "Bienes comunales" 1964 pp. 399-403, remarquant une proximité sémantique frappante dans le titre III du livre sixième de la recopilation des lois des Indes; on parle plusieurs fois des biens des communautés et des biens communs des Indiens quand on parle des "ejidos") et je me suis permis aussi de proposer une *typologie systématique* de leurs variantes indiennes les plus importantes : "ejidos" de peuplement, "ejidos" de réduction et "ejidos" de composition. Typologie qui, du fait même de son importance primordiale pour la solution de la question qui nous occupe et compte tenu qu'elle fait constamment l'objet de références dans les écrits d'El Salvador, mérite ici une explication, ne serait-ce que brève : A) Les "ejidos" de peuplement sont ceux concédés (par la Couronne, comme c'est toujours le cas) aux "pobladores" (colons) castillans comme assise physique et économique de leurs établissements. Au demeurant, ces "ejidos" ne sont pas en cause ici, étant donné qu'ils ne figurent pas dans les secteurs contestés.

B) Les "ejidos" de réduction sous variante de "resguardos" sont ceux concédés aux communautés indiennes pour faciliter une implantation stable de ces communautés. Ces terres, attribuées *gratuitement*, je répète, gratuitement, permettaient d'éliminer le nomadisme que la Couronne, pour des raisons politiques et religieuses, souhaitait voir disparaître. Tous les "ejidos" primitifs ou originels sont de ce type.

C) Les "ejidos" de composition représentent un phénomène légèrement postérieur qui, après avoir commencé à entrer dans la pratique à la fin du XVI^e siècle, s'est généralisé au XVIII^e siècle. Au moyen de la procédure de composition, la Couronne légitime *contre paiement* une situation de fait. Une opération qui peut s'effectuer - pour des raisons économiques de promotion de la propriété, mais surtout pour atténuer le dénuement du Trésor - en faveur de particuliers ou de communautés. Les cas de figure les plus importants sont les suivants :

- il n'existe pas de titre originel, de sorte que la composition légitime purement et simplement des situations de fait;

- il existe un titre originel mais qui ne porte pas sur la totalité de la surface réellement occupée : la composition légitime la différence au moyen de la novation et de l'élargissement du titre originel; en d'autres termes (et pour ce qui intéresse notre affaire) la communauté indienne a occupé des terres au-delà des limites de son "ejido" de réduction et sollicite l'acquisition en pleine propriété de la partie annexée, moyennant bien entendu le paiement d'une somme : l'"*ejido de reducción*" (concedé à titre gratuit) se transforme ainsi en un "*ejido de composición*" (concedé à titre onéreux);

- et enfin il existe un titre originel, mais dont la validité est douteuse ou qui, avec le temps, s'est détérioré, de sorte que le titulaire est disposé à payer ("composer") pour réaffirmer la validité du titre d'origine douteux. Une opération facilitée par la faiblesse du prix à payer étant donné qu'en cas de "composición" - surtout lorsqu'il s'agit de communautés indiennes - ce prix est de loin inférieur à celui de l'achat-vente. C'est ainsi que - comme dans le cas de figure précédent - l'"*ejido de reducción*" se transforme en un "*ejido de composición*".

Quelles qu'aient été leurs manifestations, le fait est que dès le XVIII^e siècle (et à fortiori en 1821) l'immense majorité des "ejidos" d'Amérique centrale s'étaient transformés en "ejidos de composición", parachevant ainsi la révolution agraire que les monarques éclairés avaient mis en oeuvre tant aux Indes qu'en Europe. (Voir F. de Solana: *Tierra y Sociedad en el Reino de Guatemala*", Guatemala, 1977).

Le caractère juridique de ces deux types d'"ejidos" - "de reducción" et "de composición" - n'est pas le même et dans la consultation susmentionnée je crois avoir démontré que :

les "ejidos" de réduction sont de même nature que ce que nous appelons aujourd'hui les "biens communaux", c'est-à-dire qu'ils sont de propriété ou de titularisation partagée entre la communauté des habitants et la personne juridique que représente la municipalité. Alors que les "ejidos" de composition correspondent à ce que nous appelons de nos jours les "bienes vecinales" (c'est-à-dire biens propriété de la communauté des habitants, seulement de la communauté des habitants), ont un caractère privé et appartiennent à un propriétaire unique - la communauté des habitants (pas des titres partagés) selon le mode de propriété solidaire (*gesammte Hand*) à la germanique et non le mode de propriété en quote-parts à la romaine.

Il en résulte que :

Les "ejidos" de réduction qui sont l'équivalent indien des biens communaux castillans, font l'objet d'une titularisation partagée et ils ont un caractère de propriété publique. Ou plus exactement encore, ces biens étaient déclarés biens communs dans les lois des Partidas du XIII^e siècle que les lois municipales des XIX^e et XX^e siècles ont considérés de domaines privés des municipalités jusqu'à la loi municipale de 1985.

Par contre, les "ejidos" de composition sont l'équivalent indien des "montes vecinales" espagnols, leur propriétaire unique est la communauté indienne et ils ont caractère de propriété privée.

Il va de soi, bien entendu, que cette typologie d'ordre juridique est oeuvre du droit contemporain. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, ces problèmes n'effleuraient même pas l'esprit des juristes et n'étaient posés en aucune manière dans la législation. Il serait donc inutile de chercher des témoignages dans ce domaine auprès des auteurs de l'époque. Il s'agit d'une typologie propre à la fin du XIX^e siècle et qui n'a connu son plein développement que tard au XX^e siècle de par l'intervention de la Cour suprême d'Espagne.

Pour être encore plus précis on peut dire que la thèse de la titularisation partagée, des biens communaux - et donc des "ejidos de reducción" - est exposée pour la première fois dans l'ouvrage déjà cité de Nieto ("*Bienes comunales*", 1964, p. 263 et suivantes) et a par la suite été reprise intégralement par la Cour suprême espagnole dans plusieurs sentences ("*Montes de Toledo*", 1991,

pp. 145 et suivantes), et par toute la doctrine espagnole sans exception.

La thèse de la propriété privée de type germanique (*zur gesammte Hand*) des équivalents péninsulaires des "ejidos de composición" indiens est théorisée aussi pour la première fois dans l'ouvrage de Nieto "*Bienes comunales*" (p. 409 et suiv.) puis, de manière plus détaillée, dans l'oeuvre également déjà citée de "*Montes de Toledo*" (p. 91 et suiv.), en conformité avec la jurisprudence de la Cour suprême espagnole, c'est-à-dire que c'est une oeuvre de la Cour suprême espagnole systématisée par l'auteur cité.

Dans les derniers ouvrages de Nieto (et je sollicite toute l'indulgence de Messieurs les Juges pour ces "autocitations" réitérées mais inévitables étant donné qu'il s'agit là de la seule source d'une certaine importance existant en Espagne et que les thèses de cet auteur ont été acceptées in totum, comme je viens de le dire. par toute la doctrine ultérieure et surtout par toute la jurisprudence de la Cour suprême espagnole), dans les derniers ouvrages de Nieto, on trouvera un exposé détaillé de tout ce qui est affirmé ici. Qu'il soit bien clair néanmoins que tout cela représente en fait un phénomène universel ramené, ici, à un cas national. En ce qui concerne l'Europe, il suffit de rappeler, pour le lecteur français, que l'on est en train de parler de la "maîtrise foncière villageoise" bien connue et à laquelle la société Jean Bodin a consacré récemment six volumes de ses recueils. Les passages relatifs à la France, à l'Italie et à l'Espagne ont été publiés dans le volume 43 de 1984.

S'agissant de l'Angleterre, il est tout aussi indispensable de se référer à la "Village Community" qui fut, depuis Maine, un objet d'étude des plus populaires dans la deuxième moitié du XIX^e siècle de la part d'historiens qui ne se sont pas bornés aux îles mais ont étendu leurs observations aux cinq continents, comme ce fut le cas de Maine lui-même ("Village Communities in the East and West", 1871) ou de Gomme ("The Village Community", 1890). Une institution en voie d'extinction au XIX^e siècle et qui disparaît pratiquement avec la *Enclosure Act* de 1845.

2. Critique du Professeur López-Rodó

L'importance de tout ce qui vient d'être dit (et qui sera développé par la suite) n'a pas échappé aux Parties à ce litige qui dans leurs écrits ultérieurs ont centré leurs débats sur cette question. Leurs débats terrestres, bien entendu. En outre, le Gouvernement d'El Salvador a demandé, en son

temps, au professeur espagnol López-Rodó d'évaluer les thèses exposées par Nieto, dans une consultation dont je souhaiterais traiter maintenant sommairement. Les objections fondamentales que l'on trouve dans cette consultation vis-à-vis de la position de Nieto (et qui sont reprises par la suite dans le contre-mémoire d'El Salvador) sont les suivantes :

1. "Les types décrits par Nieto n'existent même pas, c'est-à-dire qu'il n'existe pas d'"ejidos de composición" car ceux-ci ne reposent sur aucune base normative." Une objection que l'on ne peut pas prendre au sérieux étant donné le nombre et la force des textes cités sur ce point dans la consultation de Nieto. Cela est d'autant plus vrai que López-Rodó lui-même doit reconnaître finalement (p. 17) qu'en fait ces "ejidos de composición" existent mais qu'à son avis ils n'ont pas été généralisés. C'est la différence finale, la généralisation.

2. "Nieto ne démontre pas que les 'ejidos' frontaliers relevant du différend actuel soient du type de composition." Effectivement Nieto ne le démontre pas et n'a pas cherché à le démontrer étant donné que sa consultation a un caractère général, doctrinal. Mais dans les écrits soumis par le Honduras à cette Cour, une preuve formelle est apportée en la matière, comme il le sera rappelé par la suite dans d'autres interventions des représentants de ce pays.

3. "C'est un anachronisme que de parler de domaine public à propos d'"ejidos" indiens." Effectivement ce le serait s'il en était ainsi. Les "ejidos de reducción" sont en effet des biens du domaine public dans la perspective actuelle, et non pas dans la perspective du XVI^e siècle, époque où de toute évidence ce concept n'existait pas. Le fait est trop connu pour que l'on perde son temps à élucider la question. Dans le cadre de sa consultation, Nieto, au demeurant, fait un exposé (p. 70-75) sur l'introduction du concept de domaine public tout d'abord en France puis en Espagne avant d'en arriver aux pays sud-américains ayant subi l'influence juridique espagnole.

4. "Le régime juridique que Nieto attribue aux 'ejidos de composición' est une invention personnelle de sa part, dit le professeur López-Rodó, étant donné qu'il n'apparaît pas dans la législation de l'époque." Effectivement, il n'apparaît pas dans la législation de l'époque. Les lois - ni celles du XVIII^e siècle, ni celles d'aujourd'hui - ne s'intéressent (sauf exceptions) au caractère juridique des questions qu'elles réglementent : c'est l'affaire de la doctrine et, le cas échéant, de la

jurisprudence. Et de toute façon, c'est là un problème contemporain dans la mesure où il s'agit d'une préoccupation récente qui répond à une structure juridiquement mentale précise. Le droit européen continental (et à son image le droit centraméricain) opère, comme il est bien connu, de la manière suivante : les phénomènes réels se réduisent ou se synthétisent en concepts abstraits (propriété, contrat, etc.) auxquels s'attribue un régime juridique global puis, lorsque surgit un différend individualisé, on applique à ce différend le régime abstrait pré-établi. Il est bien connu que d'autres systèmes juridiques opèrent de manière différente et que d'autres juristes sont dans un état d'esprit différent. Mais, en Amérique centrale comme en Espagne, il est indispensable d'inscrire les phénomènes réels individuels dans un concept abstrait et c'est ce qui a été fait avec les "ejidos" controversés, que l'on a intégrés dans le concept d'"ejidos de composición", qui se sont vus par la suite attribuer un régime juridique global. Puis une fois cela fait, le différend se résout par déduction à partir de ce caractère abstrait et de ce régime juridique général.

3. Brève réflexion anticipée sur le caractère de "composition" des "ejidos" contestés

Comme on vient de le montrer, l'opinion personnelle exprimée par López-Rodó et la position officielle d'El Salvador visent à échapper aux conséquences inexorables du caractère de "composition" des "ejidos" en litige selon deux approches argumentaires : la première consiste à nier purement et simplement l'existence des "ejidos de composición"; encore qu'il s'agit là d'un argument tellement insoutenable que l'on finit par le nuancer en reconnaissant l'existence de ces "ejidos" même si l'on nie leur généralisation. La deuxième approche consiste à affirmer que Nieto n'a pas démontré que les "ejidos" contestés sont de "composition". Ce qui est vrai, puisque ce n'était pas l'objet de sa consultation. Cette preuve sera dûment apportée par les représentants du Honduras lors des séances ultérieures lorsqu'ils analyseront en détail, un par un, les titres de chaque "ejido". Ceci dit, vu la simplicité de cette démonstration, et étant donné qu'elle peut se faire en un rien de temps, je ne peux résister à la tentation d'y procéder brièvement dès à présent, sans préjudice de ce qui pourra en être dit par la suite, afin que la Cour puisse se livrer, en toute sécurité, à la réflexion et au travail voulu sur cette hypothèse, tout en constatant le manque de fondement de la position de la Partie adverse.

Comme on le sait, le caractère essentiel des "ejidos de composición" est que les terres sont

acquises à titre onéreux ("composer" en espagnol équivaut à "régler" : du point de vue juridique, la "composition" est un règlement contre versement d'une somme et, dans le cas des biens immeubles, elle équivaut à un contrat d'achat-vente à prix réduit. (Et c'est à noter au surplus que le titre 12 du livre 4 de la *Recompilation des lois des Indes* s'intitule "Des ventes et des compositions des terres"). Maintenant, sans entrer davantage dans le détail, voyons les prix pour lesquels il y a eu "composition" ou acquisition, selon ce qui est stipulé dans chacun des titres, des "ejidos" sur lesquels le Salvador prétend faire valoir ses droits dans ce litige:

- Dans le titre des terres de Dulce Nombre de la Palma, il est signalé que les 28 "caballerías" de terrain ont été acquises "pour une composition modérée", ce qui est admis expressément dans le contre mémoire d'El Salvador (p. 69, para. 3.46).

- Dans le titre des terres de la communauté indigène d'Arcatao, de 1724, il est indiqué sans équivoque possible que 88 "tostones" - la monnaie de l'époque - ont été versés à la "Real Hacienda".

- Dans le titre des terres des communautés indigènes de Perquin et Arambala est consigné le prix de 8 "tostones" pour chacune des "caballerías" concédées.

- Dans le titre des terres des Amates, du XVIII^e siècle, concédées à un particulier, le prix de la "composition" avec la couronne a été de 52 "tostones".

- Et pour ce qui est du titre des terres de la Montaña de Tepanguisir, au bénéfice de la communauté de Citalá, même s'il est vrai que le prix payé n'y figure pas, il est indiqué dans la requête de la communauté des indiens de ce village, en date du 10 février 1776, que les demandeurs étaient disposés "à composer ces terres de Tepanguisir avec Sa Majesté le roi".

Cette brève référence suffit et il n'y a pas lieu d'insister sur ce point étant donné que personne n'a jamais contesté le fait que les "ejidos" de réduction (comme c'est le cas de nos jours du domaine public) ne peuvent à aucun moment faire l'objet d'un achat-vente ni d'une quelconque transaction. *Lorsqu'intervient un paiement, nous quittons les "ejidos" publics de réduction et entrons dans un autre monde, celui des "ejidos" de composition et, de manière générale, celui des biens de propriété privée.*

A ce stade, et pour en terminer avec cette première partie de mon intervention, il convient

d'expliquer les raisons qui ont amené le Gouvernement du Honduras à faire procéder à une étude théorique approfondie sur les "ejidos" et d'expliquer également les conséquences directes que peut avoir sur notre différend l'aboutissement de cette recherche.

L'étude théorique s'imposait : en effet, les doutes en matière de frontières correspondaient à des "ejidos" de communautés indiennes; or, on ne savait pas avec certitude ce qu'étaient ces "ejidos", tout au moins en Amérique Centrale (compte tenu, comme on l'a déjà souligné du manque d'intérêt pur cette modalité de propriété de la part des historiens et aussi du silence à peu près total de réglementation dans les lois indiennes. A noter par exemple que dans l'index officiel de la *Recompilation des lois des Indes* ne figure pas le mot "ejido"). A peu près tout ce que l'on savait d'eux avec certitude était qu'ils provenaient des anciennes terres de la Couronne ("tierras realengas", c'est-à dire acquises par la Couronne à titre de conquête), que le Monarque avait concédées à une communauté d'indiens et on ne comprenait pas pourquoi leur acquisition avait supposé le versement d'une somme étant donné que l'on donnait pour entendu que les cessions de terres de la Couronne devaient être gratuites. On ne comprenait pas davantage - ce qui pourtant est indéniable - pour quelle raison ce terrain se trouvait fréquemment loin du noyau de population alors que l'on donnait également pour entendu qu'il devait précisément s'agir de terrains contigus à celui-ci. Aussi, sachant que toutes ces données pourtant si simples restaient obscures à l'époque, peut-on imaginer l'ignorance qui régnait quant à leur nature et à leur régime juridique? Dans ces circonstances, on n'était évidemment pas en mesure d'aborder sérieusement le différend.

La clarification du concept d'"ejido" a pu se faire cependant avec une certaine facilité lorsque l'on a réussi à établir sa relation avec les institutions équivalentes du droit castillan. Pourquoi les "ejidos" américains devaient-ils être différents des métropolitains? Le terme "ejido" est aussi courant en Amérique qu'en Espagne. Le droit castillan est un droit qui s'est constitué au fur et à mesure des conquêtes territoriales : tout d'abord dans la Péninsule face aux maures, puis dans l'Atlantique, aux îles Canaries et enfin outre-mer, face aux indiens. D'une conquête à l'autre il n'y a pas eu solution de continuité. Les institutions juridiques et économiques castillanes se sont étendues aux nouveaux territoires et y ont pris racine le plus naturellement du monde et en ne présentant que des

particularités non essentielles.

Alors, une fois établie l'identité entre les "ejidos" indiens et leur parallèle castillan, l'objectif était atteint. En effet, s'il est vrai que les "ejidos" indiens n'étaient dotés d'aucun régime juridique précis, le fait est que cela était pratiquement inutile, étant donné qu'on peut parfaitement leur appliquer le régime des biens castillans correspondants; et c'est ce qui s'est passé jusqu'à l'indépendance. En conséquence, si la Cour admet la justesse de cette thèse, le problème sera résolu, et elle pourra prononcer son arrêt en toute sécurité étant donné qu'elle ne sera pas amenée à appliquer au Honduras et au Salvador par analogie un droit étranger (le droit espagnol) mais qu'elle appliquera le droit qui en 1821 était en vigueur dans les provinces des Indes. Comme le précise la loi 2^e du titre 1^{er} du livre deuxième de la *Recopilación de Leyes de Indias*, et ce texte est essentiel : "Dans tous les cas, affaires, et litiges qui ne sont pas réglés par les lois de cette *Recopilación des lois des Indes*, les lois du royaume de Castille seront appliquées." ("En todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación . . . se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla")

Nous en arrivons ainsi à la conclusion pratique de notre raisonnement : si les "ejidos" en litige sont des "ejidos de composición" et si les "ejidos de composición" (à l'instar des "bienes vecinales" castillans) sont des biens privés, ils n'auront aucun effet sur la détermination des limites provinciales de la même manière et pour la même raison que n'intervient nullement à cette fin la propriété privée d'un colon castillan, comme je l'exposerai en détail dans la troisième partie de ma plaidoirie.

La situation juridique est si claire qu'il est inutile d'insister davantage sur ce point.

DEUXIEME PARTIE : VALEUR PROBANTE DES DOCUMENTS PRODUITS

1. Introduction

Avant d'aborder la question de fond, il faut encore clarifier auparavant, et comme je l'avais déjà annoncé, une question de procédure : si le différend doit être résolu conformément au principe de *l'uti possidetis juris* de 1821, il est évident que cette situation doit faire l'objet d'une preuve documentaire et, à cet effet, les Parties ont soumis à la Cour divers dossiers. Mais jusqu'à quel point tous les documents ainsi fournis sont-ils recevables et quelle est la valeur probante de chacun d'entre eux ? Une question sur laquelle le Honduras et El Salvador ont exprimé des opinions contraires.

D'un côté, El Salvador affirme que seuls ont valeur probante les titres apportés par ces pays en matière d'"ejidos" - étant donné qu'il s'agit là des seuls "titres officiels formels" - et, plus précisément encore, ce qu'il appelle le "dispositif" de ces titres.

Le Honduras, quant à lui, soutient que les limites des anciennes provinces coloniales peuvent être fixées en recourant à un quelconque moyen de preuve, même si en fait - et pour des raisons chronologiques évidentes - tout se fonde sur des documents. Ceci dit, à la différence d'El Salvador, le Honduras affirme que : 1) les titres des "ejidos" ne sont pas les seuls documents ayant valeur de preuve du point de vue de la procédure; 2) que ceux produits par la partie adverse ne sont pas les seuls "titres officiels formels" et que cette catégorie n'est pas davantage valable; et 3) que leur soi-disant "dispositif" n'est pas non plus le seul qui ait force probante étant donné que ce dispositif n'existe même pas formellement.

2. La thèse d'El Salvador

L'avis d'El Salvador se résume comme suit : *Primo*, seuls ont valeur probante aux fins du présent litige les "titres officiels formels", c'est-à-dire les titres d'"ejidos" soumis par El Salvador lui-même et l'on doit faire abstraction, dans l'idée qu'elle n'a aucune valeur, du reste de la documentation fournie par le Honduras. *Secundo*, dans les corps des titres d'"ejidos", seules ont force probante les déclarations formulées dans leur dispositif, c'est-à-dire là où sont arrêtées les limites de l'"ejidos", abstraction devant être faite de la documentation qui accompagne ce titre (titres antérieurs, dossier de la procédure qui a amené à la délivrance du titre, etc.). *Tertio*, il ressort sans

ambiguïté de ce qui précède que les limites établies dans le titre de l'"ejidos" sont les limites provinciales coloniales, dans la mesure où ce sont elles qui établissent l'*uti possidetis juris*.

Les arguments invoqués à l'appui de cette position sont au nombre de deux :

Premièrement : la décision du Tribunal arbitral du 23 janvier 1933 rendue dans le litige de frontières entre le Guatemala et le Honduras (*Guatemala-Honduras Special Boundary Tribunal: Opinion and Award: Washington D.C., 1933*). Il y est déclaré en effet que :

"A partir de la deuxième moitié du XVIII^e siècle, les cessions de terrains au Guatemala ont été effectuées par des juges délégués et spécialement nommés par le 'Capitán general' dans les différentes provinces, sous réserve de confirmation de la part de la 'Audiencia' au nom du gouvernement central du royaume... Par le biais de ces concessions foncières, on peut reconstituer la zone sur laquelle chacune des entités coloniales et chacun des États qui leur ont succédé ont assis leur autorité."

Et de fait, une partie de la frontière contestée a été établie sur la base de ces titres d'"ejidos".

Deuxièmement : au cas où ce qui précède laisserait subsister un doute, l'argument capital qui justifie l'interprétation d'El Salvador se trouve à l'article 26 du traité de paix de 1980 qui, comme on le sait bien, se lit comme suit dans la version française :

"S'agissant de la délimitation de la ligne frontière dans les zones contestées, la commission mixte fondera ses travaux sur les documents établis par la couronne d'Espagne ou tout autre autorité espagnole séculière ou ecclésiastique, durant l'époque coloniale, qui indiquent les ressorts ou les limites de territoires ou de localités."

Voyons donc la thèse du Honduras.

3. La thèse du Honduras

Du point de vue du Honduras, la position d'El Salvador est inacceptable et il est très facile d'en faire ressortir la fragilité. A cette fin, je développerai mon exposé dans l'ordre suivant : A) En premier lieu, j'essaierai de démontrer, d'une part qu'il n'est pas correct d'affirmer, comme le fait El Salvador, que seuls ont force de preuve les "titulos ejidales" et, d'autre part que leur force probante n'est même pas supérieure à celle des autres documents produits. B) En deuxième lieu, j'analyserai la force probante du contenu des documents produits. C) Et en troisième lieu, je traiterai brièvement de la typologie descriptive des limites, qui ressort des documents à la disposition de la Cour.

A) Documents dont la force probante est admise ou doit être admise

Comme on vient de le souligner, El Salvador prétend exclure de la preuve la plus grande partie de la documentation versée au dossier par le Honduras en se fondant pour cela sur la sentence rendue dans le différend frontalier entre le Guatemala et le Honduras en 1933, ainsi que sur l'article 26 du traité général de paix de 1980. En fait, cette exclusion est arbitraire et on ne peut en aucune manière se fonder sur la sentence ni sur le traité en question.

De prime abord, on peut dire qu'il ne sert à rien de rechercher un appui dans la *Sentence rendue dans l'affaire du différend frontalier entre le Guatemala et le Honduras* de 1933, étant donné qu'on y utilise non seulement des "titulos ejidales", mais également de nombreuses autres sortes de documents, ce qui ressort à l'évidence du passage où il est dit que :

"pour vérifier l'appui en faveur du contrôle administratif au sujet duquel le roi d'Espagne a nécessairement dû faire connaître sa volonté, nous sommes libres de nous référer à toutes les manifestations de cette volonté - *cédulas* royales, ordonnances royales, lois et décrets et également, en l'absence de lois ou de *cédulas* royales, à toute conduite indiquant une acceptation royale de points de vue coloniaux en matière d'autorité administrative..."

Cette décision, en définitive (si on la lit et la cite intégralement) non seulement a recours et donne une force probante à des documents autres que des "titulos ejidales", mais elle admet même la possibilité que soient fournis et pris en compte des "déclarations d'historiens et d'autres sources dignes de foi et ainsi que des cartes authentifiées".

Voilà qui est logique et juridiquement correct. La sentence ne s'en est absolument pas tenue aux "instruments publics d'attribution de terres du domaine public", comme le soutient El Salvador en se fondant sur une citation impliquant une déclaration d'intention indubitablement malheureuse. En effet, si la sentence avait dû s'en tenir exclusivement à ces documents, pas un seul n'aurait pu être produit étant donné que, comme il est bien connu, en 1821 le domaine public n'existait ni en Espagne ni en Amérique. C'est une invention postérieure.

Il en va de même d'autres litiges frontaliers en Amérique centrale, pour lesquels on a également eu recours à la documentation coloniale prise en son sens large et non dans le sens singulièrement restreint défendu par El Salvador. Ce fut le cas du différend entre la Colombie et le Venezuela de 1891, entre la Colombie et le Costa Rica de 1900 et enfin entre le Honduras et le

Nicaragua de 1906.

Or si le différend frontalier entre le Guatemala et le Honduras de 1933 ne peut donner caution à la thèse salvadorienne, *l'article 26 du traité général de paix de 1980* le peut encore moins, attendu que l'interprétation que l'on en donne à cette fin est totalement inacceptable.

Cette interprétation suppose en effet dès le départ une littéralité incompatible avec l'intention incontestable des parties de se fonder sur le principe général de *l'uti possidetis juris*. Cet article 26 doit donc être pris dans son sens positif : la volonté de déterminer la situation de 1821; et non pas dans un sens restrictif : l'énumération limitative des instruments qui permet d'aboutir à cette détermination souhaitée de *l'uti possidetis juris*.

Mais de toute façon, même dans la perspective d'une littéralité absolue qu'a choisie El Salvador, même dans cette hypothèse, ses conclusions, telles qu'il les expose, sont incorrectes. Il suffit à cet égard d'analyser la méthode herméneutique que ce pays a suivie : dans la grande tradition de l'exégèse scolastique, on souligne certains mots du texte d'abord dans la consultation puis dans la réplique, mots qui font l'objet de gloses intéressées et partiales dans l'idée que seuls les "titulos ejidales" soumis par la République d'El Salvador constituent des moyens de preuve, lesquels de toute façon l'emportent sur ceux soumis par le Honduras. Très bien ! Dans le cadre de cette méthode de glose textuelle - que nous acceptons ici à des fins dialectiques -, il convient de souligner ce qui suit :

Primo : Le choix exclusif de "titulos ejidales" présentés comme seuls titres valides se révèle arbitraire pour les raisons suivantes :

- L'article 26 parle de documents et non pas de titres; le titre est évidemment un document, mais il existe de nombreux documents qui ne sont pas des "titulos ejidales"; pourquoi exclure les documents qui n'incluent pas de "titulos ejidales" ? Pourquoi ne pas admettre, par exemple, une sentence de la "Real Audiencia" du Guatemala dans laquelle, à propos d'une propriété particulière, était faite, dans la description du périmètre de cette propriété, une référence incontestable à des limites provinciales ? C'est un exemple; pourquoi ne pas l'exclure ?

- L'allusion expresse à des autorités civiles ou ecclésiastiques corrobore notre réfutation, étant donné que par définition une autorité ecclésiastique ne peut concéder de "titulos ejidales", ce qui ne

l'empêche néanmoins pas d'être expressément citée dans l'article 26. Comment les documents émanant d'une telle autorité ecclésiastique visés dans le traité pourraient-ils n'avoir, comme le soutient El Salvador, aucune force probante ?

Secondo : La seule condition à laquelle sont soumis les documents de l'époque pour qu'ils puissent avoir force probante est qu'ils aient été *otorgados* (délivrés) par une autorité espagnole, c'est-à-dire qu'il ne s'agisse pas de documents privés ou souscrits par ou entre des personnes privées. C'est la seule condition. Cette restriction introduite dans le traité de 1980 est vraiment surprenante; mais vu qu'elle ne fait aucun doute, on ne peut que l'accepter. Et nous l'acceptons. Ceci dit, dans le droit espagnol de l'époque (exactement comme dans le droit actuel), la délivrance ("el otorgamiento") d'un document de la part d'une autorité publique ne suppose pas nécessairement l'expression de la volonté de cette autorité. Par cette délivrance, l'autorité qui délivre, outre le fait qu'elle exprime par la même occasion sa volonté, prend acte d'événements connus d'elle-même ou d'autrui ou bien de manifestations de la volonté d'autrui. Pour comprendre cela, il suffit de se souvenir qu'en droit espagnol les notaires, par exemple, délivrent leurs actes et, comme on le sait bien, le notaire très fréquemment se borne à enregistrer les déclarations des parties ou des témoins ou consigne sa propre connaissance de certains faits. Ainsi compris, un document délivré par une autorité espagnole a une portée qui dépasse notablement celle des "titulos ejidales" (qui constituent une de ses manifestations les plus restreintes) et englobe tous les documents souscrits par un fonctionnaire espagnol, qu'ils aient été rédigés par lui ou bien par d'autres, mais bénéficient de la garantie de sa signature; n'oublions pas que le notaire ne rédige pas nécessairement en droit espagnol les documents qu'il délivre, lesquels peuvent être rédigés par d'autres, même si c'est lui qui les signe.

The PRESIDENT: Professor Nieto, if you do not mind, the Chamber will take a short break now and then you will resume your intervention in 15 minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 40 à 12 heures.

M. Alejandro NIETO : Il y a quelques minutes, Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

j'ai expliqué pourquoi à mon avis la position d'El Salvador sur le sujet de la valeur probante des documents n'était pas convaincante. Avec votre permission, je continue avec un troisième argument.

Tertio. Les considérations qui ont précédé nous permettent également de démontrer la force probante de tout document autorisé indépendamment de son destinataire. En vérité, *la distinction établie par El Salvador, et qui pour lui est fondamentale, entre documents formels ('titulos ejidales' des communautés indiennes) et documents non formels (les autres) manque totalement d'assise logique et juridique.* Pour El Salvador, les documents formels sont uniquement les titres "ejidales" des communautés indiennes, mais la valeur d'un document se mesure en fonction du fonctionnaire signataire et, le cas échéant, de sa nature et de son contenu, jamais en fonction du destinataire. Nous nous trouvons de toute évidence en présence d'un prétexte visant à disqualifier les documents soumis par le Honduras, étant donné que ces documents - affublés de la dénomination pittoresque de "officiels et formels" se trouvent être ceux produits par El Salvador, seulement par El Salvador. A noter, en outre, que l'article 26 du traité de 1980 ne fait mention à aucun moment de documents "officiels" ou "formels" mais de "documents délivrés par l'autorité". C'est la terminologie officielle. Autorité qui, au demeurant, trouve sa plus haute manifestation dans la "Real Audiencia" de Guatemala, dotée d'une juridiction supérieure commune aux provinces et qui à l'heure actuelle constituent les Etats du Honduras et d'El Salvador : il ne s'agit donc pas en réalité d'une autorité propre à une province donnée.

En peu de mots : les "documents officiels formels" auxquels se réfère El Salvador sont une création de ce pays dépourvue de toute assise juridique, ce qui entraîne l'effondrement de toute l'argumentation qui repose sur lesdits documents.

B) Force probante du contenu des documents

Les considérations précédentes nous ont permis de voir *quels documents* sont recevables par la Cour comme moyens de preuve et avec quel rang de prééminence. Voyons maintenant jusqu'à quel point a valeur probante la totalité ou uniquement une partie de ce *contenu*.

La thèse d'El Salvador, à cet égard, nous est déjà connue : seul à valeur de preuve le "dispositif", c'est-à-dire les déclarations qu'effectue l'autorité qui délivre le document en arrêtant les

limites provinciales. Une thèse que l'on ne peut accepter ni du point de vue logico-historique ni du point de vue grammatical ou légal.

Du point de vue logique, il est évident qu'El Salvador demande l'impossible, étant donné que lesdits documents n'existent pas et ne peuvent pas avoir existé. S'ils avaient jamais existé, la présente cause n'aurait jamais été plaidée car les limites seraient déjà connues des Parties. Et ils n'existent pas pour la simple raison qu'ils n'ont pas pu exister attendu que - comme je l'ai démontré en son temps dans la consultation (p. 94-95) - les autorités espagnoles des Indes n'ont jamais eu compétence pour arrêter des limites provinciales, cette compétence étant expressément réservée au Monarque et au Conseil des Indes.

A noter en outre qu'à l'article 26, le sujet grammatical de l'action d'indiquer des limites n'est pas les autorités qui délivrent les documents (qui, comme nous l'avons vu, ne peuvent le faire) mais bien les documents eux-mêmes. La particule "que" ("*que señalen*") a valeur de complément circonstanciel de lieu davantage que de pronom sujet et équivaut à "*donde*" ("où"), c'est-à-dire, qu'il y a lieu de lire : "documentos donde se señalen - o donde aparezcan señalados - limites" (documents où sont indiqués - ou bien où apparaissent indiqués - des limites). Ceci est à mon avis la lecture correcte grammaticalement du paragraphe en question. Or, si cela est vrai, où peut-on trouver dans un document une indication de limite ? Le droit de la procédure et le droit notarial nous donnent la réponse. Le contenu d'un document peut avoir un caractère "dispositif" ou testimonial. Le document à caractère dispositif est celui qui inclut une déclaration juridique et constitutive un acte de volonté transactionnelle ou d'un autre type. C'est dans ce sens que nous répétons que la Cour ne peut être saisie de documents de ce genre, du fait qu'ils n'existent pas et ne peuvent avoir existé. Et cela El Salvador le sait, ce qui l'amène à chercher à remplacer ces documents en établissant des limites juridictionnelles par d'autres indiquant des limites d'"*ejidos*" qui, comme nous en ferons la démonstration rigoureuse plus avant, ne sont pas équivalentes.

Dans la partie dite "testimonial" d'un document public, le fonctionnaire signataire consigne les connaissances ou l'avis de tiers qui comparaissent (lesquels déclarent verbalement ou produisent des documents qui sont repris dans le document principal) ou bien ses propres connaissances fondées

sur ses perceptions directes qu'il exprime ou rapporte en fonction de son propre avis. Et c'est donc là que l'on peut trouver une indication de limites, encore qu'il faille préciser que la présence du fonctionnaire qui signe le document public atteste le *fait consigné*, non pas sa *véracité* ou son *authenticité*. Autrement dit, jusqu'à preuve du contraire, il faut admettre comme démontré que le témoin Titius a déclaré que le fleuve Niger constituait la limite provinciale ou que l'arpenteur Sulpitius a consigné que c'était le mont Albus qui l'était. Mais cela ne veut pas dire que ces déclarations soient authentiques et véridiques. C'est quelque chose qu'il incombe à la Cour de déterminer, en partant de la réalité du fait déclaré.

Ce qui nous permet de comprendre maintenant la portée de l'expression "tomando como base" ("fondant ses travaux sur") employée dans le traité et qui de toute évidence signifie que les documents seront pris en compte et qu'il sera statué en se fondant sur eux; mais, manifestement, ces documents n'ont pas valeur contraignante pour la Cour et, celle-ci, une fois pris en compte un document (ou une partie de ce document), peut soit accepter son contenu - et déclarer que l'on y trouve établi l'*uti possidetis juris* - soit le rejeter.

L'importance aux fins du présent litige de ce que nous sommes en train d'exposer est manifeste étant donné qu'à défaut de documents à caractère "dispositif", nous disposons d'abondantes déclarations testimoniales, au vu desquelles (en "se fondant sur" lesquelles) la Cour aura à se prononcer. Concrètement et pour citer les cas les plus fréquents : tout au long de la procédure suivie pour l'établissement d'un quelconque "título ejidal" de composition (catégorie de titres dont nous sommes en train de traiter, n'en déplaise à El Salvador), il a fallu prendre les déclarations des témoins et des experts (des arpenteurs qui ont le statut de fonctionnaire) et d'autres fonctionnaires judiciaires (procureurs par exemple) ou administratifs qui ont établi des rapports. Eh bien, dans ces témoignages et ces rapports, la déclaration de limite juridictionnelle sans être primordiale (compte tenu des intérêts de l'époque) avait quelque importance aux fins d'identification et c'est pourquoi, occasionnellement, on y procédait. Ce que demande le Honduras c'est que la Cour fonde ses travaux sur ces documents, qu'elle les prenne en compte - dans la totalité de leur contenu - indépendamment du fait qu'elle reconnaisse par la suite la véracité de ces témoignages ou de ces déclarations ou, qu'au

contraire elle les rejette comme faux, douteux ou peu convaincants. Le moment venu, la valeur de chacune de ces pièces sera pesée, lorsque sera exposée cas par cas la situation de chacune des zones litigieuses.

En arrivant à ce point du débat, je suis assailli par la crainte d'avoir fait perdre un temps précieux à la Chambre en réfutant de manière aussi exhaustive une affirmation qui peut-être ne méritait pas un tel effort, étant donné la faiblesse qui est la sienne. En effet, qu'est-ce donc ce que la partie adverse appelle le "dispositif" avec indication de limites des "títulos ejidales" ? Cette structure n'est pas conforme à la mentalité des XVII^e et XVIII^e siècles, ce qui explique pourquoi les documents de l'époque dans leur partie finale *se bornent à renvoyer au contenu ou corps du document, normalement à un arpentage et c'est précisément dans cet arpentage qu'apparaissent les témoignages sur les points frontaliers, qu'El Salvador cherche à tout prix à éliminer*, tout en utilisant des raisonnements qui, du fait même de leur extrême subtilité, finissent par être rudimentaires.

Quoi qu'il en soit, l'aboutissement définitif de ces raisonnements est que l'approche suggérée par El Salvador en matière de procédure n'est pas viable. Pour la partie adverse, tout semble très simple sur ce plan : tout d'abord on choisissait certains documents donnés en fonction exclusivement de leur force probante et à l'intérieur de ces documents on utilisait uniquement leur dispositif. Mais nous venons de voir que cette stratégie n'est pas viable et qu'il n'y a aucune raison pour exclure (sous prétexte de détails formels) la force probante des documents donnés d'autant que la preuve peut se trouver en un quelconque endroit de son contenu et non pas seulement dans ce qu'El Salvador appelle le dispositif et qui n'existe pas.

C) Typologie des descriptions de limites

Pour comprendre tout ce qui vient d'être énoncé - c'est-à-dire, pour se rendre compte du caractère irréaliste des efforts auxquels se livre la partie adverse sur le plan de la procédure pour discréditer "à priori" une bonne partie des documents apportés par le Honduras - il suffit de voir les diverses manières dont sont mentionnées dans la documentation les limites des anciennes provinces et qui, bien évidemment, n'ont rien à voir avec ce qu'est d'ordinaire l'objet d'un "titre officiel formel".

Les choses auraient peut-être dû être comme le dit El Salvador, mais le fait est qu'il n'en a pas été ainsi et que c'est de là que provient précisément le présent contentieux. Autrement dit : de la documentation dont est saisie la Cour (et pas seulement des "títulos ejidales", comme il est naturel) il ressort divers cas de délimitation en fonction des diverses références qui sont faites aux limites provinciales, à savoir :

- a) On y mentionne expressément les limites des provinces en fonction d'un accident du terrain (rivière, montagne, chemin) dont on affirme qu'il se situe dans une province donnée. C'est là le cas le plus simple : si la Cour reconnaît la valeur de ladite déclaration et que l'accident de terrain est identifiable à l'heure actuelle, le problème est résolu.
- b) On indique expressément qu'un terrain fait partie d'une province donnée. Cas simple dans la mesure où la Cour accepte cette déclaration et que l'identification du terrain et de ses limites soit réalisable de nos jours. Il y a une troisième possibilité.
- c) Les documents ne se réfèrent pas de manière expresse à des limites provinciales mais signalent qu'elles ont été arpentées par un fonctionnaire délégué par une autorité provinciale. C'est le cas le plus difficile, mais nous y reviendrons. Ceci dit - comme nous l'avons déjà souligné - cette plaidoirie ne vise pas à traiter de cas concrets, ce sera l'objet d'autres plaidoiries ultérieures où sera analysée, cas par cas, la situation de chacune des zones litigieuses.

Il va de soi bien entendu que ces descriptions et ces indications de territoires municipaux, ne sont très souvent ni tout à fait claires ni tout à fait convaincantes. Mais il ne pourrait pas en être autrement, étant donné que si la situation était claire, aucun différend n'aurait dû surgir. En fait, après toutes ces années, voire tous ces siècles, on n'a pas pu trouver d'autres documents qui soient plus satisfaisants et la Cour est contrainte de statuer sur la base des documents dont elle dispose. En fin de compte, la situation n'a rien de nouveau et la question se posait déjà à l'époque coloniale comme il ressort de la "Recopilación" des lois des Indes, où la première loi du titre 1 du livre I signale que "des doutes ont surgi quant aux limites et aux territoires de certaines de nos provinces", ce qui explique que des lois spéciales visant à apporter les éclaircissements voulus aient été

promulguées.

"Y porque uno de los medios con que más se facilita el buen gobierno, es la distinción de los términos y territorios . . . (ordenarnos y mandarnos) que guarden y observen los límites de sus jurisdicciones, según les estuvieren señalados por *leyes de este libro, títulos de sus oficios, provisiones del Gobierno superior de las Provincias o por uso y costumbre* legítimamente introducidos."

Mais comme malheureusement aucune loi n'a été promulguée sur la délimitation des provinces du Honduras et d'El Salvador, il faut s'en tenir, pour résoudre le conflit qui se présente, aux critères énoncés dans ladite loi, à savoir :

1^e - Les lois de la "Recopilación" (qui ne nous sont d'aucune aide,

attendu qu'il n'en existe pas d'appliquable à notre cas).

2^e - Les titres des charges des autorités (qui ne nous apportent rien

non plus, étant donné que ceux que nous connaissons ne jettent aucune lumière sur notre affaire).

3^e - Les ordonnances du gouvernement supérieur des provinces (dans la

mesure où elles "clarifient" les limites étant donné que, comme nous le savons, elles ne sont pas constitutives). Nous disposons de quelques exemplaires de ces ordonnances émanant de la "Real Audiencia" de Guatemala où figurent, comme déjà expliqué, des données qui aujourd'hui peuvent éclairer la Cour.

4^e - Et enfin, les us et coutumes légitimement établis dans la

terminologie de la loi des Indes, et sur lesquels nous disposons de références citées en abondance dans les documents soumis à la Cour, et qui constituent l'assise la plus solide de la position du Honduras. En effet, la réalité veut que la ligne frontière qui sépare les anciennes provinces qui sont aujourd'hui les Républiques du Honduras et d'El Salvador comporte des tronçons sur lesquels on manque totalement de références officielles constitutives. D'où la nécessité, en ces "points noirs", de reconstruire la frontière au moyen de références indirectes et, naturellement, non constitutives. La frontière ne pouvait être fixée, comme nous le savons, que par le monarque (et son conseil); mais les fonctionnaires, les colons, et les indiens savaient normalement par où elle passait, et cette connaissance transparaît dans le document soumis :

une autorité, un arpenteur, un témoin (espagnol, créole ou indien), apparaissent de temps à autre dans les documents pour affirmer qu'un accident géographique donné marque la limite, ou se trouve dans une certaine province, ou bien qu'un terrain se trouve dans une province contiguë à l'autre.

En vérité, ces témoignages ne sont absolument pas concluants. Mais il faut dire que s'il y en avait d'autres meilleurs, il n'y aurait pas de différend. La Cour doit travailler, faute de mieux, sur la base de ce qui est disponible dans la documentation, quelque insatisfaisant que cela soit. Et elle doit le faire du fait même que la "Recopilación" des lois des Indes accorde de la valeur à ce critère subsidiaire des us et coutumes. Nous croyons que le Honduras soumet des preuves documentaires suffisantes pour éclairer jusqu'au dernier mètre des points noirs de la frontière. D'où les efforts d'El Salvador, qui s'est rendu compte de cette situation, pour exclure cette documentation sous le prétexte qu'elle n'est ni officielle ni formelle. Mais enfin, je le répète pour la dernière fois, si ces "títulos formales oficiales", titres formels officiels existaient, il n'y aurait ni doute ni litige ; mais comme ils n'existent pas, la Cour doit statuer d'après les preuves - aussi pauvres et informelles qu'elles puissent paraître à première vue - dont elle dispose.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, avec votre permission je passe à la troisième partie, c'est-à-dire à la question de fond.

III. LA QUESTION DE FOND

Lorsque la Cour, fondant ses travaux sur la documentation disponible dûment évaluée, aura fixé les limites géographiques qui divisaient les provinces à l'époque coloniale, nous pourrons considérer le différend comme ayant été résolu conformément aux dispositions du traité général de paix de 1980. Ceci dit El Salvador, arrivé à ce stade, soulève une nouvelle question en affirmant que dans certains cas donnés, les limites provinciales sont modifiées automatiquement, à savoir : lorsqu'une communauté indienne obtient la concession ou l'élargissement d'un "ejido" de composition situé de l'autre côté de la frontière, alors la frontière de la province est modifiée et englobe tout l'"ejido" afin d'éviter qu'un même "ejido" ne se trouve partagé entre deux provinces, étant donné que par définition - par définition d'El Salvador, bien entendu - un "ejido" ne peut se trouver que dans une seule province. Et c'est à l'éclaircissement de ce point que je vais consacrer cette troisième et dernière partie de mon exposé.

En d'autres termes, lorsqu'un "ejido" s'étend physiquement sur deux anciennes provinces coloniales de sorte qu'une partie se trouve dans la province où se situe l'habitat urbain - le noyau principal de population -, tandis qu'une autre partie occupe des prés, des champs et des monts situés dans la province contiguë, c'est alors que se pose le dilemme auquel nous avons à faire face dans l'affaire qui nous occupe. On peut en effet alors comprendre que :

Ou bien tout l'"ejido" appartient à la même province, ce qui fait que le noyau principal absorbe au plan juridique la partie située dans la province contiguë : il existe une unité juridictionnelle pour l'ensemble de l'"ejido" qui donne la prééminence au noyau principal (c'est la thèse d'El Salvador).

Ou bien, l'existence de l'"ejido" n'influe pas sur les limites provinciales qui sont maintenues indépendamment du fait qu'elles traversent un même "ejido". L'"ejido" s'étend purement et simplement sur plusieurs provinces (thèse du Honduras).

Après un siècle de discussions, il incombe à la Chambre de la Cour de résoudre ce dilemme en se prononçant en faveur d'une option ou de l'autre.

3. *La thèse du Honduras*

Elle est axée sur le principe de la non-identité des frontières politico-administratives territoriales et des limites foncières. Principe de la non-identité des frontières et des propriétés.

A. *La réalité universelle*

Il est un fait que dans la majeure partie des pays du monde existent des municipalités politiques et des communautés d'habitants qui occupent des espaces de l'autre côté de la limite ou de la frontière. Pour ne pas distraire l'attention de la Cour en citant des cas parfaitement connus en droit international et qui feront l'objet, lors d'une autre séance, de l'exposé autorisé, celui de M. Daniel Bardonnet - je me bornerai à faire une très brève allusion à ce qui se passe en Espagne - dans les Pyrénées, m'en tenant donc à la promesse de ne pas sortir du cadre du droit espagnol. Les municipalités françaises et l'Espagne ont des droits traditionnels (reconnus dans des traités internationaux) qui leur permettent de faire paître leur bétail dans des prairies qui se trouvent de l'autre côté de la frontière. Et ce droit pourrait d'une certaine manière autoriser à penser que ces prairies doivent faire partie du territoire de l'autre Etat. C'est-à-dire qu'on sépare soigneusement les droits privés, même s'ils sont collectifs et attribués à des communautés et des municipalités, et la souveraineté de l'Etat.

Par ailleurs on connaît également en Espagne le droit dit de "alera foral", qui permet aux éleveurs d'une commune de mener paître leur bétail sur les terres de la commune contiguë, qu'elles soient espagnoles ou françaises. (Voir Victor Fairén : "La alera foral", 1951 et "Facerías internacionales pirenaicas", 1956.) J'insiste néanmoins sur le fait qu'il ne s'agit que de simples exemples qui pourraient être multipliés à l'infini si l'on voulait utiliser le matériel d'autres pays.

L'importance que ce qui vient d'être expliqué revêt pour l'affaire qui nous concerne tient à ce qui suit : le fait que les habitants d'une commune, d'une province ou d'un royaume aient des droits privés sur des terrains situés dans une autre commune, province ou royaume relève d'une pratique remontant à des temps immémoriaux et qui a une valeur juridique dans la mesure où il s'agit sans aucun doute d'une coutume ou d'un usage au sens strictement juridique. Or, nous savons déjà que, conformément à la *Recopilacion* des lois des Indes, faute d'autres données qui permettent de

déterminer les limites interprovinciales, on peut s'en remettre aux usages en vigueur. Il y a même mieux : non seulement l'usage mais également les lois historiques castillanes ont reconnu à maintes reprises le droit des habitants d'une commune à étendre leurs activités au-delà des limites de leur terre. Voyons ces questions. Laissons la tradition universelle; allons à la tradition historique espagnole.

B. La tradition historique espagnole

a) Un phénomène habituel : le fractionnement d'un termino (c'est-à-dire pour simplifier, territoire d'un municipe) entre diverses provinces

Tout d'abord, disons que l'existence est attestée (comme le reconnaît El Salvador lui-même) d'"ejidos" qui s'étendent sur deux provinces et à aucun moment (ni dans la documentation, ni dans la législation de l'époque) n'est mise en doute la normalité de ce phénomène et il n'y a pas davantage le moindre indice qui permette de supposer une modification des limites provinciales. Cette théorie est le fruit, si l'on peut dire, de l'imagination d'El Salvador et ne repose sur aucune donnée historique.

Le cas d'un même territoire municipal, communal, divisé par une ligne juridictionnelle (c'est-à-dire le cas d'un termino qui s'étend sur deux provinces limitrophes) est un phénomène habituel aussi bien autrefois qu'à l'heure actuelle. Lorsque les Rois catholiques, le 30 septembre 1494 ("Novísima Recopilación", V.1.2), ont créé les deux chancelleries de Valladolid et de Grenade, ils eurent à tracer à cette fin une frontière de délimitation juridictionnelle qui, comme cela était inévitable, coupait en deux certaines communes. Eh bien, face à ce problème, il n'est pas venu à l'esprit des monarques de modifier pour autant les communes anciennes mais, considérant que la situation était absolument normale, ils ont déclaré - dans la loi cinquième, titre premier, livre deuxième de la *Novísima Recopilación* - que lorsque "les villes et les bourgs se trouvant dans l'une desdites régions possèdent des lieux de leurs terminos dans l'autre région", les procès qui en étaient issus seraient examinés par la chancellerie où se trouve le noyau de population. Pour les monarques espagnols donc, c'est absolument normal et incontestable, l'existence de villes qui, se trouvant dans une région, possèdent des lieux de leurs terres dans une autre.

b) L'expérience espagnole de 1833

Pendant les mêmes années où les pays d'Amérique centrale obtenaient leur indépendance, en Espagne métropolitaine s'effectuait une réorganisation provinciale (et il est dommage qu'elle n'ait pas eu lieu dix années auparavant, car dans ce cas son application à l'Amérique aurait fait que notre affaire n'aurait pas existé). Le décret du 30 novembre 1833 "fait procéder à la division territoriale des provinces espagnoles", qui s'effectue selon deux critères différents.

A. Dans certains cas, les divisions historiques antérieures sont intégralement respectées. Un exemple en est donné par la province d'Alava, qui est décrite comme suit : "Est limitrophe au nord avec celle de Vizcaya, à l'est avec celle de Navarre, au sud avec celle de Rioja et à l'ouest avec celle de Burgos". L'application de cette formule permet d'éviter les problèmes que nous débattons en ce moment; mais elle présente l'inconvénient d'entraîner une discordance géographique, étant donné qu'une province historique peut couper arbitrairement une chaîne de montagnes, une rivière ou une plaine.

B. Il résulte de ce qui précède que dans d'autres cas c'est par contre le critère géographique qui l'emporte et la province est définie en fonction d'accidents précis du terrain. Voyons ce qui se passe par exemple dans le cas de la province de La Corogne :

"A l'ouest et au nord ses limites sont constituées par la côte de l'océan depuis l'embouchure de la rivière Ulla jusqu'au cap de Vares. La limite à l'est commence à cet endroit et se poursuit jusqu'au sud le long de la ligne de partage des eaux des rivières Mera et Sor par la cordillère de la Faladora jusqu'au mont Cajado... Elle coupe la route allant de Madrid à La Corogne non loin de Leguaria, en un endroit signalé comme se trouvant à huit lieues de distance de cette ville, remonte jusqu'aux hauteurs de la Coba de la Serpe, passe ensuite par le défilé de Las Pias, etc."

Il va de soi que dans ces conditions, il ne peut y avoir aucune confusion sur le plan géographique; mais, d'un autre côté, et étant donné que les anciens territoires municipaux demeurent inaltérables, il est évident que certaines communes, qui auparavant se situaient dans une seule province, vont dorénavant se trouver divisées.

Quelle a donc été la solution espagnole en 1833 ? Le législateur se trouvait confronté à un dilemme : ou bien il admettait ce fractionnement d'une commune, et attribuait à chaque province ce qui lui revenait d'un point de vue géographique (c'est-à-dire que la même commune se trouvait dans

deux provinces) ou bien reléguant à un second plan le critère géographique, il établissait que la partie d'une commune qui se trouvait hors de la province où se situait son noyau de population serait englobée dans cette province. La première solution était de toute évidence la plus facile mais elle présentait l'inconvénient de fractionner les communes entre deux provinces. Alors que la seconde solution présentait, elle, l'inconvénient d'effacer les limites géographiques qui sont les seules claires. Les choses étant ce qu'elles sont, la solution adoptée fut mixte, juridiquement irréprochable et politiquement habile : on a distingué les terrains selon qu'ils étaient l'objet d'une relation juridique publique ou privée. Dans le premier cas, l'unité de la commune était rétablie puisque l'on englobait la partie qui relevait de l'autre province dans la province où se trouvait le noyau de population comme le stipule l'article 3.1 du décret précité :

"Si un village situé à l'extrémité d'une province a une partie de son territoire à l'intérieur des limites de la province limitrophe, ce territoire appartiendra à la province où se trouve située l'agglomération (le noyau de l'habitat urbain), même si la ligne divisoire générale paraît les séparer."

En revanche, lorsqu'il s'agit de terrains sur lesquels la communauté des habitants exerce des droits de caractère patrimonial privé, on attribue les parcelles en question à la province à laquelle elles reviennent géographiquement, tout en respectant naturellement le droit des habitants à en jouir hors de leur propre province. C'est ce que stipule l'article 5 : "La nouvelle division territoriale ne portera pas préjudice au droit ... qu'ont les villages ou les particuliers de jouir de territoires contigus aux leurs." Une situation qui explique maintenant le caractère détaillé de notre argumentation et de notre démonstration en faveur de la nature privée des "ejidos" de composition qui, de ce fait même, n'entraîne pas modification des limites juridictionnelles. De nos jours, les habitants de Bonapertus (France) conservent le droit séculaire d'utiliser les pâturages de la "Valle de roncal" (Espagne). Il n'est jamais pour autant venu à l'esprit de quiconque de prétendre que les frontières étatiques devaient coïncider avec les droits patrimoniaux et des droits de pacage des communautés frontalières. Le cas est à mon avis très clair.

On pourrait soutenir bien sûr que ce qui précède représente une formule utilisée en Espagne à un moment donné mais qui n'est opposable ni au Honduras ni au Guatemala et, bien entendu, ne l'est

pas davantage à la Cour. Cela ne fait pas de doute. Mais étant donné que le problème provient de ce que la législation coloniale ne prévoyait pas de solution expresse à ce différend - de même que les Etats successeurs de l'Espagne, à savoir le Honduras et El Salvador, n'ont pas davantage su arbitrer le différend - le juriste évidemment se voit obligé de chercher des solutions étrangères aux règles directement applicables et, dans son effort pour trouver ces solutions que pourrait-il faire de mieux que de s'en tenir au droit espagnol lorsque celui-ci offre une solution qui n'est postérieure que de 10 ans à l'indépendance et qui avait été élaborée auparavant par des Cortes, par le Parlement de Cadix de 1814 avant l'indépendance, auxquels siégeaient encore, avec égalité de droits, les représentants américains. Je ne crois pas que cette application soit la conséquence de l'analogie. A cette époque la culture juridique centraméricaine ne s'était absolument pas écartée de la culture juridique et métropolitaine espagnole, ce qui permet d'affirmer que la formule exposée même si elle n'est pas formellement contraignante dans le cas qui nous intéresse, a une valeur indicative qui en fait la formule la plus convaincante.

C. L'approche théorique

Les arguments du Honduras ne s'arrêtent pas pour autant à la constatation de faits absolument généralisés et constants au long de plusieurs siècles d'histoire castillane que je viens d'expliquer. Ces pratiques non seulement sont sanctionnées (comme nous l'avons vu) par la législation, mais sont corroborées par des raisonnements théoriques tirés de l'histoire du droit espagnol castillan et indien (contre-mémoire du Honduras, vol. I, chap. V.4, p. 77 et suiv.).

La clef de l'ensemble du problème se trouve dans la distinction entre *dominium* et *imperium*, ou si l'on veut entre domaine et juridiction qui est la terminologie moins précise mais plus étendue qu'employait la législation indienne et qu'utilisent aussi les écrits d'El Salvador. ("Del dominio y de la jurisdicción real de indias" est la tête du titre I du livre VI de la Recopilación de la Leyes de Indias.)

Il est bien connu cependant qu'il n'y a rien d'aussi relatif et fuyant que les concepts de *dominium* et de juridiction. Les études de droit comparé nous montrent que dans chaque pays et à chaque époque, on a attribué à ces phénomènes un concept et un régime juridique différents. Mais

cette diversité conceptuelle et légale traduit une simple superstructure mentale qui a agi sur des réalités sociales étonnamment uniformes, à savoir : à un premier niveau les hommes, (pris individuellement ou dans leurs communautés familiales ou sociales) ont le droit d'utiliser les sols et de jouir économiquement de leurs produits et de leur revenu. Cette faculté - dans ses innombrables variantes - se cristallise, dans la culture romaine, dans la forme-mère du *dominium*. Le droit de propriété est réel, en ce qu'il implique une relation entre une personne et une chose.

Indépendamment de ce qui précède et à un second niveau, intervient la puissance attribuée non pas à un individu ou à une communauté mais à un pouvoir, qui lui permet d'exercer une compétence sur les personnes qui se trouvent dans un espace physique donné (prélèvement des impôts, levées militaires, maintien de l'ordre public et exercice de la justice). Voilà ce qui finalement est recouvert par les termes *imperium* et juridiction. Il s'agit là de facultés à caractère rigoureusement personnel, étant donné qu'elles s'exercent au sein d'une relation juridique entre personnes, même si leur étendue se trouve être déterminée du fait qu'elle se situe dans un certain espace géographique.

C'est ainsi que chaque mètre carré de terrain se trouve assujéti à une double relation juridique : l'une - directe - qui le lie au propriétaire (*dominium*) et l'autre - indirecte - qui le lie à tous ceux qui se trouvent sur ce mètre carré vis-à-vis duquel ils disposent de la *potestas imperii vel jurisdictionis*.

Si nous gardons présents à l'esprit ces deux niveaux, nous pouvons comprendre facilement un phénomène aussi étendu que naturel : une même personne, si elle est propriétaire de terrains compris dans diverses vice-royautés ou provinces, est assujéti à la juridiction de divers gouverneurs et juges. Et si elle dispose d'un bien situé des deux côtés d'une limite provinciale, personne ne mettra en doute que les autorités de chaque province exerceront leur pouvoir juridictionnel et leur *imperium* sur la partie de la propriété qui relève d'elles - même si la propriété est d'un seul tenant et que le propriétaire est une seule et même personne. Ce qui se produit aussi bien si le propriétaire est un particulier que s'il s'agit d'une communauté familiale ou sociale. C'est pourquoi nous soutenons que si un "ejido" s'étend sur deux provinces (question de fait), cette donnée n'influe pas le moins du monde sur la division provinciale : "la propriété des biens fonciers n'a rien à voir avec la juridiction"

(écrivait en 1577 l'espagnol Covarrubias, avec une expression heureuse que l'on peut lire dans presque tous les manuels de droit public de tout le monde : "Practicarum Quaestionum Liber", I. chap. I, Salamanque 1577. Il existe une traduction espagnole : "Textos jurídico-políticos", Madrid, 1957, p. 288-291).

En d'autres termes, le *dominium* est un droit (un droit spécifique de propriété) de nature privée, dont l'objet, dans le cas d'une communauté, est le "término", alors que la juridiction est une puissance, de nature publique, dont l'objet est le territoire. Territoire et "término" acquièrent dans ce cas leur vrai sens, même si, très fréquemment, ils continuent de s'employer confusément.

Ces précisions conceptuelles permettent de faire toute la lumière sur les questions que nous sommes en train d'analyser. En effet, *si comme on l'a déjà démontré, les "ejidos" litigieux sont des "ejidos" de composition et que ceux-ci sont de nature patrimoniale privée, il est évident que nous nous trouvons sur un terrain qui n'a rien à voir avec le juridictionnel ou la souveraineté, attendu que, de même qu'un citoyen salvadorien peut être propriétaire de terrains de souveraineté hondurienne, il en sera de même d'"ejidos" de propriété privée (même collective) des communautés d'indiens.* Lorsqu'on établit la distinction voulue entre *dominium* et *imperium*, les difficultés se dissipent d'elles mêmes. D'où précisément, le soin qu'a toujours pris le Honduras d'insister en s'appuyant sur des références bibliographiques catégoriques, sur la nature privée de la propriété des "ejidos" qui ne se convertissent pas en biens publics et encore moins en limites juridictionnelles du simple fait que leurs titulaires sont des communautés d'indiens.

Du point de vue du droit espagnol, il n'y a pas l'ombre d'un doute. Et si l'on alléguait que ce qui vaut pour l'Espagne ne vaut pas nécessairement pour El Salvador, il faudra répondre, que face au silence des textes de droit castillan indien, la meilleure solution est celle que peut apporter le droit espagnol du XIXe siècle et le droit espagnol actuel - tout au moins nous le répétons - dans la mesure où n'apparaissent pas d'autres textes contemporains plus récents qui affirment le contraire.

Et plus que cela encore, je pense que le droit indien n'est absolument pas muet en la matière et qu'il confirme la thèse hondurienne. Pour s'en assurer, il suffit d'examiner les "títulos ejidales" et les dispositions réglementaires de procédure de composition aussi bien que les pratiques officielles

d'arpentage et d'attribution des terres. Nous y voyons que le juge des terres et l'arpenteur, au moment de déterminer les limites de l'"ejido", convoquent les riverains et les éventuels contradicteurs pour qu'ils se présentent et présentent leurs titres de *propriété*. C'est-à-dire que le juge des terres et l'arpenteur vont peser les droits invoqués par les communautés d'indiens par rapport au droit des autres propriétaires particuliers. Il s'agit donc d'un conflit *entre propriétés, entre propriétaires*, et absolument pas d'un conflit entre juridictions. Du moment qu'il s'agit seulement d'un conflit entre propriétés, on fait intervenir dans la procédure les propriétaires des terres contiguës; alors que s'il s'était agi d'un conflit entre juridictions - c'est-à-dire un dossier susceptible d'entraîner la modification des limites provinciales - il aurait fallu convoquer les autorités des provinces contiguës et de ce fait, le dossier aurait dû être instruit par une autorité supérieure aux unes et aux autres. Ce qui met en évidence, dans une nouvelle perspective, l'absurdité de la thèse salvadorienne. En effet, selon cette thèse, si de ce conflit de propriété que le juge des terres doit trancher sort gagnant un particulier, la juridiction demeure immuable; tandis que, si ce sont les droits de la communauté des indiens qui l'emportent, la juridiction est modifiée. Reconnaissons qu'en vérité cette manière de raisonner non seulement va contre la législation positive mais heurte le sens juridique.

2. La thèse d'El Salvador

La thèse du Honduras que nous venons de rappeler, n'a jamais été contredite ni réfutée par El Salvador qui s'est borné à exposer à plusieurs reprises sa propre thèse (mémoire, chap. 4.III.4.12; réplique, première partie, chap. II, sec. III.2.23 et suiv.; contre-mémoire, chap. II.I.2.6 et suiv.).

El Salvador reconnaît que la surface d'un même "ejido" indien peut se trouver en partie dans une province coloniale et en partie dans une autre; il admet de même qu'il en est ainsi dans de nombreuses situations concrètes dans le cadre de notre différend. Mais son interprétation est que dans de tels cas, la limite provinciale d'origine disparaît et se confond avec la limite de l'"ejido" afin que l'"ejido" ne se trouve pas divisé entre deux provinces. Et alors dans ce cas, laquelle des parties l'emportera sur l'autre, c'est-à-dire quelle province absorbera la partie de la province limitrophe ?

Pour El Salvador, dans des circonstances pareilles, c'est la province coloniale où se trouve le

noyau de population de la commune ou du village qui étend ses limites et absorbe la partie de l'"ejido" qui se trouve dans la province limitrophe.

Cette thèse salvadorienne du "régime unitaire provincial des 'ejidos'" se fonde sur une affirmation préalable : une province inclut le territoire sur lequel une autorité royale exerce son pouvoir administratif. Ou, en d'autres termes, pour savoir si des terres se situent dans une province ou dans une autre, nous ne devons pas nous fier aux limites frontalières signalées, mais devons nous informer sur l'autorité qui exerce sur cette terre le "contrôle administratif". Et lorsque cette autorité royale aura été identifiée, nous pourrons alors affirmer avec certitude quelle est la province à laquelle appartiennent les terrains contestés. Ce sera celle où se trouve le siège de l'autorité qui intervient. Or, comme il se trouve que les autorités royales de la province d'El Salvador sont celles qui exercent le contrôle administratif sur la partie des "ejidos" qui se situe dans la province du Honduras, il faut en conclure que cette intervention administrative s'est traduite par l'expulsion de la province du Honduras de ses limites officielles primitives.

Cette position, à première vue surprenante, repose sur un argument des plus ingénieux : étant donné qu'aucune autorité administrative ne peut intervenir hors de sa province, le fait que l'autorité de la province où se trouve le "Cabildo" - le noyau de population - agit sur l'ensemble de l'"ejido", démontre que l'"ejido" se trouve dans sa totalité dans le ressort de ladite province.

Argument logique renforcé par l'invocation d'un précédent dans lequel le critère de l'"autorité administrative" ou du "contrôle administratif" a inspiré la sentence rendue dans le différend frontalier entre le Guatemala et le Honduras :

"La seule possession de l'une et de l'autre de ces circonscriptions coloniales avant l'indépendance, était celle qu'on pouvait lui reconnaître en vertu de l'autorité administrative dont elle jouissait. En vertu de cela, la notion de l'*uti possidetis* de 1821 a nécessairement trait au *contrôle administratif* fondé sur la volonté de la Couronne d'Espagne. Dans le but de tracer la ligne de l'*uti possidetis* de 1821, nous devons établir l'existence de ce contrôle administratif avec l'accord du monarque espagnol, il n'y a pas de doute qu'il s'agissait d'un contrôle juridique et la ligne tracée en accord avec les limites d'un tel contrôle serait une ligne juridique."

Je pense maintenant entrer dans la critique de la position d'El Salvador, si Monsieur le Président le permet, ou faisons là une interruption jusqu'à demain.

The PRESIDENT: Professor Nieto, since it is now after 1 o'clock, I think you should continue your intervention tomorrow.

The sitting is adjourned until tomorrow at 10 o'clock.

The Chamber rose at 1.03 p.m.
