

OPINION INDIVIDUELLE DE M. TORRES BERNÁRDEZ

[Traduction]

J'ai voté pour le dispositif de l'arrêt, à l'exception de l'alinéa 1, de l'alinéa 2 *i*) et de l'alinéa 5 du paragraphe 431 ainsi que de l'alinéa 2 du paragraphe 432 du dispositif. Sauf en ce qui concerne l'attribution de la souveraineté sur l'île de Meanguerita, mes votes négatifs ont trait à des questions relatives à l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis.

Les considérations et observations contenues dans la présente opinion ont un triple objet. Elles visent à faire connaître l'essentiel de ma position sur: 1) des questions au sujet desquelles, à mon regret, je n'ai pas pu m'associer au vote de la majorité; 2) des questions sur lesquelles je formule certaines réserves bien que j'aie voté pour la décision en question dans son ensemble; et 3) les principaux développements du raisonnement que je ne partage pas entièrement ou qui, à mon avis, auraient mérité d'être exposés de façon plus approfondie. Après une brève introduction concernant l'affaire dans son ensemble, j'ai présenté mes considérations et observations sous les grandes rubriques qui correspondent aux trois aspects principaux de l'affaire, à savoir le « différend frontalier terrestre », le « différend insulaire » et le « différend maritime ».

La table des matières ci-après s'articule selon le plan suivant :

	Paragraphe
INTRODUCTION. L'AFFAIRE	1-7
I. LE DIFFÉREND FRONTALIER TERRESTRE	8-55
A. Questions d'ordre général	8-37
<i>a)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> de 1821 en tant que droit applicable	8-15
<i>b)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> et la règle en matière de preuve de l'article 26 du traité général de paix	16-20
<i>c)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> et les effectivités	21-27
<i>d)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> et les <i>títulos ejidales</i> invoqués par les Parties	28-37
B. Observations spécifiques concernant la ligne frontière définie par l'arrêt dans certains des secteurs terrestres en litige	38-55
<i>a)</i> Le premier secteur de la frontière terrestre (Tepangüisir)	40-47
<i>b)</i> Le troisième secteur de la frontière terrestre (Sazalapa/La Virtud)	48-51
<i>c)</i> Le quatrième secteur de la frontière terrestre (Nahuaterique/Colomoncagua)	52-55
	282

	Paragraphes
II. LE DIFFÉREND INSULAIRE	56-177
A. La question de la définition des îles « en litige ». L'objection d'« inexistence de différend » présentée par le Honduras	56-71
B. La question du « droit applicable »	72-104
a) Le « titre historique » invoqué par El Salvador	78-90
b) Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> invoqué par le Honduras	91-95
c) L'« exercice pacifique et continu de l'autorité étatique » invoqué par El Salvador	96-104
C. La situation juridique de Meanguera et Meanguerita	105-176
a) Du point de vue de l' <i>uti possidetis juris</i> de 1821	105-159
b) Du point de vue du comportement des Parties après 1854	160-176
i) Meanguera	160-168
ii) Meanguerita	169-176
D. Conclusion d'ensemble	177
III. LE DIFFÉREND MARITIME	178-208
A. Le régime du golfe de Fonseca et de ses « eaux historiques ». Droit à des espaces maritimes dans l'océan Pacifique au large de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca	178-183
B. La question de savoir si la Chambre a compétence pour effectuer des « délimitations » maritimes. Objection d'incompétence présentée par El Salvador. Manque de pertinence de la question	184-207
C. La question des effets de l'arrêt à l'égard de l'Etat intervenant	208

INTRODUCTION. L'AFFAIRE

1. La présente affaire est essentiellement une affaire de « succession d'Etats ». Les deux Parties en cause, El Salvador et le Honduras (ainsi que l'Etat intervenant, le Nicaragua), se considèrent comme les successeurs d'un Etat prédécesseur unique, l'Espagne, représentée historiquement par la Couronne espagnole depuis l'établissement de sa domination en Amérique centrale, dans la première moitié du XVI^e siècle, jusqu'au 15 septembre 1821, date à laquelle les anciennes « intendances espagnoles » d'El Salvador et du Honduras, dans la capitainerie générale ou Royaume de Guatemala, eurent pour successeurs, dans leurs territoires respectifs, El Salvador et le Honduras, Etats qui, avec le Costa Rica, le Guatemala et le Nicaragua, ont formé la République fédérale d'Amérique centrale jusqu'à la dissolution de cette fédération en 1839-1840. Pendant la période où ils ont fait partie de la fédération, El Salvador et le Honduras ont constitué des Etats fédérés distincts ou des membres distincts de ladite fédération.

2. Le premier « événement successoral », qui fut la séparation d'avec l'Espagne en 1821, pourrait être décrit aujourd'hui, selon la terminologie contemporaine du droit international, comme une « décolonisation ». Le second « événement successoral », à savoir l'éclatement de la République fédérale d'Amérique centrale, constitua clairement la « dissolution d'une union d'Etats ». Cette « dissolution » s'effectua sans modifier d'aucune façon significative pour la présente affaire les « territoires » de la République d'El Salvador et de la République du Honduras tels qu'ils existaient le 15 septembre 1821. Autrement dit, lorsque la fédération s'est dissoute en 1839-1840, la République d'El Salvador et la République du Honduras étaient réputées avoir respectivement le même « territoire » ainsi que les mêmes « limites » que les anciennes « intendances espagnoles » d'El Salvador et du Honduras avaient le 15 septembre 1821.

3. Dès l'origine, les premières constitutions des Républiques d'Amérique centrale définirent leurs « territoires nationaux » par une référence générale à l'*uti possidetis juris* de 1821. Ce principe a aussi été invoqué au niveau international par les Républiques d'Amérique centrale, y compris les Parties à la présente affaire, comme principe applicable, après leur émancipation, tant à l'égard des puissances étrangères qu'entre elles, pour résoudre les questions territoriales et frontalières qui commencèrent à se faire jour vers la moitié du XIX^e siècle. Le principe de l'*uti possidetis juris*, créé et formulé vers 1810 par les nouvelles Républiques hispano-américaines, qui venaient d'accéder à l'indépendance, comme principe régissant les relations interétatiques, était donc déjà consacré lorsque El Salvador et le Honduras se séparèrent de l'Espagne en 1821, et il était bien établi lorsqu'en 1839-1840 la République fédérale d'Amérique centrale fut dissoute. Le fait que les deux Parties ont, dans la présente instance, invoqué cet *uti possidetis juris* en tant que norme ou principe fondamentaux que la Chambre devrait appliquer souligne bien que la présente affaire est essentiellement une question de « succession d'Etats » parce que ce prin-

cipe ou cette norme entrent en jeu dans les relations entre Républiques hispano-américaines à propos ou à l'égard des « événements successoraux » qu'a représentés leur séparation d'avec l'Espagne.

4. C'est donc à juste titre que la Chambre a pris en considération, dans son arrêt, l'aspect « succession d'Etats » de l'affaire. Je souscris aussi à l'arrêt en ce que la même qualification générale de l'affaire s'applique non seulement à ses aspects « frontalier terrestre » et « insulaire » mais aussi à son aspect « maritime », en particulier en ce qui concerne la baie historique du golfe de Fonseca. Mais au cœur de chacun de ses aspects, le différend soumis à la Chambre par les Parties englobe plusieurs controverses qui commencèrent à se manifester et à se concrétiser, c'est-à-dire à devenir des « différends existants », soit progressivement à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle (les secteurs frontaliers terrestres en litige et le différend insulaire), soit à la fin de ce siècle et au commencement du XX^e siècle (le régime des eaux du golfe de Fonseca), soit encore il y a quelques années seulement, à la suite de l'évolution du droit de la mer postérieure à la proclamation Truman, aux conventions de Genève et aux négociations qui ont conduit à la conclusion de la convention de Montego Bay (en ce qui concerne les espaces maritimes du Pacifique à l'extérieur de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca). Pendant toute cette période, les normes du droit international général applicable entre les Parties ont évolué, et les Parties elles-mêmes ont mené des séries de négociations successives et ont conclu des accords ou arrangements sur des questions relatives, notamment, à des points du litige soumis à la Chambre. De plus, sur certaines questions particulières dont la Chambre a été saisie, les Parties ont unilatéralement adopté, pendant la même période, des lignes de conduite concordantes ou divergentes dont il y avait lieu de tenir compte aussi pour statuer en l'espèce.

5. En d'autres termes, le temps ne s'est pas arrêté le 15 septembre 1821 pour ce qui est du développement du droit international et des relations entre la République du Honduras et la République d'El Salvador. Ce fait a eu, de temps à autre, une incidence sur la situation de l'*uti possidetis juris* de 1821, que le présent arrêt, rendu en 1992, ne pouvait ignorer, particulièrement à cause des définitions données aux articles 2 et 5 du compromis touchant l'objet du litige et le droit applicable. La détermination, par exemple, de la situation juridique des espaces maritimes à l'extérieur du golfe de Fonseca a, en elle-même, peu à voir avec les « événements successoraux » qui ont eu lieu en 1821 et en 1839-1840. La disposition relative au droit applicable contenue dans le compromis a prévu la situation décrite dans la mesure où elle ne limite pas les « normes de droit international applicables entre les Parties », générales ou particulières, aux règles régissant la succession d'Etats.

6. Si par conséquent, comme je l'ai dit, l'affaire est *essentiellement* une question de succession d'Etats, elle n'est pas *exclusivement* une question de succession d'Etats. Certains éléments sans rapport avec la succession font aussi partie intégrante de l'affaire. Dans son arrêt, la Chambre ne pouvait donc pas examiner seulement les principes et éléments relatifs à la

succession mais elle devait aussi tenir compte d'autres éléments. Dans l'arrêt dans son ensemble, l'*uti possidetis juris* reçoit l'attention et la priorité d'application qu'impose le caractère fondamental de l'affaire qui est celui d'une succession d'Etats. Mais, en même temps, la Chambre applique aussi dans son arrêt d'autres principes et règles chaque fois que la matière en question l'exige. Par exemple, la conduite des Parties après 1821 est prise en considération dans l'arrêt non seulement en tant qu'élément de confirmation ou d'interprétation de l'*uti possidetis juris* de 1821 ou en vue d'établir les effectivités alléguées par les Parties, mais aussi pour déterminer s'il y a eu des situations d'« acquiescement » ou de « reconnaissance », par l'application du *principe du consentement* ou plutôt d'un consentement tacite découlant d'une conduite, qui lieraient les Parties comme ce serait le cas pour tout autre Etat.

7. Toutefois, il y a lieu de regretter que l'arrêt ne contienne pas une analyse plus rigoureuse et plus approfondie de certains points de droit ayant trait à la détermination, par exemple, de l'existence d'une effectivité particulière ou d'une situation susceptible d'être qualifiée d'« acquiescement ». A cet égard, la Chambre aurait dû, dans son arrêt, examiner plus à fond les effets des *statu quo* reconnus d'un commun accord au moment de l'effectivité ou de la conduite pertinente ainsi que les questions de droit intertemporel en général. Certaines dérogations, en ce qui concerne certains « secteurs frontaliers terrestres », aux critères juridiques qui sont par ailleurs appliqués de façon générale sont également difficiles à comprendre. Toutefois, bien plus critiquable, à cause de ses conséquences concrètes sur la décision, est le fait que, dans l'aspect de l'affaire concernant le « différend insulaire », la Chambre ne parvient pas, comme elle l'aurait dû, à établir dans l'arrêt une distinction entre les effets du principe de l'*uti possidetis juris* et ceux qui sont la conséquence de l'application d'un principe ou d'une règle de droit différents. Enfin, je suis en désaccord complet avec l'interprétation donnée dans l'arrêt de la portée du « différend insulaire » et du « différend maritime » soumis à la Chambre en vertu de l'article 2, paragraphe 2, du compromis.

I. LE DIFFÉREND FRONTALIER TERRESTRE

A. Questions d'ordre général

a) *Le principe de l'uti possidetis juris de 1821 en tant que droit applicable*

8. La disposition du compromis relative au droit applicable (art. 5) — qui est commune aux aspects terrestre, insulaire et maritime de l'affaire — exclut totalement la possibilité de solutions *ex aequo et bono*. Les Parties ont demandé à la Chambre de rendre une décision conformément au « droit international », c'est-à-dire une décision *de jure*. Au contraire d'autres affaires bien connues relatives à des différends frontaliers ou territoriaux entre Républiques hispano-américaines, les Parties à

la présente instance n'ont pas donné à la Chambre, même subsidiairement, le pouvoir de trancher le différend, ou certains aspects de celui-ci, conformément à des considérations de pure « équité » allant au-delà de l'équité *infra legem* inhérente à l'application du droit. Elles n'ont pas non plus prévu, dans le compromis, la possibilité d'une « compensation » territoriale ou autre en aucune hypothèse, comme cela a été le cas pour certains arbitrages hispano-américains. A cet égard, la Chambre se trouve placée par le compromis dans une situation assez comparable à celle où se trouvait la Chambre de la Cour constituée en 1986 pour examiner l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. Cependant, le compromis relatif à cette dernière affaire limitait la portée du « droit international » à appliquer en stipulant que le règlement du différend devrait être fondé en particulier sur « le respect du principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation ». Cette particularité ne figure pas à l'article 5 du compromis dans la présente affaire. Cet article fait référence, en utilisant le pluriel, aux « normes de droit international ». La seule limitation figurant à l'article 5 du compromis est une restriction *ratione personae*, à savoir que les normes de droit international doivent être « applicables entre les Parties ». Même la mention qui est faite des « dispositions du traité général de paix », par laquelle s'achève l'article 5 du compromis, est nuancée par les mots « s'il y a lieu », laissant ainsi à la Chambre l'appréciation de cette pertinence.

9. Ainsi, tandis qu'en vertu du compromis la Chambre n'est pas autorisée à appliquer l'« équité » ni tout autre critère subsidiaire, la Chambre a certainement reçu du compromis le pouvoir de recourir aux règles du « droit international » dans son ensemble dans la mesure où il est applicable entre les Parties. Cela dit, la Chambre n'a pas rejeté l'un des vœux exprimés par les deux Parties, qui était que, tout au moins dans le cas des secteurs en litige de la frontière terrestre, la controverse fût tranchée en tenant pleinement compte du principe de l'*uti possidetis juris*, qualifié par les Parties au cours de l'instance de norme « fondamentale » à appliquer. Il n'y a aucun doute que les Parties, qui toutes deux l'ont reconnu comme un principe du droit international s'imposant à elles, s'attendaient que la Chambre appliquât le principe de l'*uti possidetis juris* à leur différend frontalier terrestre. C'est précisément ce que la Chambre a fait, sans par ailleurs ignorer la conduite pertinente des Parties depuis leur accession à l'indépendance et les effets juridiques de cette conduite en vertu des principes du droit international autres que ceux de l'*uti possidetis juris*, principes que l'article 5 du compromis l'autorise aussi à appliquer.

10. Mais le fait même d'avoir conclu sans difficulté à l'applicabilité de l'*uti possidetis juris* au différend frontalier terrestre n'a pas résolu la question, différente, de la « définition » de l'*uti possidetis juris* à appliquer. Devait-il s'agir du principe de l'*uti possidetis juris*, tel que coutumièrement défini par les Républiques hispano-américaines et reconnu par la jurisprudence et la doctrine internationales, ou d'une sorte de formule d'*uti possidetis juris* convenue, conventionnelle, comme dans certains arbitrages ? La question s'est posée à cause des différentes explications que les

Parties ont données quant à la relation existant entre l'article 5 du compromis et l'article 26 du traité général de paix, et en particulier à cause de l'argument salvadorien tiré des « titres officiels de terrains communaux ». Cet argument composite, exposé avec une force particulière à l'audience, touche effectivement non seulement le droit de la preuve régissant la procédure judiciaire internationale et le droit historique espagnol en Amérique en tant que fait de l'espèce, mais aussi la définition même de l'*uti possidetis juris* applicable, le *modus operandi* de ce principe et sa relation avec les autres principes et règles du droit international.

11. L'un des plus grands mérites de l'arrêt est qu'il donne la réponse qui convient à l'argument relatif aux « titres officiels de terrains communaux » pour ce qui est de la définition de l'*uti possidetis juris* applicable en l'espèce. Ainsi, l'arrêt rend sa signification, sa teneur et son objet au principe de l'*uti possidetis juris* qui lie les Républiques hispano-américaines, y compris les Parties à l'affaire, tel que ce principe a été exprimé dans des extraits ou des passages fréquemment cités de la jurisprudence internationale et des écrits de diplomates et de juristes hispano-américains (voir par exemple Alejandro Alvarez, *Le droit international américain*, Paris, Pedone, 1910, p. 65; L. A. Podestá Costa et José María Ruda, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1979, vol. I, p. 206). Il s'ensuit que l'arrêt s'emploie au premier chef à déterminer la ligne frontière entre les entités administratives coloniales espagnoles établies par la Couronne d'Espagne à la date critique de 1821, dans les territoires qui, après cette date, ont appartenu respectivement à la République du Honduras et à la République d'El Salvador. En vertu du principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines, les limites administratives coloniales des *virreynatos*, *capitanías*, *intendencias* ou *provincias* espagnols sont devenues les frontières internationales entre Etats hispano-américains voisins à compter de la date même de leur indépendance. Cela veut aussi dire que la « possession » n'a pas été définie en termes de possession ou d'occupation effective mais par référence à la législation espagnole antérieure telle qu'elle pouvait être établie au moyen des *Reales Cédulas*, *Providencias*, *Ordenanzas*, etc., pertinentes, ou définie indirectement à partir de documents coloniaux espagnols faisant état d'« effectivités coloniales », c'est-à-dire de l'exercice de la juridiction territoriale par les autorités coloniales espagnoles. On fait donc prévaloir « *el derecho* » (la législation espagnole) sur « *el hecho* » (la possession ou l'occupation effectives). Ainsi, la notion de « possession » contenue dans le principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines désigne le droit de posséder conformément à la législation espagnole (« titre ») et n'est pas le reflet de situations factuelles d'usurpation par les anciennes autorités coloniales espagnoles, comme il aurait pu en exister ou de l'occupation ou du contrôle factuels exercés par telle ou telle République hispano-américaine à la suite de l'indépendance (situations *de facto*). Cela distingue cet *uti possidetis juris* de l'*uti possidetis* brésilien ou de ce que l'on appelle l'*uti possidetis de facto*. Cela exclut aussi la possibilité de se fonder sur des principes concernant l'acquisition de terres sans maître ou des titres acquis *jure belli*.

12. Il découle de ce qui précède que faire revivre les limites des anciens « titres officiels de terrains communaux » des communautés indiennes de l'époque ne saurait être l'objet et le but d'une opération visant à déterminer une ligne frontrière d'*uti possidetis juris* entre Etats hispano-américains. Les documents qu'El Salvador appelle « titres officiels de terrains communaux » ne peuvent être considérés que comme un élément de preuve parmi d'autres pour déterminer quelles étaient jadis les « limites administratives coloniales » dont l'identification constitue l'objet et le but mêmes de l'*uti possidetis juris* comme principe de droit international applicable entre Républiques hispano-américaines, y compris les Parties à la présente affaire. Procéder à cet égard sur une autre base équivaudrait à donner de l'*uti possidetis juris* une définition nouvelle à laquelle on ne peut parvenir que par voie d'accord ou par des moyens conventionnels. Sur le plan des principes, l'arrêt dit tout cela, très clairement. Le « différend frontalier terrestre » tranché par la Chambre est un « différend international » entre la République du Honduras et la République d'El Salvador, et non un différend relatif aux limites des terres des communautés indiennes. Les limites des terres appartenant aux communautés indiennes de l'époque peuvent avoir constitué ou non l'origine ou l'occasion de certaines des controverses soumises à la Chambre, mais les litiges concernant les limites de ces terres ne sauraient évidemment pas être identifiés ou assimilés au différend international qui existe entre la République du Honduras et la République d'El Salvador à propos de la délimitation de leur frontière commune dans les secteurs terrestres en litige et qui a été soumis à la Chambre. On pourrait ajouter, comme proposition générale, que les Républiques ibéro-américaines ne considéraient pas que la population indienne constituait un facteur pour établir leurs limites, que ce soit par règlement direct ou par voie d'arbitrage (voir par exemple L. M. D. Nelson, « The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America », *Netherlands International Law Review*, XX, 1973, p. 278-279).

13. Enfin, lorsque la nécessité de rétorquer à l'argumentation des Parties ou d'autres considérations peuvent avoir occasionnellement donné lieu dans la motivation de l'arrêt à des réponses qui pourraient être interprétées comme s'écartant, d'une façon ou d'une autre, du sens de la teneur et de l'objet du principe de l'*uti possidetis juris* qui régit les relations entre les Républiques hispano-américaines, je tiens à souligner que je n'interprète pas les passages en question de la même manière, ou qu'ils n'expriment pas ma position personnelle quant à la définition du principe de l'*uti possidetis juris* applicable en l'espèce. Dans la présente affaire, j'ai été guidé, pour ce qui est de l'*uti possidetis juris*, exclusivement par la définition que les Républiques hispano-américaines ont coutume de donner de ce principe. Il découle de cette réserve que, tout en reconnaissant que le principe de l'*uti possidetis juris* dans le contexte du droit international général a évolué au lendemain de la décolonisation du continent africain, j'ai appliqué à la présente affaire le principe de l'*uti possidetis juris* hispano-américain en raison à la fois du fait que les deux Parties en

l'espèce sont des Républiques hispano-américaines et du libellé de l'article 5 du compromis.

14. En définitive, par conséquent, aux fins du présent « différend frontalier terrestre », l'objet et le but de toute détermination de l'*uti possidetis juris* ne peuvent être que d'établir quelles étaient en 1821 les limites administratives des anciennes *intendencias* coloniales espagnoles d'El Salvador et du Honduras — unités administratives créées dans la capitainerie générale de Guatemala en 1786 — dans les secteurs terrestres en litige entre la République d'El Salvador et la République du Honduras, c'est-à-dire les secteurs soumis à la Chambre en vertu de l'article 2, paragraphe 1, du compromis (les zones ou secteurs *non* décrits à l'article 16 du traité général de paix).

15. Les *intendencias* ou *intendencias/provincias* de l'ancienne capitainerie générale espagnole de Guatemala, dans les territoires respectifs desquelles furent créées les Républiques d'Amérique centrale en 1821, étaient elles-mêmes le résultat d'une « évolution historique » comme le souligne, dans le cas du Honduras et du Nicaragua, le passage suivant de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 :

« les provinces espagnoles du Honduras et du Nicaragua se sont formées par évolution historique, jusqu'à s'être constituées en deux intendances distinctes de la Capitainerie générale de Guatemala, en vertu des dispositions de l'ordonnance royale des intendants de province de la Nouvelle Espagne de mil sept cent quatre-vingt-six, appliquées au Guatemala et sous régime de provinces-intendances de laquelle elles se trouvèrent quand elles s'émancipèrent de l'Espagne en mil huit cent vingt et un » (*C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, vol. I, p. 19).

La sentence arbitrale ci-dessus fut déclarée « valable et obligatoire » pour la République du Honduras et pour la République du Nicaragua dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 18 novembre 1960 (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 192 et suiv.) et fut exécutée par celles-ci en conséquence. Dans cette sentence arbitrale, le roi d'Espagne et le Conseil d'Etat espagnol l'assistant pour cet arbitrage définirent avec autorité le territoire de l'*intendencia/provincia* espagnole du Honduras dans les termes suivants :

« en vertu de cette lettre royale la province du Honduras s'est trouvée formée en mil sept cent quatre-vingt-onze avec tous les territoires de la province primitive de Comayagua, ceux de son annexe à Tegucigalpa et les autres dépendances de l'Evêché de Comayagua, constituant ainsi une région qui confinait au sud, avec le Nicaragua, au sud-ouest et à l'ouest, à l'océan Pacifique, à San Salvador et au Guatemala, et au nord, nord-est à l'océan Atlantique, à l'exception de la partie de la côte qui à cette époque était occupée par les Indiens mosquitos, zambos, payas, etc. » (*C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale*

rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua), vol. I, p. 20).

« la démarcation fixée à la province ou intendance de Comayagua ou du Honduras par ladite cédula royale du 24 juillet 1791, est restée invariable au moment où les provinces du Honduras et du Nicaragua ont recouvré leur indépendance, en effet, même quand par décret royal du 24 janvier 1818 le Roi approuva le rétablissement de l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa avec une certaine autonomie dans le domaine économique, date Alcaldía Mayor continua à constituer une division de la province de Comayagua ou Honduras, dépendant du chef politique de la province, et comme telle participa à l'élection le 5 novembre 1820, d'un député aux Cortes espagnoles et d'un député suppléant, pour la province de Comayagua et de ce fait participa avec les autres divisions de Gracias, Choluteca, Olancho, Yoro avec Olanchito et Trujillo, Tencoa et Comayagua à l'élection de la députation provinciale du Honduras, qui eut lieu le 6 novembre de cette année 1820 » (*ibid.*, p. 21-22).

b) *Le principe de l'uti possidetis juris et la règle en matière de preuve de l'article 26 du traité général de paix*

16. L'article 5 du compromis prévoit que la Chambre tiendra compte, en rendant son arrêt, des normes de droit international, « y compris s'il y a lieu » des dispositions du traité général de paix. Trois dispositions de ce traité de paix pourraient être considérées comme pertinentes à cet égard. L'article 6 (traités bilatéraux et multilatéraux antérieurs), l'article 26 (documents, autres preuves et argumentations) et l'article 37 (*statu quo* du 14 juillet 1969). Les Parties ont parfois fait référence à l'article 37, mais la disposition du traité de paix qui, de loin, a le plus occupé leur attention et qu'elles ont discuté de façon approfondie au cours de l'instance est l'article 26, à savoir l'article du traité de paix qui énonce quels sont les documents et autres éléments de preuves et argumentations sur lesquels la commission mixte de délimitation devait fonder ses travaux en vertu du traité de paix. Il y avait à cela deux raisons. N'ayant pas spécifié expressément le principe de l'*uti possidetis juris* à l'article 5 du compromis, les Parties ont trouvé dans le libellé de l'article 26 du traité de paix une formule commode pour confirmer à la Chambre qu'il était entendu que, pour résoudre leur « différend frontalier terrestre », elles souhaitaient que la Chambre applique le principe de l'*uti possidetis juris* comme norme fondamentale. En second lieu, les Parties ont fréquemment discuté l'article 26 du traité de paix devant la Chambre en raison des « titres officiels de terrains communaux », « effectivités » et « arguments d'ordre humain » qu'El Salvador faisait valoir.

17. Dans son arrêt, la Chambre donne aussi la réponse juridique qui convient aux arguments d'El Salvador qui ont trait à la question de la rela-

tion entre l'article 26 du traité de paix et l'article 5 du compromis. Compte tenu des termes mêmes de l'article 26, il est pour le moins difficile d'affirmer que cette disposition énonce une « norme conventionnelle » de fond ou essentielle de quelque sorte que ce soit, qu'on l'appelle *uti possidetis juris*, argument d'ordre humain, effectivités ou autrement. L'article 26 ne mentionne pas, et définit moins encore, de règle conventionnelle de fond de droit international. Suivant ses propres termes, cette disposition se limite à donner pour instruction à la commission mixte de délimitation de prendre comme base de ses travaux certains « documents » délivrés par les autorités coloniales espagnoles, tant séculières qu'ecclésiastiques, ainsi que d'autres « preuves » et « argumentations » de diverses sortes (d'ordre juridique, historique, humain ou autre) présentés par les parties devant la commission mixte et *admissibles en droit international*. Comme la Chambre le reconnaît dans son arrêt, on se trouve ici en présence d'une « règle de preuve » très nette, imposée à ladite commission par les parties aux fins de l'accomplissement de sa mission, la norme de droit international déterminante devant fonder les travaux de la commission étant le consentement des deux gouvernements comme le prévoit l'article 27 du traité de paix. Mais la tâche de la *Chambre* n'est pas circonscrite par ce principe. La tâche de la Chambre est de régler le différend en appliquant les *normes de droit international* qui lient les Parties. De telles règles objectives doivent se trouver dans le droit international coutumier et, certainement, dans les dispositions conventionnelles applicables entre les Parties mais, dans ce dernier cas, si et seulement si lesdites dispositions conventionnelles énoncent des règles de fond capables de remplacer la norme ou le principe coutumier correspondant qui seraient applicables.

18. Mais tel n'est pas le cas pour l'article 26 du traité de paix. Cette disposition fait seulement référence aux « preuves » sur lesquelles les Parties se sont mises d'accord en vue d'établir, dans un contexte donné, certains principes et règles, y compris le principe de l'*uti possidetis juris*. Comme toute autre règle de « preuve », elle a pour objet de définir les moyens d'aider à l'application concrète d'une ou plusieurs règles juridiques de fond et non de remplacer celles-ci. De plus, la « règle de preuve » de l'article 26 du traité de paix est, bien entendu, soumise aux règles d'interprétation des traités actuellement codifiées dans la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En tant que telle, elle n'est pas soumise aux interprétations unilatérales que peuvent donner l'une ou l'autre des Parties au traité de paix et à la présente affaire, en particulier si ces interprétations procèdent en ignorant l'une ou l'autre moitié du texte conventionnel à interpréter ou en soulignant certains termes particuliers de la première ou de la seconde phrase de l'article 26 au détriment d'autres termes qui font aussi partie de l'ensemble de la phrase en question. Le traité de paix, il ne faut pas l'oublier, est un instrument conventionnel bilatéral adopté à l'issue d'une « procédure de médiation » à laquelle les deux Parties ont participé.

19. Je conclus donc, comme la Chambre le fait elle-même dans son arrêt, que pour ce qui est des « règles de fond » que la Chambre est appelée

à appliquer, l'article 26 n'ajoute rien si ce n'est qu'il indique indirectement, par la référence qu'il contient à certains éléments de « preuve », le vœu des Parties que la Chambre applique certaines règles de droit international. En ce sens, cette référence a rassuré les Parties au cours de l'instance et a également été utile à la Chambre elle-même vu le manque de précision de l'article 5 du compromis en ce qui concerne les règles particulières de droit international à appliquer. Cela étant, l'article 26 ne définit pas de principes ou de normes juridiques de fond applicables. L'article 26 ne fait même pas l'objet d'une mention particulière dans la définition du « droit applicable » énoncée à l'article 5 du compromis. Ainsi, je partage l'idée que les limites des terres — les limites définissant les droits de propriété foncière appartenant soit à des communautés soit à des particuliers — ne sauraient se transformer en frontières internationales en vertu de l'article 26 du traité de paix, tout comme elles ne sauraient le faire ni par application du principe de l'*uti possidetis juris* tel qu'il est défini de façon coutumière par les Républiques hispano-américaines, ni sur la base des lois espagnoles relatives aux Indes.

20. La pertinence de l'article 26 du traité de paix pour la mission de la Chambre a été certaine, mais elle n'a rien eu à voir avec la définition des normes de droit international qu'elle devait appliquer en l'espèce. Sa pertinence concernait la preuve des faits allégués par les Parties. A cet égard, la Chambre — et je suis d'accord avec elle — a pleinement donné effet à l'article 26 du traité de paix, parce que les Parties ont accepté au cours de l'instance que la règle de preuve qu'elles avaient donnée à la commission mixte de délimitation dans cet article s'appliquerait aussi à la procédure devant la Chambre, et c'est ce qu'elles ont plaidé. Toutefois, cela s'entend sans préjudice des pouvoirs généraux que le Statut de la Cour confère à la Chambre en matière de preuve. Il semble que telle est aussi l'interprétation que les Parties donnent de la situation juridique en matière de preuves, car s'il en allait autrement la demande présentée par El Salvador à l'audience en vertu de l'article 44, paragraphe 2, et de l'article 50 du Statut de la Cour serait difficile à comprendre.

c) *Le principe de l'uti possidetis juris et les effectivités*

21. A ce stade, quelques remarques s'imposent sur la question des effectivités pour mieux éclairer ma position quant à la notion même de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines et d'autres principes ou règles de droit international qui pourraient être applicables. Dans la présente instance, on a observé pas mal de confusion entre « droit applicable », « argumentations » et « preuves », la déclaration figurant dans l'arrêt rendu en 1986 par la Chambre de la Cour constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* citée au paragraphe 61 de la motivation de l'arrêt ayant fait l'objet d'interprétations diverses.

22. Dans une certaine mesure, on peut dire que les deux Parties étaient d'accord que dans le cas du « différend frontalier terrestre », l'*uti possidetis*

juris devrait l'emporter sur les effectivités, sans préjudice, bien entendu, des positions différentes adoptées par elles pour ce qui est du genre de preuves sur lesquelles elles pourraient se fonder pour établir la situation de l'*uti possidetis juris* de 1821 et la question de la relation entre l'article 26 du traité de paix et l'article 5 du compromis. Mais les Parties n'ont pas vraiment défini de façon précise la notion d'effectivités qu'elles avaient à l'esprit. En fait, elles se sont référées à divers types d'effectivités possibles, dans des contextes juridiques très différents. Or il faudrait toujours garder à l'esprit la distinction qui existe entre les effectivités dites coloniales et les effectivités d'Etat. Cette distinction est faite dans l'arrêt de 1986 rendu en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, dans lequel la Chambre mentionne en premier lieu les « effectivités coloniales » pour décrire la conduite des autorités coloniales en tant que preuve de l'exercice effectif de la juridiction territoriale pendant la période coloniale et, en second lieu, les effectivités en tant que possession effective et/ou administration par un Etat autre que le titulaire du titre ou indépendamment de ce titre.

23. Le premier de ces deux types d'effectivités ne donne naissance à aucune norme de droit international. Il ne peut s'agir que d'un élément d'interprétation ou de confirmation de l'*uti possidetis juris*, lié à la mise en œuvre du principe dans des situations concrètes. Le second type d'effectivités, à savoir l'administration effective par un Etat autre que le titulaire du titre d'*uti possidetis juris* ou indépendamment d'un titre, peut être pertinent pour identifier le « droit applicable ». Le « principe d'effectivité » peut en effet, avec le concours d'autres circonstances, se trouver à l'origine de droits territoriaux. On ne peut donc entièrement exclure à priori que de telles effectivités puissent avoir une certaine pertinence aussi pour la définition du droit applicable en l'espèce. En revanche, ce qui me semble être une impossibilité juridique, c'est l'application *simultanée* du principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines et d'une règle de droit international fondée sur la notion d'« effectivité d'Etat ».

24. A cet égard, tout en distinguant correctement ces questions dans son arrêt au niveau des principes, la Chambre n'échappe pas à un certain degré de confusion parce qu'elle n'établit pas de distinction nette entre les preuves admissibles pour une application du principe de l'*uti possidetis juris* et les preuves admissibles lorsque d'autres principes ou normes de droit international sont en cause. L'arrêt aurait dû préciser quelles étaient les preuves admissibles dans la première comme dans la seconde hypothèse, de façon à dissiper la confusion que les parties font dans leurs écritures entre « droit applicable » et « preuves ». La prise en considération, dans certaines hypothèses bien définies, d'effectivités postérieures à l'indépendance comme « preuves » possibles de droits découlant de l'*uti possidetis juris* ne devrait pas pouvoir affecter, d'une façon quelconque, la définition, la teneur et l'objet de ce principe, en tant que principe applicable entre Républiques hispano-américaines, y compris les Parties à la présente affaire. Comme la Chambre le dit dans son arrêt, le principe de l'*uti possidetis juris* est essentiellement rétrospectif. C'est aussi un principe

dont la mise en œuvre est fondée, essentiellement ou principalement, sur des « preuves rétrospectives », à savoir sur la législation ou des documents délivrés par les autorités coloniales espagnoles séculières ou ecclésiastiques. De tels documents peuvent être de diverses sortes, y compris — comme c'est le cas pour la plupart de ceux qui ont été présentés dans la présente affaire — des documents décrivant l'exercice de juridictions territoriales par les autorités espagnoles, c'est-à-dire décrivant des « effectivités coloniales ». La meilleure preuve en est le libellé même de l'article 26 du traité de paix qui mentionne les « documents établis par la Couronne d'Espagne ou toute autre autorité espagnole ». Mais les auteurs de l'article 26 du traité de paix n'ont pas confondu de tels « documents » avec les preuves visées à la seconde phrase de cette disposition. Les deux types de preuve sont nettement distingués, comme ils doivent l'être, en raison de la définition même du principe de l'*uti possidetis juris* applicable entre les Parties à la présente affaire, en leur qualité de Républiques hispano-américaines.

25. Pour pouvoir déterminer, dans la présente affaire, quelle était la situation de l'*uti possidetis juris*, des « effectivités postérieures à 1821 » consistant en une conduite ne peuvent être assimilées à des « effectivités coloniales » ni être appréciées avec plus de faveur que n'ont été pesés de façon prudente et nuancée dans l'arrêt les titres fonciers républicains. Peser *tout ensemble* toutes les effectivités résultant d'une conduite, tant avant qu'après l'indépendance, pour parvenir à une conclusion sur l'emplacement d'une limite de l'*uti possidetis juris* en 1821 n'a guère de sens lorsqu'on applique le principe de l'*uti possidetis juris*. On ne trouve nulle part, dans aucune des hypothèses particulières examinées dans le passage cité de l'arrêt concernant le *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, de confusion entre l'*uti possidetis juris* (assorti de ses moyens de preuve normaux et naturels) et les effectivités résultant d'une conduite d'un ou plusieurs Etats après leur accession à l'indépendance. Dans aucune de ces hypothèses on ne voit ces types d'effectivités assimilés, pour ce qui est de leur valeur probante, aux documents coloniaux, y compris les documents coloniaux relatifs aux effectivités qui servent de base à la mise en œuvre du principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines. Pour déterminer la relation, s'il y en a une, entre les effectivités postérieures à l'indépendance des Etats fondées sur la conduite de ceux-ci et le principe de l'*uti possidetis juris* dans un cas donné, il faut, *en premier lieu*, déterminer quelle était la situation de l'*uti possidetis juris* d'après les documents coloniaux et ne pas aller au-delà, pour autant qu'il s'agit de déterminer l'*uti possidetis juris*, si cette opération permet d'obtenir une ligne d'*uti possidetis juris* fiable. Tel est aussi le sens, à ce qu'il me semble, du *dictum* de la Chambre qui a tranché le différend frontalier dans l'affaire africaine Burkina Faso/République du Mali. Bien entendu, il en est ainsi sans préjudice de la valeur probante des effectivités représentées par une conduite postérieure de l'Etat en vue d'appliquer une règle de droit international autre que le principe de l'*uti possidetis juris*.

26. En revanche, la Chambre a parfaitement raison, dans son arrêt, de distinguer les deux types d'effectivités ci-dessus des « arguments d'ordre humain » visés à l'article 26 du traité de paix. Ces « arguments d'ordre humain » ne sauraient être assimilés ni à ce que l'on appelle les « effectivités coloniales » ni aux « effectivités d'Etat ». L'effectivité dont il s'agit n'est pas « coloniale » parce qu'elle n'est pas liée à la conduite des autorités coloniales et elle ne constitue pas non plus des « effectivités d'Etat » parce qu'elle ne fait pas référence à des actes ou à des fonctions d'organes de l'Etat ou attribuables à l'Etat, mais à la conduite de personnes privées, ressortissants d'un pays déterminé. L'« argument d'ordre humain » n'a en fait rien ou fort peu à voir avec la définition du « droit applicable », en particulier lorsqu'il s'agit de l'*uti possidetis juris*. La même conclusion s'applique, à mon avis, à l'argument d'enracinement de la communauté qui, tel qu'El Salvador l'a présenté, ne semble être qu'une autre manière d'exprimer les « arguments d'ordre humain ». Je dois ajouter, à ce sujet, qu'aucune preuve n'a été soumise à la Chambre en ce qui concerne l'existence d'une quelconque « communauté » définie en termes d'ethnie ou autrement, qui soit différente des « communautés » visées par l'expression « ressortissants salvadoriens » ou « ressortissants honduriens ».

27. Il découle de ce qui précède que ma conception générale en ce qui concerne les preuves a été très large, sans pour autant perdre de vue l'objet et le but de l'opération juridique dans laquelle la Chambre était engagée en fait. Que la Chambre procède à une détermination juridique visant à établir la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, ce qui devrait être sa première tâche, est une chose, tandis que tout autre chose est pour elle de déterminer si une telle ligne a été ou non modifiée par la conduite postérieure des Parties ou par d'autres règles ou considérations juridiques pouvant avoir joué dans certains cas. Les preuves soumises par les Parties auraient dû être pesées et il aurait fallu leur attribuer l'effet qu'elles méritent *in concreto* en tenant compte de la question de savoir si la Chambre se trouvait dans le premier ou dans le second stade de la démarche suggérée qui, essentiellement, correspond, *mutatis mutandis*, à la démarche suivie pour la sentence arbitrale de 1933 rendue dans l'affaire des frontières entre le Guatemala et le Honduras. C'est essentiellement pour cette raison aussi que je considère que tous les titres ou documents espagnols coloniaux attribuant des terres constituent des preuves parfaitement admissibles dans le présent « différend frontalier terrestre », ainsi que d'autres éléments de preuve pertinents émanant des Parties elles-mêmes tels que la « correspondance diplomatique », les « communications officielles », les « résolutions internes », etc., sans exclure au demeurant les « actes ou procès-verbaux officiels », les « négociations », les « conférences », les « procédures de médiation » et les « commissions mixtes de délimitation », depuis l'indépendance (ainsi que les « traités », « accords » et « arrangements » pertinents conclus par les Parties avant le compromis de 1986), dans la mesure où tous ces éléments de preuve pourraient être admissibles *in concreto* en vertu du principe ou de la règle de droit international qui est appliqué.

d) *Le principe de l'uti possidetis juris et les títulos ejidales invoqués par les Parties*

28. Comme je l'ai dit plus haut, l'objet et le but de la détermination selon l'*uti possidetis juris* d'une ligne frontière particulière dans cette affaire consiste à établir quelles étaient les « limites administratives coloniales » des anciennes *intendencias/provincias* espagnoles du Honduras et d'El Salvador dans les secteurs en litige de la frontière terrestre entre la République du Honduras et la République d'El Salvador. Cela étant, les arguments relatifs aux « titres officiels de terrains communaux » d'El Salvador ont aussi soulevé une question qui a trait aux lois espagnoles pour les Indes de jadis (à savoir les *Leyes de los Reynos de Las Indias* comme on les appelle dans la *Recopilación* de 1680), ce qui m'oblige à présenter certaines observations puisque la Chambre, dans son arrêt, n'a pas estimé nécessaire de le faire, bien que ce droit espagnol historique soit en l'espèce un fait, et ce conformément à la jurisprudence de la Cour telle que l'a confirmée en 1986 l'arrêt rendu par la Chambre constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. La question du droit historique espagnol soulevée dans l'argumentation salvadorienne précitée (que, pour faciliter les choses, j'appelle brièvement l'« argument relatif aux *títulos ejidales* »¹) a pour origine l'affirmation d'El Salvador que certains titres fonciers ou documents y relatifs, appelés « titres officiels de terrains communaux » accordés par les autorités coloniales espagnoles aux communautés indiennes, avaient une valeur probante plus grande, aux fins d'une démonstration de l'*uti possidetis juris* parce que, notamment, certaines de ces attributions de terres auraient eu pour effet de modifier, d'une façon ou d'une autre, les « limites administratives coloniales » entre les anciennes *intendencias/provincias* espagnoles du Honduras et d'El Salvador.

29. On ne saurait accepter cette proposition. Les « limites coloniales administratives » entre les juridictions territoriales des différentes unités administratives coloniales étaient arrêtées exclusivement par la Couronne espagnole par le truchement du *Consejo de Indias* ou d'autres autorités centrales en Espagne ou, dans certaines situations particulières, par des instructions spéciales de la Couronne adressées aux plus hautes autorités exécutives dans l'unité territoriale principale de la partie de l'Amérique espagnole concernée, en l'espèce, le capitaine général et l'Audiencia de Guatemala. Les *títulos ejidales* des communautés indiennes n'ont rien à voir avec la définition des « limites administratives coloniales » des diverses juridictions territoriales existant en Amérique centrale. C'est

¹ Des expressions telles que « *títulos ejidales* » (décrits par El Salvador en anglais par les mots « formal title-deeds to commons » [« titres officiels de terrains communaux »]), « *ejidos de reducción* » et « *ejidos de composición* » ne se trouvent pas dans les lois espagnoles pour les Indes, où le terme « *ejido* » est utilisé pour désigner l'*ejido* attribué par la loi à un village nouvellement fondé.

cela, toutefois, qu'El Salvador a plaidé et affirmé devant la Chambre. J'expliquerai brièvement ci-après quelques-unes des principales raisons pour lesquelles, selon les lois espagnoles pour les Indes, les choses ne pouvaient être comme El Salvador les présente. J'ajouterai que la Chambre n'avait pas besoin de se montrer si réservée à l'égard de cette question du droit historique espagnol parce que la réponse est très simple et qu'elle aurait pu très facilement être dégagée des *cédulas reales* présentées à la Chambre comme du texte des *titulos ejidales* eux-mêmes. En outre, malgré certaines déclarations en sens contraire dans l'arrêt, je ne suis pas du tout sûr que le défaut de réponse à cette question dans l'arrêt n'ait peut-être pas eu des répercussions fâcheuses sur la ligne frontière déterminée par la Chambre dans certains cas particuliers.

30. Pour replacer la question dans une juste perspective, je commencerai par rappeler que le « titre originel » de la Couronne espagnole sur ses territoires d'Amérique, l'unique « titre originel » existant en l'espèce en droit international, présentait un caractère « dualiste ». Par ce titre international, la Couronne d'Espagne a acquis la « souveraineté » sur les territoires américains en question ainsi que la « propriété » des terres, du sol, du sous-sol, des mines, des eaux, des montagnes, des pâturages, etc. Cette « propriété » n'était pas considérée comme bien « privé » du Roi, mais comme un domaine de la « Couronne » ou de l'« Etat » désigné, quand il s'agit de terre, par le terme « *regalia* » (*tierra realenga*). La Couronne d'Espagne était donc à la fois souveraine absolue et seule propriétaire domaniale de l'Amérique espagnole (sous réserve de certaines propriétés autochtones antérieures reconnues par les lois espagnoles). Le système de gouvernement politique, administratif et judiciaire, de même que les lois pour les Indes en général, reflétaient cet « aspect « dualiste » du titre originel de la Couronne d'Espagne sur ses territoires d'Amérique. Ce titre était utilisé pour qualifier les actes adoptés à titre de souverain ainsi que pour l'attribution de droits de propriété privée sur les terres. Le titre en question était effectivement utilisé des deux manières en ce qui concerne la population indienne et en ce qui concerne les villages et les communautés indiennes établis et organisés par les autorités espagnoles dès le moment où la colonisation a commencé, juste après la période de la découverte et de la conquête.

31. Lorsque de nouveaux villages indiens se créaient, pour consolider la colonisation et la christianisation des Indiens, des parcelles de terre étaient assignées, toujours *gratuitement*, par des décisions politiques du « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala (le capitaine général et l'Audiencia agissant en tant qu'organe consultatif en matière de gouvernement); on appelait généralement ces décisions des *reales acuerdos*. Elles étaient adoptées en vertu des *Ordenanzas para los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación* promulguées par Philippe II en 1573 et incorporées dans la *Recopilación* de 1680, ainsi que des lois sur l'organisation politique du territoire postérieures à cette date, telles que les *Ordenanzas para el buen gobierno de los Indios de las provincias de Paraguay* de 1618. Aucun des documents appelés « titres officiels

de terrains communaux » invoqués par El Salvador n'a été délivré par les autorités espagnoles en vertu de ce type de législation. Tous ces *títulos ejidales* furent accordés aux communautés indiennes des villages indiens (*reducciones*), fondés beaucoup plus tôt, en vertu d'une législation d'un type différent, que l'on appelle d'une façon générale la législation relative à la « composition » des terres de la Couronne (*tierras realengas*). Ce type de législation avait pour objet précis la concession à des communautés et à des particuliers de droits de propriété privée sur des terres. Le premier pan de cette législation sur la « composition » fut promulgué par Philippe II en 1591. Il fit l'objet d'une première adaptation par Charles II en 1692 et d'une seconde et dernière adaptation par Charles III en 1754. Les *títulos ejidales* invoqués par El Salvador dans son argumentation concernant les « titres officiels de terrains communaux » furent délivrés soit en vertu de la législation de 1692 soit en vertu de celle de 1754.

32. La législation relative à la « composition » de *tierras realengas* visait exclusivement, comme son nom l'indique, les formes d'acquisition des droits de propriété sur des terres suivant diverses modalités juridiques, y compris la composition au sens strict, mais aussi par voie de donation à titre gratuit, de vente ordinaire et de prescription. Les communautés indiennes constituées devaient à l'origine acquérir des droits de propriété foncière *en vertu de cette législation* par une donation à titre gratuit (des terres étaient censées être réservées à cette fin) et environ à partir de 1646 aussi par la « composition », entendue comme moyen d'acquérir des droits de propriété sur des terres. La législation sur l'acquisition de droits de propriété à caractère privé sur des terres a varié dans ses différentes formulations, mais elle a toujours consisté en une procédure judiciaire/administrative comme le montrent les *títulos ejidales* soumis à la Chambre. Le « gouvernement supérieur », représentant le pouvoir exécutif du gouvernement, n'intervenait pas dans cette procédure. Voilà qui confirme qu'il ne s'agissait là que de « propriété », et non de « juridiction », parce que les voies d'une procédure judiciaire ou administrative ne constituent pas un mode approprié pour accorder une « juridiction ». Les lois espagnoles pour les Indes ne faisaient pas exception à cet égard. Tout ce qui précède donne à penser que l'attribution de terres pour l'établissement des villages indiens (*reducciones*) qui était effectuée par le « gouvernement supérieur » à l'occasion de l'organisation territoriale de la population indienne éparsée n'avait rien à voir avec la délivrance, par la suite, aux communautés indiennes qui vivaient dans lesdits villages (*reducciones*), de propriétés communales, de terres dont elles avaient besoin à la fois pour leur subsistance et pour être à même de verser leur tribut annuel à la Couronne.

33. Cette législation espagnole et les procédures qui s'y rattachent suffisent en elle-mêmes à donner la réponse évidente à la question de droit espagnol historique que j'examine ici. En vertu de cette législation et de ces procédures, il ne pouvait s'agir d'accorder une juridiction territoriale. Il s'ensuit que le paiement ou le non-paiement, par les communautés indiennes, pour l'acquisition de *títulos ejidales* qui leur étaient délivrés est

en soi sans aucune importance aux fins d'une démonstration visant à prouver l'existence de droits en vertu de l'*uti possidetis juris*. Par définition, de tels titres ne sauraient affecter les « limites administratives coloniales » dont l'identification est l'objet et le but de toute détermination de l'*uti possidetis juris*. Je trouve donc que la distinction établie entre les *ejidos* dits *de reducción* et les *ejidos* dits *de composición* — sur laquelle les Parties ont tant argumenté au cours de l'instance — n'est guère pertinente en ce qui concerne la tâche que la Chambre était appelée à remplir. Si les *ejidos* en question avaient été attribués aux villages indiens comme faisant partie de leur juridiction territoriale municipale, la question pourrait être envisagée différemment. Or, aucun des documents en question n'a trait à l'*ejido* d'un village indien : ils concernent seulement des parcelles de terre attribuées comme terrains communaux aux communautés indiennes selon une législation et des procédures propres au droit privé. Le conseil d'El Salvador a reconnu que même les *títulos ejidales* dits *de reducción* accordés aux communautés indiennes donnaient lieu au versement de frais de justice. Les lois espagnoles pour les Indes ne prévoient pas de paiement de frais de justice pour obtenir soit un territoire municipal soit une juridiction territoriale municipale ! Comment pourrait-il en être autrement ? Le seul élément qui aurait pu avoir une incidence sur la tâche incombant à la Chambre faisait défaut en l'espèce parce que, comme il a été indiqué, aucun des documents évoqués n'a trait à l'établissement d'un nouveau village indien avec l'*ejido* juridiquement protégé qui lui correspond et qui faisait partie de l'ensemble du *término* municipal du village. Après l'octroi d'un *título ejidal* du type de ceux qui sont qualifiés par El Salvador de « titres officiels de terrains communaux », la communauté indienne ne s'installait pas sur les terrains ainsi attribués. Elle restait établie dans le village indien où elle était précédemment enregistrée et à la communauté indienne duquel le *título ejidal* en question avait été attribué.

34. Lorsque les terres en question n'ont pas été accordées en vue de l'établissement d'un village indien avec son *ejido* légalement défini et protégé (*reducción*) (en vertu de lois comme les *Ordenanzas para los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación* de 1573), les terres visées par le titre ou le document en question ne peuvent être assimilées, en droit colonial espagnol, au territoire municipal d'un village indien. Les terres visées dans les titres que les Parties invoquent n'étaient pas soumises au régime des *resguardos*, c'est-à-dire des zones faisant l'objet d'une protection légale, comme c'était le cas pour l'*ejido* des villages indiens qui, lui, était soumis audit régime des *resguardos*. Cela explique à son tour pourquoi, dans plusieurs cas, les titres en question accordaient des terres dans des zones très éloignées du village de la communauté indienne correspondante, y compris des zones situées dans d'autres provinces ; comment l'étendue des terres concédées semble, dans la plupart des cas, plus vaste que la distance d'« une lieue » prévue par la législation pour l'*ejido* d'un village indien (*reducción*) ; et comment plusieurs titres font eux-mêmes état de droits fonciers sans les faire dépendre d'aucune condition particulière concernant le caractère inaliénable des terres ou sans attacher à la terre

attribuée de conditions particulières quant à la forme de son exploitation par la communauté indienne, comme c'était le cas pour l'*ejido* du village indien (*reducción*) sous le régime du *resguardo* dont j'ai parlé plus haut. S'il n'y a pas de régime de *resguardo*, on ne peut parler de territoire municipal ou de juridiction territoriale municipale.

35. En fait, El Salvador a admis à l'audience que les « titres officiels de terrains communaux » qu'il invoquait n'opéraient pas une « modification automatique » des limites juridictionnelles des provinces coloniales. Si c'est exact, si le droit espagnol ne contenait pas de dispositions générales entraînant cet effet pour ce genre de titre, si les titres accordés aux communautés indiennes prévoyaient seulement des droits de propriété portant uniquement sur des terres, si les conseils municipaux des villages indiens ne pouvaient modifier leur propre territoire municipal (*término*), qui comprend l'*ejido* du village, et si les autorités territoriales espagnoles qui contrôlaient les villages indiens (par exemple les *corregidores*) n'avaient pas le pouvoir de modifier d'elles-mêmes la juridiction territoriale de leurs ressorts, comment les juridictions territoriales définies par les « limites administratives coloniales » des provinces ou intendances pourraient-elles donc être modifiées du fait de l'octroi de ces « titres officiels de terrains communaux » à des communautés indiennes ? Pour prouver qu'une telle modification s'est produite en dépit de ce qui précède, il faudrait pouvoir démontrer et mettre en évidence qu'il y a eu une décision exécutoire en ce sens de la Couronne ou du « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala ; or, comme je l'ai dit, aucune mesure en ce sens n'a été établie par El Salvador. Point n'est besoin de dire que la thèse d'El Salvador n'a jamais été accueillie par des juridictions arbitrales ou par la Cour internationale de Justice dans les affaires portées devant elle. Le tribunal chargé, en 1933, de l'arbitrage relatif aux frontières entre le Guatemala et le Honduras n'a, dans sa sentence, pas fait une seule application de la notion de *contrôle administratif* qu'El Salvador a demandé à la Chambre d'appliquer dès l'instant où cet Etat a admis que la concession de « titres officiels de terrains communaux » n'opérait pas, après tout, de « modification automatique » des limites administratives provinciales en vertu des lois espagnoles pour les Indes.

36. Tout comme les autres documents coloniaux présentés, les « titres officiels de terrains communaux » sont des preuves parfaitement admissibles des effectivités coloniales dans le cadre d'une démonstration de l'*uti possidetis juris* mais, comme la Chambre le dit à juste titre dans son arrêt, ce ne sont pas des documents du droit colonial espagnol concernant la définition des limites administratives des provinces ou intendances coloniales du Honduras ou d'El Salvador. Aucun de ces « titres officiels de terrains communaux » n'a jamais eu un tel objet ni un tel effet. Ils peuvent seulement fournir des preuves indirectes des limites de caractère administratif, qui seules présentent un intérêt aux fins de l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821 entre les Parties à l'instance.

37. A la lumière de ce qui précède, comme on doit clairement le voir désormais, les *títulos ejidales* qu'El Salvador appelle « titres officiels de

terrains communaux» n'ont pas de valeur probante prévalant sur les autres documents coloniaux qui ont été présentés. Rien dans leur contenu ni rien qui soit prévu dans les lois espagnoles pour les Indes ne justifie que la Chambre accorde un traitement spécial à ces documents pour ce qui est de la preuve de l'*uti possidetis juris* de 1821. Ils ne possèdent pas de valeur supérieure particulière par rapport aux autres documents coloniaux visés à l'article 26 du traité général de paix. Enfin, la thèse d'El Salvador semble être en contradiction absolue avec le droit judiciaire international général et la pratique des cours et juridictions internationales. Ce droit général et cette pratique générale répugnent à la notion d'une « meilleure règle de preuve » qui existe dans certains droits internes.

B. Observations spécifiques concernant la ligne frontière définie par l'arrêt dans certains des secteurs terrestres en litige

38. Dans son arrêt, la Chambre définit la frontière terrestre entre la République du Honduras et la République d'El Salvador, dans les six secteurs qui lui sont soumis, sur la base du principe de l'*uti possidetis juris* ou accessoirement, lorsqu'il y a lieu, sur la base de la conduite convergente adoptée par la suite par les Parties. Le résultat global de l'application de ce droit dans les secteurs en litige, compte tenu des preuves soumises par les Parties, me semble satisfaisant. En tout état de cause, et toute appréciation subjective mise à part, la frontière terrestre entre les deux Républiques est maintenant définitivement établie sur toute la longueur de leur frontière commune. C'est là, sans aucun doute, l'un des mérites de l'arrêt.

39. Comme on pouvait s'y attendre dans un différend frontalier terrestre aussi complexe, il est normal que je ne puisse pas partager chacun des motifs développés dans la motivation que la Chambre donne à l'appui de ses décisions concernant le tracé de la frontière dans les différents secteurs. Par exemple, dans le cinquième secteur (Dolores), j'aurais donné davantage de poids aux preuves concernant San Miguel de Sapigre ainsi qu'à la conduite des Parties après 1821. Mais la motivation de l'arrêt constitue certainement une explication cohérente et fondée sur l'*uti possidetis juris* qui produit, en tout cas, ce que je considère comme la ligne correcte *de jure* dans ce secteur. J'ajouterai, pour donner un autre exemple, que dans le deuxième secteur (Cayaganca), le segment de la *quebrada* Copantillo de la ligne frontière établie par l'arrêt est le résultat d'une interprétation du titre républicain salvadorien de Dulce Nombre de la Palma qui peut prêter à discussion. La ligne correspondant à ce segment dans l'interprétation que le Honduras donne de ce titre foncier constitue aussi pour moi une interprétation parfaitement possible et justifiée. En tout état de cause, le segment de la ligne frontière qui suit immédiatement la *quebrada* Copantillo est la ligne évidente à suivre, comme la Chambre le fait dans son arrêt. Dans le sixième secteur (Goascorán), la ligne de la rivière Goascorán définie par l'arrêt comme étant la frontière entre les deux Républiques est aussi la ligne évidente de l'*uti possidetis juris*. Cette

ligne frontière, telle que définie dans l'arrêt, tranche, bien entendu, une partie de l'argumentation d'El Salvador concernant les unités territoriales constituantes de la République du Honduras. La ligne frontière ou les segments de cette ligne frontière définis pour d'autres secteurs par l'arrêt sont aussi, pour moi, dans la plupart des cas des lignes *de jure* en vertu de l'*uti possidetis juris* de 1821 ou en vertu du consentement qui ressort de la conduite convergente des Parties après l'indépendance, ou des deux. A titre d'illustration, je mentionnerai, par exemple, la ligne de la rivière Szalapa et la ligne qui suit la limite orientale du titre d'Arcatao jusqu'à Las Lagunetas ou Portillo de Las Lagunetas dans le troisième secteur, la ligne du Río Negro dans le sous-secteur de Naguaterique dans le quatrième secteur, la ligne entre le Cerro Montecristo et Talquezalar dans le premier sous-secteur du secteur de Tepangüisir, etc. En fait, je n'ai pas d'observations ou de réserves à formuler à propos de la ligne de la frontière terrestre définie dans l'arrêt sauf en ce qui concerne le segment de Talquezalar/Piedra Menuda (premier secteur), le segment de Las Lagunetas/Poza del Cajón (troisième secteur) et le segment de la rivière Las Cañas (quatrième secteur). Je résumerai ci-après mes observations à ce sujet.

a) *Le premier secteur de la frontière terrestre (Tepangüisir)*

40. Dans ce secteur, l'arrêt ne donne pas toute l'importance voulue à la situation de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans la zone située entre Talquezalar et Piedra Menuda. Le titre de Citalá de 1776 concernait des terres situées dans le ressort territorial de Gracias a Dios (Honduras) et, comme je l'explique aux paragraphes 28 à 37 de la présente opinion, il est juridiquement impossible, en vertu des lois espagnoles pour les Indes, qu'un document comme le titre de Citalá de 1776 ait pu avoir pour effet de modifier directement ou indirectement les limites administratives des provinces coloniales. Il est vrai — et sur ce point je n'ai pas de réserves à formuler — que les Parties, par leur propre conduite, ont accepté à partir des négociations de 1881 le fait que la frontière entre les deux Républiques devrait passer quelque part à travers la zone où était censée se trouver la limite nord-est du titre de Citalá de 1776. Vu leur conduite concordante, il n'était pas possible de revenir à la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, c'est-à-dire aux limites à l'est, au sud et à l'ouest du titre de Citalá de 1776. La frontière doit donc aller de Talquezalar jusqu'à Piedra Menuda et El Zapotal, mais doit-elle le faire en ligne droite, ou en passant par la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir, située au sud de cette ligne droite?

41. Dans son arrêt, la Chambre a adopté la ligne droite comme solution. J'estime que c'est une solution que l'on peut contester vu les preuves soumises à la Chambre. Ces preuves et le droit applicable donnent à penser, à mon avis, que la ligne frontière devrait passer par la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir dans son trajet depuis Talquezalar jusqu'à Piedra Menuda et El Zapotal. Les effectivités coloniales du Honduras, représentées par l'arpentage auquel ont procédé en 1817 et en 1818 les

autorités espagnoles de Gracias a Dios (Honduras) avec délivrance du titre sur les terres d'Ocotepeque, confirment qu'à la date critique (1821) la zone appelée le «triangle d'Ocotepeque», quelles que puissent être ses dimensions, se trouvait dans le ressort territorial de cette province coloniale, comme l'était d'ailleurs toute la zone visée par le titre de Citalá de 1776 lui-même. D'un autre côté, le consentement que le Honduras a donné en gros à la limite nord-est du titre de Citalá de 1776 à partir des négociations de 1881 ne saurait — pour les raisons que j'exposerai ci-après — être interprété comme comprenant une ligne droite de Talquezalar à Piedra Menuda qui ne tiendrait pas compte de la borne de Tepangüisir du triangle d'Ocotepeque de 1817-1818. La conclusion est évidente. S'il n'y a pas de consentement du Honduras à une ligne droite entre Talquezalar et Piedra Menuda, c'est l'*uti possidetis juris* de 1821 qui doit l'emporter et la ligne frontière doit aller de Talquezalar jusqu'à la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir, et de là à Piedra Menuda et El Zapotal. En tout état de cause, la conduite convergente des Parties après 1821 ne fournit pas de base à une ligne droite Talquezalar/Piedra Menuda/El Zapotal en tant que ligne *de jure*. Une ligne de ce genre aurait dû passer par la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir, avec l'indentation correspondante.

42. Dans son arrêt, la Chambre surmonte ce problème en concluant qu'en fin de compte le titre d'Ocotepeque de 1817-1818 ne pénétrait pas dans les terres visées par le titre de Citalá de 1776; la Chambre fonde cette conclusion sur des considérations géographiques et sur une interprétation des preuves documentaires que je ne partage pas. Je formule donc des réserves en ce qui concerne cette conclusion de l'arrêt. Les incursions que fait, cette fois, la motivation dans le domaine des lois espagnoles pour les Indes sont en tout cas sans aucun fondement. Le procès-verbal du titre d'Ocotepeque de 1817-1818 montre qu'il n'y avait eu ni négligence ni erreur. Une communauté indienne pouvait perdre les droits fonciers qui lui étaient accordés par un titre pour toute une série de raisons, notamment, si elle ne cultivait pas ses terres. C'est ce qu'alléguait Juan de Dios Mayorga dans le long procès qui aboutit, pour finir, à la délivrance à la communauté d'Ocotepeque de son titre de 1817-1818. D'ailleurs, la question n'est pas celle des droits fonciers des communautés indiennes mais l'exercice des «effectivités coloniales» qu'attestent les preuves soumises.

43. Je dois aussi refuser de m'associer à l'utilisation que la Chambre fait, dans son arrêt, du procès-verbal du titre républicain hondurien de 1914 concernant la terre de San Andrés de Ocotepeque (réplique du Honduras, annexe I.4, p. 47-60). Mon interprétation de ce procès-verbal me conduit à la conclusion opposée à celle à laquelle la Chambre est apparemment parvenue dans sa motivation. A mon avis, cet élément de preuve confirme que le triangle d'Ocotepeque de 1817-1818 restait en dehors de la portée de la décision prise d'un commun accord par les Parties en 1881 d'adopter, d'une façon générale, la limite nord-est du titre de Citalá de 1776 comme zone où elles devraient établir la ligne frontière.

En 1914, l'arpenteur a situé la borne de Tepangüisir à Ocotepeque à 63° sud 33' ouest par rapport à Piedra Menuda et à une distance de 1902 mètres. Il a indiqué que la borne de Tepangüisir était, au moment de son arpentage (*en virtud de quedar hoy*), en « territoire salvadorien » (réplique du Honduras, annexe I.4, p. 59) de façon à expliquer pourquoi il n'avait pas tenu compte de cette borne d'Ocotepeque du Honduras. A l'époque de l'arpentage, il n'y avait pas de frontière établie entre les deux Etats qui permît de parler, au sens juridique du terme, du « territoire » de l'une ou l'autre République. On ne peut donc interpréter le terme « territoire » utilisé par l'arpenteur comme ayant cette signification juridique. L'arpenteur, qui a traversé la Pomola et est parvenu au Peñasco Blanco au sud de Talquezalar, en fait la remarque lorsqu'il décrit son itinéraire depuis le Peñasco Blanco jusqu'à Piedra Menuda. Dans son rapport final adressé aux autorités provinciales, il explique cette omission de sa part de la « borne de Tepangüisir » de la façon suivante :

« La seule ligne qui a été tracée dans l'ignorance du titre de séparation fut la ligne qui correspond à Citalá, République d'El Salvador, car le maire de ce village a refusé de le présenter; mais M. le gouverneur politique de ce département m'a transmis également des instructions du président de la République afin que je m'en tienne à la ligne reconnue, sans rentrer dans des discussions sur la véritable ligne comme je l'ai fait ici. Il est à regretter malheureusement que l'on néglige les lignes de division car, comme on le verra dans l'ancien dossier, il existe une borne de Tepangüisir, qui appartient au Honduras; et aujourd'hui, elle a disparu sans qu'on sache comment ni pourquoi. » (*Ibid.*, p. 52.)

44. La documentation soumise explique aussi très clairement les raisons des instructions données à l'arpenteur par les autorités supérieures. Les autorités provinciales, par exemple, les ont expliquées comme suit :

« En ce qui concerne également la ligne frontière avec la République d'El Salvador, la municipalité de Citalá ne s'est pas présentée, bien qu'elle ait reçu une citation à comparaître, mais le géomètre Nuñez Casco a délimité cette portion, conformément à l'état de possession actuel, par les deux pays, et l'arpenteur en question s'en est tenu, comme il dit dans son rapport, aux instructions reçues de M. le président de la République du Honduras, pour ne pas entrer dans les discussions au sujet de ces lignes de division qui seront précisées et fixées par une commission mixte chargée de la limite entre les deux Etats » (*ibid.*, p. 56);

tandis que les autorités centrales relèvent que :

« En ce qui concerne la partie du terrain de San Andrés, limitrophe avec la République d'El Salvador, la limitation faite ne présente aucune difficulté, car les limites signalées dans le réarpentage de la

communauté des indigènes en 1818 sont des limites estimées comme étant les limites de division des deux provinces et elles ont été reconnues par la convention du 28 septembre [1886], convention qui a été mise en œuvre après réalisation du tracé correspondant par la commission mixte des limites du Honduras en 1889. L'ingénieur Nuñez Casco a marqué la limite avec cette frontière depuis le rocher de Cayaguanca jusqu'à la borne de la Piedra Menuda, sans avoir touché la borne de Tepangüisir qui, suivant cette commission, se trouve à 63° sud-ouest magnétique à 1912 mètres de la Piedra Menuda. Cette borne de Tepangüisir est restée, suivant l'arpentage de Nuñez Casco, sur le territoire salvadorien. Lorsque le tracé frontalier sera définitivement réalisé avec El Salvador, il faudra rectifier l'arpentage de San Andrés en le prolongeant jusqu'à la borne ci-dessus mentionnée. Pour l'instant, il convient de respecter le *statu quo* actuel. » (Réplique du Honduras, annexe I.4, p. 58-59.)

45. Ainsi, les raisons expliquant les instructions données à l'arpenteur se trouvent dans le *statu quo* établi par la convention Zelaya-Castellanos de 1886 conclue à la suite de la non-ratification par le Honduras de la convention Cruz-Letona de 1884. Ces instructions étaient d'ailleurs données sans préjudice de la ligne frontière qui devait être définitivement établie par les deux Républiques. A cette époque, c'est-à-dire lorsque cette frontière fut finalement établie, le titre d'Ocotepeque de 1914 était censé s'étendre jusqu'à la « borne Tepangüisir ». Il s'agissait donc de maintenir une « possession » *de facto* par chaque République, en vertu du *statu quo* existant, en attendant le règlement définitif établissant la frontière entre les deux Etats. Cela est d'ailleurs confirmé par le passage suivant du procès-verbal :

« Il convient de dire que dans la décision prise à cet égard, cette approbation est provisoire pour ce qui est de la limite frontalière avec le Salvador, limite qui sera définitivement fixée par la commission des limites qui statuera définitivement ». (*Ibid.*, p. 59.)

46. Finalement, en 1916, le président de la République du Honduras a délivré le titre d'Ocotepeque en question avec un avertissement exprès, ayant décidé en effet

« d'approuver sans préjudice de tiers les actes de procédure concernant le réarpentage du terrain de San Andrés ci-dessus mentionné, en faisant remarquer que la limite frontalière avec El Salvador sera définitivement celle que fixera la commission mixte des limites respectives. » (*Ibid.*, p. 60.)

A la lumière de tout ce qui précède, je ne vois vraiment pas comment la remarque faite par l'arpenteur en 1914 pourrait constituer la preuve que les autorités responsables de la République du Honduras auraient donné leur acquiescement à ce que la « borne de Tepangüisir » d'Ocotepeque se trouvait sur le « territoire » de la République d'El Salvador en 1914-1916.

47. J'ai fait les remarques ci-dessus pour des raisons de principe et pour préciser le contenu du dossier, tel qu'il m'apparaît. Toutefois, la question n'était pas importante au point de justifier que je vote contre ce segment de la ligne frontière, compte tenu de l'accord intervenu entre les parties en 1881, à savoir que la frontière Talquezalar/Piedra Menuda/El Zapotal devait être établie quelque part dans la zone de la limite nord-est du titre de Citalá de 1776, et sans oublier que je souscris pleinement à la ligne que la Chambre définit dans son arrêt pour le segment situé entre le Cerro Montecristo et Talquezalar.

b) *Le troisième secteur de la frontière terrestre (Sazalapa/La Virtud)*

48. Dans ce secteur, la frontière définie dans l'arrêt est certainement une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 à partir de la borne du Pacacio jusqu'à Las Lagunetas ou au Portillo de Las Lagunetas (antérieurement un tripoint puis plus tard un quadripoint des terres Arcatao/Lacatao/Gualcimaca/Nombre de Jesús). Depuis Las Lagunetas en descendant jusqu'à Poza del Cajón, la définition de la ligne oblige à faire un choix entre plusieurs interprétations possibles des titres ou documents coloniaux ou républicains pertinents. Les Parties elles-mêmes ont fini par le reconnaître au cours de l'instance. Dans son arrêt, la Chambre a bien entendu fait son propre choix. C'est un choix sur lequel j'ai quelques réserves à formuler, bien que je reconnaisse que la frontière administrative des provinces coloniales dans cette zone ne semble pas, d'après les documents disponibles, avoir été définie de façon suffisamment claire. Ici, un exemple nous est donné par le différend mentionné à l'époque coloniale, entre les juges fonciers sous-délégués ou les arpenteurs des terres de Lacatao et les propriétaires de la Hacienda de Nombre de Jesús.

49. J'approuve le point de départ que la Chambre a pris dans son arrêt lorsqu'elle considère comme établi que la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans ce sous-secteur correspond à la limite entre les propriétés de Nombre de Jesús et de San Juan de Lacatao et que cette limite partait du tripoint (quadripoint) de Las Lagunetas et suivait une direction générale sud-est jusqu'à un point de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo. Je conviens aussi que le point à identifier sur le Gualcuquín ou El Amatillo coïncide avec la confluence de cette rivière et d'une petite *quebrada* qui se jette dans la rivière sur sa rive droite (sud-ouest) et que la limite coïncidait d'une façon générale avec le cours de la *quebrada* pour la dernière partie de son propre cours jusqu'à la rivière Gualcuquín ou El Amatillo, et qu'à partir de ce point la limite suivait cette rivière jusqu'à Poza del Cajón.

50. Cependant, les vrais problèmes se posent après. Il existe bon nombre de petites *quebradas* dans la zone (savoir celles appelées Lajas, Las Marias, Tuquín ou Palo Verde, etc.), et les noms et l'identification de ces *quebradas* ainsi que des rivières dans cette zone (c'est-à-dire El Amatio, El Amatillo) sont une cause supplémentaire de confusion. Toutes ces *quebradas* se jettent dans la rivière Gualcuquín ou El Amatillo

mais, bien entendu, *en des points différents*, certaines assez près du cours supérieur du Gualcuquín, d'autres près du cours inférieur du Gualcuquín. Il semble aussi que plusieurs lieux portent le nom de Lagunetas dans cette zone, ce qui est susceptible aussi de créer une certaine confusion avec le Portillo de Las Lagunetas mentionné plus haut. Dans le choix qu'elle a fait, la Chambre a retenu une *quebrada* (Quebrada de la Montaña/Quebrada de León) qui vient grossir le cours supérieur de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo pratiquement à sa source. Apparemment, la Chambre considère la Quebrada de la Montaña/de León comme étant la *quebrada* Lajas mentionnée dans certains titres, mais dont l'emplacement n'est pas identifiable dans les preuves soumises. Tel est l'objet de la première réserve que je formule. La seconde réserve concerne la localisation par la Chambre du Cerro La Bolsa, qu'en 1837 les propriétaires de Nombre de Jesús reconnaissaient comme la limite entre leur *hacienda* et les terres arpentées visées par le titre hondurien républicain de La Virtud de 1838. La démonstration que contient l'arrêt quant à l'emplacement du Cerro La Bolsa fournit une explication mais j'incline à penser, à la lumière des autres preuves, que le Cerro La Bolsa se trouvait probablement plus au sud du Portillo de Las Lagunetas que la Chambre le dit dans son arrêt. En conséquence de ce choix de l'emplacement du Cerro La Bolsa, un autre élément d'identification de la limite administrative coloniale, à savoir le Barranco Blanco, a pratiquement disparu du tableau. Cela, comme je l'ai dit, m'amène à formuler ma seconde réserve. Troisièmement, le fait demeure que, d'après les preuves soumises à la Chambre, bon nombre d'effectivités coloniales et postcoloniales du Honduras se sont exercées dans des zones situées à l'ouest de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo. Il est en vérité difficile de voir — notamment à la lumière des renseignements concernant les arpentages de Lacatao durant la période coloniale, l'arpentage républicain hondurien de La Virtud en 1837 et l'arpentage républicain hondurien d'El Palo Verde en 1843 — comment toutes ces effectivités auraient pu se produire dans des zones situées à l'est de la ligne définie par l'arrêt. Tel est l'objet de ma troisième réserve. Enfin, les renseignements soumis à la Chambre indiquent l'existence de certains établissements honduriens dans la zone située à l'ouest de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo, comme la Chambre le reconnaît elle-même dans son arrêt dans le cas d'El Palmito. Cela suscite ma quatrième réserve.

51. Toutes ces considérations, et d'autres encore, suggèrent que la ligne de l'*uti possidetis juris* dans la zone atteindrait la rivière Gualcuquín ou El Amatillo beaucoup plus au sud. En même temps, la motivation de l'arrêt offre effectivement, comme je l'ai dit, une explication du choix opéré, et j'admets qu'on puisse donner différentes interprétations de la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans cette zone. Ainsi donc, ayant formulé les remarques et réserves ci-dessus, je ne vais pas jusqu'au point de me dissocier du vote des autres membres de la Chambre, en gardant notamment à l'esprit que la ligne frontière définie par l'arrêt pour le reste du troisième secteur terrestre est définitivement et certainement une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, et par conséquent une solution *de jure*.

c) *Le quatrième secteur de la frontière terrestre (Nahuaterique/Colomoncagua)*

52. Je considère l'ensemble de la ligne frontière définie par l'arrêt pour ce secteur comme une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, sauf en ce qui concerne le segment de la ligne représenté par la rivière Las Cañas, en particulier au sud des terres de Torola. Le long de la limite occidentale des terres de Torola et Colomoncagua, la « ligne de Las Cañas » visée dans l'arrêt a sa justification en ce sens qu'elle est une interprétation possible de documents coloniaux, et en particulier, bien que non exclusivement, du réarpentage de Torola en 1743. La « ligne de Las Cañas » et la « ligne de Masire » pourraient toutes deux, à mon avis, constituer, par voie d'interprétation, la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans cette zone. Les renseignements contenus au dossier fournissent des éléments à l'appui des deux possibilités. La Chambre a fait le choix que traduit son arrêt pour les motifs qu'elle explique dans ce dernier. Ce faisant, elle a dû négliger certains des principaux éléments d'identification de la ligne indiqués dans les documents coloniaux pertinents, y compris le titre de Torola, en particulier La Cruz (Queacruz ou Los Picachos), dont l'emplacement géographique est relocalisé dans l'arrêt. Ayant dit cela, je n'ai pas d'autres observations à formuler en ce qui concerne la « ligne de Las Cañas » dans ce segment, c'est-à-dire dans la zone couverte par le réarpentage de Torola en 1743, si ce n'est pour ajouter qu'en tout cas la ligne frontière ne va pas jusqu'à El Alguacil Mayor, en laissant la rivière Las Cañas au lieu appelé Las Piletas.

53. La situation me semble bien différente pour la « ligne de Las Cañas » qui va au sud des terres de Torola jusqu'au Mojón de Champate. Je n'ai pas réussi à trouver de justification tirée de l'*uti possidetis juris* de 1821 pour ce segment de la « ligne de Las Cañas » défini dans l'arrêt. L'arpenteur des terres de Torola en 1743 indique clairement dans son procès-verbal d'arpentage qu'une fois arrivé au Portillo de San Diego il a changé de direction du sud au nord et, en 40 cordes, est parvenu à un lieu appelé Las Tijeretas ; puis, suivant la même direction, avec 24 cordes, il est parvenu à une berge ravinée de la rivière Las Cañas, pour finalement atteindre Monte Redondo. A ce point de sa description, l'arpenteur ajoute dans son procès verbal : « jusqu'ici, je suivais la limite des terres de Colomoncagua ». En d'autres termes, l'arpenteur des terres de Torola en 1743 nous dit dans son procès-verbal de réarpentage qu'au cours de son cheminement de Las Tijeretas à Monte Redondo il a suivi la limite des terres de Colomoncagua. Quelle est la seule conclusion possible que l'on puisse tirer de cette mention dans le procès-verbal de réarpentage de Torola en 1743 ? C'est qu'au sud d'une ligne allant de Las Tijeretas jusqu'à la berge ravinée de Las Cañas il s'agissait tout le temps de terres de Colomoncagua. Or, si les terres de Colomoncagua aboutissaient au lieu appelé Las Tijeretas, comment la « ligne de Las Cañas » entre les terres de Torola et du Mojón de Champate pouvait-elle être une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 ? C'est pour moi une impossibilité. De plus, le fait que les terres de

Colomoncagua aboutissaient à Las Tijeretas est entièrement confirmé par plusieurs titres et documents coloniaux en plus du réarpentage de Torola en 1743 : les arpentages de 1662-1663 et de 1665 de l'*estancia* et du *sitio* de Santa Ana ; l'arpentage en 1694 des terres des Indiens de Colomoncagua à Las Joyas et à Los Jiconguites ; l'arpentage de 1766-1767 des *ejidos* de Colomoncagua par Cristóbal de Pineda ; la reconnaissance en 1767 des bornes de Colomoncagua par Miguel García Jalón ; et le réarpentage en 1790-1793 des *ejidos* de Colomoncagua par Andrés Perez. En outre, le Honduras a fourni à la Chambre des renseignements concernant ses effectivités dans la zone (réplique du Honduras, annexe IX, p. 733-798). Dans ces conditions, à mon regret, je ne puis souscrire à ce segment de la « ligne de Las Cañas » définie dans l'arrêt comme étant la ligne frontière entre le Honduras et El Salvador.

54. Comme nul ne saurait expliquer l'impossible, la motivation donnée dans l'arrêt ne parvient pas du tout, à mon avis, à fournir une explication raisonnable *de jure* du segment susmentionné de la « ligne de Las Cañas », même en se fondant sur le réarpentage et sur le titre républicain salvadorien de 1844 des terres de Torola et en tirant certaines conclusions qui, si elles prouvent quoi que ce soit, prouvent seulement le contraire de ce que l'on essayait de démontrer. Les preuves de 1844, qui sont en tout état de cause des preuves contestables (El Salvador lui-même a refusé de les endosser à l'audience), ne sauraient fournir une justification pour la « ligne de Las Cañas » au-delà des terres de Torola, qui sont les seules terres pour lesquelles le juge Espinoza a été commis par les autorités salvadoriennes. En outre, la Chambre mentionne aussi dans sa motivation un prétendu document de 1804. Celui-ci est difficilement admissible, vu sa nature même et les circonstances qui entourent sa composition et sa production. A ce stade, je dois ajouter que la valeur probante que la Chambre attache dans son arrêt à cette documentation salvadorienne de 1844 contraste très nettement avec les réserves que la Chambre attache dans son arrêt, trop à la légère à mon avis, à la valeur probante de la documentation *coloniale* soumise par le Honduras et mentionnée dans le paragraphe précédent de la présente opinion. Dans le cadre d'une démonstration de l'*uti possidetis juris* de 1821, je vois les choses exactement à l'opposé. Par conséquent, je me dissocie entièrement des raisons et considérations exposées aux paragraphes 237 à 242 de la motivation donnée dans l'arrêt.

55. La ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans la zone en question est, à mon avis, la ligne proposée par le Honduras, c'est-à-dire la ligne qui passe par la borne de Champate/la borne de Portillo Blanco/Obrajito/Laguna Seca/Las Tijeretas et depuis Las Tijeretas jusqu'à la berge ravinée de la rivière Las Cañas mentionnée dans le procès-verbal de réarpentage de Torola de 1743. Je regrette que la Chambre n'ait pas pu accepter cette ligne, c'est-à-dire la ligne de l'*uti possidetis juris* en 1821. Mon vote en faveur du paragraphe du dispositif de l'arrêt relatif à la ligne frontière dans le quatrième secteur pris dans son ensemble doit donc s'entendre avec cette réserve.

II. LE DIFFÉREND INSULAIRE

A. La question de la définition des îles « en litige ».

L'objection d'« inexistence de différend » présentée par le Honduras

56. Le Honduras a demandé à la Chambre de *déclarer que seules les îles de Meanguera et Meanguerita étaient en litige* entre les Parties et que la République du Honduras a souveraineté sur elles. El Salvador a soutenu que la Chambre devrait déclarer que la souveraineté sur toutes les îles du golfe (à l'exception de Zacate Grande et des Farallones) et, en particulier, sur les îles de Meanguera et Meanguerita appartient à El Salvador. Seul le Honduras a donc demandé à la Chambre de statuer sur la définition des îles « en litige » à titre *préliminaire* avant de statuer sur la souveraineté dont elles relèvent, en soulevant une objection tirée de « l'inexistence de différend ». La conclusion d'El Salvador présumait simplement que toutes les îles du golfe de Fonseca étaient « en litige », sauf Zacate Grande et Los Farallones.

57. Que le « différend » doive être réel, c'est là une règle fondamentale du droit judiciaire international qui a aussi été inscrite dans le Statut de la Cour internationale de Justice. Selon la jurisprudence de la Cour et la doctrine, le « différend » doit exister pour qu'il puisse être statué à son sujet. Rien ne serait plus préjudiciable au développement du « règlement judiciaire » et ne porterait davantage atteinte à la stabilité des relations internationales en général que de permettre de statuer sur des « différends fantômes ». Les juridictions internationales ont le devoir de rester vigilantes à cet égard, d'autant que les Etats semblent plus disposés que dans le passé à recourir au « règlement judiciaire » comme moyen pacifique de régler leurs « différends réels ». Ainsi que l'a confirmé la Cour permanente de Justice internationale, « l'existence d'un différend » doit être établie avant que l'on n'engage la procédure (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exceptions préliminaires, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 83*; voir également *Pajzs, Csáky, Esterházy, C.P.J.I. série A/B n° 68, p. 61*). Cela représente aussi la jurisprudence de la Cour actuelle, selon laquelle l'existence ou l'inexistence d'un différend est une question de fait et demande à être établie par la Cour elle-même, sans dépendre ni de l'affirmation subjective de l'existence d'un différend par l'une des parties, ni d'une contestation également subjective par l'autre (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, C.I.J. Recueil 1950, p. 74*; affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962, p. 328*; affaire du *Cameroun septentrional, C.I.J. Recueil 1963, p. 27*). La Cour a récemment réaffirmé cette jurisprudence dans son avis consultatif sur l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1988, p. 27*). L'existence d'un différend est donc une condition préalable à la décision judiciaire, qui doit se trouver réalisée objectivement et que la Cour doit apprécier compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, indépendamment des exposés, argumentations et conclusions des parties, ainsi que du chef ou titre de compétence dont il s'agit.

58. Aucune de ces circonstances de fait ou de droit, et notamment aucune question concernant l'interprétation d'instruments ou de clauses attributives de compétence, la recevabilité d'une demande ou même la saisine de la Cour ne sont à priori dépourvues d'incidence quand il s'agit de décider si, oui ou non, un « différend international » existe. Cependant, la question de savoir si un différend existe ou non ne saurait être entièrement incluse sous l'intitulé de la compétence ou de la recevabilité, surtout quand une objection d'« inexistence de différend » fait l'objet d'une conclusion présentée dans les formes par l'une des parties. Pour répondre à une conclusion de ce genre la compétence et la recevabilité peuvent être des éléments à examiner, mais pas à titre nécessaire ni exclusif. La Chambre doit aussi apprécier toutes les autres circonstances pertinentes en l'espèce. De plus, une objection d'inexistence de différend a normalement un caractère *préliminaire* et doit faire l'objet d'une décision avant même que soit examinée la question de la compétence.

59. Dans la présente affaire je ne vois aucun motif qui ait dû inciter la Chambre à procéder différemment. La Chambre aurait dû rechercher si les éléments constitutifs d'un différend international se trouvaient ou non objectivement réunis dans le cas des îles autres que Meanguera et Meanguerita. La jurisprudence de la Cour actuelle, depuis 1950, révèle que ce qui compte à cet égard est l'existence d'une « opposition de thèses juridiques » sur la question litigieuse. Ainsi la Cour a-t-elle fait une distinction tranchée entre cette condition et la simple « opposition d'intérêts », mentionnée elle aussi par la Cour permanente dans son arrêt de 1924 en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (C.P.J.I. série A n° 2, p. 11). Aujourd'hui donc l'élément constitutif par excellence d'un « différend international » susceptible de faire l'objet d'une décision judiciaire est une « opposition de thèses juridiques »; autrement dit, il faut deux positions juridiques en conflit qui soient, de surcroît, établies et manifestées de façon visible et claire par les Etats en litige *avant l'acte introductif d'instance* (voir par exemple *C.I.J. Recueil 1950*, p. 403; *C.I.J. Recueil 1957*, p. 148-149; *C.I.J. Recueil 1959*, p. 20-22; *C.I.J. Recueil 1960*, p. 33-36; *C.I.J. Recueil 1962*, p. 328; *C.I.J. Recueil 1963*, p. 27; *C.I.J. Recueil 1972*, p. 61-69; *C.I.J. Recueil 1974*, p. 259-263 et 463-467). Dans la présente affaire, pour se prononcer à titre judiciaire sur la question soulevée dans la conclusion du Honduras, la Chambre aurait dû rechercher si l'on pouvait dire qu'avant la conclusion et la notification du compromis, il existait objectivement entre les Parties un différend manifeste et établi au sujet de la souveraineté sur les îles autres que Meanguera et Meanguerita. Cela, et cela seulement, constituait la question en cause pour donner une réponse judiciaire à l'objection d'« inexistence de différend » du Honduras.

60. Toutefois, l'arrêt ne procède pas de cette manière. Il règle la question du Honduras en amalgamant la véritable question, celle de savoir s'il y avait un « différend existant » au sujet de la souveraineté sur les îles autres que Meanguera et Meanguerita avant l'introduction de l'instance, et la question de la compétence conférée à la Chambre par le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, ce qui n'est pas la même chose. Par l'effet de

cet amalgame, la motivation donnée par la Chambre dans l'arrêt est, comme on pouvait s'y attendre, fort peu claire et aboutit, pour finir, à une situation de procédure tout à fait embarrassante s'agissant de sa conclusion relative à l'île d'El Tigre. Dire par exemple qu'à la date du compromis (24 mai 1986), toutes les îles étaient au moins formellement en litige est vraiment très surprenant sur la base objective des renseignements contenus dans le dossier du point de vue de la définition d'un « différend existant ». Il ressort du dossier, pour dire le moins, qu'aucune opposition de thèses juridiques ne s'est manifestée à aucun moment entre les Parties au sujet de la souveraineté sur les îles nicaraguayennes de Los Farallones ou sur des îles salvadoriennes telles que Conchagüita, Punta Zacate ou Martín Pérez. De plus cette conclusion suppose résolue la question qui se pose réellement en l'occurrence, car il ne s'agit pas de déterminer quelles îles étaient « formellement » en litige, pour reprendre les termes de l'arrêt, mais quelles îles étaient « effectivement », ou « réellement » en litige, du point de vue de la souveraineté, lorsque le compromis a été conclu et notifié à la Cour. On s'étonne encore plus quand, aussitôt après, la Chambre établit dans l'arrêt, tout à fait à juste titre, une distinction entre la « compétence » et l'« exercice de la compétence », ainsi qu'entre une « revendication formelle » et une « revendication réelle » pour écarter la prétention d'El Salvador concernant la souveraineté sur des îles qui n'ont même pas fait l'objet d'exposés devant la Chambre, et cela malgré la décision de la Chambre quant à l'étendue de la compétence qui lui est conférée par l'article 2, paragraphe 2, du compromis à l'égard du différend insulaire. Le fait d'établir une telle distinction impliquait déjà la nécessité de sauvegarder la différence entre la question de l'« étendue de la compétence » et celle de l'« existence d'un différend ». Quand un différend n'est pas un « différend existant », il ne doit pas faire l'objet d'une décision judiciaire, même si l'on peut dire qu'il relève de la compétence conférée au titre du chef de juridiction dont il s'agit.

61. Cependant, pour des raisons qui lui sont propres, la Chambre préfère retenir l'étendue de la compétence comme point de départ général : ce point suscite, plus loin, nombre de contradictions entre la conclusion initiale « large » sur l'étendue de sa compétence et la conclusion « étroite » qui lui fait suite à propos des îles réellement « en litige ». De fait, la Chambre n'ajoute pour finir qu'une *seule île*, El Tigre, aux deux îles que l'une et l'autre des Parties considéraient en litige, c'est-à-dire Meanguera et Meanguerita, et elle conclut donc que seules *trois îles* font l'objet d'un « différend réel » malgré son interprétation large du libellé de l'article 2, paragraphe 2, du compromis. De plus, toute extension du différend insulaire à des îles autres que Meanguera et Meanguerita est censée s'être produite à partir de 1985 et pas avant, c'est-à-dire à compter des notes échangées par les Parties en janvier et mars de cette année-là. Avant 1985, Meanguera et Meanguerita étaient, selon le dossier et, semble-t-il, aussi selon la Chambre, les seules îles « en litige » entre les Parties. Or, il se trouve que, comme la Chambre le reconnaît, la même terminologie, c'est-à-dire « *la situación jurídica insular* », est utilisée dans le traité général de

paix de 1980. Que faut-il en conclure? Il faut en conclure qu'en 1980 les parties au traité de paix ne voyaient pas la nécessité d'utiliser une « expression plus précise » que *la situación jurídica insular* pour définir un différend sur deux îles (Meanguera et Meanguerita) seulement. Le rapport établi par la Chambre entre le nombre des îles « en litige » et l'« expression plus précise » à laquelle l'on aurait prétendument pu s'attendre ne paraît donc pas convaincant, pour dire le moins.

62. La question n'est pas de savoir si l'expression utilisée dans le compromis (« *la situación jurídica insular* ») empêche l'une ou l'autre des Parties d'exempter une île déterminée de l'examen de la Chambre. Le cœur de l'objection du Honduras, c'est que, quelles qu'aient pu être les intentions des Parties quand elles ont adopté cette expression, *la Chambre elle-même* ne peut statuer que sur les îles dont la souveraineté est *réellement* « en litige » entre les Parties et que cela doit être objectivement établi sur la base de tous les éléments fournis par le dossier, y compris le compromis et le traité de paix. De plus, nous ne nous trouvons pas ici en présence d'une affaire telle que celle de la *Haute-Silésie polonaise* (C.P.J.I. *série A n° 6*, p. 14), où les conventions de base en cause permettaient de saisir la Cour dès que l'une des Parties estimait avoir « une divergence d'opinion ». Ce n'est pas cela du tout. Le préambule du compromis de 1986 et l'article 31 du traité de paix de 1980 mentionnent tous deux les « désaccords » ou « différends » entre les parties comme constituant le sujet du présent litige. Une « divergence d'opinion » ne suffit pas pour constituer l'objet d'une décision en l'espèce. C'est nécessairement à l'égard d'un « différend existant », c'est-à-dire d'« une opposition de thèses juridiques » manifestée entre les Parties au sujet de la souveraineté sur chaque île ou sur l'une quelconque d'entre elles, que la Chambre est habilitée à statuer.

63. Toutefois, hormis les îles de Meanguera et de Meanguerita, aucun différend existant ne se dégage du dossier présenté à la Chambre. Aucun différend relatif à la souveraineté sur d'autres îles, ni aucune opposition de thèses juridiques établie et manifeste à ce propos ne semble exister sur cette base. La tentative faite par El Salvador dans sa note du 24 janvier 1985, c'est-à-dire quelques années après la conclusion du traité de paix, pour étendre le différend à d'autres îles, en particulier à El Tigre, n'était rien de plus qu'une manœuvre tactique. La note hondurienne du 11 mars 1985 exclut de façon claire et catégorique toute reconnaissance par le Honduras de l'existence d'un « différend » concernant d'autres îles que Meanguera et Meanguerita et la note d'El Salvador de janvier 1985 à elle seule ne saurait faire naître *par elle-même* un tel différend, puisque El Salvador avait auparavant reconnu, expressément et par son comportement, la souveraineté du Honduras sur El Tigre et sur ses autres îles dans le golfe.

64. El Salvador a soutenu que le Honduras, quand il a conclu le compromis en mai 1986, connaissait la position d'El Salvador concernant El Tigre et d'autres îles dans le golfe de Fonseca et que le Honduras n'en a pas moins accepté le mot « *insular* » (« des îles ») à l'article 2, paragraphe 2,

du compromis. Il s'en faut de beaucoup que cet argument d'El Salvador soit convaincant. De toute manière il s'applique à El Salvador lui-même, qui avait aussi connaissance, en mai 1986, de la note hondurienne de mars 1985 et savait qu'il avait reconnu depuis 1854 qu'El Tigre et d'autres îles appartenaient au Honduras; il en va d'autant plus de la sorte que l'article 2, paragraphe 2, du compromis ne parle ni de «toutes les îles» ni aussi ou seulement de l'«île d'El Tigre», mais dit simplement «des îles» en général. L'argument tiré du «défaut de spécification» est en réalité tout à fait contraire à la position d'El Salvador, car la mention générale «des îles» ou le mot espagnol *insular* dans un compromis notifié à la Cour ne pouvaient désigner que les îles «en litige» entre les Parties. El Salvador n'a pas prouvé à la Chambre que d'autres îles que Meanguera et Meanguerita se soient trouvées dans cette situation juridique en mai 1986, tandis qu'une telle preuve existe dans le cas de Meanguera et Meanguerita.

65. En fait, la conclusion d'El Salvador ne correspond pas du tout à ses arguments ni aux éléments de preuve qu'il a présentés, qui portaient avant tout sur Meanguera et Meanguerita, autrement dit sur des îles qui étaient en litige avant et après la conclusion du traité de paix de 1980. S'il est une question «formelle» vide qui ait été portée devant la Chambre, c'est bien la conclusion d'El Salvador que l'arrêt réinterprète, de façon injustifiée à mon avis, en identifiant en fait une «conclusion relative à toutes les îles» à une «conclusion relative à l'île d'El Tigre». Je ne pense pas, je le dis avec respect, que ce soit là une tâche incombant à une chambre de la Cour. El Salvador ne demande pas la souveraineté sur El Tigre, mais la souveraineté sur toutes les îles du golfe de Fonseca sauf Zacate Grande et Los Farallones. Le rôle de la Chambre n'est pas de donner une nouvelle formulation aux conclusions des Parties. La seule distinction que la Chambre soit habilitée à établir, compte tenu du libellé de la conclusion, oppose, d'une part, Meanguera et Meanguerita et, d'autre part, le reste des îles réclamées, à cause des mots «et en particulier». Mais la Chambre n'est pas habilitée à rétrécir cette conclusion en la limitant à Meanguera et Meanguerita plus El Tigre.

66. De toute manière, jusqu'en janvier 1985, le dossier ne contient pas le moindre renseignement sur l'existence d'un «différend insulaire» qui dépasserait la question de la souveraineté sur Meanguera et Meanguerita, en suspens à compter de 1854. Pourquoi et à quel moment ce prétendu «nouveau» différend insulaire a-t-il surgi entre les Parties? El Salvador ne donne aucune réponse à cette question. Il est certes étrange qu'alors qu'on est en pleine mise en œuvre d'un procédé de règlement pacifique pour exécuter une obligation assumée dans un traité de paix conclu à l'issue d'une longue procédure de médiation en vue de mettre fin à des différends «existants» entre les Parties, des différends «nouveaux» aient surgi à cause d'une seule note diplomatique de l'une des Parties, et qu'ainsi de nouvelles îles s'ajoutent à celles qui étaient auparavant en litige. Il faut dire aussi que la note salvadorienne de janvier 1985 n'a pas précisé, sauf pour El Tigre, le nombre et les noms des îles censément «en litige» et qu'El Salvador n'a pas été plus précis depuis, pas même au cours

de l'instance devant la Chambre. La demande relative à « toutes les îles », qui figure dans la conclusion d'El Salvador, ne précise pas davantage les îles litigieuses, pas même l'île d'El Tigre, en dehors de Meanguera et Meanguerita.

67. L'absence de débat sur l'allégation d'un différend existant relatif à « toutes les îles » (sauf Zacate Grande et Los Farallones) suffit, par elle-même, pour écarter cette demande d'El Salvador, comme l'arrêt le fait effectivement. Sur la demande relative à « toutes les îles » comme telle, il n'y a eu aucune argumentation spécifique, encore moins une argumentation globale : il n'y a pas eu d'argumentation ni de preuve du tout ! D'autre part, c'était là une conclusion susceptible d'aboutir à des résultats manifestement absurdes ou déraisonnables, comme il serait advenu si la Chambre avait statué à propos de la souveraineté sur des îles situées même dans les baies de Chismuyo ou San Lorenzo, ou dans la partie est du golfe de Fonseca ! Et, par-dessus tout, une telle conclusion n'aurait trouvé aucun appui dans les circonstances, historiques ou autres, propres au « différend insulaire » tel qu'il s'est développé entre les Parties. La Chambre, à sa manière, arrive pour finir à une conclusion correcte en ce qui concerne l'existence ou l'inexistence d'un différend relatif à « toutes les îles » et donc, indirectement, au sujet de l'argument de la « zone indéterminée » mis en avant dans la note salvadorienne du 24 janvier 1985, notion qui, dans le cas du différend insulaire, est étrangère à la fois au compromis et au traité de paix.

68. Malheureusement, la Chambre n'applique pas cette conclusion à l'île d'El Tigre, c'est-à-dire à l'une des îles incluses dans cette demande même. Certes, dans ses exposés et lors des audiences, El Salvador a mis en avant sa revendication sur l'île d'El Tigre, avec arguments à l'appui ; et il est également vrai que l'île d'El Tigre, outre celle de Meanguera, a été mentionnée en termes exprès dans la note salvadorienne du 24 janvier 1985. L'explication tirée du « défaut d'arguments » présentés par El Salvador ne saurait donc, par elle-même, régler la question en ce qui concerne l'île d'El Tigre. Mais d'autres considérations auraient dû inciter la Chambre à aboutir, à propos de cette île, à la même décision que dans le cas du prétendu différend relatif à « toutes les îles ». En premier lieu, pour donner une réponse à l'objection formulée par le Honduras sur l'« inexistence de différend » à propos de l'île d'El Tigre — si on accepte, comme le fait la Chambre, la proposition selon laquelle il est possible, du point de vue de la procédure, de détacher cette île de la demande d'El Salvador relative à « toutes les îles » — il aurait d'abord fallu, de toute manière, commencer par examiner la question à titre *préliminaire*, à cause de la « nature » de l'objection hondurienne, ainsi que des arguments en réplique du Honduras qui, comme le reconnaît la Chambre, tendaient seulement à établir l'inexistence d'un différend relatif à El Tigre et rien de plus. Tous les éléments de preuve et arguments relatifs à l'île d'El Tigre devaient assurément être examinés dans les motifs de l'arrêt, mais à une fin différente de celle qui est invoquée dans ces motifs, c'est-à-dire pour déterminer s'il existait « un différend » réel entre les Parties au sujet de la

souveraineté sur l'île d'El Tigre. Après, *mais seulement après*, la Chambre aurait pu éventuellement s'engager dans l'examen de la question de fond de la souveraineté sur El Tigre. A ce propos, je ne comprends pas que l'on puisse dire que le Honduras n'a pas fait valoir sa prétention selon laquelle Meanguera et Meanguerita étaient seules en litige, et cela à titre « préliminaire » à toute décision relative à la souveraineté sur les îles en litige. Quoi qu'il en soit, le contexte approprié pour apprécier l'interaction possible de cette prétention et des termes de l'article 2, paragraphe 2, du compromis était l'examen de la « question préliminaire » elle-même, que la Chambre n'aurait pas dû traiter essentiellement comme une question d'interprétation du compromis, en vue de déterminer l'étendue de la compétence qui lui était conférée : le Honduras n'avait pas élevé d'objection quant à « l'étendue de la compétence », mais une objection fondée sur l'« inexistence de différend ».

69. Si la Chambre avait respecté ce contexte, comme l'exigeait le caractère préliminaire de l'objection du Honduras, la conclusion aurait été inévitable, à cause des actes successifs par lesquels El Salvador a reconnu la souveraineté hondurienne sur l'île d'El Tigre, en commençant par la note du 12 octobre 1854 du ministre des relations extérieures d'El Salvador au ministre des relations extérieures du Honduras, comme l'admet l'éminent salvadorien Santiago Barberena, et aussi, par exemple, dans une communication de 1874 du commandant en chef adjoint de l'armée salvadorienne et dans la convention Cruz-Letona de 1884 non ratifiée. De plus, comme El Salvador lui-même le reconnaît, l'île d'El Tigre est entrée en ligne de compte comme « côte hondurienne » aux fins du tracé de la ligne d'équidistance de la délimitation maritime de 1900 entre le Honduras et le Nicaragua, délimitation dont, selon la conclusion bien fondée de la Chambre, El Salvador a pris acte ou qu'il a reconnue. De surcroît, dans la présente instance, une conclusion formelle finale d'El Salvador demande à la Chambre de juger que la situation juridique des espaces maritimes dans le golfe de Fonseca *correspond* au régime juridique établi par l'arrêt de la Cour de justice centraméricaine du 9 mars 1917. Or, cet arrêt déclare expressément que la délimitation Honduras/Nicaragua de 1900 est une partie intégrante du régime juridique des espaces maritimes à l'intérieur du golfe de Fonseca, comme, de reste, le fait aussi le présent arrêt. Dans ces conditions, la déclaration de la note d'El Salvador de janvier 1985 aux termes de laquelle, « *parmi les autres îles se trouve celle du Tigre, qui est salvadorienne et sur laquelle le Honduras a des prétentions* » n'est pas, en droit international, un acte susceptible de constituer la négation de toutes les reconnaissances antérieures et actuelles pour ainsi susciter relativement à l'île d'El Tigre un « nouveau » différend qui puisse faire l'objet d'une décision judiciaire.

70. La souveraineté du Honduras sur l'île d'El Tigre a aussi été reconnue par des Etats tiers depuis le XIX^e siècle, comme le prouve l'épisode de l'intervention britannique dans les îles du golfe de Fonseca (1848-1849). D'autre part, le Honduras a toujours estimé qu'El Tigre lui appartenait et il y a agi à titre de *souverain* depuis l'indépendance, en 1821, comme l'éta-

blissent les éléments de preuve versés au dossier et analysés dans le présent arrêt. La Chambre ne saurait donc plus trouver là aucune souveraineté sur laquelle statuer dans le cas de l'île d'El Tigre. La question a été tranchée par l'*uti possidetis juris* de 1821 il y a plus de cent soixante-dix ans, ainsi que par la reconnaissance émanant d'El Salvador et de tierces puissances il y a plus de cent quarante ans. Si une décision de justice sur ce qu'on appelle « différends formels » doit toujours être exclue, une décision sur un « différend formel » sans « objet » est quelque chose de moins acceptable encore.

71. Compte tenu de ce qui précède, j'accueille la conclusion hondurienne selon laquelle les seules îles « en litige » sont Meanguera et Meanguerita. J'ai donc voté contre la décision par laquelle la Chambre déclare qu'El Tigre est une île « qui fait l'objet d'un différend » dans la présente instance. J'ai de même voté contre l'alinéa du dispositif de l'arrêt qui décide que les Parties, lorsqu'elles ont demandé à la Chambre, à l'article 2, paragraphe 2, du compromis, « de déterminer la situation juridique des îles », lui ont conféré compétence pour déterminer, entre les Parties, la situation juridique de toutes les îles du golfe de Fonseca indépendamment du point de savoir si elles étaient réellement en litige. En statuant ainsi, la Chambre se répond à elle-même, car aucune des Parties ne lui a demandé de se prononcer à titre judiciaire sur ce point de compétence. S'il en va de la sorte, c'est parce qu'elle n'a pas traité comme il le fallait de l'objection relative à l'« inexistence de différend » présentée par le Honduras. Le raisonnement de la Chambre l'a placée dans la situation gênante de devoir attribuer judiciairement la souveraineté sur l'île d'El Tigre au Honduras sans que cette Partie le lui ait demandé, et donc de décerner une sorte de « confirmation de souveraineté ». Or, il reste vrai que la Chambre n'était pas habilitée à délivrer cette « confirmation » car cette île n'était pas une île « en litige » entre les Parties et n'était donc pas susceptible de faire l'objet d'une décision de la Chambre. Enfin, et ce n'est pas la moindre considération, le raisonnement de la Chambre, tout en affirmant qu'elle a reçu compétence pour statuer sur le régime juridique de « toutes les îles » du golfe de Fonseca en vertu de l'article 2, paragraphe 2, du compromis compris d'une certaine manière, s'abstient totalement d'expliquer les raisons d'une telle conclusion qui relève de l'exégèse. Les règles du droit international qui régissent l'interprétation des traités ne sont même pas mentionnées ! Ce que propose l'arrêt, c'est simplement une certaine façon textuelle de lire le texte de la clause pertinente du compromis et non pas une interprétation juridique de la clause dont il s'agit. Je reviendrai sur cette question, qui est de savoir comment doit être interprété le compromis, dans la partie de la présente opinion consacrée au « différend maritime ».

B. La question du « droit applicable »

72. Tout au long de l'instance, les Parties ont été profondément divisées au sujet du « droit » applicable au « différend insulaire ». Le Hondu-

ras n'a cessé de soutenir que cet aspect de l'affaire devait être aussi tranché par la Chambre sur la seule base de l'*uti possidetis juris* de 1821. L'attitude d'El Salvador a été moins cohérente. Des fluctuations et des ambiguïtés ont marqué les exposés de ce pays concernant le droit applicable au différend insulaire. El Salvador a mentionné la distinction doctrinale entre une « attribution de souveraineté » et une « délimitation territoriale » afin d'obtenir que la Chambre applique au « différend insulaire » un autre droit qu'au « différend frontalier terrestre », bien que l'article 5 du compromis ne fasse aucune distinction à cet égard et malgré la proposition généralement admise et reconnue par l'arrêt dans l'introduction au différend frontalier terrestre, selon laquelle le principe de l'*uti possidetis juris* peut s'appliquer aux différends de délimitation frontalière comme à ceux qui portent sur une attribution de territoire. Je suis donc étonné de lire dans l'arrêt que l'argument avancé par El Salvador « sur la base de l'*uti possidetis juris* est qu'il est le successeur de la Couronne espagnole pour toutes les îles du Golfe » ! (Motifs, par. 330; les italiques sont de moi.) La Chambre se charge ici de reformuler l'argument d'El Salvador sur le droit applicable au différend insulaire, procédé qui me paraît plus que discutable dans une affaire contentieuse.

73. De fait, El Salvador a demandé à la Chambre d'appliquer au « différend insulaire » le principe du « titre historique » ainsi que le principe de « l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique ». Voilà comment la question a été résumée lors des audiences dans une mise au point de l'agent d'El Salvador. Il est discutable que tels doivent être les seuls principes applicables au différend insulaire, mais la déclaration de l'agent d'El Salvador a sans aucun doute apporté un éclaircissement. Pourtant, lors d'audiences ultérieures, certaines déclarations des conseils ont réintroduit dans le tableau l'obscurité initiale des exposés écrits d'El Salvador sur ce sujet. Par exemple, quelques jours plus tard, un conseil d'El Salvador a allégué l'existence d'un lien entre le « titre historique » dont El Salvador alléguait l'existence et l'*uti possidetis juris* de 1821. Selon les termes de ce conseil :

« El Salvador peut s'appuyer sur la possession effective des îles pour fonder sa souveraineté sur celles-ci, dans la mesure où il s'agit ici d'un cas d'attribution de souveraineté; El Salvador peut aussi s'appuyer sur des titres fonciers officiels historiques, preuve indubitable de sa souveraineté sur les îles en question, conformément au principe de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. » (C4/CR 91/33, p. 10; les italiques sont de moi.)

74. La première question soulevée par cette affirmation est à l'évidence de savoir pourquoi El Salvador n'a pas simplement demandé l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821. Cependant, la réponse à cette question n'est pas le point à examiner maintenant. Ce point est le rapport entre le « titre historique » allégué par le conseil d'El Salvador, surtout les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564, et l'*uti possidetis juris* de 1821, étant donné que le

conseil dont il s'agit admettait la possibilité d'une évolution du droit colonial espagnol et le fait qu'une telle évolution était intervenue en l'occurrence. Je dois avouer qu'il m'est absolument impossible de concilier les termes de la contradiction qui en résulte. Les normes du droit international n'étant pas élaborées à titre unilatéral par l'une des parties au cours d'une procédure judiciaire, on serait en droit de penser, sous réserve de la phraséologie, que le conseil d'El Salvador donnait alors à entendre que ce pays revenait à l'*uti possidetis juris* de 1821 invoqué par le Honduras. Il s'agissait pourtant là d'un sentiment éphémère car, peu après, un autre conseil d'El Salvador fit la déclaration suivante :

« La Chambre doit se demander si elle a simplement à appliquer aux îles le principe de l'*uti possidetis juris* d'Amérique latine qu'elle a déjà appliqué au premier volet du litige concernant la frontière terrestre, ou *si elle doit s'appuyer sur d'autres normes juridiques* » (C4/CR 91/33, p. 62-63; les italiques sont de moi),

avant de conclure que la Chambre devrait retenir la seconde possibilité. La Chambre doit à l'évidence appliquer au différend insulaire les normes du droit international applicables entre les Parties. Cependant, une fois encore, il ne s'agit pas de cela pour l'instant. Le problème est le suivant : comment concilier cette seconde déclaration d'un conseil avec la première déclaration d'un conseil et les deux déclarations avec celle qu'avait faite auparavant l'agent d'El Salvador ?

75. La contradiction qu'impliquent les déclarations susmentionnées, avec les incertitudes qui en résultent, ne donne certes pas le genre d'explication qu'on pourrait attendre pour tirer au clair le sens du « titre historique » et de « l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique » dont parle l'agent d'El Salvador. De plus, El Salvador n'a pas demandé à la Chambre d'appliquer ces principes comme tels, quelque signification qu'El Salvador puisse leur attribuer, mais un « système juridique » de son propre cru. La nécessité de recourir à cette notion de « système » résultait très probablement du fait que ni l'un ni l'autre des deux principes dont il s'agit ne constitue, en droit international, un moyen autonome d'acquérir un territoire. Ils peuvent servir à cette fin dans certaines circonstances mais, appliqués séparément, ils sont incapables de conférer des droits souverains sur un territoire vis-à-vis d'un autre Etat, surtout quand l'autre Etat, comme en l'espèce, possède les droits de l'*uti possidetis juris* sur les îles en cause : on y reviendra plus loin. La nécessité d'édifier un « système juridique » devenait ainsi une considération manifeste qu'El Salvador s'est efforcé de prendre en compte en déclarant que les principes invoqués se confirment l'un l'autre. Or, cela ne saurait davantage suffire. Pour pouvoir, en droit international, conférer des droits souverains sur un territoire à un Etat donné et pour le faire même dans la situation de droit et de fait de la présente affaire, les deux principes doivent au moins se combiner, ils doivent prendre effet ensemble en l'espèce. De plus, le « système » de droit proposé par El Salvador contient une lacune importante : que faire si l'un des deux principes aboutit à des résultats qui

contredisent ceux auxquels conduit l'autre ? Ce n'est pas là une hypothèse théorique mais réelle, compte tenu de la revendication d'El Salvador sur « toutes les îles » (à l'exclusion de Zacate Grande et de Los Farallones). El Salvador *présuppose* l'absence d'une telle contradiction. C'est là une pétition de principe. Or, un organe judiciaire n'est pas habilité à appliquer les suppositions ou présupposés a priori de l'une des parties : il doit appliquer des normes objectives, telles qu'elles sont définies par le droit international ou par les deux parties à l'affaire. Cette lacune à elle seule serait suffisante, selon moi, pour écarter l'interprétation d'El Salvador relative au droit applicable au « différend insulaire » comme « système ». Cela dit, la question ne saurait en rester là.

76. Les deux principes qui constituent le système de droit applicable proposé par El Salvador ne correspondent pas à la situation de droit et de fait propre à toutes les îles réclamées par El Salvador dans sa conclusion. Les éléments de preuve qui figurent au dossier sont d'une clarté translucide. Ce sont, de surcroît, des éléments de preuve qui appartiennent au « domaine public ». Par exemple, El Salvador n'exerce aucune autorité étatique pacifique et continue, ni aucune autre sorte d'autorité, sur les îles honduriennes qu'il réclame, à l'exception d'une seule : Meanguera. Il y a donc logiquement lieu de choisir entre deux conclusions. Voici la première : n'est-il pas après tout possible qu'El Salvador demande à la Chambre d'appliquer séparément chacun des deux principes qu'il invoque en fonction de la situation de droit et de fait éventuellement propre à chacune des îles dont il s'agit ? Une réponse affirmative à cette question non seulement détruirait le « système » proposé, mais aussi supposerait sans justification que la Chambre doive appliquer une diversité de principes ou de règles sélectivement à chacune des îles réclamées par El Salvador. La seconde possibilité serait de se demander : El Salvador a-t-il reconnu après tout, de façon indirecte mais claire, que « toutes les îles » que sa conclusion supposait être en litige ne sont pas effectivement ou réellement des îles « en litige » entre les Parties, même à ses yeux à lui ? Répondre à cette seconde question par l'affirmative rejoindrait les conclusions de la présente opinion qui concernent l'objection du Honduras fondée sur l'« inexistence de différend » (par. 56-71 ci-dessus). Si les réponses aux deux questions sont négatives, on ne peut que conclure ceci : « le titre historique » et « l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique » sont des principes qu'El Salvador demande à la Chambre d'appliquer à toutes les îles pouvant être en litige, quelles que puissent être les conséquences en droit.

77. Le système de droit applicable proposé par El Salvador pour le différend insulaire est des plus fragiles, outre qu'il est, selon moi, d'une faible valeur opérationnelle dans les circonstances de la présente affaire. On aurait donc pu s'attendre à voir la Chambre se prononcer à ce propos avec beaucoup plus de clarté. Or, l'argumentation de la Chambre n'envisage pas la question d'une manière directe et tranchée, comme elle le devrait. Je me sépare donc du traitement réservé par ladite argumentation à cette importante question de la définition du « droit applicable » au

différend insulaire. Certes, comme le demande le Honduras, la Chambre commence par mentionner le principe de l'*uti possidetis juris*, mais elle le fait surtout d'une manière simplement descriptive, sans même analyser la liste incomplète des documents coloniaux mentionnés. Comment le principe de l'*uti possidetis juris* pourrait-il être écarté, à toutes fins utiles, dans le différend insulaire, étant donné le libellé de l'article 5 du compromis et l'interprétation donnée par les Parties, dans le contexte du différend frontalier terrestre de l'affaire, de l'expression qui y figure : « [les] normes de droit international applicables entre les parties » ? Si la Chambre avait poursuivi sa tentative initiale pour ce qui est de l'application de l'*uti possidetis juris* jusqu'au bout de ses conclusions judiciaires inéluctables, bien des questions relatives au droit applicable auraient été tirées au clair, y compris la valeur du système proposé par El Salvador à la place de l'*uti possidetis juris* de 1821 proposé par le Honduras. Ces graves insuffisances des motifs de l'arrêt ne me laissent qu'une seule possibilité : développer en détail ci-dessous mes propres vues sur la question dans la perspective des trois grands principes ou éléments invoqués par les Parties, c'est-à-dire le « titre historique », l'« *uti possidetis juris* » et l'« exercice pacifique et continu de l'autorité étatique ».

a) *Le « titre historique » invoqué par El Salvador*

78. Les fondements du « titre historique » invoqué par El Salvador sont les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564 relatives à la Gobernación de Guatemala. Selon les termes du conseil d'El Salvador, ces *Reales Cédulas* constituent le « titre colonial original » qui sert de fondement à la revendication d'El Salvador relative à la souveraineté *sur toutes les îles du golfe de Fonseca*. Les *Reales Cédulas* dont il s'agit plaçaient la région du golfe de Fonseca, y compris Choluteca et Nacaome, sous la juridiction de la *Gobernación de Guatemala*. Les deux furent adoptées lorsque la Couronne décida de partager les territoires de la première Real Audiencia de Gracias a Dios/Guatemala entre la Real Audiencia de Nueva España (Mexique) et la Real Audiencia établie par cette décision au Panama. Cette situation ne dura que quelques années, c'est-à-dire jusqu'au moment où la Real Audiencia de Guatemala fut rétablie définitivement à Santiago de Guatemala (1568) et où la capitainerie générale ou le Royaume du Guatemala prit corps comme principale entité administrative de la Couronne d'Espagne en Amérique centrale.

79. La Gobernación du Honduras et la Gobernación de Guatemala avaient été instituées dans les années 1520, la seconde quelques années après la première, et le ressort territorial de la Gobernación du Honduras initiale s'étendait, entre autres, non seulement aux régions de Tegucigalpa, Choluteca et Nacaome et aux îles du golfe de Fonseca, qui avaient été découvertes en 1522, comme le golfe lui-même, par Andrés Niño, membre de l'expédition de Gil González Dávila (premier titulaire de la Gobernación du Honduras en vertu d'une *Cédula real* de 1524), mais aussi à des territoires situés au sud-ouest du territoire actuel de la République

du Honduras dans la région. Ce fut dans les zones, mal définies du point de vue territorial, des «*Gobernaciones*» initiales octroyées par la Couronne d'Espagne aux premiers *conquistadores/gobernadores* que l'autorité royale découpa, après la découverte et la conquête, les subdivisions administratives territoriales de la capitainerie générale de Guatemala (qu'il ne faut pas confondre avec l'ancienne Gobernación de Guatemala) et de l'Audiencia de Guatemala, c'est-à-dire toute la diversité des «*provincias*», «*alcaldías mayores*», «*corregimientos*», «*districts*» et «*alcaldías ordinarias*» établie aux XVI^e et XVII^e siècles dans la région d'Amérique centrale dont il s'agit en l'espèce. De plus, ces dernières subdivisions administratives territoriales se développèrent au cours des trois siècles d'administration espagnole conformément aux décisions successives de la Couronne. Cette évolution fut consolidée pendant la seconde partie du XVIII^e siècle à l'occasion de l'introduction du régime des *intendencias* en Amérique centrale, comme cela est si bien expliqué dans la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 entre le Honduras et le Nicaragua (voir paragraphe 15 ci-dessus).

80. La situation géographique des territoires dont il s'agit fut une préoccupation de premier plan au cours de l'évolution historique que l'on a évoquée. Les juridictions ecclésiastiques des évêchés jouèrent aussi un rôle important dans la consolidation de ce processus. El Salvador acquit un évêché après l'indépendance en 1842, tandis qu'il relevait avant cette date de la juridiction ecclésiastique de l'évêché de Guatemala. En revanche, Comayagua, ou le Honduras, fut pourvu dès 1539 de son propre évêché qui exerçait sa juridiction ecclésiastique dans la province de Comayagua, ainsi que dans l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa instituée en 1578 et, à partir de 1672, sur la ville de Choluteca et les villages sous sa juridiction, qui furent détachés de l'évêché de Guatemala cette année-là. La ville de Choluteca (fondée en 1535 par un lieutenant d'Alvarado, conquérant du Guatemala) et les villages sous sa juridiction relevaient déjà depuis longtemps, plus précisément depuis 1580, de l'autorité civile de l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa. La *Real Cédula* de 1791 définit le territoire de l'Intendencia du Honduras comme incluant tous les territoires qui appartenaient à l'évêché de Comayagua, ou du Honduras, y compris donc la province de Comayagua et l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa, avec Choluteca et la région relevant de sa juridiction. Il convient de relever que la *Real Cédula* de 1791 se servait de la dénomination «*Alcaldía Mayor*» de Tegucigalpa et non de l'ancienne dénomination initiale, c'est-à-dire «*Alcaldía Mayor de Minas*» de Tegucigalpa, qui avait été modifiée dans l'intervalle.

81. Pour examiner le «*titre historique*» invoqué par El Salvador, il n'est pas nécessaire de pousser plus avant cette description générale. Toutes les données pertinentes sont consignées au dossier. C'est un fait historiquement établi que, pendant la première partie du XVI^e siècle, le golfe de Fonseca et sa région constituaient un «*carrefour*» pour les ambitions de ceux qui étaient alors en train de conquérir et de gouverner le Mexique, le Guatemala, le Honduras et le Panama et que la Couronne ne

disposait pas encore, à l'époque, d'un tableau précis des caractères géographiques de la région. Le conflit des ambitions des premiers *conquistadores/gobernadores* dans la région du golfe de Fonseca et aux alentours, ou les interventions de la Couronne destinées à mettre fin aux conflits suscités par leurs guerres et les arrangements privés conclus entre eux, ou encore les mesures adoptées par la Couronne pour trouver une voie de communication commode entre les deux océans, sont des épisodes bien connus, qui n'ont rigoureusement aucun rapport avec la décision de la Chambre relative au régime juridique des îles dans le golfe de Fonseca qui sont en litige entre les Parties: *sauf* s'il est jugé que la notion de « titre historique » invoquée par El Salvador est une proposition juridique recevable en vertu de l'article 5 du compromis, autrement dit un principe de droit international applicable entre les parties à l'affaire.

82. Il était pourtant nécessaire de commencer par présenter quelques amples considérations historiques car, dans l'exposé d'El Salvador, les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564 sont présentées non seulement comme un « titre historique » mais aussi comme un « titre colonial originel ». Si, dans le contexte de la présente affaire, la notion de « titre colonial originel » a une signification quelconque — je pense qu'elle n'en a aucune — elle devrait correspondre aux premiers titres délivrés par la Couronne, dans la région dont il s'agit, après la découverte du golfe de Fonseca par Andrés Niño en 1522: il s'agit alors des « Gobernaciones du Honduras » octroyées par des *Reales Cédulas* du Roi en 1524 et 1525 à Gil González Dávila et à Diego López Salcedo respectivement; ces deux *Cédulas* n'englobaient pas seulement le golfe de Fonseca, mais aussi la région de San Miguel à l'est de la rivière Lempa. D'autre part, Alvarado acquit sa « Gobernación de Guatemala » par la *Real Cédula* de 1527. Maintenant que cette question a été située dans sa perspective historique véritable, il convient de répondre à la question de droit international que pose à la Chambre le « titre historique » invoqué par El Salvador.

83. Pour décider finalement si le « titre historique » allégué par El Salvador constitue ou non un *titre de droit international* que la Chambre doit appliquer au différend insulaire, il faut répondre à une question simple d'ordre général que voici: peut-on dire que la République d'El Salvador, ou la République du Honduras, ou les deux, soient en possession d'un « titre historique » quelconque du genre invoqué par El Salvador par l'effet des *Reales Cédulas* de 1563 et 1564, ou de toute autre *Real Cédula* ou *Provisión* antérieure à 1821? J'ai les plus grandes difficultés à comprendre comment de telles *Cédulas* ou *Provisiones Reales*, autrement dit le droit interne espagnol, peuvent constituer un « titre historique » de la République d'El Salvador ou de la République du Honduras en droit international. Selon moi, ni l'une ni l'autre n'est en possession d'un « titre historique » de droit international par l'effet d'un tel droit interne espagnol. Si elles ne sont pas en possession d'un titre de droit international de cette nature, elles ne peuvent évidemment pas l'invoquer dans la présente instance.

84. Il n'existe dans l'affaire aucun autre « titre historique » originel

— si l'on prend cette notion au sens donné et défini par le droit international — que le « titre historique » de la Couronne d'Espagne, qui est devenu caduc quand l'Espagne a reconnu les Républiques hispano-américaines. La République d'El Salvador et la République du Honduras n'y font pas exception. Les « titres » que ces deux Républiques hispano-américaines pourraient avoir l'une vis-à-vis de l'autre ne sont pas le « titre historique » (caduc) de la Couronne d'Espagne en droit international, ni aucun titre international institué par l'Espagne, mais seulement et exclusivement le ou les titres à la souveraineté sur le territoire qui leur sont conférés soit par l'*uti possidetis juris*, soit par d'autres normes du droit international régissant la succession d'Etats qui pourraient être applicables.

85. En dehors de cela, il n'existe aucun « titre » — originel, historique, colonial ou autre — qui puisse être invoqué par les Parties en l'espèce ou s'appliquer à elles. Sous le « régime colonial », le titre originel de la Couronne d'Espagne était un titre de droit international, mais il n'était pas *partagé* par les unités administratives coloniales espagnoles en Amérique. De telles unités ne participaient pas à un tel titre. Il est donc tout à fait inapproprié d'invoquer en l'espèce la notion et le principe d'un « titre historique » en droit international ou d'utiliser des expressions équivoques pouvant suggérer l'existence de quelque « titre historique » originel, que la Chambre, si bon lui semble, pourrait appliquer au « différend insulaire » qui oppose les Parties.

86. Comme la sentence arbitrale du 23 janvier 1933 relative à l'affaire des *Frontières du Honduras (Guatemala/Honduras)* le déclare si justement en définissant l'*uti possidetis* de 1821 applicable à cette affaire :

« Avant l'indépendance, chaque entité coloniale constituait simplement une unité administrative soumise à tous égards au roi d'Espagne et il n'existait donc, en fait ou en droit, au sens politique, aucune possession indépendante de la sienne. Avant l'indépendance, l'une ou l'autre entité coloniale n'avait d'autre possession que celle qui pouvait lui être attribuée en vertu de l'autorité administrative qu'elle exerçait. Le concept de l'*uti possidetis* de 1821 » se réfère donc nécessairement à un pouvoir administratif fondé sur la volonté de la Couronne d'Espagne. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. II, p. 1324.)

Si les entités administratives coloniales espagnoles en Amérique hispanique n'avaient même pas une « possession » qui leur fût propre, il est à plus forte raison difficile d'admettre qu'elles aient pu être investies d'un « titre historique » originel ou qu'elles aient participé au « titre historique » de la Couronne d'Espagne en droit international. Voilà pour quelle raison fondamentale — il y en a d'autres — la jurisprudence de l'affaire des *Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)* est, à mon avis, étrangère au différend insulaire dans la présente espèce. Dans cette affaire, les « titres historiques » originels invoqués étaient des titres médiévaux qui furent détenus ultérieurement par les rois d'Angleterre ou les rois de France, en qualité de souverains et de nations indépendantes.

87. Les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564, actes législatifs internes espagnols, ne sauraient non plus aider en rien la Chambre à statuer sur la situation juridique des îles à aucun autre égard. Elles se sont effacées devant plus de deux siècles et demi de droit et d'administration espagnols. Elles ne donnent donc aucune indication à la Chambre pour appliquer à l'aspect de l'affaire constitué par le différend insulaire l'*uti possidetis juris* de 1821, ni aucune autre norme régissant la succession d'Etats. Des changements se produisirent dans les subdivisions administratives territoriales pendant cette longue période coloniale en Amérique centrale, comme le démontre l'ensemble des renseignements contenus dans le dossier, et la Chambre devait tenir compte de ces changements pour statuer sur le différend insulaire comme elle l'a fait pour le différend frontalier terrestre. Les *gubernaciones* initiales ne devinrent pas des subdivisions administratives territoriales de la capitainerie générale ou du Royaume du Guatemala ultérieurement établi, dont les principales subdivisions administratives furent d'abord les *provincias* et les *alcaldías mayores*, puis les *intendencias*. La juridiction territoriale exercée par ces *provincias*, *alcaldías mayores* et *intendencias* sur les territoires dont il s'agit — sur lesquels la République d'El Salvador et la République du Honduras furent établies en 1821 — sont les seules «entités administratives coloniales» pertinentes en l'espèce, et il n'en va pas de même des *gubernaciones*. Les *gubernaciones* initiales n'ont rien à voir avec la tâche de la Chambre. Il serait parfaitement arbitraire de se fonder sur un autre principe, compte tenu de la définition du droit applicable énoncée par les Parties à l'article 5 du compromis. Il n'existe aucune norme de droit international applicable entre les Parties qui fasse intervenir ces anciennes *gubernaciones* pour son application.

88. La faiblesse de son argument tiré des *Reales Cédulas* de 1563 et 1564 du point de vue tant du «titre historique» que du principe de l'*uti possidetis juris* a incité le conseil d'El Salvador à essayer d'obvier par une *réponse juridique formelle* à une objection plus que probable. Cette réponse consiste à faire entrer en ligne de compte la notion de droit constitutionnel ou administratif moderne de l'acte contraire. Des *Reales Cédulas* n'auraient pu être modifiées ou abrogées que par d'autres *Reales Cédulas*. Or, la notion de l'acte contraire est étrangère au droit colonial espagnol. Des *Cédulas Reales* pouvaient aussi être modifiées par d'autres formes de législation générale, par des décisions particulières de la Couronne ou par des décisions émanant d'autorités auxquelles la Couronne avait conféré les pouvoirs nécessaires à cet effet. De plus, il y eut évidemment après 1563 et 1564 nombre de *Reales Cédulas* qui modifièrent celles qui avaient alors été promulguées.

89. La Chambre n'est saisie d'aucune autre question mettant en cause le droit colonial espagnol que celle de la preuve de la situation du point de vue de l'*uti possidetis juris* de 1821, qui rende admissibles les éléments de preuve constitués par les documents coloniaux espagnols présentés par les Parties. De tels éléments de preuve sont cependant dépourvus de pertinence en ce qui concerne le «titre colonial originel» ainsi dénommé. Ce

titre était un « titre historique » de la Couronne d'Espagne auquel les diverses unités administratives instituées par la Couronne dans ses territoires d'Amérique n'avaient aucune part. La Chambre ne saurait donc l'appliquer sans plus, ni comme une sorte de règle résiduelle universelle permettant de définir la souveraineté des Parties sur les îles en litige dans la présente affaire.

90. Pour conclure, je souscris pleinement à l'argumentation de la Chambre quand, sur le plan des principes, elle déclare rejeter le « titre historique » invoqué par El Salvador en tant que principe susceptible d'avoir une incidence sur la décision de la Chambre relative au différend insulaire entre les Parties. Malheureusement, la Chambre s'abstient de tirer de cette conclusion ses conséquences juridiques inéluctables. En fait, la confusion est perpétuée, et la définition et les modalités de mise en œuvre du principe de l'*uti possidetis juris* en souffrent.

b) *Le principe de l'uti possidetis juris invoqué par le Honduras*¹

91. Le principe de l'*uti possidetis juris* est une règle de droit international applicable à la fois aux questions territoriales et aux différends de délimitation frontalière dans les rapports entre les Républiques hispano-américaines. Il ne peut donc y avoir a priori aucune raison valable en droit d'écarter le principe de l'*uti possidetis juris*, tel qu'il s'appliquait en 1821, pour statuer sur le « différend insulaire » dans l'affaire qui oppose les Parties. De plus, si les Parties, comme c'était le cas, s'estimaient tenues par ce principe sur le continent, il doit en aller aussi de même pour les îles en litige dans le golfe de Fonseca. Pourquoi cesser d'appliquer l'*uti possidetis juris* de 1821 quand on quitte le secteur du Goascorán dans le différend frontalier terrestre ? De plus, tant les « îles » que le « continent » constituent un « territoire terrestre » au sens physique. Rien, ni d'un point de vue général, ni en raison des circonstances de la présente affaire, n'autorise à exclure l'*uti possidetis juris*, tel qu'il s'applique entre les Républiques hispano-américaines d'Amérique centrale, à cause de la distinction théorique entre « attribution de la souveraineté » et « délimitation ». La distinction faite par les auteurs peut être utile pour décrire la teneur des demandes d'Etats successeurs, mais cette distinction *ne constitue pas par elle-même une règle de droit international* et la doctrine ne la conçoit pas comme de nature à restreindre d'aucune manière la mise en œuvre et le champ d'application normaux du principe de l'*uti possidetis juris*.

92. De plus, les Parties ont reconnu, tout au long de l'instance, que les « normes de droit international » applicables entre elles et auxquelles se réfère l'article 5 du compromis incluaient, en premier lieu, le principe de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. D'autre part, cet ar-

¹ Je me réfère ici au principe de l'*uti possidetis juris* et aux moyens de le prouver tels que je les ai définis dans les considérations pertinentes de la présente opinion (voir « I. Le différend frontalier terrestre » — « A. Questions générales »).

ticle ne limite l'application de l'*uti possidetis juris* à aucun des trois aspects de l'affaire à l'exclusion des autres. Au contraire, il demande à la Chambre «en rendant son arrêt» — la totalité de l'arrêt et non pas l'un de ses aspects ou l'une de ses parties — de tenir compte des normes de droit international applicables entre les parties, y compris, «s'il y a lieu», des dispositions du traité général de paix.

93. La Chambre a donc à cet égard pour seule tâche de se prononcer sur le point de savoir si la règle de preuve énoncée à l'article 26 du traité de paix devrait être appliquée *comme telle* à l'aspect de l'affaire constitué par le différend insulaire. Les Parties en ont débattu dans une certaine mesure. Cependant, la question me paraît être hors de propos. Le fait d'appliquer ou de ne pas appliquer l'article 26 du traité de paix *en tant que tel* au «différend insulaire» n'a aucune incidence pratique sur la tâche qu'il incombe à la Chambre d'accomplir. Si l'article 26 en tant que tel ne devait pas être appliqué — point sur lequel la Chambre est de toute manière habilitée à statuer en vertu de l'article 5 du compromis — la Chambre ne pouvait que procéder de la manière prévue dans le Statut et le Règlement de la Cour, ainsi qu'en droit judiciaire international général, lequel témoigne, à ce qu'il se trouve, de beaucoup d'ouverture en ce qui concerne la recevabilité des preuves, tandis qu'il ne prend pas du tout à son compte la notion de la «règle de la meilleure preuve» de certains systèmes de droit interne. En conséquence, rien n'autorise à admettre certains éléments de preuve documentaire de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans le différend insulaire à l'exclusion d'autres éléments de preuve de même nature. A cet égard, la situation se présente de la même manière que celle qui caractérise le différend frontalier terrestre. Aucune des deux Parties n'a présenté aucune *Cédula Real* ni aucun autre acte législatif général pour indiquer à laquelle des unités administratives coloniales intéressées revenait l'exercice de l'autorité territoriale sur les îles qui font l'objet du présent différend. Pourtant, tout comme dans le cas du différend frontalier terrestre, les Parties ont présenté un nombre considérable de documents délivrés par des autorités séculières ou ecclésiastiques espagnoles qui consignent des effectivités coloniales. La comparaison des éléments de preuve fournis par ces documents de la période coloniale permet, selon moi, d'arriver, pour les îles en litige, à une conclusion beaucoup plus convaincante sur l'*uti possidetis juris* que pour certains segments de la frontière dans les secteurs litigieux du continent. J'entreprendrai donc plus loin de déterminer la situation juridique des îles en litige sur la base d'une comparaison entre les effectivités coloniales consignées dans lesdits documents, quitte à y ajouter, en cas de besoin, la preuve de l'*uti possidetis juris* de 1821 sur ces îles qui résulte de la documentation *connexe* d'après 1821, comme la Chambre le fait pour l'aspect de l'affaire constitué par la frontière terrestre.

94. Quand il s'agit d'un principe tel que l'*uti possidetis juris*, il est évident que des documents civils et ecclésiastiques qui expriment les effectivités coloniales à une époque proche de la date critique, c'est-à-dire en l'espèce 1821, semblent mieux à même d'établir la preuve de cette situation

que des documents relatifs aux effectivités coloniales qui remontent à un ou deux siècles auparavant, indépendamment de la forme adoptée par les documents les plus anciens. Certains des documents ecclésiastiques de la période coloniale versés au dossier présentent une pertinence particulière pour établir l'*uti possidetis juris* dans la situation des îles en litige à ladite date critique. La pertinence de ces documents ecclésiastiques résulte, en dernière analyse, d'une règle générale bien connue figurant dans les lois espagnoles pour les Indes, qui est contenue dans l'*ordonnance royale de 1571* et fut incorporée dans la *Recopilación* de 1680 (livre II, titre II, loi 7); cette règle a été appliquée dans des affaires d'arbitrage international telles que celle qui aboutit à la sentence rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 en l'affaire frontalière Honduras/Nicaragua; le sens de cette règle y est explicité dans les termes suivants :

« en définissant le mode usuel suivant lequel devait être faite la division des territoires découverts, [la loi] a disposé qu'elle s'effectuerait de telle manière que la division temporelle fût en conformité avec le spirituel, les archevêchés correspondant aux districts d'Audience [*Audiencias*], les évêchés aux gouvernements et municipalités principales [*provincias et alcaldías mayores*], les paroisses et vicariats aux *corregimientos* et mairies ordinaires [*alcaldías ordinarias*]. » (Nations Unies, *RSA*, vol. XI, p. 113.)

95. La Chambre a fait droit à la proposition hondurienne selon laquelle le principe de l'*uti possidetis juris* s'applique aussi à l'aspect de l'affaire constitué par le différend insulaire. Cependant, l'application concrète qu'elle fait du principe aux îles est des plus indigentes, malgré les éléments de preuve présentés au sujet des effectivités coloniales. Il n'est donc pas étonnant que la Chambre n'aboutisse à aucune conclusion sur la situation des îles en 1821 du point de vue du principe de l'*uti possidetis juris*. Je suis donc, et je le regrette, en désaccord total avec l'argumentation peu concluante de la Chambre à cet égard et j'indiquerai plus loin mes propres conclusions en ce qui concerne celle des Parties à laquelle les deux îles en litige (Meanguera et Meanguerita) appartenaient en 1821 par l'effet de l'application du principe de l'*uti possidetis juris* sur la base des preuves relatives aux effectivités coloniales civiles et ecclésiastiques, ainsi que du comportement pertinent des Parties pendant les années qui suivirent l'indépendance.

c) L'*«exercice pacifique et continu de l'autorité étatique» invoqué par El Salvador*

96. Le deuxième élément du système de droit applicable invoqué par El Salvador dans le différend insulaire est celui qu'exprime l'intitulé descriptif «exercice pacifique et continu de l'autorité étatique». Il s'agit certes là d'un élément valable qui mérite un examen attentif à cause du rôle joué par l'effectivité en droit international, en général, ainsi que dans

les décisions rendues par des juridictions et tribunaux internationaux sur des revendications territoriales opposées. Toutefois, «l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique» n'est pas, en soi, un principe de droit international mais une manifestation d'un comportement unilatéral déterminé de l'Etat dont il s'agit; les effets juridiques ultimes d'une telle manifestation doivent être appréciés dans une situation concrète compte tenu des diverses circonstances et, en premier lieu, de la norme de droit international applicable qui, en dernière analyse, est pertinente pour l'appréciation du comportement unilatéral en question. Ainsi, pour définir les effets juridiques qu'il convient d'attribuer en l'espèce à un «exercice pacifique et continu de l'autorité étatique» dont la preuve a été rapportée, il importe au plus haut point qu'il y ait un lien entre ce comportement et une norme déterminée de droit international. Cette conclusion présente une pertinence particulière en l'espèce parce que, comme on l'a indiqué, la Chambre a rejeté l'existence du «titre historique» invoqué par El Salvador.

97. Un autre aspect de la question qu'il faut établir dans le présent contexte pour déterminer, à titre judiciaire, tout effet juridique du *principe d'effectivité* du point de vue de la souveraineté sur les îles en litige est le statut fondamental de ces îles en droit international. Dans la présente affaire, il est exclu par définition, surtout depuis que la Chambre accepte le principe de l'*uti possidetis juris* comme droit applicable, que ce statut soit celui d'une *terra nullius*. De plus, il s'agit là d'une proposition acceptée par les deux Parties, fût-ce en recourant à des argumentations différentes. Cela étant, le *dictum* bien connu de l'affaire de l'*Ile de Palmas* selon lequel l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique «vaut titre» énonce-t-elle une maxime qu'il faut accueillir avec prudence, une maxime qu'il faut examiner de près et examiner avec soin. Certes, un organe judiciaire doit prendre acte de la présence d'un Etat sur le terrain, mais le point de droit porté devant la Chambre ne consistait pas à s'assurer que l'une des Parties, ou une autre, se trouvait présente sur une certaine île en litige, mais à trancher une question différente, celle de la «souveraineté» sur l'île dont il s'agit.

98. Un troisième élément qu'il aurait fallu garder bien présent à l'esprit à propos des allégations d'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique dans la présente affaire était le facteur temporel. A partir de quel moment une telle manifestation d'effectivités de la part de l'Etat d'El Salvador a-t-elle pu être judiciairement considérée comme un fait établi? La réponse est pertinente pour diverses raisons et, notamment, pour déterminer de quel principe ou de quelle norme de droit international, si toutes les autres circonstances étaient favorables, la mise en œuvre pouvait être déclenchée par lesdites effectivités d'Etat de manière à conférer des droits territoriaux souverains. Par exemple, il est évident que, dans une situation telle que celle de la présente affaire, les effectivités pouvant être mises en rapport avec la situation juridique des îles en litige à la date critique de 1821 ne sauraient être évaluées par référence au même principe ou à la même norme de droit international que des effectivités

dépourvues de tout rapport avec une telle date critique ou postérieures à la formation du différend relatif à la souveraineté sur l'île dont il s'agit.

99. El Salvador n'a pas invoqué la *prescription acquisitive*, c'est-à-dire l'occupation suivie de la possession effective de bonne foi pendant une période d'une certaine durée, notion des plus controversées qu'il me semble, pour ma part, très difficile d'accepter comme une institution établie du droit international. Ce qu'a fait El Salvador, c'est invoquer le « titre historique » examiné plus haut, à savoir un principe dépourvu de réalité dans les circonstances de la présente affaire. Toutefois, ce faisant, El Salvador a suggéré que l'appui qu'il cherchait pour les effectivités alléguées dans le différend insulaire était constitué par des principes ou normes de droit international qui définissaient la situation juridique des îles en litige à la date critique de 1821. Or, ces principes ou ces normes se ramènent pour l'essentiel, entre les Parties, à l'*uti possidetis juris* de 1821, c'est-à-dire au principe de droit international invoqué par le Honduras. Il faudrait donc déterminer en premier lieu si les effectivités dont El Salvador soutient l'existence sur l'une des deux îles en litige (Meanguera) pouvaient être ou non reliées de quelque manière à l'opération qui consiste à déterminer l'*uti possidetis juris* de 1821. C'est là une raison supplémentaire pour considérer qu'il faut tenter de déterminer l'*uti possidetis juris* de 1821 avant d'examiner les effectivités alléguées par El Salvador dans la perspective de toutes les autres normes de droit international applicables entre les Parties en l'occurrence, ou par rapport à ces normes.

100. La Chambre a traité de ce problème pour certains secteurs dans l'aspect de l'affaire constitué par le différend frontalier, en s'inspirant d'une certaine interprétation de ce qu'avait déclaré la Chambre constituée pour l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* en appréciant certaines effectivités de l'une ou l'autre Partie après l'indépendance. Toutefois, dans le différend insulaire, les preuves relatives aux effectivités manifestées par El Salvador à Meanguera ne sauraient être envisagées comme un élément qui permette de confirmer ou d'interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821. Il n'est pas possible de tirer une conclusion différente : en effet, comme on le verra plus loin, El Salvador n'a réussi à présenter à la Chambre, ni pour l'une ni pour l'autre des deux îles en litige, aucune preuve des effectivités coloniales sur la base desquelles des droits découlant de l'*uti possidetis juris* pourraient être déclarés établis. Ce n'est donc pas sans raison qu'El Salvador s'est abstenu de plaider l'*uti possidetis juris* de 1821 en termes exprès à propos du différend insulaire. En réalité, la période pendant laquelle l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique sur Meanguera invoqué par El Salvador s'est manifesté concrètement empêche d'utiliser ces effectivités comme un élément pour appliquer ou interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821.

101. Toutefois, dans le cas de Meanguera, le comportement adopté par le Honduras quand il a dû faire face, dans l'histoire, à l'accumulation des effectivités sur l'île par El Salvador ne saurait manquer de produire certains effets en droit international. Etablir, obtenir ou avoir un titre et le perpétuer ne sont pas nécessairement une seule et même chose en droit

international. Un titre peut être érodé par l'effet d'autres principes ou normes de droit international applicables entre les Etats, surtout quand des droits territoriaux sont en jeu. La souveraineté territoriale implique aussi des obligations et, en premier lieu, l'obligation de la maintenir et de la protéger en s'en tenant à un comportement vigilant vis-à-vis d'éventuels empiètements de la part d'autres Etats. Le droit international répugne particulièrement à sanctionner des situations prolongées de «souveraineté territoriale abstraite» ou de «souveraineté territoriale résultant d'un simple titre» quand la prétention concurrente d'un Etat d'exercer la souveraineté territoriale, accompagnée par des effectivités de cet Etat sur le terrain, n'est pas contestée comme il le faudrait aux moments pertinents. En définitive, tout dépend des circonstances particulières de l'affaire, mais la position de principe du droit international sur ce point me semble claire. Il en résulte, dans le cas de Meanguera, que je ne suis pas en mesure d'accueillir la thèse du Honduras relative au caractère «exclusif» de l'*uti possidetis juris* de 1821 comme droit applicable pour statuer aujourd'hui sur la situation juridique de cette île dans les rapports entre les Parties.

102. A cet égard, j'ai pour les «îles» en litige la même position que dans le différend relatif à la «frontière terrestre». En vertu de l'article 5 du compromis, le principe de l'*uti possidetis juris* est applicable à l'affaire, et il ne faut pas l'oublier quand on statue sur son aspect insulaire. Cependant, comme il est indiqué dans les paragraphes liminaires de la présente opinion («L'affaire»), le comportement adopté par les Parties, sous diverses formes, pendant plus de cent soixante-dix années d'indépendance peut lui aussi produire des effets juridiques du point de vue des décisions par lesquelles il incombe à la Chambre de se prononcer à titre judiciaire sur l'un quelconque des trois aspects de la présente affaire. Cela dit, à l'évidence, une érosion des droits territoriaux découlant de l'*uti possidetis juris* à Meanguera ne saurait résulter de simples affirmations de la part d'un Etat qui formule une demande rivale. Elle doit être prouvée. Les éléments de preuve versés au dossier doivent donc faire l'objet d'une analyse détaillée compte tenu de toutes les circonstances pertinentes et, dans la présente affaire, pour chacune des deux îles en litige.

103. Pour conclure, l'*uti possidetis juris*, tel qu'il opérait en 1821, est le principe de droit international que la Chambre devait appliquer, en premier lieu, au «différend insulaire». Il n'y a rien de changé à la teneur, à l'objet, au but ni à la preuve de ce principe du fait que le différend concerne la souveraineté sur des îles et non pas des délimitations d'une frontière terrestre. Cependant, l'*uti possidetis juris* de 1821 n'est pas nécessairement la seule norme de droit international que la Chambre puisse appliquer pour trancher aujourd'hui le différend insulaire ou tout autre aspect de l'affaire. L'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique (les effectivités d'Etat) sur les îles en litige qu'invoque El Salvador constitue, dans les circonstances de l'affaire, un argument juridique valable quand il existe une démonstration claire à l'appui, comme dans le cas de Meanguera. Cependant, les seules effectivités d'Etat, surtout des effecti-

vités tardives, ne peuvent conférer des droits souverains sur des îles qui, dans la présente affaire, possèdent de surcroît le statut de territoire « *avec maître* ». Pour produire l'effet juridique recherché par El Salvador, il faut compléter les effectivités prouvées à Meanguera par un principe ou une norme de droit international de nature à conférer des droits territoriaux souverains sur cette île, ou articuler ces effectivités autour d'un tel principe ou d'une telle norme. Autrement dit, pour prononcer aujourd'hui une décision judiciaire relative à la souveraineté sur Meanguera, il faut aussi vérifier le comportement du Honduras pendant la période pertinente vis-à-vis des effectivités d'El Salvador à Meanguera. Dans la mesure où l'on peut dire que ce comportement exprime un consentement tacite, il peut fournir les éléments complémentaires dont les effectivités démontrées d'El Salvador ont besoin pour produire des effets de souveraineté territoriale.

104. J'accepte donc la proposition générale qui déclare pertinent l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique invoqué par El Salvador comme un élément du droit applicable au différend relatif à l'île de Meanguera, ainsi que la vérification du comportement du Honduras pendant la période pertinente. En revanche, je n'accepte pas le raisonnement de la Chambre dans la mesure où il n'est pas précédé par une détermination aussi soignée de la situation juridique de Meanguera et de Meanguerita du point de vue de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. Cela me semble avoir aussi entraîné des conséquences malencontreuses pour la décision relative à Meanguerita, île où El Salvador ne peut se prévaloir ni de droits découlant de l'*uti possidetis juris*, ni d'effectivités d'Etat démontrées.

C. La situation juridique de Meanguera et Meanguerita

a) Du point de vue du principe de l'*uti possidetis juris* de 1821

105. Une fois réglée la question du « titre historique » ou du « titre colonial originel » invoqué par El Salvador (voir ci-dessus paragraphes 78-90), on peut examiner — dans toute sa simplicité — comment procéder à la détermination de la situation juridique de Meanguera et de Meanguerita en se fondant sur les éléments de preuve pertinents concernant l'*uti possidetis juris* présentés par les Parties. Aucune des *Cédulas Reales* mentionnées par les Parties ne se réfère de façon spécifique à Meanguera et/ou à Meanguerita, ni en fait à aucune autre île du golfe de Fonseca. En procédant à la détermination du point de vue de l'*uti possidetis juris*, il faut donc se fonder sur les présomptions ou les preuves indirectes découlant des effectivités coloniales consignées dans les documents espagnols présentés, lesquels — dans le cas de Meanguera et de Meanguerita — sont de source aussi bien ecclésiastique que civile. Cela fait, on pourrait également tenir compte, à des fins de confirmation ou d'interprétation, du comportement des Parties postérieur à 1821 dans la mesure où ce comportement a un lien avec la manière dont les Parties entendaient l'*uti possidetis*

juris de 1821 à Meanguera et Meanguerita. Il est tout à fait possible en l'espèce de procéder à une détermination de la situation du point de vue de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821 sur la base de ce qui précède, comme l'a d'ailleurs fait la Chambre pour les secteurs en litige de la frontière terrestre. Les autorités espagnoles n'ont jamais constitué les îles de Meanguera et de Meanguerita ni les autres îles du golfe de Fonseca en une subdivision ni en une unité administrative distincte de la capitainerie générale de Guatemala. Même durant les périodes pendant lesquelles elles ont été habitées, les îles ont été placées sous la juridiction territoriale des subdivisions administratives avoisinantes de la capitainerie générale de Guatemala situées sur le continent ainsi que sous la juridiction des autorités ecclésiastiques du continent. Ainsi la question de savoir s'il existait à l'époque coloniale un lien juridictionnel entre Meanguera et Meanguerita et soit Choloteca dans l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa et l'évêché de Comayagua (Honduras), soit les Alcaldías Mayores de San Miguel et San Salvador et l'évêché de Guatemala, a été au centre de l'argumentation des Parties.

106. D'une façon générale, El Salvador admet qu'à une certaine époque les îles du golfe, y compris Meanguera et Meanguerita, relevaient de la juridiction de Choloteca. Toutefois, il nie que le rattachement, après les *Reales Cédulas* de 1563 et de 1564, de Choloteca à l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa et, finalement, à l'Intendencia du Honduras ait entraîné avec lui un transfert de juridiction sur les îles, y compris celles de Meanguera et de Meanguerita. El Salvador adopte, semble-t-il, la même interprétation en ce qui concerne la juridiction ecclésiastique sur les îles. Selon lui, le rattachement de Choloteca à l'évêché de Comayagua n'a eu aucune conséquence en ce qui concerne les îles du golfe, qui ont continué à relever de la juridiction de l'évêché de Guatemala, étant administrées par des ordres religieux chargés de la *guardania* ou couvent de Nacaome, lequel était de surcroît dirigé de San Miguel.

107. La position du Honduras est tout à fait différente: Meanguera et Meanguerita ont continué à relever de la juridiction de Choloteca après son rattachement à l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa, laquelle a été intégrée ultérieurement, avec tout son ressort territorial, à l'Intendencia du Honduras, conformément à la *Real Cédula* de 1791. La juridiction de l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa, laquelle comprenait la ville de Choloteca et son ressort, aurait englobé en outre la région de Nacaome. Le rattachement en 1672 de Choloteca avec sa juridiction, la région de Nacaome comprise, à l'évêché de Comayagua ou Honduras aurait également eu pour effet de placer Meanguera et Meanguerita sous la juridiction de cet évêché. La création de l'Intendencia du Honduras, définie dans la *Real Cédula* de 1791 par référence notamment à la juridiction territoriale de l'évêché de Comayagua (Honduras), a finalement consacré, selon le Honduras, toute l'évolution historique de ce processus d'organisation administrative.

108. Le Honduras souligne la distinction existant entre la juridiction ecclésiastique régulière — à savoir la paroisse du diocèse — et la compétence, en matière d'endoctrinement de la population indienne, des *guardanías*, couvents administrés par des ordres religieux (franciscains, dominicains, frères de la Merci, etc.) mais qui étaient du point de vue territorial situés dans un diocèse donné. El Salvador, pour sa part, insiste sur la distinction entre les « *alcaldías mayores* » comme celles de San Miguel et de San Salvador et les « *alcaldías mayores de minas* » comme (à l'origine) celle de Tegucigalpa. Cependant, il reconnaît qu'au XVIII^e siècle l'« *Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* » est devenue une « *alcaldía mayor* ». Ce qu'El Salvador nie, semble-t-il, c'est que la région de Nacaome ait jamais été rattachée à l'évêché de Comayagua ou Honduras. En outre, il donne une interprétation de la *Real Cédula* de 1818 (rétablissement de l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ») qui semble contredire les conclusions du roi d'Espagne et du Conseil d'Etat espagnol dans l'arbitrage frontalier de 1906 entre le Honduras et le Nicaragua, conclusions que la Chambre a confirmées par sa décision concernant la ligne frontière dans le secteur litigieux de Goascorán.

* *

109. Ayant examiné les éléments de preuve présentés par les Parties, j'ai considéré que les renseignements figurant dans plusieurs des documents soumis par El Salvador étaient absolument sans rapport avec la détermination de la situation juridique de Meanguera et de Meanguerita du point de vue de l'*uti possidetis juris*, tel qu'il s'appliquait en 1821. Je veux parler des documents concernant les villes, villages ou lieux situés sur le continent salvadorien (c'est-à-dire Meanguera, Amapala, Las Nieves de Amapala) qui, en tant que tels, n'ont rien à voir avec les îles en litige ou les autres îles du golfe de Fonseca. Il ne sera tenu compte d'aucun document de ce genre dans les considérations ci-après. Cependant, je n'ai pas exclu de l'examen les documents de l'époque coloniale ou les renseignements qui, bien qu'ils concernent non pas Meanguera, Meanguerita ou les deux mais d'autres îles du golfe, pourraient donner une idée de ce qu'était en 1821 la situation juridique des îles en litige ou ont fait l'objet d'observations particulières de la part des Parties.

*

110. Un certain nombre d'éléments de preuves documentaires portent sur la question des *compétences de l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*, créée sous ce nom en 1578 et à laquelle la ville de Choluteca « avec son ressort » a été rattachée en 1580. El Salvador a souligné la distinction existant entre une compétence « spéciale » ou « fonctionnelle », en l'occurrence en ce qui concerne les *minas*, et les compétences d'une *alcaldía mayor* tout court. Cette distinction était peut-être valable de façon générale aux XVI^e et XVII^e siècles dans l'Amérique espagnole. Mais était-

elle réellement valable en ce qui concerne l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*? Depuis sa création, cette *Alcaldía Mayor* était expressément investie de larges pouvoirs juridictionnels dans des domaines beaucoup plus vastes que celui de l'exploitation minière, ainsi que d'une large juridiction sur la ville de Choluteca et les villages de son ressort. En outre, les compétences que possédait à l'origine l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* se sont rapidement développées au cours du XVII^e siècle de sorte qu'elle est devenue une des *principales subdivisiones administratives* de la capitainerie générale de Guatemala. En outre, cette question n'a guère de rapport avec la présente affaire parce qu'en tout état de cause les éléments de preuve soumis à la Chambre établissent indiscutablement que, dès le XVIII^e siècle, l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*, qui entre temps était devenue une *alcaldía mayor* tout court, exerçait la même variété de pouvoirs en matière de juridiction territoriale que celle qu'exerçaient les principales subdivisions administratives de la capitainerie générale de Guatemala avant l'introduction en 1786 du système des *intendencias* en Amérique centrale.

111. Par exemple, il a été soumis à la Chambre des documents datant de 1675, 1677 et 1682 (réplique du Honduras, annexe VII.8.A-D, p. 397 et suiv.) qui contiennent des renseignements sur les compétences en matière administrative, policière et pénale exercées par l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Ces documents ont trait à la contrebande de marchandises anglaises, à la protection de la fabrication de la teinture d'indigo et à l'interdiction de faire sortir du territoire de l'*Alcaldía Mayor* des graines de maïs ou de froment. Il est dit dans ces documents que Choluteca et Goascorán relevaient de la compétence territoriale de l'«*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*» et que cette dernière était une «*juridiction*». Les pouvoirs exercés en 1678 par Alonso de Salvatierra, *Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*, dans une affaire pénale se rapportant spécifiquement à l'île de Meanguera (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.16, p. 2302) montre bien quelles étaient les compétences de l'*Alcalde Mayor de Tegucigalpa* en matière de juridiction territoriale, en dépit de la dénomination d'*Alcalde Mayor de Minas* qui était encore officiellement la sienne à l'époque. Dans cette affaire, l'accusé, qui avait enlevé une mineure, a été arrêté sur l'île de Meanguera par ordre de l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* et transféré à Linaca, village situé sur le continent de son *Alcaldía Mayor*, au sud de la ville de Tegucigalpa.

112. Il est également intéressant de constater que le document concernant l'affaire pénale susmentionnée établit à juste titre une distinction entre l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* et l'*Alcalde* de la ville de Tegucigalpa. J'attire l'attention sur ce fait parce que la distinction que l'on se proposait de faire initialement entre les *Alcaldes Mayores* de San Salvador et de San Miguel et l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* est beaucoup moins importante que la distinction entre ces trois *Alcaldes Mayores* et les simples *alcaldes* ou «*maires (locaux)*», ces derniers n'exerçant leurs pouvoirs de maire que dans leur ville ou village respectif (ils étaient également connus sous le nom d'*alcaldes ordinarios*). Il ne doit y avoir aucune

méprise à ce sujet. Dans un document datant de la fin du XVI^e siècle soumis par El Salvador, il est question de la délégation de certains pouvoirs appartenant à l'*Alcalde Mayor* de San Salvador, San Miguel et Choluteca (qui se trouvait être une seule et même personne) aux *alcaldes ordinarios* de San Miguel et de Choluteca, délégation rendue nécessaire par la « distance » entre sa résidence de San Salvador et les territoires de San Miguel et Choluteca. Pour procéder à une détermination du point de vue de l'*uti possidetis juris*, les compétences de simples *alcaldes* ou « maires » de villages ou de villes ne sont pas en cause.

*

113. La Chambre disposait également de documents concernant les *impôts* et le *recouvrement des impôts* par l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa. L'un de ces documents, daté de 1660 (réplique du Honduras, annexe VII.13.A, p. 420), a trait au service de l'impôt dit *tostón*. Il contient une déposition sous serment d'un fonctionnaire du Trésor adressée au président des juges officiels résidents du service royal des finances de Guatemala. Dans cette déposition, La Miangola, village situé sur l'île de Miangola ou île de Meanguera, figure parmi les villages du district de la juridiction de la ville de Choluteca intégrée depuis 1580 à l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Dans le *juicio de residencia* de 1673 concernant Diego de Aguileta, ancien *Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, le document pertinent (*ibid.*, annexe VII.13.B, p. 422) énumère les *amendes* imposées par ce dernier au vicaire capitulaire de la ville de Choluteca et aux Indiens des villages situés sur le continent dans la région de Choluteca/Nacaome/Goascorán ainsi que sur l'île de Miangola. Ce qui précède est sans préjudice des tâches particulières que le trésor royal pouvait confier aux *alcaldes mayores* et aux autres autorités locales. Des documents de 1674 et 1677 soumis par El Salvador montrent, par exemple, que les autorités de San Miguel étaient chargées de la « collecte » de certains tributs royaux à San Miguel et Choluteca (contre-mémoire d'El Salvador, annexes IX.6 et X.4).

114. A mon avis, l'identité des collecteurs de tributs ou de certains impôts, en tant que telle, ne prouve pas grand-chose parce que l'ensemble de cette activité était placée sous l'autorité directe des fonctionnaires du Trésor royal de la Couronne. Les autorités locales n'étaient que de simples « collecteurs auxquels avait été délégué le pouvoir » d'exercer cette fonction pour le compte du Trésor royal et cette tâche pouvait même être confiée à des particuliers. La Chambre est saisie d'un dossier établi en 1687 à la Real Audiencia de Guatemala (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.7, p. 2284) qui clarifie quelque peu la situation en ce qui concerne la *collecte* des « impôts ou tributs royaux » dans le « district » de Choluteca. Il semble donc qu'avant 1687 l'*Alcalde Mayor* de San Salvador avait eu un rôle dans la collecte de ces impôts et tributs royaux dans les provinces de San Salvador et San Miguel ainsi que dans le « district » de la juridiction de la ville de Choluteca qui, comme il est indiqué dans le docu-

ment, relevait de la juridiction de l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ». C'était l'*Alcalde Mayor* de San Salvador lui-même qui avait demandé à être déchargé de la tâche consistant à recouvrer lesdits impôts et tributs à Choluteca

« car ce district relève d'une autre juridiction et il est éloigné de plus de 80 lieues de l'endroit où je réside officiellement, bien que j'en ai chargé de nombreuses et différentes personnes, ce qui a occasionné plus de dépenses que de profits pour le Trésor royal ».

115. Le document de 1687 susmentionné contient également une attestation d'Antonio Ayala, *Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa et de la ville de Choluteca avec sa juridiction*, concernant une pétition présentée par les officiers royaux du Trésor de l'*Alcaldía Mayor*, dans laquelle il était dit que les villages dont les noms figuraient dans cette requête, dont Nacaome, « sont ceux de ladite juridiction de Choluteca et se trouvent aujourd'hui en mauvais état » et dépeuplés par suite des incursions de pirates. L'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* précise en outre que les habitants de l'île de La Miangola « ne se sont pas groupés en villages et sont dispersés ». Il est évident que ces questions présentaient un intérêt pour le Trésor royal. Les Indiens devaient verser un tribut annuel, mais la collecte des tributs était effectuée par l'intermédiaire des villages où le recensement les avaient fixés. La disparition d'un village indien ne posait pas seulement un problème politique et humain, elle était en outre une source de préoccupation pour le Trésor royal. Ce document de 1687 est également intéressant du point de vue — mentionné plus haut — de l'« attribution particulière » de la tâche consistant à collecter les impôts et tributs royaux. L'*Alcalde Mayor* de San Salvador, par exemple, lorsqu'il a été prié de procéder à la collecte des tributs dans les villages de Tenancingo et de Santo Domingo Guisapa, a répondu au Trésor royal que ce dernier village « n'est pas de cette province, non plus que de celle de San Miguel, non plus que de celle de Choluteca » et qu'il ne savait pas à quelle juridiction territoriale appartenait Guisapa.

*

116. El Salvador a, avec beaucoup d'insistance, attiré l'attention sur la valeur probante d'un document de 1667 concernant les *Jueces Reformadores de Milpas* (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.3). La lecture de ce document ne m'amène pas aux mêmes conclusions qu'El Salvador. Les *Jueces de Milpas* en question, qui jouissaient d'une compétence particulière en ce qui concerne les affaires relatives à la culture du maïs par les Indiens, étaient en même temps les *Jueces de Milpas* de l'*Alcaldía Mayor* de San Miguel et de la ville de Choluteca avec sa juridiction (rattachée en 1580 à l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* »). Ces *Jueces* exerçaient donc leur compétence particulière à l'intérieur de territoires appartenant à deux *alcaldías mayores* différentes.

117. Selon le premier épisode décrit dans ce document, le « gouverne-

ment supérieur» des provinces de Guatemala (au pluriel) a décidé en 1658 et 1659 que le mandat des deux «*Jueces de Milpas*» qui venaient d'être nommés à la fois pour San Miguel et Choluteca ne les autorisait pas à exercer leur juridiction sur les Indiens de Conchagua, de Teca et de La Miangola et des autres îles situées dans le golfe de Fonseca, la Real Audiencia ayant adopté auparavant une *Real Provisión* dispensant ces Indiens du paiement des impôts afférents aux *milpas*. Quelques années plus tard, un troisième «*Juez de Milpas*» a été nommé et, apparemment, sa lettre de nomination ne faisait pas état de la dispense accordée aux Indiens de ces îles. Les notables des villages de Conchagua et de Teca (situés tous les deux sur l'île qui porte actuellement le nom de *Conchagüita*) ont alors formé un recours devant le «gouvernement supérieur» de Guatemala, rappelant les décisions antérieures qui avaient ôté aux *Jueces de Milpas* toute juridiction sur leurs villages. Le «gouvernement supérieur» a ordonné en 1662 à ce troisième «*Juez de Milpas*» de ne pas intervenir dans les villages (*pueblos*) de l'île de Conchagüita (Conchagua et Teca) parce qu'il n'avait pas juridiction sur eux. A la demande des Indiens, cette décision a également été adoptée sous forme de *Real Provisión*. Les Indiens de La Miangola (Meanguera) n'ont pas participé à ce premier épisode.

118. Le second épisode est intervenu en 1666. Un quatrième *Juez de Milpas nouvellement nommé* a adressé au «gouvernement supérieur» de Guatemala une dépêche rédigée en l'île de La Conchagua (*Conchagüita*), dans laquelle il demandait des éclaircissements sur sa compétence en matière de *milpas* dans les villages des îles, y compris La Miangola, sur l'île de Meanguera. Alors qu'il se trouvait sur l'île de La Conchagua (*Conchagüita*) (n'ayant pas visité l'île de Meanguera), le *Juez de Milpas* a été prié par les maires indiens des villages de La Conchagua, de La Teca et de La Miangola de cesser d'y exercer ses fonctions. Ils lui ont montré la *Real Provisión* de 1662. Dans la dépêche adressée au «gouvernement supérieur», le *Juez de Milpas* laissait entendre que la dispense accordée aux villages des îles, mentionnée dans les lettres de nomination d'autres *Jueces de Milpas*, ne le concernait pas, et il déclarait que s'il en recevait l'ordre du «gouvernement supérieur» il était prêt à exercer gratuitement ses fonctions dans les îles, juste — c'est ainsi qu'il s'est exprimé — pour examiner les prétentions de ces villages qui ne bénéficient d'aucune justice parce que c'étaient des îles et qu'elles étaient en mer.

119. La dépêche du *Juez de Milpas* a été présentée à la Real Audiencia de Guatemala en même temps que la pétition des maires indiens de La Conchagua, de La Teca et de La Miangola, dans laquelle ces derniers rappelaient qu'ils avaient été dispensés de la juridiction des *Jueces de Milpas*. Dans cette pétition, après l'énumération des noms des maires indiens et de leurs villages respectifs, il était ajouté «*en la juridiction de l'Alcaldía Mayor de la ville de San Salvador, et de San Miguel*». C'est cette référence qui a incité le conseil d'El Salvador à développer à l'audience (C4/CR 91/33, p. 54) son argumentation sur les *Jueces de Milpas* comme éléments de preuve, mais il a omis de tenir compte de l'endroit où se trouvaient les trois maires indiens en question lorsqu'ils ont rédigé leur péti-

tion. Il est évident qu'ils étaient «*sur*» («*en*») l'île de La Conchagua (Conchagüita) où ils ont rencontré le «*Juez de Milpas*». Or, Conchagüita ne fait pas partie des îles en litige dont la situation a été soumise à la Chambre. Personne ne conteste dans la procédure actuelle que Conchagüita, à l'époque coloniale, relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel*. Il est donc tout à fait injustifié de sous-entendre que par la référence en question le maire indien de La Miangola reconnaissait que l'île de Meanguera relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel et/ou de San Salvador*. Il y a une grande différence, en espagnol tout au moins, entre l'expression «*en la jurisdicción de*» et l'expression «*de la jurisdicción de*».

120. Une fois de plus, le «gouvernement supérieur» a confirmé la dispense accordée aux Indiens de La Conchagua, de La Teca et de La Miangola et a ordonné au *Juez de Milpas* de s'abstenir de visiter les îles. Dans les actes de procédure dont il s'agit, il n'existe aucune mention de la juridiction ou des juridictions territoriales dont relevaient les îles où se trouvaient les villages en question. On peut conclure de ce qui précède que l'argument s'appuyant sur les *Jueces de Milpas* qu'invoque El Salvador n'est pas pertinent en l'espèce, sauf à confirmer que l'île de Conchagüita, île qui n'est pas en litige, relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel et/ou de San Salvador*.

*

121. La preuve datant de 1684 de la réinstallation des survivants indiens de l'île de Miangola ou de Meanguera, suite aux incursions de pirates et aux dévastations commises par eux, est beaucoup plus importante, je dirais même tout à fait *concluante*, pour la détermination, du point de vue de l'*uti possidetis juris*, de la situation juridique des îles en litige ainsi que des compétences exercées par l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* sur ces îles (mémoire du Honduras, annexes XIII.2.18 et 19, p. 2305 et 2308). Les Indiens en question se sont adressés au «gouvernement supérieur» de Guatemala pour lui demander d'être autorisés «à se rendre sur la terre ferme, en un endroit situé au voisinage du village de Coloma» de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* où les terres sont des terres de la Couronne (*tierra realenga*). El Salvador a argué que les Indiens de La Miangola s'étaient adressés non pas à l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*, mais aux autorités de Guatemala. Cet argument méconnaît les règles du droit colonial espagnol qui régissaient les pétitions de ce genre. La compétence en matière de réinstallation d'un village appartenait exclusivement au «gouvernement supérieur» de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala. Cette compétence n'appartenait pas et n'était pas non plus déléguée aux unités administratives inférieures dans le ressort desquelles était situé le village des pétitionnaires. De même, la réinstallation n'était pas non plus une question d'*ejidos* relevant de la compétence du *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia de Guatemala. Elle était considérée comme une importante question poli-

tique relevant de la compétence d'un organe exécutif, à savoir le « gouvernement supérieur ». Les *alcaldes mayores*, les *alcaldes mayores de minas* ou les *corregidores* n'étaient tout simplement pas compétents pour trancher ce genre d'affaire. En outre, dans la même pétition, les Indiens de l'île de Miangola avaient demandé à être dispensés du paiement des arriérés du tribut royal : autre question qui n'était pas de la compétence des *alcaldes mayores*, des *alcaldes mayores de minas* ou des *corregidores*.

122. Ce qui est extrêmement pertinent, dans le contexte, c'est que les Indiens de l'île de Miangola aient expressément demandé, dans la pétition adressée au « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala, que cette autorité suprême donne à l'*Alcalde Mayor* de Tegucigalpa des instructions concernant l'endroit situé sur la terre ferme proche du village de Coloma où ils souhaitaient être réinstallés

« en signalant les terres nécessaires pour la nouvelle population et ce qui est nécessaire pour les semences des habitants, ainsi que les terres concédées pour l'ensemble de la population ».

Ces Indiens de l'île de Miangola, à la fin du XVII^e siècle, savaient certainement faire la distinction entre les compétences du « gouvernement supérieur » et celles de l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa ou, d'ailleurs, de tout autre *alcalde mayor* !

123. Le « gouvernement supérieur » du Royaume ou capitainerie générale de Guatemala a décidé : 1) que la réinstallation sur la terre ferme des Indiens de l'île de Miangola était justifiée ; 2) que les puits sur l'île de Miangola devaient être rendus inutilisables ; 3) qu'il pouvait ensuite être fait droit à la demande de transfert sur la terre ferme présentée par les Indiens ; 4) que l'*alcalde mayor* concerné devait venir reconnaître la région où les Indiens souhaitaient être réinstallés ; 5) que les Indiens de l'île de Miangola étaient dispensés du paiement des arriérés de leur tribut et qu'en outre il leur serait fait remise de ce tribut pendant deux années pour qu'ils construisent sur la terre ferme leur nouveau village et son église. Quel était selon le « gouvernement supérieur » de Guatemala l'*alcalde mayor* concerné ?

124. La réponse à cette question se trouve clairement exprimée dans le document dont est saisie la Chambre, qui relate les paroles de Don Enrique Enriques de Guzmán, gouverneur et capitaine général, et président de la Real Audiencia de Guatemala : il s'agit de l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, Antonio Ayala. Pourquoi ? Parce que, comme il est dit expressément dans le document, l'île de Santa Maria Magdalena, que l'on appelait La Meanguera, relevait de la juridiction de l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Il s'agit là d'une déclaration datant non pas du XVIII^e ou du XIX^e siècle, mais de 1684 ! La Chambre sait donc qu'au moins à partir de 1684 l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* était l'*Alcaldía Mayor* de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala qui possédait la juridiction territoriale sur l'île de Meanguera.

125. En outre, la déclaration ci-dessus de Don Enrique Enriques de Guzmán et sa reconnaissance des faits ont été suivies de l'exécution sur

place des instructions s'y rapportant. L'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa est allé reconnaître les parages de Coloma et a accompli les quelques autres actes administratifs nécessaires conformément aux instructions reçues du «gouvernement supérieur». Il a procédé à l'enquête demandée. Compte tenu des conclusions de son enquête et des instructions précises de Don Enrique Enriques de Guzmán, à savoir que les Indiens ne devaient pas «à cause de l'ennemi» avoir de communication avec la mer, l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, Antonio Ayala, a recommandé que les Indiens de Meanguera soient réinstallés dans le village de Nacaome et non dans l'endroit que ces derniers avaient initialement demandé (mémoire du Honduras, annexes XIII.2.20, p. 2310, et XIII.2.24, p. 2315). Cela fut fait le 1^{er} décembre 1684 en vertu d'un décret d'Antonio Ayala, et les Indiens de Meanguera, avec les Indiens de Nacaome, furent réinstallés dans le village de Nacaome «ayant été mis en possession des terres et ayant reçu des terres pour les semailles». En outre, Ayala donna des instructions, en présence du maire et des anciens du village de La Meanguera, pour que soient détruits les puits et les maisons sur l'île de Meanguera. Un mandat à cet effet fut délivré le même jour par l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa (*ibid.*, annexe XIII.2.22, p. 2313). Ce mandat fut exécuté sur l'île de Meanguera en janvier 1685.

*

126. D'autres documents remontant à la même époque environ, c'est-à-dire à 1685 et 1686 (mémoire du Honduras, annexes XIII.2.24, p. 2315, et XIII.2.25, p. 2316), confirment la compétence territoriale, y compris la compétence sur Meanguera, qu'exerçait normalement l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa. Le document de 1685 fait état d'une requête du «gouvernement supérieur» de Guatemala adressée à l'*Alcalde Mayor* de Tegucigalpa pour s'informer des besoins des Indiens des villages relevant de la juridiction de la ville de Choluteca. Le document de 1686 a trait au *juicio de residencia*, adressé par Antonio Ayala, *Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, à celui qui l'avait précédé dans la même charge, Alfonso de Salvatierra. Dans ce document, il est question de certains abus de pouvoir commis par Salvatierra contre les Indiens du village de Meanguera. De même, la Chambre dispose de preuves permettant de penser que les Indiens des villages de La Conchagua et de La Teca situés sur l'île de Conchigüita ont été réinstallés dans la région du continent relevant de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel*, près des villages d'Amapala, de Las Nieves de Amapala et/ou Miangola. Ce furent certainement les incursions successives de pirates qui incitèrent à évacuer les habitants indiens des îles du golfe de Fonseca. Ces incursions ont également amené le «gouvernement supérieur» de Guatemala à adopter des «mesures préventives» de défense, comme le montre un document de 1685 soumis par El Salvador (réplique d'El Salvador, annexe 34), dans lequel il est question que les *alcaldes mayores* de la région du golfe de Fonseca, y

compris l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, Antonio Ayala, « avec les compagnies de sa juridiction », s'entraident dans ce domaine.

*

127. Les rares éléments de preuve écrits laissant supposer que l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa n'exerçait pas la juridiction territoriale d'un *alcalde mayor* dans la région en question ne vont pas au-delà du milieu du XVII^e siècle environ. Cette hypothèse s'effondre complètement si l'on tient compte des documents d'une époque postérieure et tout à fait cohérents. Ainsi, dans la lettre de nomination du capitaine Sebastián de Alcega, il est dit :

« il est de ma volonté que vous soyez mon *Alcalde Mayor de Minas y Registros dellas* de la province du Honduras et de celle de Apacapo, ville de Choluteca de la province du Guatemala » (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.6, p. 2283).

Mais il s'agit là d'un document de 1601 ! Cela explique également la raison pour laquelle dans un document de 1588, et dans un autre document non daté soumis par El Salvador, une seule et même personne est mentionnée comme étant l'*Alcalde Mayor* de San Salvador, de San Miguel et de la ville de La Choluteca et de sa juridiction (réplique d'El Salvador, annexes 29 et 30). Le document de 1625, soumis par El Salvador, qui rapporte qu'Isabel Recinos avait dans « les îles d'Amapala » une *encomienda*, est également sans intérêt en l'occurrence. Les *encomiendas* ne conféraient à l'*encomendero* aucune juridiction territoriale (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.2, p. 3). Un document de 1643 faisant état de la nomination d'un militaire chargé de la défense du « port d'Amapala », de la juridiction de San Salvador, ne concerne pas les îles en litige (réplique d'El Salvador, annexe 36). De même, un autre document de 1698, contenant une pétition tendant à ce que les Indiens de Miangola et de Las Nieves de Amapala se réunissent en un seul village, a trait à des villages situés sur la partie continentale d'El Salvador (réplique du Honduras, annexe VII.12, p. 415).

*

128. Il est clair aussi que la région du golfe de Fonseca faisait de temps à autre, de la part de la Couronne, l'objet de projets au sujet desquels les autorités locales donnaient leur avis. C'est ainsi, par exemple, que dans un document datant de 1590 le *Cabildo* de la ville de San Miguel demandait au Roi, à propos de l'enquête technique confiée à Francisco de Valverde, Bautista Antonilli et Diego López de Quintanilla pour qu'ils trouvent la meilleure route (*camino*) entre la baie de Fonseca et Puerto Caballos sur la côte atlantique, « de déménager et de résider dans la zone que Votre Grâce désigne pour la ville et le peuplement du *Contratación* du Pérou » (réplique d'El Salvador, annexe 28). D'autre part, dans un autre document non

daté, mais qui remonte certainement au XVIII^e siècle (il y est fait référence aux « *intendencias* »), c'est l'*Ayuntamiento* (conseil municipal) de Comayagua qui a demandé, à propos de la restitution au Honduras des ports d'Omoa et de Trujillo sur l'Atlantique, que les limites juridictionnelles de la province du Honduras soient prolongées jusqu'à la zone située à l'est de la rivière Lempa, afin que celle-ci serve de frontière entre Comayagua et San Salvador (république d'El Salvador, annexe 33). Rien ne prouve que la Couronne ou le « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala ait jamais approuvé des pétitions de ce genre.

129. De l'étude globale des éléments de preuve présentés, il ressort généralement que la Couronne a presque constamment conservé l'*Alcaldía Mayor de San Miguel* et l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* en tant que juridictions distinctes ayant chacune une partie du littoral et des îles du golfe de Fonseca. Il en fut de même au XVIII^e siècle pour l'*Intendencia* de San Salvador et celle du Honduras, qui avaient chacune également juridiction sur différentes parties des côtes et des îles du golfe de Fonseca. La création en 1578 de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* et le rattachement en 1580 de la ville de Choluteca et de sa juridiction à cette *Alcaldía Mayor* ont certainement été un facteur décisif dans la « répartition » des juridictions territoriales de la région. Ces décisions, l'évolution administrative ultérieure de cette *Alcaldía Mayor* et, finalement, son intégration au XVIII^e siècle à l'*Intendencia de Honduras* n'ont pour ainsi dire rien changé à la situation qui existait avant les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564. L'ensemble de ces événements est lié dans une très large mesure à des considérations d'ordre géographique. La région du golfe de Fonseca, et en particulier Choluteca, était très éloignée de la ville de Guatemala, alors que les villes de Comayagua et de Tegucigalpa étaient plus proches. Cela, ajouté à l'importance des *minas* et des *communications* entre le golfe de Fonseca et les ports honduriens sur l'Atlantique, a emporté la décision. On a jugé qu'il était de bonne politique administrative de réunir progressivement l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* et Choluteca, Nacaome compris, et, ultérieurement, de les rattacher ainsi que la *province de Comayagua* à l'*Intendencia de Honduras*: il n'existe absolument aucune preuve qu'à l'occasion de ces rattachements successifs les îles du golfe de Fonseca aient cessé de relever de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa*.

130. En outre, ce sont les autorités centrales de Guatemala et/ou les autorités locales de San Salvador même qui ont souvent été à l'origine de ces changements. Il a déjà été question de la requête présentée en 1687 par l'*Alcalde Mayor* de San Salvador (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.7, p. 2284) en vue d'obtenir que la tâche lui incombant en ce qui concerne le recouvrement des impôts dans le district de Choluteca soit transférée aux fonctionnaires du Trésor royal du Honduras. Il en avait été de même quelques années auparavant (1672) lors de l'intégration de Choluteca et de sa juridiction à l'évêché de Comayagua ou Honduras. C'était l'évêque de Guatemala qui avait pris cette initiative après s'être rendu dans la région pour une visite pastorale (*ibid.*, annexe XIII.2.8,

p. 2286). Les documents se rapportant à cette question permettent de se rendre compte du rôle important que jouaient les distances géographiques dans les initiatives de ce genre et, pour finir, dans les décisions successives de la Couronne concernant l'administration territoriale de la région du golfe de Fonseca.

131. Les choses se sont passées ainsi: l'évêque de Guatemala, Juan de Santo Mathia, après avoir constaté, au cours de sa visite pastorale, ce qu'il en était de la situation spirituelle et religieuse de Choluteca (c'était la première fois en plus de quatre-vingts ans que cette ville recevait une visite pastorale!) a demandé au Roi en juillet 1670 d'intégrer Choluteca avec ses *benéfices* (c'est-à-dire la «*dîme*») à l'évêché de Comayagua ou Honduras, car l'évêque de ce diocèse pourrait visiter «*plus facilement*» la région de Choluteca. En décembre 1672, une décision royale a fait droit à la requête de l'évêque de Guatemala «*dans la mesure où il était convenable d'ordonner et de procéder à la réunion de ladite paroisse avec la ville de Choluteca sous la forme proposée*» (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.10, p. 2291), mais non sans avoir étudié auparavant la question de la «*dîme*» (*ibid.*, annexe XIII.2.8, p. 2287). La *Real Audiencia de Guatemala* ainsi que les évêques intéressés ont été informés de cette décision (*ibid.*, annexes XIII.2.9, p. 2288, et XIII.2.10, p. 2291). La Couronne a également demandé au Pape d'émettre la bulle correspondante (*ibid.*, annexe XIII.2.11, p. 2292). Comme on l'a déjà indiqué, El Salvador ne possédait pas d'évêché qui lui soit propre durant la période coloniale. Jusqu'en 1842, il relevait de l'évêché de Guatemala.

*

132. La *paroisse de Choluteca* a donc été transférée en 1672 à l'évêché du Honduras. L'existence dans la région de la *guardania* de Nacaome appartenant à l'ordre des franciscains complique quelque peu la tâche lorsqu'on veut analyser les éléments de preuve concernant la juridiction ecclésiastique, mais la question est tout aussi claire que celle de la juridiction civile. En 1675, l'évêque du Honduras a fait savoir au Roi que dans l'«*un des canaux de la ville de Jerez de la Choluteca*» il y avait une *guardania* importante de religieux franciscains, appelée «*Nacaome*», distante de plus de 100 lieues de la ville de Guatemala, et que

«*il paraît impossible que son évêque se rende si loin pour visiter seulement ce village, et alors que ledit évêque du Honduras visite Choluteca, tous les habitants et paroissiens de Nacaome y accourent*» (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.12, p. 2294).

L'évêque du Honduras a adressé une requête au roi en lui demandant que la *guardania* soit annexée à l'évêché du Honduras (*ibid.*). Après avoir examiné la question au Conseil des Indes, le Roi, en juillet 1678, a décidé que

«*aucune annexion n'interviendrait et nous vous prions et vous confions [à l'évêque de Guatemala] la charge de visiter cette guar-*

danía et de nous informer des renseignements que vous obtiendrez ainsi » (réplique d'El Salvador, annexe 31).

La question de la « *dîme* » a joué un rôle très important dans cet épisode.

133. El Salvador a invoqué cette décision concernant la *guardanía* franciscaine de Nacaome pour appuyer son argument selon lequel le transfert de Choluteca et de sa juridiction à l'archevêché de Guatemala n'entraînait pas avec lui celui de Nacaome ni, implicitement, celui des îles du golfe. Cependant, cet argument n'a pratiquement pas de poids en ce qui concerne la détermination de la situation juridique des îles en litige en 1821. L'étendue du ressort de la « *guardanía* » ou du « couvent » d'un ordre religieux, chargé de l'endoctrinement des autochtones indiens, en tant que telle, est sans rapport avec l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. Pourraient avoir force probante au regard de l'*uti possidetis juris* les éléments de preuve indirecte — figurant éventuellement dans des documents ecclésiastiques, y compris ceux qui ont trait aux ordres religieux — relatifs aux limites ou à l'étendue du diocèse et des paroisses d'un évêché et des juridictions administratives civiles concernées. A cet égard, aux éléments de preuve datant des XVI^e et XVII^e siècles déjà mentionnés concernant la juridiction que l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* exerçait sur la région, y compris ses îles, il faut ajouter les autres éléments de preuve contenus dans un document ancien de 1590 dans lequel il est dit que la ville de Choluteca et sa juridiction comptaient Nacaome parmi ses villages. En outre, le même document contient une rubrique spécifique intitulée « Les îles », qui est ainsi conçue :

« *L'île de La Comixagua* : Il y a deux villages, dont l'un est appelé La Teca et l'autre La Comixagua. Il y a cent dix Indiens et on cultive le maïs. Les villages sont à l'entrée du port.

La Miangola : Cette île possède un village de la juridiction de la *Choluteca* avec vingt Indiens. Ils mangent du maïs. » (Mémoire du Honduras, annexe XIII.2.14, p. 2299 ; les italiques sont de moi.)

134. Le « mémoire » ou « récit » de Francisco de Valverde, document dont l'authenticité est établie par l'Archivo General de Indias de Séville (« nouveau document » soumis par le Honduras), contient une liste de « tous les villages » (« *pueblos* ») de la juridiction de San Miguel et de la juridiction de Choluteca (dépeinte comme une région ou « *comarca* » du port de Fonseca et de la province du Honduras). En outre, le document est particulièrement précis quant aux « distances » existant entre les divers villages et villes et quant au « nombre d'Indiens » vivant dans chaque ville ou village. Ceux de San Miguel sont énumérés en premier. Vient ensuite l'énumération des villages situés sur le *Camino Real* entre Fonseca et sa *comarca* et Comayagua, et une rubrique intitulée « Les îles » ainsi que l'énumération des villages de Choluteca. Celle des villages de la « province du Honduras » situés sur le *Camino Real* vient en dernier. Sous la rubrique intitulée « Les îles », il est dit ce qui suit :

« Sur l'île de Conchagua, il y a deux villages dont l'un est appelé

La Teca et l'autre La Conchagua. Il y a cent dix Indiens. On récolte le maïs. Ils sont sur l'embouchure du port. *La Meanguera*: cette île possède un village *de la juridiction de Choluteca*. Les habitants récoltent le maïs.» (Les italiques sont de moi.)

*

135. On a, de façon claire et uniforme, la preuve que l'île de Meanguera relevait de la juridiction civile de Choluteca et donc de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Nulle part, dans aucun des documents de l'époque coloniale soumis par l'une ou l'autre des Parties, il n'existe de référence permettant de penser que Meanguera relevait de la juridiction civile de San Miguel ou de San Salvador. La décision prise en 1678 par le Roi de confier l'administration de la *guardanía* de Nacaome à l'évêché de Guatemala n'a rien changé à cet égard. On doit en outre tenir compte de deux choses: 1) il ne faut pas confondre les «*guardanías*» et/ou «couvents» d'un ordre religieux avec une «paroisse»; les moines dominicains ou franciscains, les frères de la Merci, etc., chargés de l'administration n'étaient pas des curés; 2) chaque ordre religieux avait sa propre organisation interne dont les subdivisions répondaient souvent à l'appellation de «provinces», mais il ne faut pas confondre les «provinces» des ordres religieux avec les «paroisses» d'un «diocèse» d'un évêché ni avec les «provinces» ou les «*alcaldías mayores*», qui sont des unités administratives civiles.

136. Dans le récit de l'expédition qu'il a faite en 1586 dans la région du golfe de Fonseca (contre-mémoire du Honduras, annexe IX.3, p. 273), Fray Alonso Ponce parle du village des Indiens de l'île de Miangola comme d'un village dépendant du couvent franciscain de Nacaome «*de l'évêché de Guatemala*». Toutefois, à cette époque, la paroisse de Choluteca n'avait pas encore été transférée à l'évêché du Honduras, encore qu'intégrée depuis 1580, du point de vue civil, à l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. En outre, Fray Ponce fait aussi allusion au couvent de Santa Ana de Choluteca qui, selon lui, appartenait à la *Custodia de Honduras* en dépit de ce qui est indiqué ci-dessus. Une «*custodia*» était un groupe de couvents ou *guardanías* situés dans une province donnée d'un ordre religieux. Ponce avait visité ces lieux après s'être rendu dans les villages de La Teca et de La Conchagua, sur l'île de Conchagüita. Dans le récit de son expédition, il se réfère également aux îles de la «province de Guatemala». Dans ce texte, tel que je le comprends, Fray Ponce fait allusion à la «province de Guatemala» de l'ordre franciscain. Il s'agit certainement de la même province dans un *document de 1713* que le conseil d'El Salvador désigne sous le nom de *Cédula Real* (je ne trouve dans le document aucune indication qui permette de penser qu'il était qualifié ainsi) relative à un «poste vacant» à propos duquel il est dit ce qui suit:

«*Doctrina del partido de Nacaome de la provincia de San Miguel de la administracion de la religion del Señor San Francisco de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala.*» (Les italiques sont de moi.)

A l'évidence, dans ce texte de 1713, dit *Real Cédula*, la « Province de San Miguel » et la « Province du Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala » qui y sont mentionnées ne sont pas les subdivisions administratives appelées « *Alcaldía Mayor de San Miguel* » et « *Province de Guatemala* » respectivement. Les « provinces » de ce document de 1713 sont les « provinces » de l'ordre religieux concerné.

137. La Chambre savait également, d'après la description que le père Vasques a donnée en 1704 de la *Custodia de Santa Catalina de Honduras* (réplique du Honduras, annexe VII.10, p. 404), qu'une « custodia » appartenant à un « ordre religieux » donné pouvait comprendre des « couvents » ou « *guardanías* » relevant d'évêchés différents tout en étant, du point de vue territorial, placés sous la juridiction de différentes unités administratives civiles de l'époque coloniale. Les situations de ce genre posaient parfois des problèmes en ce qui concerne les « bénéfices » (la « *dima* », entre autres), comme ce fut effectivement le cas, selon les indications fournies à la Chambre, entre le curé de Choluteca et le couvent franciscain de Nacaome, ultérieurement réinstallé à Goascorán.

*

138. D'autres documents soumis à la Chambre prouvent, d'autre part, que les membres des ordres religieux intéressés reconnaissaient que le village de Nacaome relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Voir, par exemple, la requête concernant l'« Hacienda » Nuestra Señora del Rosario, que le père gardien du couvent de San Andrés de Nacaome a présentée en 1678 à Fernando de Salvatierra, *Alcalde Mayor* de Tegucigalpa, à propos d'un acte de « donation » (contre-mémoire du Honduras, annexe IX-4, p. 276). Ce fait est également reconnu dans la plaidoirie en défense du curé de Choluteca dans les actions intentées par un prêtre *doctrinero* de Goascorán (réplique du Honduras, annexe VII.9, p. 401). Quand un curé n'était pas en mesure de visiter sa paroisse (la paroisse de Choluteca était étendue et avait une population autochtone), on nommait un prêtre coadjuteur, rôle qui était parfois attribué, comme indiqué ci-dessus, à un moine d'un ordre religieux. Tel a été le cas, par exemple, pour le père Manuel Bedaña de l'ordre de la Merci, couvent de Choluteca, qui a été autorisé par le curé de Choluteca à visiter les îles du golfe.

139. En outre, et indépendamment de ce qui précède, la Chambre disposait aussi d'éléments de preuve qui montrent clairement que l'évêché du Honduras exerçait une juridiction ecclésiastique sur la région de Nacaome. Ainsi par exemple, en 1678, après le rattachement de Choluteca et de sa juridiction à l'évêché du Honduras, l'évêque du Honduras, Vargas y Abarca, a divisé en deux parties l'ancienne *guardanía* de Nacaome. Nacaome avec ses villages est devenu une « paroisse séculière » et Goascorán une *guardanía* franciscaine. La *guardanía*, en tant que telle, était administrée depuis la ville de Guatemala, mais territorialement la

région relevait de la juridiction ecclésiastique de l'évêché du Honduras et de la juridiction civile de l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*. El Salvador a insisté sur le fait que la juridiction ecclésiastique dont relevaient la région de Nacaome et, en particulier, ses « couvents » et « *guardanias* » appartenait à l'évêché de Guatemala et s'exerçait depuis San Salvador ou San Miguel. Cependant, cela n'est nullement prouvé et tout ce que l'on sait, c'est que certains « couvents » et « *guardanias* » étaient administrés, depuis la ville de Guatemala, par l'évêché de Guatemala et, plus probablement, par le principal de l'ordre religieux intéressé, résident de la ville de Guatemala, qui pourrait avoir été à l'époque l'évêque de Guatemala. En outre, il n'existe aucun document émanant des autorités ecclésiastiques locales de San Salvador ou de San Miguel, indiquant que les îles en litige dans le golfe de Fonseca, c'est-à-dire Meanguera et Meanguerita, relevaient de la juridiction ecclésiastique de l'évêché de Guatemala et/ou de la juridiction civile de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel* ou de *San Salvador*.

140. Le Honduras nie que les renseignements contenus dans un *document de 1733*, selon lequel l'évêque de Guatemala se serait rendu à Nacaome, pourraient signifier qu'il s'agissait d'une visite pastorale, car depuis 1678 l'ancienne *guardanía* de Nacaome appartenait à une « paroisse séculière » de l'évêché du Honduras. Le Honduras est d'avis que c'est probablement le couvent franciscain de Goascarán qui a reçu cette visite et non la paroisse de Nacaome.

*

141. Pour revenir aux documents coloniaux civils, El Salvador a présenté une *Relación Geográfica* de la « Province de San Salvador » de Manuel de Gálvez, *Alcalde Mayor* de cette province, rédigée en 1742, donc dans le courant du XVIII^e siècle. La *Relación* contient deux listes détaillées des *pueblos* de l'*Alcaldía Mayor de San Salvador* et de celle de *San Miguel*. Ni l'une ni l'autre ne mentionne les îles du golfe de Fonseca qui sont en litige. Le seul passage relatif au golfe de Fonseca est le suivant :

« 25. Celui du [village] de Santiago Conchagua est situé à 58 lieues (14,5 km) de la capitale en direction du sud-est, et sa population se compose de soixante-quatorze Indiens qui *manœuvrent les canots servant au passage du goulet qui sépare cette province de celle du Nicaragua* et qui surveillent en permanence ce port, en raison de la culture du maïs et du coton. » (Contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.8, p. 155, point n° 25 ; les italiques sont de moi.)

142. El Salvador a également souligné que plusieurs documents relatifs à des nominations, telles que celle de José Villa (1765) et de Cardinanos (1791), ou des descriptions de la « province du Honduras », comme celle

de Baltasar Ortiz et Letona (1743), ne mentionnent pas non plus les îles du golfe de Fonseca. En revanche, El Salvador refuse de reconnaître comme élément de preuve pertinent le décret de nomination de Juan de Vera (1745). El Salvador fait assez grand cas d'un document de 1752 adressé au président de la *Real Audiencia de Guatemala*, qui affirme que la « province du Honduras » n'a pas de « port » maritime sur le golfe de Fonseca. La référence ne comporte pas assez d'éléments pour déterminer si l'on entendait par là « ports » en général ou « ports naturels » ou « ports artificiels » ou autre, et elle concerne la « province du Honduras » (Comayagua) et non pas l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ». Tout cela, et d'autres arguments d'El Salvador, tendaient à prouver que la *Real Cédula* de 1791, intégrant l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* » à l'« *Intendencia de Honduras* », ne comprenait pas la juridiction sur les îles du golfe de Fonseca. Mais cela, El Salvador n'a pas été en mesure d'en montrer l'ombre d'une preuve qui puisse avoir raison des preuves claires du contraire présentées à la Chambre.

*

143. Le moment est venu d'examiner en détail un élément de preuve par lequel El Salvador s'est efforcé de convaincre la Chambre de la thèse susmentionnée, à savoir la *procédure relative à la requête de Lorenzo de Irala d'attribution par « composición » de « tierras realengas » situées sur une île du golfe*. La date de ce document est 1766 (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.9, p. 172 et suiv.). El Salvador a beaucoup fait valoir l'importance de cet élément de preuve (comme pour les *Jueces Reformadores de Milpas*). Contrairement à celui concernant les juges de *Milpas*, ce texte appartient à la seconde partie du XVIII^e siècle, bien qu'il soit antérieur à la *Real Cédula* de 1791. Il pourrait donc avoir quelque valeur pour étayer la thèse d'El Salvador. C'est aussi le seul document présenté à la Chambre au sujet de l'attribution de *tierra realenga*, par *composición*, sur une île du golfe sous la période coloniale, sujet que la Chambre connaît bien en raison du « différend frontalier terrestre ». Il n'appartient toutefois pas à la catégorie de ceux qu'El Salvador qualifie de « titres officiels de terrains communaux ». Il s'agit d'une requête présentée par un particulier.

144. Pour les motifs que j'expliquerai ci-après, je considère que la procédure d'Irala n'a aucun rapport avec la détermination de la situation juridique des îles en litige. Pour commencer, elle ne se rapporte pas aux îles de Meanguera et Meanguerita. Le conseil d'El Salvador a identifié l'île dont il s'agit comme étant *Exposición*. Mais *Exposición* n'est pas une île « en litige » pour la Chambre. De plus, l'île qui faisait l'objet de l'affaire Irala n'était pas, en fait, *Exposición*, mais *Zacate Grande*, à savoir une île qui, pour El Salvador lui-même, n'est pas « en litige » devant la Chambre. C'est *Zacate Grande* parce que les documents le disent. La *requête* initiale d'Irala décrivait l'« île » comme suit :

« que située sur la côte de la ville et du port de Conchagua qui fait face aux terres¹ ou au territoire de Nacaome, de la province de Tegucigalpa, et en relevant à ce qu'il semble², il se trouve que l'on voit une île déserte et inhabitée, entre celle qui est appelée « Cerro del Tigre » (hauteur du tigre) et la terre appelée île d'« El Zacate », ou « isla del Ganado », qui est déserte et inhabitée... » (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.9, p. 172, et p. 184 pour le texte espagnol.)

Mais le *pouvoir* donné par Irala à Francisco Chamorro Villavicencio de la ville de Guatemala pour le représenter dans la procédure devant le *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia modifiait la description de la requête initiale comme suit :

« mesurer et évaluer l'île revendiquée, que l'on appelle « del Zacate » ou « del Ganado » et qui a le statut de terre royale et est déserte et inhabitée » (le texte original espagnol ajoute « *y dentro de la mar* » (« et à l'intérieur de la mer »)) (*ibid.*, p. 174, et p. 188 pour le texte espagnol).

Il est donc clair que l'île sur laquelle portait la procédure et sur laquelle se trouvait la terre concédée par la suite à Irala était *Zacate Grande*, île du golfe que les conclusions d'El Salvador excluent de ses revendications dans le « différend insulaire » actuel.

145. Malgré ce qui précède, ce document pourrait néanmoins avoir une certaine valeur probante dans le différend insulaire s'il établissait que le juge sous-délégué des terres de San Miguel avait exercé ses compétences dans des questions relatives à la *composición* d'une *tierra realenga* située dans les îles en général ou dans certaines îles du golfe susceptibles de faire l'objet du « différend insulaire » actuel. Or, les éléments de preuve que fournit la documentation ne vont pas dans le sens de cette thèse. D'abord, le juge sous-délégué des terres de San Miguel, Pedro del Valle, auquel Irala, domicilié à San Miguel, avait adressé sa requête initiale, doutait qu'il eût compétence pour effectuer l'arpentage des terres en question comme on le lui demandait. Il exprimait ses doutes dans les termes suivants :

« il est douteux que l'île revendiquée fasse partie de la juridiction de San Miguel ou de celle de Tegucigalpa et, pour éviter tout conflit de juridiction, cette personne doit demander au [*señor Juez Principal del Real Derecho de Tierras*] de lui délivrer un titre spécial visant à éviter les conflits de compétence territoriale » (*ibid.*, p. 173, et p. 186 pour le texte espagnol).

¹ Le terme « terres » (*tierras*) est celui que j'emploie pour suivre l'original espagnol. La traduction anglaise fournie par El Salvador utilise le mot « îles ».

² L'expression « et en relevant à ce qu'il semble », est ma traduction de : *y pertenece según aparece a és.a.* A cet endroit, la traduction anglaise fournie par El Salvador dit : « pertaining as appears over here » (« et appartenant comme il semble par ici »).

146. Ainsi, le juge sous-délégué des terres de San Miguel lui-même demanda un « titre spécial » au *Juez Privativo* de la Real Audiencia de Guatemala. Et le *Juez Privativo* donna ce « titre » à Pedro del Valle comme suit :

« ordre d'adresser un acte au juge sous-délégué de la juridiction de San Miguel, afin que celui-ci prenne toutes les mesures requises sur des terres royales sans que personne ne suscite un empêchement ou qu'il ne soit fait aucun obstacle » (contre mémoire d'El Salvador, annexe X.9, p. 177, et p. 193 pour le texte espagnol).

El Salvador prétend (voir C 4/CR 91/33, p. 50) que cette décision de « la plus haute autorité judiciaire de la Real Audiencia de Guatemala » reconnaissait que le juge des terres de San Miguel avait juridiction sur les îles du golfe de Fonseca, *détruisant* ainsi la prétendue souveraineté du Honduras sur les îles du golfe !

147. Quelques observations seulement à propos de cette déclaration : la décision du *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia ne contient absolument pas la reconnaissance qu'allègue El Salvador. Au contraire, il a autorisé par un « acte » le juge sous-délégué des terres de San Miguel à donner suite à l'affaire en cause, la *composición de tierra realenga*. Aucune autorisation de ce genre n'aurait été nécessaire si le juge de San Miguel avait agi dans son propre ressort territorial. Il y a dans la décision du *Juez Privativo de Tierras* non pas une confirmation ni une définition du ressort territorial du juge local des terres, mais une commission spéciale constituant, pour les besoins de la cause, une dérogation à la juridiction territoriale que pourrait avoir éventuellement un autre juge sous-délégué des terres. C'est précisément ce que demandait le juge de San Miguel, un « acte spécial » (« *especial despacho* »). Le *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia n'avait pas le pouvoir de décider ou de modifier des ressorts territoriaux, mais il pouvait toujours résoudre des problèmes pratiques, comme dans certains exemples relatifs aux « différends frontaliers terrestres », soit au moyen d'un *allanamiento* du ressort d'un juge local des terres déterminé, soit, comme dans l'exemple d'Irala, par une autorisation équivalente à un *allanamiento* au cas où un autre juge local des terres soulèverait des problèmes de juridiction territoriale. Ainsi, tout cet épisode confirme, en fin de compte, la thèse inverse de celle que soutient El Salvador (abstraction faite de ce qu'il n'a aucune pertinence pour les îles de Meanguera et Meanguerita). D'autres éléments de preuve présentés à la Chambre, portant sur des années ultérieures, montrent que les autorités et juges de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* exerçaient régulièrement leurs compétences sur Zacate Grande. On en trouve un exemple dans les documents relatifs à la « succession » de Juan Antonio Bonilla en 1787 (réplique du Honduras, annexe VII.14, p. 424). Cette documentation confirme aussi, de manière concluante, que les terres qu'Irala avait acquises par *composición* étaient situées à Zacate Grande, île qui n'est pas en litige dans la présente affaire.

*

148. Les *lettres de nomination des intendants* et/ou *alcaldes mayores* du Honduras et de Tegucigalpa respectivement, ainsi que de San Salvador et de San Miguel, n'énuméraient pas les îles du golfe de Fonseca de leurs ressorts respectifs. Néanmoins, celles qui ont été présentées à la Chambre au sujet du Honduras et de Tegucigalpa sont très explicites au sujet d'une série de villages appartenant à la province et à l'*Alcaldía Mayor* en question. Les noms des villages de Nacaome, Mineral de San Martín, Goascorán, Langue, Aramesina, Pespire, les vallées de San Antonio et San Juan, etc., reviennent régulièrement dans les lettres de nomination correspondantes. De plus, le «village nouveau» (*nueva población*) de Zacate figure sur la liste avec les autres villages dans les documents du XVIII^e siècle. Le «village nouveau» de Zacate se trouvait sur l'île de Zacate Grande, c'est-à-dire celle où Irala avait obtenu son *hacienda* pour élever du bétail en 1776. C'est à l'implantation de ce «village nouveau» sur l'île que Zacate doit d'être expressément citée dans les lettres de nomination. La conclusion est limpide. Les îles sont citées lorsqu'elles sont habitées et que des villages s'y sont implantés.

149. Cela ne signifie cependant pas que les îles sans population ou villages ne relevaient pas d'une juridiction territoriale donnée. Les îles du golfe de Fonseca n'étaient pas, pendant la période coloniale, une sorte de *no man's land* entre deux ressorts territoriaux, ni ne dépendaient directement du gouvernement central de la capitainerie générale de Guatemala. Certaines relevaient de la juridiction territoriale de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa*, dont elles étaient voisines, et certaines de la juridiction territoriale de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel* qui leur était voisine. Le critère général qui présidait à la répartition des îles entre les deux *Alcaldías Mayores* semble très clair, d'après les éléments de preuve.

150. L'île de Conchagüita et d'autres îles du golfe de San Miguel au large des côtes continentales semblent avoir été du ressort de cette *Alcaldía Mayor*. Ainsi, la carte du *Curato de la Conchagua*, dans le rapport de l'évêque Cortés y Larraz de 1770 (contre-mémoire du Honduras, chap. XII, sect. II, C, fig. 1), montre clairement que l'île de Punta Zacate ou Zacatillo appartenait à la paroisse de San Miguel. La carte est confirmée par la description qu'en fait le rapport :

« Dans cette baie, il y a quelques petites îles et sur l'une d'elles, qui comporte pas mal de terres, il y a un élevage de bétail appartenant à cette paroisse [Conchagua] et portant le n^o 33. » (Mémoire du Honduras, annexe XIII.2.28, p. 2319.)¹

Il existe aussi des éléments de preuve montrant que lorsqu'en 1706 les habitants du village de La Teca, sur l'île de La Conchagua ou Conchagüita, durent fuir leur village détruit par des pirates, ils s'adressèrent aux

¹ Il convient de noter qu'en 1770 Cortés y Larraz ne mentionnait pas comme appartenant de quelque manière que ce soit à la « paroisse de Conchagua » les terres acquises par Irala sur Zacate Grande en 1766, également pour l'« élevage de bétail ».

autorités de San Miguel pour obtenir d'autres terres sur le continent. Le village de La Teca est expressément mentionné dans le document en question comme étant « *de la juridiction de la ville de San Miguel* » (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.26, p. 2317). Le contraste s'impose avec les éléments évoqués ci-dessus au sujet de la réinstallation des Indiens du village de la Miangola, sur l'île de Meanguera, lesquels, dans une situation similaire, demandèrent et reçurent des terres nouvelles dans la région de Nacaome parce que le village de La Miangola, comme le disait le capitaine général de Guatemala, relevait « *de la juridiction de l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ».

*

151. A la différence des îles de Conchagüita et Punta Zacate ou Zacatillo et d'autres îles, au large des côtes de San Miguel, celles de la partie centrale du golfe de Fonseca, comme Meanguera, Meanguerita, El Tigre et Zacate Grande, étaient sous la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* et y restèrent jusqu'à la date critique de 1821. Aucun doute n'est possible à ce sujet d'après les éléments de preuve présentés, tant individuellement que dans leur ensemble. En 1821, ces îles et, sur le continent, les régions de Choluteca, Nacaome et Goascorán étaient sous la juridiction territoriale de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa*, qui faisait elle-même partie de l'*Intendencia de Honduras* comme en avait décidé la *Real Cédula* de 1791, et sous la juridiction ecclésiastique de l'*évêché du Honduras* depuis 1672. L'argument d'El Salvador, à l'effet que la *Real Cédula* de 1818 a eu pour effet de transférer l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* à l'ancienne *Gobernación de Guatemala*, comme l'auraient en outre stipulé les *Cédulas Reales* de 1563 et 1564, est un argument indéfendable en soi aussi bien qu'au vu des conclusions relatives aux effets de cette *Real Cédula* explicitées par le roi d'Espagne, Alphonse XIII, et le conseil d'Etat espagnol dans l'arbitrage de 1906, déjà mentionné, concernant la frontière entre le Honduras et le Nicaragua. A partir de 1786, la structure interne de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala a été fondée, dans son ensemble, sur le « régime des *intendencias* », tout autre que celui des anciennes *Gobernaciones* du XVI^e siècle, lesquelles avaient de toute manière été remplacées, par l'établissement, à la fin de ce siècle et au cours du XVII^e, des « *provincias* » et « *alcaldías mayores* » comme principales subdivisions administratives de la capitainerie générale de Guatemala. L'argument d'El Salvador est en contradiction avec les réalités politiques et juridiques de l'administration coloniale espagnole de 1821, année où la République d'El Salvador et la République du Honduras s'émancipèrent de l'Espagne.

*

152. Les documents correspondant aux premières années du XIX^e siècle qui ont été présentés à la Chambre confirment ces réalités

politiques et juridiques de 1821. Le rapport de 1804 du gouverneur et intendant du Honduras, Ramón de Anguiano, par exemple (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.10, p. 195), cite comme faisant partie de l'*Intendencia de Honduras* la *Tenencia de Nacaome*, avec ses paroisses de Nacaome et Goascorán, et les paroisses de la *Tenencia de Choluteca*. Les îles du golfe de Fonseca ne sont pas mentionnées dans ce rapport parce qu'elles ne constituaient pas un « district » administratif autonome. Cela ressort clairement, en ce qui concerne la juridiction ecclésiastique sur les îles du golfe, de la brève histoire de la « paroisse de Choluteca » relatée par Fray Manuel Bedaña en 1816 (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.13, p. 2296). El Salvador a récusé ce document, alléguant que Fray Bedaña n'était pas une autorité ecclésiastique et que par conséquent ce document ne répondait pas à la seconde condition d'admissibilité de la preuve que prévoit l'article 26 du traité général de paix. Je me contenterai d'observer qu'il est fort étonnant qu'El Salvador se réclame de cet article du traité de paix, étant donné que cette Partie conteste, de manière générale, l'applicabilité au « différend insulaire » de l'*uti possidetis juris* de 1821 et par conséquent de la première phrase de l'article 26 du traité de paix. Cela équivaut en quelque sorte à reconnaître qu'après tout cette norme de droit international a *quand même* quelque chose à nous dire dans le « différend insulaire ». Quant à la question générale des éléments de preuve admissibles en ce qui concerne l'aspect de l'affaire qui porte sur le différend insulaire, on se reportera à mes observations des paragraphes 93 à 95 ci-dessus.

153. Dans son histoire de la « paroisse de Choluteca », Fray Manuel Bedaña explique que lorsque la paroisse de Choluteca a été séparée de l'évêché de Guatemala, pour être annexée à celui du Honduras, l'évêque du Honduras, le frère Alonso de Vargas, a laissé la paroisse entre les mains des curés ou prêtres séculiers et les *guardanías* à des ordres religieux. Et Fray Bedaña continue comme suit :

« Géographiquement, la *paroisse de Choluteca* comprend les villages de Choluteca, qui est le chef-lieu avec titre de ville, Texigua, Linaca, Oroquina, Yusguare, les vallées de Colón Guazaule, Oropoli et les « *minerales* » d'El Corpus et toutes les îles du golfe de Conchagua ou Amapala ; l'administration de ces îles et leurs indigènes relève d'un curé et des religieux de la Merci, qui se répartissent à deux la visite des îles de Sacate, Amapala Mianguera, les plus grandes, et où se trouvent des ermitages, selon les registres des confréries qui se sont établies sur leurs haciendas et qu'administrent aussi bien le curé que l'ordre de la Merci.

Les Frères de la Merci séjournèrent sur les îles de début janvier jusqu'en mars ou avril, habitant à *Amapala*, à la *casa de hacienda*, et à *Mianguera*, à l'ermitage qu'ils ont réussi à ériger avec l'aide des paroissiens qui sont tous des gens de mer. Ceux-ci sont des bateliers qui, à partir de San Carlos, dans la province de San Miguel, font le transport à destination du Nicaragua.

Pendant le reste de l'année, les îles sont isolées de la paroisse à cause des courants et des tempêtes; cependant, pendant les quelques mois où les religieux de la Merci les visitent, ils en profitent pour procéder au contrôle de leurs tributs et au recensement des nombreux métis.» (Mémoire du Honduras, annexe XIII.2.13, p. 2296; les italiques sont de moi.)

154. La description ci-dessus se passe de commentaires. Elle dissipe la confusion introduite dans le tableau par ailleurs fort clair par ce que l'on a appelé l'« argument ecclésiastique » d'El Salvador. La description de Bedaña confirme aussi la teneur d'une lettre antérieure, du 20 septembre 1803, adressée par Fray Jacinto de la Paz au père provincial principal de l'ordre de la Merci. Cette lettre, présentée comme « document nouveau » par le Honduras, a notamment l'avantage de porter expressément sur les deux îles en litige, à savoir Meanguera et Meanguerita. La lettre de Fray Jacinto de la Paz, qui fut plus tard élu supérieur du couvent de l'ordre de la Merci dans la ville de San Miguel¹, concerne un voyage à Meanguera et Meanguerita *autorisé par le curé de Nacaome*. Le texte en est le suivant :

« J'accomplis le devoir de vous informer, Père Supérieur, à propos du voyage que moi-même et mon compagnon avons fait à travers *les îles du golfe de Conchagua*, de même que quelques membres de la famille Guillen, lesquels possèdent un petit bateau de 35 varas de long, avec 30 rames et ses voiles pour le transport des marchandises du port de Pedregal, juridiction de la ville de Comayagua, vers San Carlos, juridiction de la ville de San Miguel, et El Viejo, juridiction de la ville de León, *avec des escales à l'île El Tigre, autrement nommée Amapala, à 5 lieues de Pedregal, et d'Amapala vers Mianguera il y a 2 lieues, de San Cristobal, 1 lieue, et de Mianguera vers Mianguerita une demi-lieue. Nous faisons cette visite avec l'autorisation du curé de Nacaome, paroisse à laquelle ont toujours appartenu ces îles, qui n'ont pas reçu des visites depuis longtemps parce qu'elles n'avaient plus de population, mais depuis un certain temps, elles ont été nouvellement peuplées; vu les dimensions des îles et de la paroisse, le curé ne les visite pas...* » (Les italiques sont de moi.)

155. Enfin, les documents concernant la présence de « navires insurgés » dans la baie de Fonseca (réplique du Honduras, annexe VII.11, p. 409), événement qui eut lieu à la veille de l'indépendance, en avril 1819,

¹ Il demanda par la suite à quitter l'ordre pour raisons de santé et rédigea un testament en faveur, notamment, du couvent de l'ordre de la Merci de Choluteca. Cet élément de preuve confirme ce qui a déjà été dit au sujet de la nécessité d'éviter toute confusion entre le contrôle des « couvents » ou « *guardanías* » et le contrôle exercé par les évêques sur leur « diocèse ».

prouve l'exercice de la juridiction à partir de Tegucigalpa, y compris Choluteca et Nacaome, sur les côtes et les îles du golfe. Certaines îles du golfe, à savoir Conchagua ou Conchagüita, Martín Pérez, Punta Zacate, El Tigre et Los Farallones, sont expressément citées dans les documents en question, mais ce n'est pas le cas de Meanguera et Meanguerita.

*

156. Les premières constitutions de la République du Honduras confirment que son territoire s'étend jusqu'au golfe de Fonseca et qu'il existe des îles honduriennes dans le golfe. Les premières constitutions d'El Salvador mentionnent que le territoire de la République va jusqu'à l'anse (*ensenada*) de Conchagua. Mais l'expression *ensenada de Conchagua* est aussi utilisée dans des constitutions honduriennes ultérieures pour désigner le « golfe de Fonseca ». L'expression *ensenada de Conchagua* est par conséquent ambiguë puisqu'elle peut s'appliquer soit aux côtes de San Miguel, soit au golfe au large des côtes de San Miguel. L'argument du « nominalisme constitutionnel » n'est donc pas concluant, encore qu'une certaine largeur d'interprétation de l'*uti possidetis juris* de 1821 ressorte sans doute des expressions utilisées dans les premières constitutions des Parties, dans la mesure où elles témoignent, près de la date critique, d'un degré différent de sensibilité au sujet du golfe de Fonseca et de ses îles.

157. A la fin de la période coloniale, la plupart des îles du golfe de Fonseca, y compris Meanguera et Meanguerita, étaient faiblement peuplées ou inhabitées. Cela, joint au fait que les Etats nouvellement indépendants avaient d'autres tâches politiques plus urgentes, explique le relativement peu d'attention que les gouvernements intéressés prêtèrent aux îles du golfe au cours des premières années de l'indépendance. Il ne faudrait évidemment pas en déduire que ces gouvernements se soient entièrement désintéressés des îles du golfe ou qu'ils aient été indifférents à la « souveraineté » dont elles relevaient. Après tout, comme on l'a indiqué, les premières constitutions mentionnaient le « golfe de Fonseca » et/ou l'*ensenada de Conchagua*, c'est-à-dire l'« espace maritime » à l'intérieur duquel se situent les îles.

158. De plus, parler d'un silence des gouvernements au sujet des îles au cours des premières années de l'indépendance n'est pas présenter les faits avec exactitude. Le Gouvernement du Honduras adopta une série de dispositions administratives et législatives concernant El Tigre et d'autres îles du golfe de Fonseca. Ces mesures, bien antérieures à l'intervention britannique dans le golfe de 1848-1849, font également partie intégrante du dossier du « litige insulaire », comme le note la Chambre en ce qui concerne l'île d'El Tigre. Il s'agissait de dispositions prises dans le cours normal des choses, et non pas pour légitimer une quelconque « revendication », et leur début date de plusieurs années avant que la République d'El Salvador n'entreprenne d'intervenir à propos de certaines îles du golfe. La politique et les actes des deux Républiques allaient converger

vers le milieu du XIX^e siècle (en 1854) sur une île déterminée du golfe, l'île de Meanguera, qui, de ce fait, devint une île « en litige » entre elles. Mais il existe certains témoignages d'avant cette date sur le comportement de la République du Honduras après l'indépendance, qui confirment la situation de l'*uti possidetis juris* de Meanguera et Meanguerita, en 1821, telle qu'elle ressort des documents coloniaux espagnols présentés et analysés ci-dessus, par exemple le témoignage révélateur du projet du Honduras de vendre des terres dans les îles du golfe, y compris Meanguera; le témoignage que représente la demande adressée en 1852 au Gouvernement hondurien par la société Echeline, Rojas et Mora; et le levé topographique réalisé sur l'île de Meanguera. Le dossier de l'affaire ne contient aucun élément de preuve d'un quelconque comportement de la République d'El Salvador à l'égard de Meanguera après l'indépendance, entre 1821 et 1854. Les allégations d'un prétendu « accord » de 1833 n'ont pas été prouvées devant la Chambre.

*

159. J'en conclus que, du point de vue de l'*uti possidetis juris*, la souveraineté sur Meanguera et Meanguerita appartenait en 1821 à la République du Honduras, qui l'a prouvé clairement dans la procédure en se fondant sur une documentation prouvant l'existence d'effectivités *coloniales*. Pas un seul document espagnol, civil ou ecclésiastique, présenté à la Chambre, n'était la thèse contraire. Cette conclusion est confirmée par le comportement des Parties au cours des années qui ont suivi l'indépendance jusqu'à 1854. Je me trouve donc en désaccord total avec la position peu concluante de la Chambre à l'égard de la situation de l'*uti possidetis juris* de Meanguera et Meanguerita en 1821, décrite au paragraphe 367 de l'exposé des motifs de l'arrêt. Cette position contredit, notamment, ce qu'affirmait le capitaine général de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala en 1684, à l'effet que l'île de Meanguera relevait de la juridiction de l'*Alcaldia Mayor de Tegucigalpa* (voir paragraphes 121-125 ci-dessus). Il est en fait très étonnant qu'un témoignage aussi important de l'*uti possidetis juris* n'ait pas fait l'objet d'une analyse juridique dans l'exposé des motifs de l'arrêt.

b) *Du point de vue du comportement des Parties après 1854*

i) *Meanguera*

160. L'origine des points de vue et revendications contradictoires des Parties à l'égard de l'île de Meanguera n'est pas sans rapport avec l'intérêt que les îles du golfe suscitèrent un moment dans les chancelleries de certaines grandes puissances, à savoir le Royaume-Uni et les Etats-Unis. Cela explique l'épisode de l'intervention diplomatique britannique et américaine par le truchement de leur personnel consulaire, ainsi que la brève occupation d'El Tigre (1848-1849) par des troupes britanniques à

titre de garantie du remboursement de dettes du Honduras. Mais le fait même qu'El Tigre ait été l'une des îles du golfe occupées par les troupes britanniques montre très clairement que ce n'était pas la présence ou l'absence d'effectivités d'Etat de la part de l'une ou l'autre République centraméricaine dans les îles du golfe qui avait fourni la raison d'être de la brève occupation britannique. El Tigre était précisément l'une des îles où les effectivités de la République du Honduras étaient alors établies et manifestes. Mais le Honduras n'a pas établi ou manifesté d'effectivités aussi tôt et de manière aussi active à l'égard de l'île de Meanguera. Il faut cependant observer que jusqu'à 1854, soit cinq ans après l'intervention britannique, El Salvador n'avait pas non plus formulé de revendications publiques sur l'île de Meanguera.

161. Comme on l'a vu, la première revendication de «souveraineté» d'El Salvador sur Meanguera a été formulée en octobre 1854 et a été provoquée par un début d'exercice par le Honduras de son autorité effective sur l'île — que le Gouvernement du Honduras avait toujours considérée comme appartenant à la République du Honduras en vertu de l'*uti possidetis juris* de 1821. A la suite de la revendication salvadorienne de 1854, le Gouvernement du Honduras considéra que Meanguera était une île «en litige» entre les deux Républiques. Cette position du Gouvernement du Honduras ne changea pas après que le congrès de ce pays eut rejeté la convention Cruz-Letona de 1884, non ratifiée, qui attribuait, entre autres, Punta Zacate, Martín Perez, Conchagüita et Meanguera à El Salvador, et Zacate Grande, El Tigre, Exposición et Inglesa au Honduras.

162. Au cours du dernier quart du XIX^e siècle, une présence salvadorienne dans l'île de Meanguera commença à se manifester, surtout par l'attribution de terres, et pendant les premières années du XX^e siècle ce comportement commença à s'exprimer dans la législation salvadorienne et/ou par des effectivités d'Etat d'El Salvador sur le terrain. Dans la procédure actuelle, El Salvador a présenté un témoin et des éléments de preuve documentaires portant principalement sur : des certificats de naissance ou de décès; la fiscalité; des recensements; des décisions portant sur des droits fonciers; des procès civils et pénaux; des licences; des services postaux; des services de santé; l'enseignement; des ouvrages publics; des nominations et congés militaires; des nominations de juges locaux et la tenue d'élections. Leur valeur de force probante d'effectivités d'Etat est variable mais, au total, je considère que c'est une indication suffisante des effectivités d'Etat d'El Salvador sur l'île de Meanguera, en particulier ces dernières décennies. Ces effectivités prouvent, en tout cas, quelle est la situation *de facto* dans l'île de Meanguera, décrite dans le titre du «dossier Meanguera» salvadorien présenté lors de la présente procédure comme «le *statu quo*» sur l'île de Meanguera.

163. Cette situation — qu'on l'appelle *statu quo* ou autrement — prouve certainement la possession effective actuelle de l'île de Meanguera par El Salvador. Elle prouve la réalité même des effectivités d'Etat actuelles d'El Salvador sur l'île. Mais, en droit international, ces effecti-

vités ne sauraient *er: elles-mêmes*, dans les circonstances de cette affaire, conférer la souveraineté sur Meanguera à El Salvador (voir paragraphes 103-104 ci-dessus). Elles ne le pourraient, éventuellement, qu'en faisant intervenir une norme indépendante de droit international applicable entre les Parties. Si l'on trouvait motif à appliquer une telle norme, il pourrait y avoir lieu de décider si elle l'emporte sur la norme de l'*uti possidetis juris* « telle qu'elle s'appliquait en 1821 ». Si elle doit l'emporter, on peut considérer que son application a déplacé ou a modifié la « souveraineté » sur Meanguera au profit d'El Salvador. Sinon, c'est la définition du « souverain » de Meanguera selon le principe de l'*uti possidetis juris* qui doit prévaloir, même malgré les « effectivités d'Etat », actuelles et prouvées, d'El Salvador.

164. Telle me paraît être la démarche appropriée, parce que dans les circonstances de l'espèce, toute théorie permettant d'utiliser les effectivités d'Etat actuelles d'El Salvador à Meanguera comme moyen d'interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821 est injustifiée. Ces effectivités d'El Salvador se sont en fait établies et manifestées vraiment bien tard du point de vue de la date critique de 1821. La Partie qui prit la première l'initiative de se manifester dans l'île comme « souverain » conformément à l'*uti possidetis juris* de 1821 était, comme je viens de l'indiquer ci-dessus, le Honduras et non El Salvador. Les effectivités d'Etat d'El Salvador sont en outre apparues après que Meanguera fut devenue une île « en litige » ou, en tout cas, longtemps après la première revendication d'El Salvador — en 1854 — de « souveraineté » sur Meanguera. Les Parties s'opposent sur le point de savoir *quand* le litige relatif à Meanguera s'est vraiment cristallisé, mais le dossier de l'affaire ne contient aucun indice montrant que c'était avant 1854.

165. Le fait qu'à différentes époques entre 1854 et 1986 (date du compromis) il ait existé des obligations conventionnelles de *statu quo* pour les Parties et parfois même des obligations conventionnelles relatives à des procédures de règlement pacifique ajoute à la situation actuelle des éléments d'appréciation que l'on ne peut entièrement oublier lorsqu'il s'agit d'établir l'interprétation originelle de l'*uti possidetis juris* de 1821 par les Parties. En ce qui concerne certaines effectivités d'Etat très tardives d'El Salvador, l'obligation assumée par les Parties conformément à l'article 37 du traité général de paix de 1980 doit aussi être remplie. De plus, la règle que l'on pourrait envisager d'appliquer sur la base des effectivités dont il s'agit n'est pas la norme conventionnelle d'un traité conclu entre les Parties, comme dans certains arbitrages argentino-chiliens, mais une norme coutumière de droit international. Compte tenu de toutes ces circonstances, je considère que les effectivités d'Etat d'El Salvador ne peuvent servir à interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821. On ne peut en faire l'expression de l'*uti possidetis juris* de 1821 par « interprétation ». Par conséquent, il faut une norme indépendante de droit international pour conclure que les dites effectivités d'Etat se traduisent bien par un changement de « souveraineté » sur Meanguera.

166. Le caractère « pacifique » et « continu » de l'exercice de l'autorité

par un Etat n'est pas le seul élément en cause ici. La « bonne foi » fait aussi partie intégrante du tableau. On peut contester, comme le fait El Salvador, que le litige ait commencé en 1854, mais il est incontestable qu'un litige relatif à la souveraineté de Meanguera existait à l'époque des négociations Cruz-Letona de 1884, et les effectivités d'Etat prouvées d'El Salvador ont commencé à une date bien postérieure à 1854 et même, à toutes fins utiles, à 1884. De plus, il se pose la difficulté que représente le statut juridique de base de Meanguera. Aucune des Parties ne prétend que Meanguera était territoire sans maître en 1821, 1854, 1884, ou à n'importe quel moment par la suite. Dans les circonstances de l'affaire, ce qui semble être le facteur décisif, en fait et en droit, ce n'est pas la caractérisation des effectivités d'El Salvador à Meanguera en tant que telles, mais l'appréciation du comportement du Honduras vis-à-vis d'elles et de leur développement graduel.

167. D'après les éléments dont disposait la Chambre, le comportement effectif du Honduras entre 1854 et le milieu du XX^e siècle ne marque pas, vis-à-vis de la présence d'El Salvador à Meanguera, l'opposition intense que l'on aurait pu attendre s'agissant d'une île qui était « en litige » depuis 1854. Le Honduras aurait dû, par exemple, réagir plus vivement à l'occasion du levé topographique entrepris par El Salvador sur l'île de Meanguera en 1878-1879, ou de la capture du général Sáenz à Meanguera en 1894, ou à propos de la législation salvadorienne de 1893 relative à la création d'une école de filles à Meanguera et, tout particulièrement, lorsque El Salvador créa par voie législative, en 1916, la *commune* de « Meanguera del Golfo ». Les négociations Cruz-Letona, la convention non ratifiée de 1884 ou certaines questions mentionnées dans l'arrêt de la Cour de justice centraméricaine de 1917, pour ne pas citer d'autres événements, n'établissent pas non plus que, pendant un nombre considérable d'années, le Honduras ait manifesté le désir vigilant de protéger ses droits découlant de l'*uti possidetis juris* à Meanguera auquel on aurait pu s'attendre conformément au droit international, devant la présence et les agissements d'El Salvador dans cette île.

168. Il s'ensuit, c'après les éléments de preuve que contient le dossier dans son ensemble, que le comportement passé du Honduras pendant la période pertinente, joint au développement des effectivités d'Etat d'El Salvador à Meanguera, a modifié à un certain moment la situation juridique à Meanguera en faveur des prétentions d'El Salvador sur cette île. Je souscris donc largement à l'arrêt pour apprécier les effets des effectivités d'Etat d'El Salvador à Meanguera et le comportement du Honduras à cet égard. Mais c'est par *l'interaction des deux éléments* que se crée dans les relations entre les Parties à l'égard de Meanguera une situation juridique nouvelle qui ne correspond pas à celle qui résulte de l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821 mentionnée au paragraphe 159 ci-dessus, et non pas simplement parce qu'en 1854 El Salvador a affirmé qu'il revendiquait l'île et, plusieurs années plus tard, a pris effectivement la possession et le contrôle de Meanguera. Sur ce point, la conclusion de la Chambre, telle qu'elle est rédigée dans son exposé des motifs, au para-

graphe 367, est certainement erronée, parce que Meanguera était une île avec maître et que ce maître était depuis 1821 la République du Honduras. On ne peut donc pas dire que la conduite passée du Honduras, pendant la période pertinente, a rendu « définitive » la souveraineté d'El Salvador sur Meanguera. La souveraineté d'El Salvador sur cette île est restée inexistante jusqu'au moment précis où l'acquiescement du Honduras a pu être tenu pour établi conformément au droit international, et elle n'existe qu'à partir de ce moment-là.

ii) *Meanguerita*

169. L'*uti possidetis juris* de 1821, en revanche, doit nécessairement l'emporter dans le cas de Meanguerita. S'agissant de cette deuxième île en litige, il n'existe ni « effectivités d'Etat » d'El Salvador, ni preuve d'acquiescement ou de consentement de par la conduite du Honduras. Il n'existe donc pas de norme de droit international applicable à Meanguerita qui puisse conférer des droits territoriaux de souveraineté en dehors de l'*uti possidetis juris* du Honduras.

170. El Salvador n'a pas prouvé d'effectivités d'Etat matérielles ou concrètes à Meanguerita, ni accompli aucun acte formel de « souveraineté » à l'égard de Meanguerita. Il n'existe pas davantage de preuve qu'El Salvador ait assumé des responsabilités administratives à l'égard de Meanguerita ou sur cette île. Ainsi, une détermination de la situation juridique de Meanguerita à partir des « effectivités d'Etat » d'El Salvador et du comportement passé du Honduras à son endroit n'aboutit à rien. Certaines informations qui figurent dans les éléments de preuve présentés à propos du « différend maritime » évoquent des « patrouilles de la marine » dans les eaux à proximité de Meanguerita, mais de la part des deux Parties, et, par définition, ces activités ne se sont pas déroulées à Meanguerita, mais en mer, si près de l'île que ce fût.

171. Aucune des deux Parties n'a cherché à prouver d'« effectivités d'Etat » au sujet de l'île de Meanguerita. De toute manière, ces tentatives auraient été aventureuses, à tout le moins, simplement parce qu'il n'y a pas eu d'« effectivités d'Etat » à Meanguerita après 1821. Le litige entre les Parties au sujet de la « souveraineté » sur Meanguerita présente donc une dimension juridique propre. Il s'agit d'une attribution de souveraineté sur une île qui est, par définition, une île avec maître et qui n'a pas fait l'objet d'« effectivités d'Etat » de l'une des Parties après l'indépendance et d'un consentement découlant du comportement de l'autre Partie. El Salvador n'a pas créé de *statu quo* ou de situation *de facto* en ce qui concerne Meanguerita, comme il l'a fait pour Meanguera. La Chambre n'a eu connaissance d'aucun acte matériel ou formel d'appréhension de « souveraineté » de la part d'El Salvador sur Meanguerita. Dans ces conditions, la « souveraineté » de Meanguerita doit nécessairement continuer d'être régie exclusivement par l'*uti possidetis juris* de 1821 du Honduras.

172. Meanguerita est certes une île beaucoup plus petite que Meanguera. Mais il y a beaucoup d'autres îles encore plus petites dans le golfe

de Fonseca, comme Los Farallones, qui relèvent de « souverains » différents. Meanguerita se trouve effectivement tout près de Meanguera, mais ce n'est pas là, en l'espèce, une raison d'éviter de déterminer la « souveraineté » qui s'exerce sur Meanguerita *en fonction de sa situation propre*. En elles-mêmes, et dans les circonstances de l'affaire, les notions de « distance » ou de « proximité » ne sont pas pertinentes lorsqu'il s'agit de déterminer la souveraineté sur Meanguerita. Du reste, un simple regard sur n'importe quelle carte politique du monde suffit à montrer que la « souveraineté » sur une île n'est pas déterminée par de simples considérations de « distance » ou de « proximité ». Il ne s'agit pas ici de litige sur des « délimitations maritimes » mais d'un « litige terrestre » concernant des îles. Ce litige, d'autre part, n'est pas défini dans le compromis dans le contexte d'« archipels », de « groupes d'îles » ou de « zones maritimes » dans le golfe de Fonseca.

173. Le « différend insulaire » porté devant la Chambre était un différend portant sur *deux îles individuelles* dans le golfe. C'est la situation juridique de chacune de ces îles *dans son cas particulier*, et non de l'« archipel » qu'elles constituent, qui aurait dû faire l'objet de la détermination de la Chambre. Dire par exemple, que l'« occupation » d'une « île principale » doit aussi être considérée comme portant sur les petites îles, îlots et rochers du même archipel ou se trouvant autour de « ladite île principale » est tout à fait en dehors de la question compte tenu des circonstances de fait et de droit de la présente affaire. La thèse de la « dépendance » sur laquelle se fonde El Salvador, quelle qu'en soit la signification juridique dans certaines situations, n'a aucune valeur d'application ici, pas plus que la « distance » ou la « proximité », sauf — et c'est la seule exception — dans le cadre de l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821, parce qu'il tombe dans le sens que, si les autorités espagnoles avaient placé Meanguera sous la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* et de l'*évêché de Comayagua* (Honduras), la situation géographique même de Meanguerita indique très clairement à quelle juridiction civile et ecclésiastique ces mêmes autorités l'avaient attribuée, comme le prouvent d'autre part les éléments cités au paragraphe 154 ci-dessus.

174. Les principes et les règles du droit international applicables au présent « différend insulaire » ne sont pas ceux qui concernent l'acquisition de souveraineté par « occupation » d'îles qui sont des territoires sans maître, qu'elles soient principales ou autres, suivie d'une administration effective. Pas du tout. C'est l'*uti possidetis juris* et, s'il y a lieu, les « effectivités d'Etat » de l'une des Parties et le comportement correspondant de l'autre Partie. Ces effectivités et ce comportement sont simplement inexistants dans le cas de Meanguerita. Le fait que la thèse de la « dépendance » puisse s'appliquer dans certaines situations conformément à un principe ou à une norme donnée ne permet pas du tout de conclure qu'elle doit aussi s'appliquer à des déterminations effectuées selon d'autres principes ou normes juridiques.

175. Qui plus est, la situation géographique, les caractéristiques physiques et les conditions d'habitabilité qu'offre Meanguerita ne justifient pas

en l'espèce une détermination fondée sur la thèse de la « dépendance ». Meanguerita est couverte d'une végétation naturelle. L'île est actuellement inhabitée. Il n'y a donc pas d'argument humain à prendre en considération. En revanche, la Chambre sait que l'île n'est pas inhabitable. Il a été dit qu'il existe un problème en ce que l'île ne dispose pas de source d'eau douce mais cette circonstance, si elle s'avère exacte, n'est pas rédhibitoire à notre époque. Quoi qu'il en soit, la « souveraineté » qui s'exerce sur une île où existent une végétation et la possibilité de mener une vie normale n'est pas conditionnée, en droit international, par l'existence ou l'absence d'eau douce, ou d'un type particulier d'eau douce, sur l'île en question. L'île de Meanguerita offre certainement de meilleures conditions de vie pour l'homme que d'autres îles du golfe.

176. L'application de la thèse de la « dépendance » à une île comme Meanguerita aurait pu être contestée même dans des cas justifiant l'application des règles relatives à l'acquisition de territoires sans maître. Tenter de l'appliquer dans un cadre différent du droit international, à savoir dans une situation où l'île est un territoire avec maître et ne présente aucune anomalie du point de vue de la situation géographique, des caractéristiques physiques et/ou des conditions de vie pour l'homme, est, que je sache, totalement sans précédent. Et pourtant, c'est précisément ce que fait la Chambre, en se fondant sur trois motifs, à savoir : a) le caractère non concluant de la position de Meanguera en 1821, au regard de l'*uti possidetis juris*, d'après les titres coloniaux et les *effectivités coloniales*; b) la qualification de Meanguerita comme « dépendance » de Meanguera au sens de la jurisprudence pertinente de l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*; et c) l'impossibilité de considérer que la position *juridique* de Meanguerita aurait pu être autre qu'identique à celle de Meanguera (paragraphe 367 de l'exposé des motifs de l'arrêt). Je rejette ces trois propositions comme non fondées. Par conséquent, j'ai voté contre l'alinéa correspondant du dispositif, que je ne peux défendre compte tenu des circonstances de la présente affaire et du droit qui lui est applicable. El Salvador n'a pas formulé de revendication sur Meanguerita en 1854 et n'a pas non plus, depuis, pris la possession et le contrôle effectif de cette île. Dans ces conditions, il est impossible que le Honduras ait acquiescé à l'exercice de la souveraineté d'El Salvador sur l'île de Meanguerita.

D. Conclusion d'ensemble

177. Compte tenu de ce qui précède, ma conclusion d'ensemble sur les deux îles en litige entre les Parties, à savoir Meanguera et Meanguerita, est que la souveraineté sur Meanguera appartient *actuellement* à la République d'El Salvador sur la base de ses « effectivités d'Etat » dans l'île et du comportement passé correspondant du Honduras pendant la période pertinente. Une modification des droits du Honduras nés de son *uti possidetis juris* de 1821 sur Meanguera a donc été apportée par le jeu d'autres règles de droit international qui sont aussi applicables en l'espèce en vertu de l'article 5 du compromis. Cette modification n'est toutefois pas inter-

venue à l'égard de l'*uti possidetis juris* de 1821 du Honduras sur Meanguerita. Par conséquent, comme en 1821, la souveraineté de Meanguerita appartient, à mon avis, à la République du Honduras.

III. LE DIFFÉREND MARITIME

A. Le régime du golfe de Fonseca et de ses « eaux historiques ». Droit à des espaces maritimes dans l'océan Pacifique au large de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca

178. Je n'ai pas d'observations à formuler quant au raisonnement développé par la Chambre dans les paragraphes 381 à 420 de l'arrêt. J'accepte ces paragraphes dans leur totalité et j'ai voté en faveur de la décision contenue aux alinéas 1 et 3 du paragraphe 432. Le golfe de Fonseca est une « baie historique » que la République du Honduras, la République d'El Salvador et la République du Nicaragua ont acquise par succession en 1821, lorsqu'elles se sont séparées de l'Espagne et se sont constituées en nations souveraines indépendantes. Les eaux du golfe sont des « eaux historiques », statut qui était déjà acquis au moment où « l'événement successoral » s'est produit¹. Cela implique que les droits souverains de chacune des trois Républiques sur les eaux du golfe ne peuvent être mis en cause par aucune puissance étrangère. Or, au moment où la succession a eu lieu, l'Etat prédécesseur n'avait pas — administrativement parlant — divisé les eaux de la baie historique de Fonseca entre les juridictions territoriales des provinces coloniales, ou de leurs subdivisions, qui constituaient en 1821 le territoire de l'un ou l'autre des trois Etats du golfe. Il s'ensuit que les eaux historiques qui n'ont pas été divisées par le Honduras, El Salvador et le Nicaragua après 1821 continuent de relever de la souveraineté des trois Républiques conjointement, tant qu'elles ne font pas l'objet d'une délimitation.

¹ Comme la Cour de justice centraméricaine l'a déclaré dans son arrêt de 1917 :

« L'origine historique du droit de propriété exclusive qui a été exercé sur les eaux du golfe pendant près de quatre cents ans est incontestable, d'abord sous la domination de l'Espagne, à partir de 1522, lorsque le golfe a été découvert et inclus dans le patrimoine royal de la Couronne de Castille, jusqu'en l'an 1821... » (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 700.)

Cette déclaration exprime correctement la situation juridique des eaux du golfe de Fonseca en 1821. Les eaux du golfe étaient alors sous la souveraineté ou la juridiction exclusives de l'Espagne. Il est rappelé dans l'arrêt de la Chambre que le golfe a été découvert en 1522 par le navigateur espagnol Andrés Niño, qui lui a donné le nom de l'archevêque de Burgos, Juan Rodríguez de Fonseca (nommé, par le Roi, président du *Consejo de Indias* en 1524), patron de l'expédition, laquelle avait été organisée par le capitaine Gil González Dávila. En baptisant ainsi le golfe, Andrés Niño se conformait aux dispositions des lois espagnoles pour les Indes qui ordonnaient que les lieux

(suite de la note à la page suivante)

179. Le régime de « souveraineté conjointe » des « eaux historiques » indivises du golfe de Fonseca a donc une « origine successorale », comme il est indiqué dans l'arrêt. C'est une « souveraineté conjointe », jusqu'à ce qu'il intervienne une délimitation, qui découle de l'application des principes et des règles de droit international régissant la succession au territoire, les « eaux historiques » du golfe de Fonseca comportant, comme toutes les autres eaux historiques, des « droits territoriaux » au profit des trois Etats du golfe. De leur côté, ces trois Etats ont eux-mêmes accepté librement la condition d'« Etats successeurs ». Dans son arrêt, la Chambre se borne à *déclarer* quelle est la situation juridique des eaux du golfe de Fonseca résultant des faits rapportés ci-dessus et de la suite des événe-

(suite de la note 1 de la page précédente)

nouvellement découverts reçoivent un nom (voir, par exemple, la loi 8, livre IV, titre premier de la *Recopilación*). La dénomination des lieux nouvellement découverts avait aussi à l'époque, au regard du droit des gens, la valeur d'un acte symbolique de prise de possession. La dénomination n'était que l'une des formes admises de la prise symbolique de possession. L'accomplissement de cet acte n'était pas limité au continent. Il était également admis et pratiqué pour les fleuves, les îles et les espaces maritimes. Ainsi, il est notoire qu'en 1513, lorsque Nuñez de Balboa a traversé l'isthme de Panama et qu'il a atteint pour la première fois, venant de l'ouest, l'océan Pacifique, il a pris possession de la mer, qu'il a dénommée *Mar del Sur*, pour le compte de la Couronne de Castille en accomplissant des actes symboliques de possession. Andrés Niño a découvert le golfe de Fonseca quelques années plus tard seulement (1522), venant précisément de Panama en naviguant sur cette même *Mar del Sur* le long des côtes de l'Amérique centrale et en général dans la direction nord-ouest. Les lois espagnoles pour les Indes laissaient à la discrétion des découvreurs le choix de l'acte symbolique de prise de possession à accomplir. Ils étaient censés accomplir « *los actos que convinieran, los quales traigan en pública forma, y manera, que hagan fee* » (loi 11, livre IV, titre II de la *Recopilación*). Les actes de prise symbolique de possession ainsi décrits étaient accomplis en vertu du titre du droit des gens conféré à la Couronne de Castille qui figure dans la loi proclamée par l'empereur Charles I^{er} d'Espagne (Charles Quint) le 14 septembre 1519 (soit trois ans avant la découverte du golfe de Fonseca) et intitulée « De el Dominio y Jurisdicción Real de Indias », et dont le préambule commence comme suit :

« *Por donación de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en Nuestra Real Corona de Castilla...* » (Loi 1, livre III, titre premier de la *Recopilación*.)

Dans le cas du golfe de Fonseca, on ne trouve trace d'aucune contestation par d'autres nations du « *dominio y jurisdicción* » de la Couronne de Castille sur le golfe avant 1821. Les autorités espagnoles en Amérique centrale soumettaient régulièrement au Roi et au *Consejo de Indias* des rapports sur la situation dans les régions relevant de leurs juridictions territoriales respectives. Il en était ainsi pour le golfe de Fonseca. La juridiction exclusive de la Couronne d'Espagne sur le golfe ressort clairement de la législation coloniale générale de l'Espagne, par exemple des *Cédulas Reales* de 1563 et 1564 qui sont citées à propos du « différend insulaire ». Cette juridiction exclusive est confirmée par la cartographie de l'époque — par exemple par une carte de 1601 portant le titre « Descripción de la Audiencia de Guatemala » du *Cronista i Cartógrafo Oficial* pour les Indes, Antonio de Herrera y Tordesillas, qui a été soumise au tribunal arbitral dans l'affaire des *Frontières du Honduras (Guatemala/Honduras)* en 1929-1933. Herrera y Tordesillas est l'auteur de l'ouvrage intitulé *Historia General de los Hechos Castellanos en las Islas y Tierra Firme del Mar Océano*, publié à Madrid en 1601.

ments, c'est-à-dire à reconnaître le « régime particulier » qui est celui du golfe du fait de son caractère de « baie historique » en droit international contemporain, mais sans ajouter d'éléments d'aucune sorte à ce « régime particulier » tel qu'il existe actuellement¹.

180. Les différentes composantes du « régime particulier » de la « baie historique » de Fonseca sont certes de nature diverse. Certaines découlent exclusivement de la succession, d'autres d'un accord subséquent ou de la concordance des comportements (consentement tacite) des trois nations du golfe en qualité d'Etats indépendants. Dans son arrêt, la Chambre relève toutes ces composantes telles qu'elles existent actuellement, compte tenu des éléments de preuve et arguments présentés par les Parties et par l'Etat intervenant. La décision contenue dans l'arrêt n'est donc pas une réglementation par voie judiciaire et ne doit absolument pas être prise comme telle. La Chambre déclare quelle est « la situation juridique des eaux du golfe de Fonseca » actuellement constatée, avec ses composantes successorales et consensuelles, sans y apporter la moindre modification. La Chambre a tenu dûment compte de l'arrêt rendu en 1917 par la Cour de justice centraméricaine pour déterminer la situation juridique actuelle des eaux du golfe, mais son propre arrêt n'est pas une décision quant à l'interprétation ou à l'application de cet arrêt de 1917 et ne doit pas être considéré comme tel. Inversement, l'arrêt de 1917 n'est pas un élément à prendre en compte pour l'interprétation ou l'application de l'arrêt de la Chambre, lequel est une décision qui se suffit à elle-même.

181. En déclarant quel est le « régime particulier » de la baie historique de Fonseca selon le droit international en vigueur, et non pas selon le droit international de 1917 ou antérieur, l'arrêt clarifie un certain nombre de points de droit qui, parce qu'ils étaient exposés dans l'arrêt de 1917 par référence à l'ancien droit, ont été source de malentendus, de perplexité et de pas mal de confusion. Il en est ainsi, par exemple, pour le caractère « intérieur » des eaux du golfe, le sens de l'expression ceinture maritime de juridiction exclusive d'« une lieue marine », le caractère de « ligne de base » de la ligne de fermeture du golfe et la détermination des Etats qui participent en qualité de partenaires égaux à la « souveraineté conjointe » sur les eaux indivises du golfe. Les passages de l'arrêt de 1917 portant directement ou indirectement sur ces points de droit ou d'autres sont donc réputés sans effet sur l'application et/ou

¹ La notion d'« eaux historiques » et celle de « baie historique » ne sont pas synonymes dans la mesure où il peut y avoir des « eaux historiques » qui ne sont pas des eaux d'une « baie historique ». Mais je ne pense pas que l'on puisse soutenir qu'inversement certaines eaux peuvent faire partie d'une « baie historique » sans être des « eaux historiques ». Les eaux d'une « baie historique » sont des « eaux historiques », comme dans le cas du golfe de Fonseca. Cela est corroboré par le titre que la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et l'Assemblée générale ont donné au sujet (« Eaux historiques, y compris les baies historiques ») que l'Assemblée a renvoyé à la Commission du droit international pour codification.

l'interprétation des conclusions et décisions contenues dans l'arrêt de la Chambre.

182. La « ceinture maritime » de juridiction et de souveraineté exclusives de « une lieue marine » est considérée par la Chambre comme faisant partie du « régime particulier » du golfe de Fonseca en tant que « baie historique », mais son arrêt n'a pas trait et ne procède pas à la délimitation de « ceintures maritimes » *telles que celles-ci sont actuellement établies*. La « ceinture maritime » de juridiction ou de souveraineté exclusives est l'un de ces éléments du « régime particulier » du golfe de Fonseca qui possède une origine « consensuelle ». Cet élément ne procède pas du droit objectif de la succession. La mesure du consentement actuel des Etats à la « ceinture maritime » n'a pas été évoquée en l'espèce. Tout problème qui pourrait surgir concernant le droit à des « ceintures maritimes », leur délimitation, leur emplacement, etc., doit être réglé par voie d'accord entre les Etats riverains. Les éléments de preuve et les arguments présentés donnent à penser que la « lieue marine » de la ceinture maritime à laquelle les trois Etats ont consenti par leurs comportements concordants est effectivement admise comme étant la largeur acceptée au bord des côtes de leurs territoires continentaux sur le golfe, mais la question de savoir s'ils ont accepté d'appliquer cette limite de manière inconditionnelle, générale et uniforme à leurs autres côtes à l'intérieur du golfe est une question qui n'a pas été posée devant la Chambre. Aucune conclusion n'avait du reste été déposée à ce sujet. Cependant, à l'intérieur du golfe, il y a non seulement des « îles » au sens propre, mais aussi des « îlots », des « rochers », etc. Qui plus est, deux des « îles » (Meanguera et Meanguerita) faisaient en l'espèce l'objet d'un litige. Cela étant, le caractère général d'« eaux intérieures » qui est reconnu dans l'arrêt aux eaux du golfe exclut la possibilité de régler la question par la simple application de règles objectives de droit international telles que celles du droit général de la mer. Ainsi donc, là encore, la solution évidente réside dans l'accord entre les Etats riverains du golfe.

183. Les droits du Honduras en tant qu'Etat participant au « régime particulier » du golfe de Fonseca, en parfaite égalité avec les deux autres Etats du golfe, sont pleinement reconnus dans l'arrêt, et c'est là, pour moi, un grand motif de satisfaction, compte tenu de certains arguments émis au cours de la procédure visant à enfermer le Honduras au fond du golfe. Ainsi, le Honduras détient la souveraineté conjointement avec le Nicaragua et El Salvador sur toutes les eaux du golfe qui sont sous « souveraineté conjointe », où que ce soit, y compris dans la portion centrale de la ligne de fermeture du golfe — telle qu'elle est définie dans l'arrêt — étant bien entendu que les eaux du golfe qui sont sous la « souveraineté conjointe » des trois Etats peuvent être divisées par délimitation consensuelle. Un second motif de satisfaction est, pour moi, que le statut du Honduras en tant qu'Etat riverain du Pacifique est lui aussi pleinement confirmé par l'arrêt, qui reconnaît le droit du Honduras à une mer territoriale, à un plateau continental et à une zone économique exclusive au large de la portion centrale de la ligne de fermeture du golfe dans

les eaux libres de l'océan Pacifique, aussi bien que les droits correspondants du Nicaragua et d'El Salvador, la délimitation de ces espaces maritimes devant être effectuée *par voie d'accord sur la base du droit international*.

B. La question de savoir si la Chambre a compétence pour effectuer des « délimitations » maritimes. Objection d'incompétence présentée par El Salvador. Manque de pertinence de la question

184. Ayant constaté, comme il est indiqué précédemment, que la République d'El Salvador, la République du Honduras et la République du Nicaragua exercent conjointement la souveraineté sur les eaux du golfe de Fonseca (sous réserve de certaines exceptions déterminées) et que ces trois Républiques ont droit à une mer territoriale, à un plateau continental et à une zone économique exclusive dans l'océan Pacifique au large de la portion centrale de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca, la Chambre ne peut pas, selon moi, procéder à une quelconque « délimitation » des espaces maritimes en question, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du golfe, pour la simple raison que cela équivaldrait à délimiter des espaces maritimes où l'arrêt reconnaît à la République du Nicaragua la jouissance et l'exercice de droits. Bien que la Chambre lui ait accordé une possibilité limitée d'intervention, la République du Nicaragua n'est pas devenue pour autant « partie » à l'affaire, ne serait-ce que parce que les Parties en litige n'ont pas donné leur consentement à ce que la République du Nicaragua participe à la procédure en qualité de « partie ». En outre, après que la Chambre eut accédé à sa requête à fin d'intervention en tant qu'Etat non partie en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour, la République du Nicaragua a déclaré qu'eu égard aux conditions posées à sa participation à la procédure en qualité d'Etat intervenant la décision de la Chambre n'aurait pas pour elle la force de *res judicata* prévue à l'égard des parties par l'article 59 du Statut. Cela étant, la question de la compétence de la Chambre — question qui a profondément divisé les Parties au cours de l'instance — d'effectuer des délimitations dans les espaces maritimes en cause est devenue « sans pertinence ». Il en est ainsi parce qu'indépendamment de la compétence que les Parties ont conférée à la Chambre aux termes de leur compromis, celle-ci n'est pas actuellement habilitée à délimiter des espaces maritimes dans lesquels l'arrêt reconnaît la jouissance ou l'exercice de droits à la République du Nicaragua.

185. Ce sont les décisions prises par la Chambre elle-même qui ont ainsi privé la question de sa pertinence. Il n'en demeure pas moins que du point de vue de la procédure les conséquences sont les mêmes que lorsque la pertinence disparaît par suite de circonstances extérieures à l'affaire. Une étude poussée des dispositifs d'arrêts et d'ordonnances de la Cour montre que lorsque la pertinence d'une conclusion ou d'une demande d'une ou de plusieurs parties disparaît, la question de savoir si la cause en est ou non inhérente au procès n'intervient pas. Dans l'un et l'autre cas, la Cour a toujours régulièrement soutenu qu'elle n'avait plus à se prononcer

sur la conclusion ou la demande, considérant que dès lors cette conclusion ou cette demande était devenue sans objet et donc sans pertinence. Des déclarations de la Cour en ce sens figurent, par exemple, dans les arrêts rendus dans les affaires suivantes: *Or monétaire pris à Rome en 1943* (C.I.J. Recueil 1943, p. 32-34); *Interhandel* (C.I.J. Recueil 1959, p. 26); *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 36-38); *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond* (C.I.J. Recueil 1974, p. 19-20); *Essais nucléaires (Australie c. France)* et *(Nouvelle-Zélande c. France)* (C.I.J. Recueil 1974, p. 270-272 et p. 476-477); *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*) (C.I.J. Recueil 1985, p. 221 et 230).

186. Telle est aussi la voie qu'à mon avis la Chambre aurait dû suivre en l'espèce en réponse à l'objection d'El Salvador selon laquelle le compromis n'avait pas donné à la Chambre compétence pour procéder à des « délimitations » dans les espaces maritimes, que ce fût à l'intérieur ou à l'extérieur du golfe de Fonseca. Quoi qu'il en soit, et pour des raisons qui lui sont propres, la Chambre en a décidé autrement et la question fait l'objet d'une décision à l'alinéa 2 du paragraphe 432 de son arrêt. Cette prise de position me met dans l'obligation d'exposer ci-après mon désaccord quant au fond au sujet d'une décision qui de toute façon, comme je l'ai déjà dit précédemment, porte sur un point que des décisions de la Chambre sur d'autres points de droit ont rendu sans pertinence.

187. L'objection d'incompétence d'El Salvador mentionnée au paragraphe précédent étant en contradiction avec les conclusions du Honduras, des divergences d'interprétation sont apparues entre les Parties concernant le sens du passage « *determinar la situación jurídica ... de los espacios marítimos* » figurant au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. Les divergences portaient principalement sur le verbe « *determinar* » (« déterminer ») et sur les mots « *la situación jurídica* » (« la situation juridique »). L'emploi de ce verbe et de ces mots excluait-il toute compétence de la Chambre pour délimiter les « espaces maritimes » concernés? Il allait de soi que la Chambre était pleinement habilitée à trancher la question en vertu de l'article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour, ce qu'aucune des Parties n'a contesté.

188. Le droit selon lequel cette divergence d'interprétation doit être jugée comprend les règles régissant l'interprétation des traités qui ont été codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (art. 31 et 32). Il est généralement admis que ces articles de la convention de Vienne sont le reflet du droit coutumier en la matière. L'arrêt rendu par la Cour le 12 novembre 1991 en l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)* contient une déclaration qui s'inspire de cette considération (C.I.J. Recueil 1991, p. 69, par. 48). Il convient aussi d'ajouter que les projets d'articles correspondants rédigés par la Commission du droit international étaient une codification du droit existant qui tenait compte de la jurisprudence pertinente de la Cour elle-même ainsi que de la Cour permanente et que ces textes ont été adoptés à

l'unanimité en plénière par la conférence des Nations Unies sur le droit des traités, après rejet en commission, à fortes majorités, de quelques amendements présentés au stade initial. Je souscris donc à la mention qui est faite dans l'arrêt de la « règle générale d'interprétation » (art. 31) et de la règle relative aux « moyens complémentaires d'interprétation » (art. 32) de la convention de Vienne. Mais je ne puis malheureusement suivre l'arrêt plus avant sur le point en question, aussi bien pour des raisons de principe que du point de vue de l'application des règles d'interprétation des traités dans le cas d'espèce. Je ne puis m'associer à cet égard ni au raisonnement ni à la décision de l'arrêt, que bien entendu je respecte.

189. Dans ses motifs, la Chambre commence par rappeler qu'à l'article 2, paragraphe 2, du compromis il n'est fait aucune mention d'une « délimitation » par la Chambre des espaces maritimes visés dans cet instrument et que pour être habilitée à tracer des frontières maritimes, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du golfe de Fonseca, elle devrait avoir reçu mandat de le faire, soit en termes exprès, soit « en vertu d'une interprétation [véritable] du compromis » (paragraphe 373 de l'arrêt). Cela est bien sûr parfaitement juste. La difficulté est ailleurs. Il s'agit de savoir comment parvenir à une « interprétation véritable » du compromis au regard des règles actuelles d'interprétation des traités. A cet égard, je pense que la première considération qu'il faut avoir à l'esprit est que lesdites règles d'interprétation des traités ne tiennent pas compte des intentions des parties au traité, qui sont des éléments subjectifs distincts du texte du traité. Les intentions subjectives étrangères au texte du traité, en particulier les intentions subjectives *postérieures*, ne doivent jouer aucun rôle dans l'interprétation. Cela ne signifie nullement, toutefois, que les règles d'interprétation existantes considèrent la *littéralité* comme étant l'objet et le but de l'interprétation des traités. Aujourd'hui, l'objet et le but du processus d'interprétation sont de clarifier *les intentions des parties telles qu'elles s'expriment dans le texte du traité*, lequel est présumé être l'expression authentique de leur intention. Dans cette optique objective, l'objet et le but de l'interprétation, ce ne sont pas les « mots » mais les « intentions » des parties telles qu'elles ressortent des termes utilisés dans le texte du traité. C'est en ce sens, et en ce sens seulement, que l'on peut dire que les règles actuelles d'interprétation des traités se fondent sur une approche textuelle. Toute l'opération consistait donc à déterminer les intentions d'El Salvador et du Honduras telles qu'elles ressortent du texte du compromis, *par une application des règles d'interprétation des traités actuellement en vigueur*, et non pas à déterminer le sens des termes ou expressions utilisés dans le compromis pris isolément.

190. Pour déterminer objectivement les intentions des Parties telles qu'elles ressortent du compromis, il faut certainement commencer comme le prévoit la convention de Vienne, c'est-à-dire en partant du « sens ordinaire » des termes utilisés dans la disposition du compromis qui est soumise à interprétation, soit dans le cas présent le paragraphe 2 de l'article 2. Mais cette disposition ne doit pas être prise isolément. Du point de vue des règles d'interprétation des traités, il n'y a pas de « sens ordi-

naire» dans l'absolu ou dans l'abstrait. C'est pourquoi l'article 31 de la convention de Vienne se réfère à la « bonne foi » et au sens ordinaire « à attribuer » aux termes du traité « dans leur contexte et à la lumière de ... [l']objet et ... [du] but » du traité. Il s'agit donc d'un « sens ordinaire » qui est bien circonscrit. Outre la « bonne foi », le « contexte » et l'« objet et ... [le] but » du traité, il faut tenir compte, en même temps que du « contexte », des autres éléments d'interprétation mentionnés à l'article 31, dont « toute pratique ultérieurement suivie » par les parties et « toute règle pertinente de droit international » applicable dans les relations entre les parties. Enfin, le recours à des « moyens complémentaires d'interprétation » (travaux préparatoires et circonstances de la conclusion du traité) est autorisé aux fins prévues à l'article 32. La clarification du « sens ordinaire » des termes utilisés dans le traité à interpréter impose donc de tenir dûment compte de ces divers principes et éléments d'interprétation, et non pas seulement des mots ou expressions utilisés dans la disposition interprétée prise isolément.

191. Ce n'est pas que le « sens ordinaire » du verbe « *determinar* » ou des mots « *situation jurídica* » présentent en espagnol une quelconque difficulté. Mais je tiens à rester fidèle aux règles régissant l'interprétation des traités qui sont codifiées dans la convention de Vienne, dont la caractéristique essentielle est que tous ses principes et éléments d'interprétation forment un « tout indissociable », dont l'élément « sens ordinaire » fait partie. Comme sir Humphrey Waldock, expert consultant à la conférence et ancien rapporteur spécial de la Commission du droit international, l'a déclaré à la conférence des Nations Unies sur le droit des traités juste avant le vote :

« En ce qui concerne l'article 27 [31], l'intention de la Commission a été de mettre *sur le même pied* tous les éléments d'interprétation qui y sont mentionnés. » (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7, p. 200, par. 72; les italiques sont de moi.)

En quelques mots, sir Humphrey Waldock a résumé l'explication très instructive que la Commission du droit international a apportée à ce sujet dans son commentaire sur les projets d'articles qui sont devenus les articles 31 et 32 de la convention de Vienne (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5, p. 43, par. 8). L'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article 31 de la convention de Vienne consiste en une combinaison simultanée de ces moyens en une seule opération, ce que la Commission du droit international a exprimé en ces termes :

« Tous les différents éléments, tels qu'ils se trouvent présents dans une situation donnée, seraient jetés dans le creuset et *leur interaction constituerait l'interprétation juridiquement pertinente.* » (*Ibid.*; les italiques sont de moi.)

On est bien loin non seulement de la « littéralité » mais aussi du « sens ordinaire » des termes pris dans l'abstrait ou isolément. Quant au rapport

entre la « règle générale d'interprétation » (art. 31) et les « moyens complémentaires d'interprétation » (art. 32), il est également manifeste que leur présentation dans deux articles différents n'implique pas qu'il s'agisse de deux processus d'interprétation différents. Le processus d'interprétation est un processus unique et l'interprète est libre, à tout moment, de tourner son attention vers les moyens complémentaires d'interprétation pertinents sans attendre d'avoir mené à son terme l'application de la règle générale de l'article 31.

192. Mais commençons par la question du « sens ordinaire » puisque, dans son arrêt, la Chambre considère qu'il est difficile d'assimiler la « délimitation d'espaces maritimes » à la « détermination d'une situation juridique », ce à quoi le contexte s'opposerait, selon le raisonnement contenu dans l'arrêt. Aux termes de cet arrêt, il faut se demander pour quelles raisons, si c'est une délimitation des espaces maritimes que l'on envisagerait, le compromis a employé l'expression « délimiter la ligne frontière » pour la frontière terrestre mais simplement demandé à la Chambre de « déterminer la situation juridique » des îles et espaces maritimes. Les Parties étaient très divisées sur le « sens ordinaire » du verbe *determinar* (« déterminer »). Pour El Salvador, *determinar* excluait *delimitar*, alors que pour le Honduras, la possibilité de délimiter n'était pas exclue par l'emploi du verbe déterminer au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. Le premier aspect de cette divergence d'interprétation a été tranché par l'arrêt en faveur de la position du Honduras. Selon le paragraphe 373 de l'arrêt, le verbe *determinar* (« déterminer ») peut être employé pour exprimer l'idée de « fixer des limites ». Je souscris pleinement à cette conclusion initiale de la Chambre. En espagnol, langue originale du compromis, *determinar* n'exclut nullement *delimitar*. On peut *determinar* de plusieurs façons, et l'une d'elles peut être de *delimitar*. Dans les dictionnaires espagnols, « *fijar los términos o los límites de una cosa* » n'est que l'un des sens ordinaires de *determinar*. *Delimitar* est donc l'un des sens ordinaires de *determinar*. Il s'ensuit qu'en soi le verbe *determinar* employé dans le texte espagnol du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis n'exclut pas l'idée de *delimitar* ou de procéder à une *délimitación*, du point de vue de l'élément « sens ordinaire » de la règle générale régissant l'interprétation des traités. Mais, immédiatement après être parvenue à cette conclusion correcte sur le sens de *determinar*, la Chambre en nie les effets sur le plan de l'interprétation, parce que, au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, « l'objet du verbe « déterminer » n'est pas les espaces maritimes eux-mêmes mais la situation juridique desdits espaces » et la Chambre conclut, sur la base de cette interprétation grammaticale, que « rien ne dénote par conséquent dans le texte tel qu'il se présente actuellement une intention commune d'obtenir que la Chambre procède à une délimitation ». Je ne puis suivre à cet égard la majorité de la Chambre. Pour accepter ce raisonnement, il faut être prêt à admettre que la « détermination » par voie de « délimitation » ne peut jamais être la « détermination » d'une « situation juridique ». Je ne puis comprendre qu'une fois admis que *determinar* peut exprimer l'idée de fixer des limites, une « déli-

mitation » d'espaces ne soit pas une « détermination de la situation juridique » de ces espaces. En espagnol, il est possible de déterminer, en délimitant ou d'une autre manière, toutes sortes de choses, y compris des espaces et des lignes, et cela à des fins très diverses, y compris pour établir des éléments de détermination de situations juridiques. C'est ainsi que le texte espagnol de l'article 3 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer utilise la formule « *determinadas de conformidad con esta Convención* » pour qualifier les « lignes de base » à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. Si, conformément à cet article de la convention de Montego Bay, un Etat établit une « ligne de base » ainsi déterminée, peut-on dire que, ce faisant, il ne détermine pas la « situation juridique » des espaces maritimes de part et d'autre de la « ligne de base » ? Assurément, le tracé de la « ligne de base » détermine la situation juridique des espaces maritimes concernés. La délimitation d'un espace maritime ou autre par une ou des lignes n'est donc pas une opération à exclure du sens ordinaire de l'expression « déterminer la situation juridique » utilisée au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. Il semble que le raisonnement suivi par la Chambre dans son arrêt suppose qu'*effectuer la délimitation d'un espace* est une opération qui ne peut être assimilée, du point de vue de l'élément « sens ordinaire » de l'interprétation, à une *détermination de la situation juridique de l'espace concerné* et, en définitive, qu'*établir une délimitation* ne peut jamais être pris dans le sens de *déterminer une situation juridique*. Je refuse cette façon de voir en me fondant sur le sens ordinaire des termes employés au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, interprétés dans leur véritable contexte et à la lumière de l'objet et du but du compromis. La délimitation d'un espace donné est toujours une détermination manifeste de la situation juridique des zones situées de part et d'autre de la ligne de délimitation. Selon la Chambre, le sens ordinaire de la formule « déterminer la situation juridique des espaces maritimes » comprendrait le « régime » et la « jouissance de droits » mais exclurait la « délimitation ». Pour ma part, je ne puis admettre que cela soit exact au regard du « sens ordinaire » dégagé par l'application des règles régissant l'interprétation des traités, même si la formule est grammaticalement interprétée comme dans l'arrêt.

193. Délimiter les espaces maritimes concernés étant l'un des « sens ordinaires » de « déterminer la situation juridique des espaces maritimes », dire qu'au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis cette expression exclut la possibilité d'une délimitation ne peut être exact que si elle a été placée dans cette disposition avec un « sens particulier ». Mais pour établir que telle était bien l'intention des Parties exprimée dans le texte du compromis, la charge de la preuve incombe à El Salvador et non, comme il est indiqué dans l'arrêt, au Honduras (article 31, paragraphe 4, de la convention de Vienne). Cependant, El Salvador n'a plaidé sa cause sur la base d'aucun « sens particulier » du mot *determinar* ou de tout autre mot employé au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. En fait, le conseil d'El Salvador a « expressément » invité la Chambre à prendre les « mots » de l'article 2 du compromis, tous les « mots », dans leur « sens ordinaire »,

comme la Chambre le fait aussi à sa façon dans l'arrêt. Aussi importante que soit la distinction entre «sens ordinaire» et «sens particulier» pour l'interprétation, la question elle-même ne me paraît guère présenter d'intérêt en l'espèce pour ce qui est du raisonnement suivi par la Chambre. Le fondement de la conviction reflété dans l'arrêt réside ailleurs.

194. Ce fondement n'est pas dans le sens des termes utilisés dans le «texte» de l'article 2, paragraphe 2, du compromis, mais dans leur *contexte*. En fait, la Chambre a procédé à une interprétation par *contexte*. Mais c'est une interprétation contextuelle dans laquelle le «contexte» est limité à son expression minimale et représenté seulement par l'article 2 du compromis. C'est l'article 2 en tant que «contexte» qui sous-tend le raisonnement de la Chambre. La mise en opposition des expressions «délimiter la ligne frontière», au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis, et «déterminer la situation juridique», au paragraphe 2, semble avoir été la considération déterminante de l'interprétation donnée dans l'arrêt. Cependant, il n'est pas justifié juridiquement, en vertu des règles en vigueur d'interprétation des traités, de restreindre le «contexte» à un seul article ou à un simple alinéa d'un article du compromis, et ce quelle que soit la situation, mais en particulier lorsque les tâches qu'aurait dû accomplir la Chambre en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 ne sont pas identiques, celles du paragraphe 2 étant plus vastes par leur nature et leur portée que la tâche de délimitation du paragraphe 1. Je considère donc que les passages du raisonnement qui procèdent ainsi dans les motifs de l'arrêt ne sont pas du tout convaincants. L'emploi de formules différentes dans chacun des paragraphes de l'article 2 du compromis est tout à fait nécessaire et pleinement justifié, eu égard à l'objet de l'instance dans son ensemble. Les différentes tâches qui sont demandées à la Chambre par le paragraphe 2 de l'article 2 ne relèvent pas du «sens ordinaire» de la formule «délimiter la ligne frontière». Ce libellé vise une seule tâche, tandis que la demande de «déterminer la situation juridique» englobe ou peut englober plusieurs tâches de nature diverse, y compris celle d'effectuer une délimitation des espaces maritimes concernés.

195. Si je souscrivais à la méthode d'interprétation suivie par la Chambre, je terminerais là mes observations. Cependant, comme je l'ai déjà indiqué, j'entends rester fidèle aux règles d'interprétation des traités qui ont été codifiées avec l'appui unanime des Etats. Je ne considère pas qu'au regard de ces règles une interprétation de chacun des principes et éléments d'interprétation reconnus pris indépendamment les uns des autres ou de manière sélective soit une «véritable» interprétation. Le critère de leur application comme un «tout indissociable», déjà mentionné précédemment, est primordial et doit prévaloir en matière d'interprétation. Il est bien entendu admissible d'utiliser l'article 2 du compromis comme «contexte» pour établir le sens du verbe «déterminer» ou de la formule «déterminer la situation juridique des espaces maritimes» au paragraphe 2 de l'article, à *condition* de ne pas perdre de vue les autres dispositions du «contexte» et les autres principes et éléments incorporés dans la règle générale d'interprétation des traités. Le

« contexte » comprend, entre autres choses, *le texte du traité dans sa totalité, préambule inclus*, ainsi que *tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité* (article 31, paragraphe 2, de la convention de Vienne), sans qu'il y ait nécessairement lieu de considérer ces accords comme faisant partie intégrante du traité soumis à interprétation. Comme la Commission du droit international l'a souligné, aux fins de l'interprétation des traités, les instruments consignant lesdits accords ne doivent pas être considérés comme de simples preuves auxquelles on peut avoir recours pour résoudre une ambiguïté ou une obscurité, mais comme une *partie du contexte servant à dégager le sens ordinaire des termes du traité* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5, p. 44, par. 13). Viennent ensuite d'autres éléments d'interprétation dont il doit être « tenu compte, en même temps que du contexte », et parmi eux, « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » et « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (article 31, paragraphe 3, de la convention de Vienne).

196. Le « contexte » du traité est donc, en premier lieu, *la totalité du texte du traité à interpréter, préambule inclus*. Or, le texte du compromis de 1986 fait expressément mention des articles 16, 19, 31 et 34 du traité général de paix de 1980, conclu entre les Parties, et contient un renvoi au traité de paix dans son ensemble à propos du droit applicable par la Chambre « en rendant son arrêt » en l'espèce. Ce rapport entre le compromis et le traité de paix résulte donc du texte même du compromis. Il n'y a pas à chercher ailleurs que dans le compromis pour trouver le traité de paix. Le préambule et les articles 1, 2 et 5 du compromis sont les dispositions qui établissent le lien juridique aux fins d'une interprétation. Le traité de paix de 1980 fait donc partie du « contexte » aux fins de l'interprétation du compromis et cela aux termes du compromis lui-même. Pour parvenir à cette conclusion, il n'est pas nécessaire de rechercher d'autres instruments — tels que les accords visés au paragraphe 2, alinéa *a*), de l'article 31 de la convention de Vienne. Sur la base du compromis et des règles générales d'interprétation des traités, je considère donc que le traité de paix fait partie du « contexte » aux fins de l'interprétation dudit compromis.

197. Outre qu'il fait partie du « contexte », le traité de paix est un élément de la plus grande importance pour définir *l'objet et le but du compromis*, c'est-à-dire pour définir un autre élément d'interprétation nécessaire à la détermination du sens ordinaire des termes utilisés dans le compromis, car le sens de ces termes doit aussi être établi « à la lumière de » l'« objet » et du « but » de ce texte. Dans le préambule du compromis, il est indiqué que celui-ci a été conclu en considération du fait que, dans le laps de temps prévu aux articles 19 et 31 du traité de paix, les Parties n'étaient pas parvenues à un accord direct concernant leurs *divergences* (au pluriel) sur les limites relatives aux autres zones terrestres en litige, non

plus que *concernant la situation juridique des îles et des espaces maritimes*. Il s'ensuit que le compromis de 1986 entre la République d'El Salvador et la République du Honduras n'est pas un compromis qui se suffit à lui-même comme ceux qui sont mentionnés dans les motifs de l'arrêt, au paragraphe 380. Le compromis de 1986 est, en fait et en droit, un instrument qui a été établi en exécution d'un précédent engagement conventionnel toujours en vigueur consistant en une clause attributive de compétence. Cet engagement est l'article 31 du traité de paix, dont le texte est le suivant :

« *Les Parties conviennent que si, à l'expiration du délai de cinq ans prévu à l'article 19 du présent traité [le traité de paix], elles n'ont pas pu régler entièrement les désaccords survenus au sujet de la délimitation des frontières dans les zones contestées [les secteurs en litige de la frontière terrestre], ou du régime juridique des îles ou des espaces maritimes, ou si elle ne sont pas parvenues aux accords prévus aux articles 27 et 28 du présent traité, dans les six mois qui suivent elles négocieront et signeront un compromis afin de soumettre conjointement le ou les différends à la Cour internationale de Justice.* » (Les italiques sont de moi.)

Les articles 32 et 33 du traité de paix ne pouvaient être plus précis quant aux différends que les Parties se sont engagées à soumettre à la Cour ou à une chambre de la Cour par notification d'un compromis ou, à l'expiration d'un certain délai, par requête unilatérale. Ces articles du traité de paix se lisent comme suit :

« *Article 32*

Le compromis visé à l'article précédent devra comporter :

- a) l'acceptation par les Parties de la juridiction de la Cour internationale de Justice aux fins de règlement du ou des différends visés à l'article précédent ;
- b) les délais de soumission des pièces et le nombre de celles-ci ;
- c) les indications relatives à toute autre question procédurale pertinente.

Les deux gouvernements s'entendront sur la date à laquelle ils notifieront conjointement le compromis à la Cour internationale de Justice et, à défaut, l'un quelconque d'entre eux pourra effectuer la notification après en avoir informé l'autre Partie par la voie diplomatique.

Article 33

Si, dans le délai de six mois visé à l'article 31, les Parties n'ont pu se mettre d'accord sur les termes du compromis, l'une quelconque d'entre elles pourra, par requête unilatérale, soumettre le ou les diffé-

rends à la Cour internationale de Justice après en avoir informé l'autre Partie par la voie diplomatique.»

198. Selon le traité de paix, le compromis de 1986 est donc réputé être un compromis par lequel les Parties soumettent à la Cour ou à une chambre de la Cour « *le ou les différends* » existants concernant la frontière terrestre dans les secteurs en litige et la situation juridique dans les îles et les espaces maritimes, à l'expiration du délai de cinq ans prévu à l'article 19 du traité de paix. Quelles étaient, à cette date et aussi bien au cours de l'instance devant la Chambre, les « différends » existant entre les Parties concernant la détermination de la situation juridique dans les espaces maritimes ? La réponse à cette question est apportée par les éléments de preuve contenus dans le dossier. De ces éléments de preuve, il ressort que pour la République d'El Salvador et la République du Honduras les mots « déterminer le régime juridique des îles et des espaces maritimes » de l'article 18 du traité de paix (formule analogue à celle de l'article 2, paragraphe 2, du compromis) qui figurent dans la définition des « fonctions » de la commission mixte de délimitation créée le 1^{er} mai 1980 s'entendent également de la « délimitation » des espaces maritimes concernés. Des propositions de délimitation ont été effectivement soumises à l'examen de la commission mixte de délimitation et examinées par elle, ainsi que directement à l'échelon de représentation le plus élevé. Aucun doute n'est raisonnablement possible à ce sujet au vu des éléments de preuve susmentionnés, la proposition dite « de conciliation » du président Duarte étant sur ce point particulièrement révélatrice.

199. Il n'est pas possible non plus de contester, comme l'a fait le conseil d'El Salvador à l'audience, qu'il existe un désaccord entre les Parties quant à la délimitation des eaux du golfe de Fonseca, sur la base de l'argument selon lequel ces eaux seraient détenues en *condominium*, au sens de la définition donnée dans l'arrêt rendu en 1917 par la Cour de justice centraméricaine dans le procès entre El Salvador et le Nicaragua au sujet du traité Bryan-Chamorro. Comment peut-il en être ainsi, dans l'affaire portée devant la Chambre entre El Salvador et le Honduras, à la lumière des plaidoiries et conclusions des Parties et de leur application et interprétation du traité de paix de 1980 ? La question du *condominium sans délimitation* (thèse d'El Salvador) ou de la *communauté d'intérêts avec délimitation* (thèse du Honduras) est au cœur même de leur différend quant à la situation juridique des espaces maritimes du golfe de Fonseca ! Tel est précisément l'objet du différend dont la Chambre était saisie concernant ce golfe. La Chambre a maintenant résolu la question en déclarant l'existence d'une « souveraineté conjointe » des trois Etats du golfe sur ses eaux indivises, *mais sans exclure pour autant la possibilité de délimiter les eaux du golfe*. Il n'y a donc pas d'incompatibilité juridique foncière, parce que le différend entre les Parties au moment de la conclusion du compromis était à la fois, au sujet du golfe, un différend sur la question du condominium et un différend sur la question de la délimitation. L'histoire en témoigne. La

« délimitation » des espaces maritimes litigieux a toujours été présente dans les relations entre les Parties, depuis la conclusion de la convention Cruz-Letona de 1884 non ratifiée, qui contenait une délimitation du golfe, jusqu'à l'instance devant la Chambre, sans oublier la commission mixte de délimitation (mai 1980-décembre 1985).

200. Que les questions de « délimitation » fassent partie du différend entre les Parties concernant la situation juridique des espaces maritimes à l'intérieur du golfe de Fonseca, comme celle des espaces maritimes dans l'océan Pacifique au-delà de la ligne de fermeture du golfe, ne peut raisonnablement être contesté et une interprétation véritable du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis démontre que *ce différend-là* et nul autre est celui que les Parties ont soumis au jugement de la Chambre. Dire le contraire équivaldrait à admettre que, lorsqu'elles ont négocié et conclu le compromis, les Parties ont reformulé l'objet du différend existant entre elles depuis le début du siècle dans le cas du golfe de Fonseca et depuis environ 1974 dans le cas des espaces maritimes à l'extérieur du golfe. Il n'existe pas la moindre preuve d'une semblable reformulation dans les éléments soumis par les Parties à la Chambre, non plus qu'aucune ne se dégage d'une interprétation du compromis effectuée conformément aux règles généralement admises d'interprétation des traités.

201. En fait, la pratique des Parties postérieure au compromis de 1986 a confirmé que le champ de leur différend quant à la situation juridique des espaces maritimes restait inchangé. Les écritures, arguments et conclusions du Honduras sont éloquentes à cet égard. Pour le Honduras, le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis habilite la Chambre à procéder à des « délimitations » dans les espaces maritimes, sans exclure d'autres déterminations. Et, en fait, le comportement d'El Salvador lui-même au cours de l'instance porte témoignage dans le même sens, malgré son rejet de l'interprétation du Honduras, motivé entre autres par des considérations « constitutionnelles ». Si l'on analyse minutieusement le comportement d'El Salvador au cours de l'instance, on constate que le refus d'une « délimitation » n'est pas confirmé par certaines de ses argumentations et conclusions. Bien qu'avec des mises en garde et des restrictions, El Salvador a lui aussi traité dans ses exposés et conclusions des aspects « délimitation » du différend maritime, en particulier à l'intérieur du golfe de Fonseca. Ce qu'El Salvador a refusé de faire, c'est d'examiner dans le détail les lignes de délimitation proposées par le Honduras, en se retranchant derrière une objection d'« incompétence ». Mais, en fin de compte, c'est là une situation de procédure prévue par l'article 53 du Statut de la Cour, dont les dispositions s'appliquent non seulement à la non-comparution, mais aussi aux cas dans lesquels une partie s'abstient de faire valoir ses moyens. Ainsi, une des conclusions formelles d'El Salvador consiste à prier la Chambre de dire et juger que la situation juridique des espaces maritimes à l'intérieur du golfe de Fonseca correspond à la position juridique définie par la Cour de justice centraméricaine dans son arrêt de 1917. Or, dans cet arrêt, rendu dans une affaire à laquelle le Honduras n'était pas partie, il ne s'agit pas seulement d'une question de *condomi-*

nium, mais aussi de *délimitations maritimes* à l'intérieur du golfe (zone littorale de une lieue marine, zones d'inspection et délimitation Honduras/Nicaragua de 1900). Qui plus est, la notion de *condominium* repose elle-même sur l'hypothèse qu'il existe une ligne établissant une distinction entre les espaces maritimes qui sont à l'intérieur du golfe et ceux qui sont à l'extérieur. Au cours de la procédure, El Salvador a même introduit l'idée d'une nouvelle ligne, à savoir une ligne séparant les zones du golfe dites internes et externes. Les zones littorales des îles, y compris des îles « en litige », sont également très présentes dans l'argumentation d'El Salvador. Comme le Honduras, El Salvador a donc plaidé sur des questions de délimitation et sur des lignes. Il va de soi que ce comportement ultérieur des Parties, tel qu'il ressort de l'instance, a lui aussi son importance pour l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis. En interprétant cette disposition, la Chambre ne saurait en faire abstraction. El Salvador n'a pas exclu la « délimitation » en vertu du compromis, mais seulement « certaines questions de délimitation » ou la « délimitation dans certaines zones maritimes ».

202. La déclaration de l'ancien ministre des relations extérieures d'El Salvador qui a été présentée pour démontrer qu'El Salvador n'avait pas consenti, lors de la conclusion du compromis, à ce que compétence soit donnée à la Chambre d'effectuer des « délimitations maritimes » ne peut être admise comme un élément d'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis au regard des règles existantes d'interprétation des traités. Lorsque le compromis a été conclu, ce document n'avait pas été accepté par le Honduras comme un document se rapportant au compromis. Pour que la valeur interprétative souhaitée par El Salvador puisse y être attachée, la déclaration aurait dû au moment de cette conclusion être consignée dans un document ou instrument (par exemple un instrument plénipotentiaire) et communiquée au Honduras et acceptée par lui. La Chambre n'a été informée d'aucune procédure de cette sorte. A cet égard, et de la manière la plus respectueuse, je suis aussi obligé de rappeler ici la jurisprudence de la Cour sur les déclarations de ministres des parties à une affaire (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 43, par. 70).

203. Je dois avouer qu'il m'est difficile de suivre la conclusion que tire la Chambre de l'explication donnée par le Honduras du choix fait par les Parties de la formule utilisée à l'article 2, paragraphe 2, du compromis, conclusion qui suit de près l'explication salvadorienne. Pour une interprétation de la disposition susmentionnée, la seule chose que l'on puisse retenir de cette explication est que la formule est reprise presque mot pour mot du traité de paix de 1980, en vertu duquel le différend existant entre les Parties au sujet des « espaces maritimes » comprenait la « délimitation », ainsi que d'autres déterminations, et rien d'autre. Pour trancher le différend d'interprétation entre les Parties, ce qui importe c'est *exclusivement* la mesure de leur consentement à déférer la compétence à la Cour *tel qu'il s'exprime à l'article 2, paragraphe 2, du compromis*. Les motivations du choix de la formule sont étrangères à l'interprétation, sauf peut-être en tant que « moyens complémentaires » liés aux circonstances de son adop-

tion. Elles sont, en tout cas, des éléments subjectifs distincts du texte même du compromis. Il semble que la méthode suivie à cet égard par la Chambre dans son arrêt se fonde sur des raisonnements de la Cour concernant la détermination de la mesure du consentement à sa juridiction dans le cas de déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Mais la Chambre n'est pas censée déterminer, dans le cas d'espèce, le champ de la coïncidence des consentements donnés par les Parties dans des instruments unilatéraux séparés. Elle doit simplement interpréter une disposition d'un *traité*, à savoir le compromis, ce qui ne lui permet pas de considérer séparément le consentement donné par chaque Partie au compromis ou d'opposer le consentement d'une Partie au consentement de l'autre. Les deux consentements, tels qu'ils s'expriment dans le texte du compromis, forment une seule et même unité aux fins de l'interprétation. C'est cette rencontre des volontés qui seule compte en l'espèce. Si le processus d'interprétation révèle que, telle qu'elle s'est exprimée, cette rencontre des volontés n'est pas claire ou conduit à des résultats déraisonnables (par exemple l'exclusion totale d'un aspect essentiel de la position de l'une des Parties), le recours est alors possible aux « moyens complémentaires » d'interprétation des traités, ce qui en l'espèce conduirait à examiner les circonstances conduisant à la conclusion du compromis et, en conséquence, les articles 31 et 32 du traité de paix. Des explications à posteriori ne peuvent être substituées aux intentions des Parties, telles qu'elles se sont exprimées dans le texte du compromis au moment de sa conclusion en 1986. J'ai déjà dit que la « délimitation » des espaces maritimes faisait partie du « différend » existant à ce moment-là et que la formule « déterminer la situation juridique des espaces maritimes », prise en soi ainsi que dans le contexte du compromis et à la lumière de l'objet et du but de celui-ci, n'interdisait pas à la Chambre de procéder à une délimitation des espaces maritimes concernés.

204. A cet égard, il vaut la peine aussi de rappeler que le fait que le traité à interpréter est, en l'espèce, un « compromis » ne change en rien les règles d'interprétation à appliquer, qui demeurent les mêmes que dans le cas de tout autre type de traité. Il a été décidé à la conférence des Nations Unies sur le droit des traités que, aux fins d'interprétation, aucune distinction ne devait être faite sur la base des diverses classifications possibles de traités, à la seule exception des règles additionnelles applicables aux « traités multilingues » (article 33 de la convention de Vienne). Les compromis ne font pas exception, comme la Cour l'a récemment confirmé dans son arrêt du 12 novembre 1991 rendu en l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal) (C.I.J. Recueil 1991, p. 69-70, par. 48)*. Certaines théories anciennes selon lesquelles les instruments conventionnels prévoyant la compétence de tribunaux internationaux devaient faire l'objet d'une interprétation « restrictive » ne correspondent pas aux règles actuelles d'interprétation des traités. Ces théories ont été délibérément laissées de côté lorsque les règles d'interprétation des traités ont été codifiées par la convention de Vienne. L'interprétation restrictive n'est plus de règle à priori pour l'interprétation de ce type d'instrument

conventionnel. Le sujet du traité en tant que tel n'est pas un élément pris en considération par la règle générale d'interprétation des traités. Je ne vois donc aucune raison pour essayer d'établir une quelconque relation entre l'exercice d'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis et le principe de la compétence consensuelle de la Cour. Ce dernier principe n'est pas censé devoir être mis dans le creuset pour parvenir à une interprétation juridiquement valable de cette disposition du compromis. Raisonner autrement, comme la Chambre le fait dans les motifs de son arrêt, constitue une pétition de principe à l'égard de la question d'interprétation en cause. Aucune réponse ne lui est apportée. En fait, de manière tout à fait injustifiée à mon avis, l'arrêt amalgame les efforts faits par les Parties afin de trouver une « *formule neutre* » pour surmonter des problèmes constitutionnels et la question tout à fait différente des intentions, ou de la commune intention, qui les a conduites à adopter la formule du paragraphe 2, de l'article 2, du compromis, dont le sens devrait être déterminé par voie d'interprétation conformément aux règles actuellement en vigueur d'interprétation des traités.

205. Je signale ce qui précède, entre autres raisons, parce que dans son arrêt la Chambre rejette une demande du Honduras fondée sur le principe de l'*effet utile*, au motif apparemment qu'en interprétant *un texte de cette nature* (c'est là vraisemblablement une référence au compromis) la Chambre doit avant tout prendre en considération non pas la preuve des intentions générales des Parties en rapport avec le différend, mais le consentement mutuel tel qu'il s'exprime dans les « termes » du compromis. J'ai déjà expliqué le sens des expressions utilisées à l'article 2 du compromis. Il suffit donc ici de rappeler que dans la mesure où la maxime *ut res magis valeat quam pereat* est l'expression d'une règle générale d'interprétation, elle est incorporée, comme l'indique la Commission du droit international, au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne, qui stipule qu'un traité doit être interprété de *bonne foi* suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et *à la lumière de l'objet et du but du traité* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5, p. 42, par. 6). Dans ces limites, la demande du Honduras correspond à une position juridique parfaitement valable lorsqu'il s'agit de l'interprétation de bonne foi du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, en particulier lorsque aucun élément de preuve n'a été soumis à la Chambre selon lequel l'« objet » du différend entre les Parties existant avant le 24 mai 1986 aurait été modifié par le compromis et ne se dégage ni du texte, ni du contexte, ni de l'objet et du but de cet instrument.

206. Il est réellement difficile de comprendre le peu d'attention que la Chambre a porté dans l'arrêt, au sujet de cette divergence d'interprétation, au texte du compromis dans son ensemble et au traité de paix en tant que partie de son « contexte ». Le contexte ne saurait se réduire au seul article 2 du compromis. La déclaration pure et simple contenue au paragraphe 374 de l'arrêt, selon laquelle l'interprétation donnée par la majorité des membres de la Chambre des mots « déterminer la situation juridique » est également confirmée lorsque ces mots sont pris dans le

«contexte plus large», d'abord du compromis dans son ensemble et ensuite du traité général de paix de 1980 auquel le compromis renvoie, ne saurait remplacer une explication raisonnée. Encore moins lorsque, pour étayer sa propre interprétation, la Chambre elle-même se réfère aux termes généralement ou communément utilisés pour exprimer l'idée qu'il s'agit d'une «délimitation». Dans la pratique des traités, on trouve toute une variété de termes et l'interprétation de la Chambre, comme je l'ai dit précédemment, n'est pas dépendante d'un «sens particulier» à donner aux termes de l'article 2, paragraphe 2, du compromis, étant donné que le «sens ordinaire» de «déterminer la situation juridique des espaces maritimes» renferme aussi l'idée d'«effectuer une délimitation des espaces maritimes concernés». Tout cela vaut aussi *mutatis mutandis* pour le peu de cas fait de l'«objet et [du] but» du compromis, instrument rédigé en exécution de l'article 32 du traité de paix. Une interprétation qui laisse de côté, à toutes fins utiles, l'«objet et [le] but» de l'instrument contenant les termes ou expressions à interpréter n'est pas une interprétation conforme à la règle générale d'interprétation des traités en vigueur (article 31 de la convention de Vienne).

207. A la lumière de ce qui précède, je rejette la conclusion d'El Salvador selon laquelle la formule utilisée dans le texte du compromis («*que determine la situación jurídica de los espacios marítimos*») prive la Chambre de toute compétence pour effectuer une «*delimitación*» dans les espaces maritimes en question. La Chambre était habilitée à ce faire par l'article 2, paragraphe 2, du compromis, du point de vue du champ de sa compétence. Elle ne devait cependant pas exercer sa compétence de délimiter parce que, comme il est dit aux paragraphes 184 à 186 ci-dessus, le différend d'interprétation était devenu «sans objet» à la suite des décisions de la Chambre consignées aux alinéas 1 et 3 du paragraphe 432 de l'arrêt. C'est donc avec le plus grand regret que je me déclare en désaccord avec la décision prise à la majorité des membres de la Chambre sur l'objection d'incompétence opposée par El Salvador, ainsi qu'avec la façon dont la question a été traitée dans l'arrêt.

C. La question des effets de l'arrêt à l'égard de l'Etat intervenant

208. Je souscris à la conclusion contenue dans l'arrêt selon laquelle «dans les circonstances de l'espèce, le présent arrêt n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard du Nicaragua» (motifs, par. 424). Cependant, reste la question des effets de l'arrêt, autres que celui de la *res judicata* (article 59 du Statut), à l'égard d'un Etat non partie intervenant en vertu de l'article 62 du Statut. A cet égard, je partage l'opinion exprimée par le Vice-Président de la Cour, M. Oda, dans sa déclaration jointe à l'arrêt. Ma position repose sur le fait que je ne puis, par principe, concevoir des droits sans obligations ainsi que sur l'économie générale de l'institution de l'intervention prévue par les articles 62 et 63 du Statut de la Cour. Ainsi, une intervention faite en vertu de l'article 63 est une intervention d'un

Etat non partie et néanmoins l'Etat intervenant est soumis à l'obligation énoncée dans cet article. Je crois que, *mutatis mutandis*, une obligation de cette sorte existe également à la charge d'un Etat non partie qui intervient en vertu de l'article 62, bien que cet article ne le prévoie pas expressément. La lecture que j'ai faite des travaux préparatoires du Statut de 1920 de la Cour permanente de Justice internationale ainsi que les observations du Gouvernement britannique signées par l'agent britannique, Cecil J. B. Hurst, concernant la demande originelle d'intervention du Gouvernement de la Pologne en l'affaire du Vapeur *Wimbledon* en vertu de l'article 62 (*C.P.J.I. série C n° 3*, vol. I, p. 105-108), ne démentent pas mais confirment plutôt la conclusion ci-dessus.

(Signé) Santiago TORRES BERNÁRDEZ.