

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/228165037>

# La Notion de Titre Juridique et les Différends Territoriaux Dans L'Ordre International (The Concept of Legal Title in Matters of Territorial and Maritime Disputes)

ARTICLE · FEBRUARY 1992

---

CITATION

1

---

READS

17

1 AUTHOR:



Giovanni Distefano

Université de Neuchâtel

47 PUBLICATIONS 2 CITATIONS

SEE PROFILE

Giovanni DISTEFANO

**LA NOTION DE TITRE JURIDIQUE  
ET LES DIFFÉRENDS TERRITORIAUX  
DANS L'ORDRE INTERNATIONAL**

*Extrait de la Revue Générale de Droit International Public*

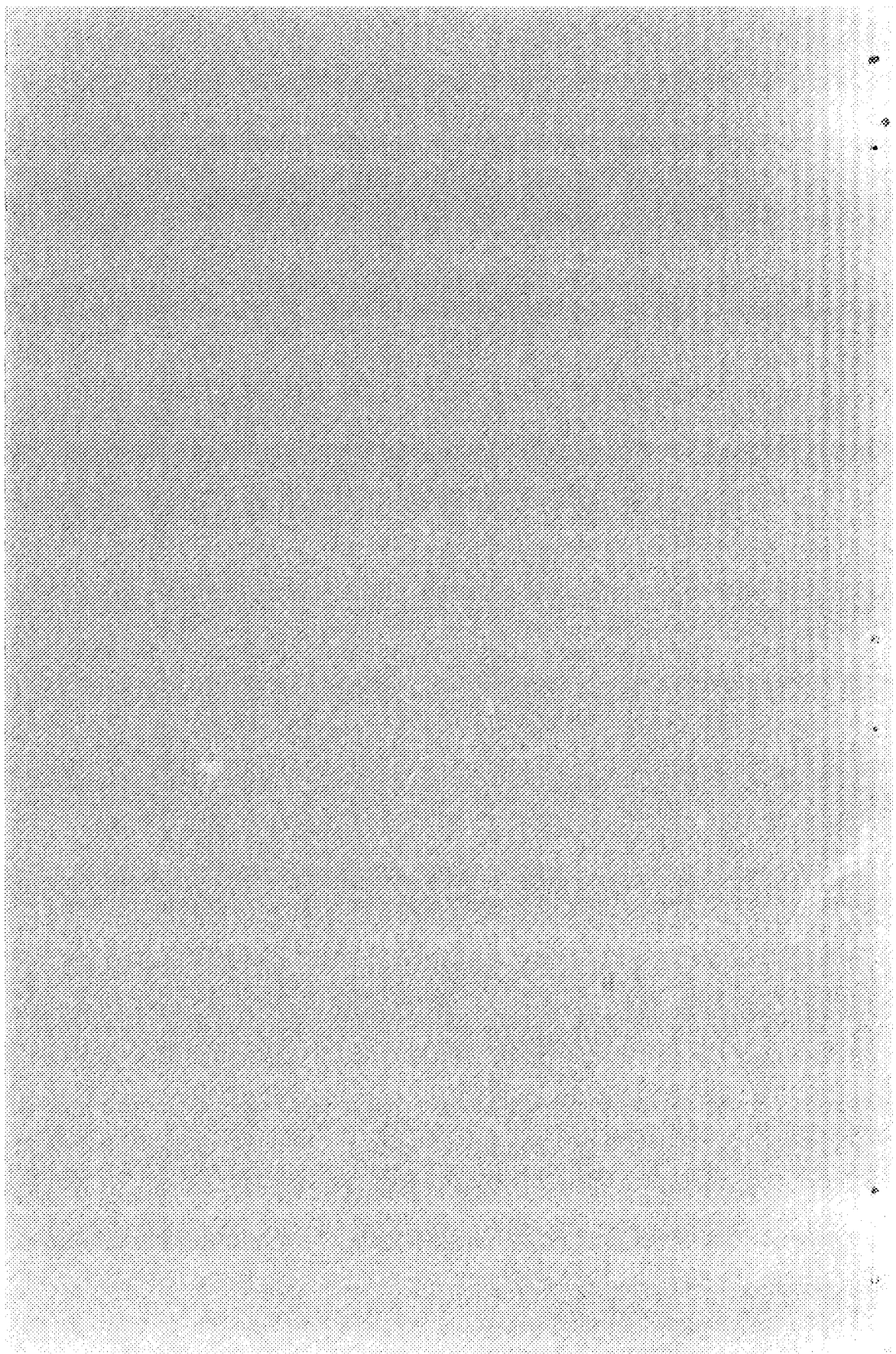
Avril-Juin 1995 - Numéro 2

**EDITIONS A. PEDONE**

**13, rue Soufflot, 13**

**PARIS**

**1995**



# LA NOTION DE TITRE JURIDIQUE ET LES DIFFÉRENDS TERRITORIAUX DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

par Giovanni DISTEFANO

## SOMMAIRE

### Introduction.

**Première partie.** La problématique du titre juridique dans l'ordre international relativement à la souveraineté territoriale

1. Titre-source / titre-preuve ; *negotium iuris / instrumentum*
2. Fait - titre - revendication
3. Titre absolu, titre relatif, «inchoate title»
  - a) *L'acquisition (ou la perte) du titre à la souveraineté territoriale comme «acte juridique»*
  - b) *L'acquisition (ou la perte) du titre à la souveraineté territoriale comme «fait juridique»*
4. Le titre juridique dans la perspective du droit intertemporel
5. La relation «tumultueuse» titre juridique / effectivité
6. L'antinomie *Ius / Vis*

**Deuxième partie.** Le titre juridique et les controverses territoriales

1. Différends territoriaux s'élevant au sujet du même titre ou de la même «racine de titre»
2. Différends territoriaux s'élevant au sujet de titres différents, ou issus de «racines de titre» différentes

### Conclusion.

## INTRODUCTION

A la base des relations internationales demeurent les Etats. Aussitôt qu'on y fait allusion, on songe à la notion de territoire, qui est leur quintessence ; la délimitation territoriale de leurs sphères de compétence souveraine est donc revêtue d'une valeur primordiale. Suite à l'arrêt de la Cour internationale de justice sur le différend territorial entre le Tchad et la Libye, il apparaît utile d'approfondir la thématique plus générale qui est celle de la notion et de la fonction du titre juridique dans la dynamique des controverses territoriales (1).

Dans un premier temps, nous nous pencherons sur certains aspects doctrinaux : la notion de titre dans la science juridique [1], sa place dans la dynamique des revendications territoriales [2], les différentes «espèces» (ou gradations) de titre [3], le titre juridique dans la dimension intertemporelle du droit international [4], la *vexata quaestio* des rapports entre titre juridique et effectivité [5] en filigrane de l'établissement des titres territoriaux. Pour clore l'analyse ontologique du titre juridique, nous examinerons la question largement débattue (et largement irrésolue) de la dichotomie entre droit et usage de la force en matière de différends territoriaux [6].

La seconde partie de l'étude suivra une approche phénoménologique ; elle sera consacrée à la fonction du titre juridique dans les conflits territoriaux. Nous essayerons de mettre en relief le rôle fondamental du titre juridique dans les controverses territoriales et la nécessité qui en découle pour les Parties à un différend d'asseoir en droit leurs revendications territoriales.

## PREMIÈRE PARTIE. LA PROBLÉMATIQUE DU TITRE JURIDIQUE DANS L'ORDRE INTERNATIONAL RELATIVEMENT A LA SOUVERAINETÉ TERRITORIALE

### 1. Titre - source / titre - preuve ; *negotium iuris / instrumentum*

Selon le dictionnaire de la terminologie du Droit International, le terme de «titre», pris dans le sens de titre juridique, désigne à la fois :

---

(1) Il y a lieu de signaler que, hormis quelques incursions inévitables dans le cadre notamment de la section 1, la thématique plus vaste afférente à la notion du titre juridique en droit international ne sera pas abordée dans la présente étude. D'entrée de jeu, nous aimerions avertir le lecteur que la présente étude se bornera à analyser les situations dans lesquelles l'Etat revendique l'extension de sa propre souveraineté territoriale au-delà de son assiette originare.

« tout fait, acte ou situation qui est la cause et fondement d'un droit. » (2) et un

« Document invoqué en vue d'établir l'existence d'un droit, ou d'une qualité. » (3).

D'entrée de jeu, nous observons que les définitions ci-dessus mettent en exergue deux acceptions différentes, certes, mais complémentaires de la notion de titre juridique.

Il nous est loisible de cerner cette bivalence sémantique à l'aide de certaines figures du droit romain, tout en mettant en garde le lecteur. Il ne faut pas en déduire une analogie hâtive et dogmatique entre la notion de titre juridique en droit international et celle prévalant en droit interne. A cet égard, le droit romain distingue, dans une transaction juridique entre particuliers portant sur un transfert de propriété, le «*negotium*» de l'«*instrumentum*». Par les termes «*negotium iuris*», on entend l'acte juridique qui résulte de la superposition des volontés des parties et qui tend à réaliser le transfert visé du titre de propriété. S'agissant d'un contrat synallagmatique, les volontés doivent être «réciproquement» identiques ; elles forment la volonté commune des parties, à savoir la cause ou la «raison juridique» du titre, cette volonté se concrétisant dans l'«*instrumentum*».

L'«*instrumentum*» ne fit son apparition en droit privé romain que progressivement, en parallèle avec la formalisation des actes juridiques. On prit l'habitude de rédiger un document qui sanctionnait (ou «véhiculait») la volonté des parties conformément au cadre tracé par l'ordre juridique, à travers une procédure qui lui était propre ; l'«*instrumentum*» représentait donc la preuve formelle, tangible, de la volonté commune des parties.

Le «*negotium*» s'inscrit chronologiquement en amont de l'«*instrumentum*». De fait, si le «*negotium*» représente la «*causa*» du titre juridique [titre-source], l'«*instrumentum*» en est la preuve formelle [titre-preuve]. La volonté commune des parties déterminait et délimitait l'étendue du titre [v. *infra* Deuxième partie].

---

(2) *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*, Paris, Sirey, 1960, p. 604.

(3) *Ibid.*, p. 605.

Cette structure dichotomique de la notion de titre n'est pas demeurée un apanage du droit privé romain (4), elle est également présente en droit international. La doctrine, pourtant, n'est pas toujours attentive à cette précision fondamentale (5) ; on peut néanmoins citer certains auteurs, parmi lesquels Schwarzenberger (6), qui parlent génériquement de «*title deeds*», c'est-à-dire faits-preuve à la souveraineté territoriale.

Dans l'affaire du *différend frontalier* (Burkina Faso c. Mali), une chambre de la Cour internationale de justice a eu l'occasion de s'exprimer à ce propos en termes éloquentes : «[L]a notion de titre peut également et plus généralement viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit» (7).

Par comparaison avec les définitions précédemment citées (v. notes 2 et 3), nous constatons une évidente similarité conceptuelle : c'est bien la figure du droit privé romain «*negotium / instrumentum*» qui est présente *in nuce* dans l'*obiter dictum* de la Chambre.

Nous avons parlé jusqu'ici de la notion de titre juridique en général ; il est temps d'appliquer cette notion à l'objet de notre étude, à savoir le titre à la souveraineté territoriale (8).

---

(4) SERENI, A.P. *Diritto internazionale*. Vol. II section 1<sup>re</sup>, Milano, Giuffrè, 1958, p. 590 ; de même : AGO, R. *Il requisito dell'effettività dell'occupazione nel diritto internazionale*, Roma, Anonima Romana Editori, 1934, pp. 42-43 ; TRIEPEL, H. *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, pp. 212 et suivantes, *passim* ; ANZILOTTI, D. *Corso di diritto internazionale*. 4e éd., Padova, CEDAM, 1955, p. 9 ; BARILE, G. «Il metodo logico-storico di rilevazione del diritto internazionale non scritto e le sue radici giusnaturalistiche.» *RDI*, Vol. 72 (1989), p. 19.

(5) V. par exemple JENNINGS, R.Y. : le cas de l'éminent juriste anglais est d'autant plus frappant que dans son ouvrage (*The acquisition of territory in international law*, Manchester, Manchester University Press, 1963) il traite de la signification de la notion de titre juridique *in extenso*, sans faire allusion à la distinction susmentionnée. De même : SHAW, M. *Title to Territory in Africa. International Legal Issues*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 16.

(6) SCHWARZENBERGER, G. «Titles to territory : response to a challenge.» In *International Law in the Twentieth Century*, New York, Appleton Century Crafts, 1969, pp. 987-303.

(7) Affaire du différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali), *CIJ Recueil*, 1986, par. 18.

(8) Nous employons ici l'expression «titre à la souveraineté territoriale» de préférence à celle de «titre au territoire», car nous croyons que cette dernière est liée à une conception du territoire dans l'ordre international largement dépassée, soit la théorie du territoire-objet (*Eigentums-theorie*). Cette conception, nous paraît-il, trahit lourdement l'influence des théories patrimonialistes et privatistes sur la science juridique du droit international ; partant elle se révèle fondamentalement inadéquate à appréhender et expliquer le rapport entre l'Etat et son territoire.

## 2. Fait - titre - revendication

Quelle est la portée du titre juridique ? Dans quel contexte s'inscrit-il ?

La résolution de ces questions passe par l'analyse de la relation tripartite : fait titre - revendication (qui est également envisageable dans le sens inverse). La relation susvisée a également le mérite de mettre en relief le lien qui sous-tend le fait et le titre, ou encore sa perfection et son opposabilité. En effet, ces deux qualités relatives à la notion de titre juridique coïncident ; elles ne sauraient se concevoir séparément attendu que la seconde est la conséquence logique de la première (8 bis). La revendication territoriale se fondant sur le titre et donc sur son opposabilité (notamment vis-à-vis d'autres prétentions éventuelles concurrentes), l'on se rend aisément compte que les modalités de sa perfection (ou de son extinction) revêtent une importance capitale pour élucider la notion et le rôle du titre juridique lors de controverses territoriales. C'est la raison pour laquelle nous nous pencherons sur la problématique afférente à la formation des titres et de leurs gradations, en ayant toujours à l'esprit la relation tripartite susmentionnée.

Nous avons remarqué que certains faits, dans le cadre d'un ordre juridique déterminé et par le truchement d'une procédure préétablie, sont susceptibles de produire certains effets juridiques, en l'occurrence des titres, au bénéfice d'un ou plusieurs sujets de cet ordre juridique. De même, en droit international, certains faits sont réputés, en certaines circonstances déterminées, créer un titre juridique au bénéfice d'un État, sur une parcelle de territoire donnée, soit un titre à la souveraineté territoriale. Le titre juridique demeure donc la source, la raison juridique de droits subjectifs, en l'espèce de ce droit d'intérêt primordial qu'est le droit à la souveraineté territoriale (9) (*titulus est iusta causa possidendi quod nostrum est*). En effet, le droit subjectif doit toujours avoir un «titre», ou fondement, duquel il dépend et dans lequel il puise à la fois son existence et son efficacité normatives. Le titre juridique constitue donc la «causa» du droit à la souveraineté territoriale attendu que le droit objectif contemple certains faits comme étant de nature à produire certains droits subjectifs. Cependant, même si certains faits, actes ou situations, individuellement ou à travers une inter-

(8bis) Voir infra note 15.

(9) Nous faisons ici référence au faisceau de compétences, droits, facultés, pouvoirs et obligations qui sont subsumés sous ce libellé.

action, peuvent créer le titre juridique, il n'y en a qu'un seul qui en permet finalement l'établissement.

La revendication du titre juridique par rapport à une assise territoriale suit donc l'établissement de ce dernier. Toutefois, dans certains cas, la revendication du titre juridique est un élément indispensable de sa création. Nous songeons notamment à la ZEE où, faute de revendication, le titre de l'État côtier ne pourrait se former (10).

### 3. Titre absolu, titre relatif, «inchoate title»

Dans l'ordre juridique international, en raison de l'absence d'une instance supérieure qui soit investie du pouvoir de constater les faits, de faire observer les règles juridiques et d'en surveiller l'application, force est de nous pencher sur les comportements des États lors des mutations territoriales afin de déterminer les effets juridiques de ces dernières au regard de l'établissement des titres territoriaux (11).

Les interlocuteurs obligés de l'État ou des États qui revendiquent une assise territoriale déterminée ne peuvent être que les États (12) ou d'autres sujets (13) composant la Communauté internationale.

(10) Ailleurs, dans l'ordre international, nous observons le même phénomène, à savoir dans les cas de nullité relative en droit des traités (cf. Convention de Vienne arts.46-50). En effet, l'efficacité de cette dernière est subordonnée à la revendication en tel sens de la part de l'État lésé. Cette prétention demeure donc un des éléments constitutifs du titre juridique en chef à cet État afin d'invoquer la nullité de l'accord international.

(11) «Les Titres résultent eux-mêmes du comportement passé des parties. Ils sont constitués par des accords intervenus entre elles sous les formes les plus variées... et par des situations de fait établies par une partie et tolérées par la ou les autres. Ils sont aussi souvent difficiles à interpréter. D'où... l'importance primordiale du système des preuves.», VIRALLY, M. «L'équité dans le droit. À propos des problèmes de délimitation maritime.», in *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1987, p. 532. Le regretté juriste français met ainsi en exergue toute la problématique afférente à la création et à l'extinction de titres juridiques, soit la valeur et la signification que le juriste doit attribuer aux comportements des États et des autres sujets de l'ordre juridique international.

(12) Cf. VISSCHER, Ch. de *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1953 p. 104 ; ANZILOTTI, D. *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, réimprimé in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, tome Ier, Padova, CEDAM, p.p. 59-60 ; affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras, Nicaragua intervenant), *CIJ Recueil*, 1992, pars. 67, 333 et 364.

(13) Quant à la question de savoir si les peuples, en tant que sujets à part entière de droit international public, peuvent avoir un rôle à jouer (plébiscite lors des transferts territoriaux ; principe de l'autodétermination des peuples susceptible de créer un titre autonome relativement à une assise territoriale), cf. l'affaire du Sahara occidental, *CIJ Recueil*, 1975, p. 12 ; ainsi que les audacieuses affirmations de Fiore, P. *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne* [traduit de l'italien par P. Pradier Fodéré]. Première partie, Paris, Auguste Durand et Pedone-Laurel, 1868, pp. 376-385 ; MARCELLI, F. «La condizione giuridica internazionale del Fronte Polisario.» *RDI*, Vol. 72 (1989), pp. 282-310 ; MERIBOUTE, Z. «L'annexion en droit international contemporain.» *RDISDP*, Vol. 64 (1986), pp. 37-57.

Etant donné que le titre à la souveraineté territoriale est le fondement d'un droit *erga omnes* (14), les autres États concourent, de ce fait, par les moyens les plus variés (*acta ou facta concludenti*), à la perfection du titre, étendant par là son opposabilité (15). Dans cette perspective on parle justement de titre absolu et de titre relatif (16) : cette « gradation » est fonction du concours (actif et/ou passif) des États par rapport à l'établissement (ou à l'extinction) du titre territorial.

Nous examinerons, à tour de rôle, la signification de la dichotomie titre relatif/titre absolu d'une part dans les situations émanant d'un rapport juridique (*acte juridique*) entre deux États (traité de cession ou de vente) et, d'autre part, dans celles dont la *causa* de la mutation de souveraineté territoriale réside dans un *fait juridique* (transfert de territoire en l'absence d'acte conventionnel) (17).

a) *L'acquisition (ou la perte) du titre à la souveraineté territoriale comme « acte juridique »*

Le fameux adage latin « *nemo potest plus iuris transferre quam ipse habeat* » fixe une limite claire et insurmontable aux dispositions et aux effets d'un traité disposant de la souveraineté territoriale (cession ou vente) (18).

(14) Cf. PERASSI, T. *Lezioni di diritto internazionale*. Parte prima, Padova, CEDAM, 1956, p. 184.

(15) « [I]l doit être de principe, en matière internationale comme en toute autre... qu'on ne peut se créer de titre à soi-même [...] », l'affaire de l'île de Lamu (Allemagne c. Royaume-Uni), décision rendue le 17 août 1889 par le Baron Lambermont, in LA FONTAINE, H. *Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux (1793-1900)*, Bern, Stämpfli Verlag, 1902, p. 338.

(16) « [T]he more absolute a title becomes, the more it rests on multiple foundations. » SCHWARZENBERGER, G. *op. cit.* (note 6), p. 290.

(17) Les éléments constitutifs de la situation à laquelle nous faisons ici référence peuvent être (et souvent sont) des actes juridiques qui à eux seuls ne seraient pas considérés comme susceptibles de créer (ou éteindre) un titre territorial, mais qui, pris dans leur ensemble, constituent le « fait juridique » fondement du titre. En conséquence, il s'agit bien souvent d'un fait juridique « complexe » (la « cause efficiente ») qui puise son efficacité normative dans l'existence et la synergie de ses diverses composantes.

(18) Dans l'affaire de l'île de Palmas, l'Arbitre unique Huber fut catégorique à cet égard : « It is evident that Spain could not transfer more rights than she herself possessed. » (The Island of Palmas Arbitration Case, RSA, Vol. II, p. 842).

Dans la situation d'un acte conventionnel de disposition de territoire, le titre [la mutation territoriale] est opposable *erga omnes* (19) si ce principe est respecté *in iure et in facto*. Aucun autre fait ou acte concluant n'est requis par le droit international général pour que le titre à une certaine assise territoriale, qui échoit à l'Etat cessionnaire, soit absolu.

Dans ces cas, les États tiers ont le «devoir de ne pas entraver l'exécution des traités licites» (20) ; un acte de reconnaissance éventuel n'aura qu'un effet déclaratif et ne contribuera en rien à la perfection du titre juridique de l'État cessionnaire sur le territoire en question. La nouvelle situation territoriale sera donc opposable aux États tiers car la perfection du titre s'est déjà réalisée par la conclusion et l'exécution de l'acte conventionnel de disposition de territoire (21).

*b) L'acquisition (ou la perte) du titre à la souveraineté territoriale comme «fait juridique»*

Comme il peut y avoir des mutations territoriales sous d'autres formes que par accord, il faut se pencher sur ces situations.

(19) Le titre à la souveraineté territoriale est en effet un droit absolu, soit opposable *erga omnes* : «An absolute title to lands cannot exist, at the same time, in different persons, or in different governments. An absolute, must be an exclusive title [*ius excludendi alios*], or at least a title which excludes all others not compatible with it.» *Johnson and Graham's Lessee c. Mc Intosh* (Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, 1823), in *Cases on international Law principally selected from decisions of English and American Courts*, *op. cit.*, p. 180. Au regard du passage cité plus haut une précision s'impose. On pourrait, à tort, penser qu'il contredit ce que nous affirmerons relativement à la notion de «*better title*» et de titres concurrents. En effet, si dans l'ordre international on peut assister à plusieurs titres (et «*roots of title*» correspondants) portant sur la même assiette territoriale, il n'y en aura qu'un seul qui, après la «*catharsis*» représentée par les différends territoriaux (ou par des accords éventuellement intervenus), deviendra absolu.

(20) CAHIER, P. «Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers.» *RCADI*. Vol. 143 (1974-III), p. 598.

(21) Dans la récente affaire du différend territorial entre la Libye et le Tchad, la Cour internationale de Justice a mis en exergue la différence entre l'acte juridique [le traité] et ses effets [la frontière] eu égard à leurs vies respectives : «L'établissement de cette frontière est un fait qui, dès l'origine, a une existence juridique propre, indépendante du sort du traité [...] Un traité peut cesser d'être en vigueur sans que la pérennité de la frontière en soit affectée [...] lorsqu'une frontière a fait l'objet d'un accord, sa persistance ne dépend pas de la survie du traité par lequel ladite frontière a été convenue.», *CIJ Recueil*, 1994, pars. 72-73. Cela représente une autre application du principe de la stabilité et de la finalité des frontières à ce genre particulier de traités que sont les traités de disposition de territoire (voir par exemple l'affaire du Temple de Préah-Vihéar, *CIJ Recueil*, 1962, p. 34 ; l'art. 62 par. 2 litt. a, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ; l'art. 11 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités). L'exécution du traité s'épuise en somme dans la fixation de la frontière (ou dans la définition de la nouvelle assiette territoriale) dont l'immanence est indépendante de l'existence ultérieure de l'acte qui l'a posée.

A cet effet il est intéressant d'examiner l'attitude de certains États relativement aux prétentions du Danemark sur le territoire du Groënland oriental. Ce que le Danemark recherchait auprès de ces États (dont certains auraient pu nourrir des semblables revendications), c'était de «recevoir une promesse formelle portant qu'aucune objection ne sera élevée contre ladite extension de la sollicitude du Danemark et de sa souveraineté à l'ensemble du Groënland.» (22).

En demandant une réponse (une promesse, bref une reconnaissance de ses revendications) de ces différents États, le Danemark comptait renforcer son titre à la souveraineté territoriale sur cette partie du Groënland, conscient, probablement, de la «relative faiblesse» de son titre et, partant, de sa revendication en droit. En outre, à l'origine des démarches danoises, il y avait l'impossibilité avouée de pouvoir, dans des courts délais, prendre possession effective dudit territoire. Parmi les États interrogés, un, la Norvège, réclamait lui aussi ce territoire (en se fondant sur d'autres «titres» ou «faits»). La Cour permanente de justice internationale attribua à la déclaration du Ministre des affaires étrangères norvégien, M. Ihlen, la valeur d'une reconnaissance juridique (qui équivalait, en somme, à une renonciation). La Norvège était donc forclosée de poursuivre sa revendication (*estoppel*).

La pratique jurisprudentielle, confère ainsi une grande importance aux comportements des États, et cela se justifie, comme nous l'avons esquissé plus haut, par les spécificités de l'ordre juridique international (23).

L'attitude du Danemark est à cet égard emblématique : il rechercha une approbation générale de la part des États tiers (en sus de la reconnaissance, fort désirée, de la Norvège), son objectif étant précisément de «transformer» son titre de «relatif» en «absolu».

Nous en déduisons que plusieurs éléments (consentement, acquiescement, *estoppel*, renonciation, reconnaissance, protestation, etc.) concourent à la perfection et au parachèvement du titre. Cela revient à affir-

---

(22) Affaire du Statut juridique du Groënland oriental, *Recueil de la CPJI*, 1933, série A/B N° 53, (annexes au Contre-Mémoire du Gouvernement norvégien, N° 38, cité in opinion dissidente du juge Anzilotti), p. 78. Une floraison de littérature juridique est apparue au sujet de cette affaire, cf. AGO, R. *op. cit.* (note 4), pp. 1516 *passim*.

(23) Comme nous l'avons à maintes reprises souligné, les Tribunaux internationaux accordent à cet égard une grande importance aux comportements des États et il n'est pas rare de constater qu'ils recherchent avec beaucoup de minutie les preuves de leurs manifestations de volonté. Souvent, les différends territoriaux sont tranchés sur cette base : «Le comportement du Honduras vis-à-vis des effectivités antérieures révèle *une admission, une reconnaissance, un acquiescement, ou une autre forme de consentement tacite à l'égard de la situation.*», affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), *op. cit.* (note 12), par. 364 (les italiques sont de nous).

mer que l'opposabilité *erga omnes* de n'importe quel titre territorial réside dans la force et dans la vigueur de ses éléments constitutifs.

Le bien-fondé des revendications territoriales dépend donc du degré de «perfection» du titre sur lequel elles reposent (24). D'autres situations d'interaction entre les éléments constitutifs du titre seront étudiées sous l'optique des rapports entre ce dernier et l'emploi (ou la menace) de la force lors des acquisitions territoriales dans l'ordre juridique international [v. *infra* 6].

Il nous reste à aborder une question corollaire à celle du titre absolu/relatif ; celle du poids relatif des titres juridiques. Cette notion, si essentielle dans ce domaine du droit international public, est la suite logique du caractère «multitulaire» (*multititular*) (25) de ce système juridique relativement à l'établissement de titres territoriaux. Elle ne serait en effet pas intelligible dans un système «unitulaire» (*unititular*) (26).

Pour que l'on puisse s'exprimer ainsi il faut avertir que l'on vise ici le poids des titres relatifs, car il serait inconcevable de «pondérer» un titre absolu, ce dernier constituant la plénitude du titre. Les différends territoriaux surgissent, en général dès qu'au moins deux titres

(24) «Title is deemed to be completed...», HILL, N. *Claims to Territory in International Law and Relations*, London, Oxford University Press, 1945, p. 61.

(25) Par «*multititular*» (multitulaire), la science juridique dans la «Common Law» entend une pluralité de «sources» de titres à la propriété (et donc de revendications qui s'y fondent), sources de titres qui sont différentes et indépendantes les unes des autres. On envisage donc que plusieurs «*roots of title*» (racines de titre) se développent de manière distincte et concurrente, donnant ainsi naissance à des revendications également légitimes, du moins au départ. Au contraire, dans les systèmes de droit «*unititular*» (unitulaire), on ne peut concevoir qu'une seule source commune par rapport à la possession (et à la revendication du titre de propriété). Le conflit entre les titres n'est ici envisageable que de manière dia-chronique, c'est-à-dire que le titre en litige le plus récent ne peut s'imposer qu'en effaçant le titre dont il est issu. Le titre antécédent est donc effacé par son succédané qui est le fruit, si l'on nous permet cette expression, de son sein. Ces considérations se révèlent essentielles aux fins de la compréhension des notions de «*better title*» (le titre le plus «fort») et de «*relative strength / weight*» (poids relatif du titre) : concepts dont se nourrissent les Tribunaux internationaux au moment de trancher les conflits territoriaux qui sont, donc, des conflits entre titres.

(26) Cf. dans ce sens BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 124. «[I]t emerges that multititular systems are more flexible than unititular systems...», HONORÉ, A.M. «Ownership», in *Oxford Essays in Jurisprudence*. (ed. by A.G. GUEST), Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 141. De fait, l'ordre international, imprégné de ductilité et de flexibilité quant à son fonctionnement, ne peut être qu'un système juridique «*multititular*». Le lien conceptuel entre la «multitularité» du droit international et le concept du «meilleur titre» est évidente. La paternité de cette figure échoit incontestablement aux juristes de la «*Common Law*». En effet, «the concept of title employed to solve disputes approximates to the notion of the better right to possess familiar in common law», *Ibid.*, p. 124 et, encore : «that several persons may have titles to the same thing ; thus a new possessor has, under some systems of law, a better right to possess than any later possessor of the thing not deriving title from an earlier possessor [...]hence there may be problems of priority of title.» *Ibid.*, p. 135.

concourent pour la même assiette territoriale, un conflit territorial (ou de délimitation) n'étant rien d'autre qu'un conflit entre titres juridiques par rapport à leurs poids respectifs, en premier lieu, et à leurs étendues respectives [v. *infra* Deuxième partie] (27).

Si le règlement des différends territoriaux est confié à un organe juridictionnel, moyennant le consentement des Parties, celui-ci appréciera le poids, la force («strength») d'un titre par rapport à l'autre (28). Quels sont alors les paramètres de «mensuration» de la «force relative» de chaque titre ?

Il faut dire d'emblée que le «poids» de chaque titre n'est mesuré que par rapport à celui du titre concurrent, d'où justement l'attribut «relatif». Le principe de l'effectivité demeure primordial dans l'évaluation du poids ou de la force relative du titre (il en est, du reste, l'un des éléments constitutifs, et, de loin, le majeur). À la lumière de cet aspect du titre juridique, nous sommes en mesure de formuler une énième critique à la rigide orthodoxie doctrinale dans la classification des modes d'acquisition du titre à la souveraineté territoriale, dont la pertinence, aux fins de la *ratio decidendi*, est dérisoire (29).

(27) «[P]résenter un titre à l'appui de ses revendications...», affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), *op. cit.* (note 12), par. 198.

(28) A cet égard, l'Arbitre unique Huber, à l'occasion de l'affaire de l'Île de Palmas, soutint que : «... it is customary to examine which of the States claiming sovereignty possesses a title - cession, conquest, occupation, etc. superior to that which the other State might possibly bring forward against it.» The Island of Palmas Arbitration Case, *op. cit.* (note 18), p. 839 [les italiques sont de nous]. De même, cf. affaire des Minquiers et Ecréhous (Royaume-Uni c. France), *CIJ Recueil*, 1953, p. 139. Cf. VISSCHER, Ch. de *op. cit.* (note 12), p. 108 ; LINDLEY, M. F. *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, London, Longmans & Greens, 1926, p. 229, qui parle de «better title». «Dans la plupart des cas comportant des prétentions de souveraineté territoriale sur lesquelles un Tribunal international ait eu auparavant à se prononcer, deux prétentions concurrentes à la souveraineté ont été soumises au Tribunal, et ce dernier avait à décider quelle était celle des deux qui était fondée... [.] la prétention supérieure.» Affaire du Statut juridique du Groënland oriental, *op. cit.* (note 22), p. 46. Voir également *supra* note 19.

(29) «[T]he importance of showing a better right to possess in contentious case, i.e. of relative title, is obscured if too much credit is given to the five «models», BROWNLIE, I, *op. cit.*, (note 26), p. 132 [les italiques sont de nous]. La prise de position de l'éminent juriste anglais (que nous partageons pleinement) est d'autant plus significative qu'elle demeure une voix isolée au sein de la doctrine anglo-saxonne qui accorde une importance disproportionnée à ces «models». Toutefois il nous plaît de signaler que dans la dernière édition de l'influent manuel de Oppenheim, l'on assiste à un revirement, certes opéré en sourdine et de manière extrêmement prudente, mais qui est assurément significatif : «Nowadays... the acquisition of territory by a state normally means the acquisition of sovereignty over such territory. In these circumstances the Roman law scheme of «modes» concerning the acquisition of private property are no longer wholly appropriate.» OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, 9th ed. (ed. by Sir Robert Jennings and Sir Robert Watts), Vol. 1 (Part 1 to 4), p. 679 (§ 242). Voir aussi MUNKMAN, A.L.W. «Adjudication and Adjustment International-Judicial Decision and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes.», *BYLL*, 46 (1972-1973), p. 37.

Un titre qui, par sa nature même est inachevé et demande à être perfectionné, c'est le «*inchoate title*» (du latin «*inchoare*» : commencer, débiter), un titre naissant, en devenir (30). Il s'agit donc d'un titre déficitaire dont le droit international exige qu'il soit parachevé dans un délai raisonnable par le truchement de la prise de possession effective du territoire.

Par conséquent, un «prototitre» (*inchoate title*) n'est pas «aussi bon» qu'un titre absolu, voire qu'un titre relatif, pourvu que ce dernier soit caractérisé par un minimum d'effectivité (31). Mais quels sont donc les faits juridiques que le droit international reconnaît comme capables de créer un *inchoate title* ? Quels sont les effets juridiques produits par la survenance d'un tel titre ? Comment ce titre imparfait se concrétise-t-il ? Quels sont les droits dont l'État titulaire de l'*inchoate title* jouit en vertu dudit titre ?

La doctrine est unanime quant aux faits qui peuvent générer un *inchoate title* : découverte, prise de possession symbolique et/ou formelle, bénédiction des lieux, hissage du drapeau, accords sur les «sphères d'influence». En d'autres termes, ce qui fait défaut c'est l'occupation effective : l'*inchoate title* désigne un début de prise de possession qui est en train de se parachever : une situation juridique encore fluctuante (*schwebende Rechtslage*).

Toutefois le droit international protège certains droits de l'État titulaire ; ce dernier jouit notamment d'une sorte de droit de préemption sur le territoire en question (c'est donc à juste titre que Balladore Palieri parle de *Vorokkupationsrecht*). Ceci vise précisément à permettre à l'État de procéder au parachèvement de son titre, ce qui ne peut s'effectuer que grâce à une prise de possession effective. Ainsi, l'É-

(30) Dans l'affaire susmentionnée, l'Arbitre unique Huber y fit référence en ces termes : «an «inchoate title», a *ius ad rem*, to be completed eventually by an actual and durable taking of possession within a reasonable time.» Affaire de l'Île de Palmas, *op. cit.* (note 18), p. 845. Déjà Vattel avait mentionné ce type de titre : «Lors donc qu'une Nation trouve un pays inhabité et sans maître, elle peut légitimement s'en emparer. Et après qu'elle a suffisamment marqué sa volonté à cet égard, une autre ne peut l'en dépouiller. C'est ainsi que des Navigateurs, allant à la découverte, munis d'une Commission de leur Souverain, rencontrant des Isles, ou d'autres terres désertes, en ont pris possession au nom de leur Nation : Et communément ce titre a été respecté, pourvu qu'une possession réelle l'ait suivi de près.», VATTEL de, E. *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle appliqués à la Conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Livre 1<sup>er</sup> chap. XVIII, par. 207 [réimprimé in *Classics of International Law*, Washington, Carnegie Institution, 1916].

(31) [v. *infra* 5]. «An inchoate title however cannot prevail over a definitive title founded on continuous and peaceful display of sovereignty.» Affaire de l'Île de Palmas, *op. cit.* (note 18), p. 869.

tat est tenu de s'y établir et d'y manifester une présence étatique dans un délai raisonnable (32). Le droit de préemption lui est garanti par le droit international, et les autres États doivent s'abstenir, toujours pour un délai raisonnable, d'entreprendre des actes de possession ou d'occupation du territoire en question, qui pourraient entraver la prise de possession du territoire de la part de l'État titulaire dudit droit (33).

La notion de temps rentre péremptoirement dans l'évolution du titre à la souveraineté territoriale, car le droit international, comme toute création humaine, évolue lui aussi : c'est la problématique du droit intertemporel.

#### 4. Le titre juridique dans la perspective du droit intertemporel

La célèbre maxime «*tempus regit actus*», qui consacre un principe juridique fondamental du droit procédural romain, nous introduit dans la perspective temporelle du droit (à savoir le droit intertemporel) (34).

Certains faits sont censés produire des effets juridiques déterminés dans un ordre juridique donné et à un moment précis de son évolution. On peut considérer le principe du droit intertemporel comme la face positive du principe de la non-rétroactivité dans l'application des normes juridiques. Dans le cas spécifique des controverses territoriales, d'autres considérations entrent en jeu. Les stades cruciaux de l'établissement d'un titre à la souveraineté sont au nombre de deux : sa création par le biais de certains faits, conformément au droit international général, et, ensuite, son maintien, car, comme nous le verrons par la suite, l'État peut perdre son titre à la souveraineté territoriale [déréliction, extinction], en dehors de toute convention, suite à la survenance de certains faits juridiques, au bénéfice d'un autre État.

En conséquence, l'existence, le maintien du titre sont affectés par d'autres facteurs, à savoir l'effectivité [v. *infra* 5] et l'acquiescement aux revendications concurrentes (34 bis).

---

(32) VERDRÖB, A., SIMMA, B. *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*. 3e éd., Berlin, Duncker & Humblot, 1984, p. 672. «Prominent british writers on international law agree that an inchoate title cannot for an indefinite time constitute a bar to the occupation by another State.», MARSTON, G. «Abandonment of Territorial Claims : The Cases of Bouvet and Spratly Islands.», *BYIL*, Vol. 57 (1986), p. 342.

(33) Cf. AGO, R. *op. cit.* (note 4), p. 56.

(34) Pour un sobre examen de la problématique générale en droit international, cf. SORESEN, M. «Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international.» In *AIDI*, session de Rome (1973), Editions S. Karger S.A., Basel, 1973, [rapport provisoire], pp. 1-49.

(34 bis) [Voir *infra* 5 et 6].

Si l'existence du titre s'étale dans le temps, sa validité sera soumise à différentes phases de l'évolution du droit international général dans ce domaine, les conditions d'acquisition et de maintien des titres territoriaux ayant pu changer. Un fait juridique qui est censé produire des effets juridiques déterminés à un moment donné (et, par conséquent, à une phase correspondante de l'évolution du droit international général), se doit de faire de même ultérieurement, lorsque les conditions qui lui sont imposées, aux fins de son maintien par le droit international, se sont modifiées (35).

Par conséquent, nous sommes confrontés par rapport aux titres territoriaux à deux dimensions temporelles qui s'enchevêtrent l'une dans l'autre et qu'il faut étudier parallèlement. La première dimension a trait à l'évolution du *corpus iuris* applicable aux mutations territoriales alors que la deuxième fait allusion à l'évolution du titre territorial dans le temps (perfectionnement ou affaiblissement, voire extinction).

Dans cet ordre d'idées, nous pouvons mieux apprécier le fameux passage dans l'affaire de l'Île de Palmas dans lequel l'Arbitre unique Huber pose le principe selon lequel la création d'un droit subjectif et son existence ultérieure doivent être régies eu égard au droit objectif en vigueur dans les deux phases différentes (36).

Dans l'optique du principe du droit intertemporel, tel que nous venons de le décrire, force est de distinguer par rapport au droit (objectif) en vigueur à l'époque entre création du titre (fondement du droit subjectif réel) et maintien du titre.

Autant la création du titre territorial doit se faire dans le respect des règles juridiques en vigueur à ce moment, autant son maintien est

(35) Voir déjà dans ce sens l'affaire des Îles Carolinas et Palaos (Allemagne c. Espagne), médiation effectuée le 22 octobre 1885, in LA FONTAINE, H. *Pacificisme internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux (1793-1900)*, Bern, Stämpfli Verlag, 1902, pp. 285-286 ; l'affaire des Grisbadarna (Norvège c. Suède), arrêt rendu le 23 octobre 1909 par la Cour permanente d'Arbitrage, RSA, Vol. XI, p. 159 ; l'affaire de l'Île de Clipperton (France c. Mexique), sentence rendue le 28 janvier 1931 par le Roi d'Italie Victor Emmanuel III, RSA, Vol. II, p. 1110 ; affaire du Statut juridique du Groënland oriental, Mémoire danois, *Recueil de la CPJI*, série C 62, p. 101. Dans la doctrine, il suffit ici de mentionner FAUCHILLE, P. *Traité de droit international public*, tome 1er, 8ème éd., Paris, Rousseau, 1925, p. 745.

(36) «The same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law.», in *op. cit.* (note 18), p. 845. L'arbitre Huber semble s'être inspiré de l'art. 17 [Titre final] du Code Civil suisse dont la teneur est la suivante : «Les droits réels existant lors de l'entrée en vigueur du code civil sont maintenus...» [par. 1] ; «... l'étendue de la propriété et des autres droits réels est néanmoins régie par la loi nouvelle dès son entrée en vigueur.» [par. 2]. *Grosso modo*, l'art. 17 dans ses deux alinéas vise les conditions du maintien des droits réels suite à la survenance des nouvelles exigences juridiques : il faudrait en déduire que tout titre nécessite d'être complété, d'être «mis à jour».

régi par les nouvelles exigences du droit international général en la matière, faute de quoi le titre perdrait de sa force, voire s'effacerait en présence d'une effectivité adverse manifestée sur le territoire (37).

La formulation de l'Arbitre Huber a prêté néanmoins le flanc à certaines critiques ; elle a notamment suscité la désapprobation de Jessup (38). L'illustre juriste américain affirme que si le maintien de tout titre territorial devait, aux termes du principe énoncé par l'arbitre Huber, se conformer au droit international général en vigueur, cela se traduirait par une instabilité accrue dans les relations interétatiques, d'autant plus qu'aucun titre ne saurait être épargné par le principe du droit intertemporel, et que, de ce fait, tout titre étant précaire, l'on assisterait à une floraison de revendications territoriales plus ou moins fondées.

Nous devons pourtant opter pour une autre interprétation de la formulation de Huber, en appréciant sa portée dans le contexte de l'espèce où une place privilégiée fut accordée à l'effectivité. Attribuer aux dires du juriste suisse des intentions générales qui lui sont étrangères nous conduirait en effet à nous rallier aux critiques de Jessup. Celui-ci semble négliger que le temps et l'évolution du droit, loin d'affaiblir un titre, peuvent aussi le fortifier, le consolider (39) ; or, cette situation est beaucoup plus fréquente que celle envisagée par l'éminent juriste américain. La doctrine semble d'ailleurs corroborer la position de Huber, confortée par la jurisprudence univoque en la matière (40).

L'extension théorique du principe du droit intertemporel, tel qu'il a été accueilli et adopté par la doctrine et la jurisprudence, ne se fera qu'eu égard à d'autres principes, à savoir la reconnaissance, l'estoppel, l'acquiescement, la protestation. Le titre est maintenu à travers le comportement [passif ou actif] des États, sans qu'il ait à se confor-

(37) *Ibid.*, p. 846. D'une certaine manière, nous retrouvons ici la notion de l'*inchoate title*, le dénominateur commun étant la nécessité de parachever ou de parfaire le titre. Si dans la situation paradigmatique de l'*inchoate title* ce dernier avait à se conformer aux exigences du droit international général en la matière à un moment donné de son évolution, dans le cas du droit intertemporel, en revanche, se juxtapose la dimension dynamique du droit international général.

(38) JESSUP, P. «The Palmas Island Arbitration.», *AJIL*, Vol. 22 (1928-5), pp. 735-754. En revanche, la notion et l'application du principe du droit intertemporel, relativement à l'acquisition et au maintien des titres territoriaux, loin de créer de l'instabilité dans les relations internationales, permet de concilier la légalité avec l'effectivité, dilemme de presque tous les conflits territoriaux, voire de l'ordre juridique international tout entier (voir *infra* 6).

(39) VISSCHER, Ch. De, *op.cit.* (note 12), pp. 102-108.

(40) Voir pour tous VERDROß, A., SIMMA, B. *op. cit.* (note 32), pp. 415-416. «An inchoate title is obviously of no avail unless it is eventually consolidated into a full title.», JENNINGS, R.Y. *op. cit.* (note 5), p. 29. Jennings englobe l'analyse de l'*inchoate title* dans la sphère du principe du droit intertemporel, perçant ainsi les frontières conceptuelles déjà ténues qui cloisonnent les deux notions.

mer *pari passu* à l'évolution du droit international général, pourvu qu'il soit accompagné d'un degré suffisant d'effectivité.

### 5. La relation «tumultueuse» titre juridique / effectivité

Sous cette rubrique nous nous bornerons à étudier l'interaction titre juridique / effectivité au niveau conceptuel, en nous réservant la faculté d'en analyser plus loin les effets relatifs aux controverses territoriales. Pour des raisons qui tiennent aux spécificités de l'ordre juridique international, le contrôle effectif du territoire, l'effectivité de la présence de l'État, et, de ce fait, de ses fonctions souveraines sont requis.

Cet exercice matériel par les États de leur Puissance publique sur le territoire est essentiel aux fins de la stabilité des relations interétatiques, à laquelle tous les autres États sont directement intéressés (41). Force est donc d'étudier, au niveau conceptuel, les rapports entre le titre juridique et l'effectivité en filigrane des controverses territoriales. «Dans l'ordre international les conflits de titres juridiques sont souvent réglés en l'application du principe de l'effectivité.» (42) Par conséquent, en cas de différend portant sur le «poids relatif» de deux titres formels concurrents issus de «racines de titres» (*roots of title*) différentes (traité de disposition de territoire, décision arbitrale ou judiciaire), c'est précisément l'effectivité qui fonde la validité d'un titre et l'invalidité de l'autre. Nous nous penchons ici sur un autre aspect des rapports titre/effectivité, dans lesquels celle-ci n'est pas en opposition avec celui-là, mais sert plutôt à le pondérer. Elle représente un étalon de mesure. Le principe de l'effectivité est envisagé dans cette optique dans d'autres domaines du droit international. Ainsi, par exemple, dans la détermination de la nationalité d'un particulier ayant deux, ou plusieurs, liens d'allégeance; c'est justement ce qu'on appelle la nationalité effective ou la plus effective (43) qui prime sur la ou les autres nationalités.

(41) Territorial sovereignty... has a corollary duty : the obligation to protect within the territory the right of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and in war, together with the rights each State may claim for its nationals in foreign territory.» Affaire de l'île de Palmas, *op. cit.* (note 18), p. 839.

(42) TOUSCOZ, J. *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964, p. 199. De même, VISSCHER, Ch. de, *op. cit.* (note 12), p. 101. Les Tribunaux internationaux partagent cette prise de position ; voir, à titre d'exemple l'affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), *op. cit.* (note 12), par. 96.

(43) Cf. affaire Notteböhm (2ème phase), *CJI Recueil*, 1955, p. 23.

Au cas où tous les titres concurrents seraient dotés d'effectivité, c'est celui dont l'effectivité a le degré le plus élevé qui l'emporterait (c'est le corollaire du principe énoncé plus haut). Par effectivité on fait ici référence à l'exercice continu, prolongé, paisible et effectif des fonctions afférentes à l'autorité étatique.

Inversement, le principe de l'effectivité ne se limite pas à accomplir la fonction d'étalon de mesure en cas de conflits entre titres formels et de revendications concurrentes. En effet, il peut devenir la «*causa*» du titre, un «mode d'acquisition» du titre à la souveraineté territoriale. Nous faisons ici allusion à l'occupation effective du territoire. A cet égard, la doctrine est divisée sur la question de savoir si, à côté de la possession effective «*possessio corpore*» (élément objectif), il faut également tenir compte de l'«*animus habendi ou possidendi*» (élément subjectif), pour que le titre relatif à l'acquisition (ou à la perte) du territoire soit valablement créé. Or, cette figure trahit, bien évidemment, l'influence que le droit romain a exercé sur la théorie juridique en droit international en matière d'acquisition (et perte) du titre à la souveraineté territoriale (44). En effet, si l'on se réfère à l'exposé systématique de Justinien dans la partie relative à l'acquisition du titre de propriété sur les choses, c'est le juriste Paul qui se taille la part du lion. Deux longs fragments, dont il est l'auteur, forment l'ossature du Digeste de Justinien en la matière (45). Il convient partant, sans s'engager dans une digression (46), de citer le fragment sur lequel le courant dominant de la doctrine en droit international a étayé la structure dichotomique de la figure de l'occupation effective : «... *non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu...*» (Digeste 41.2.1.21 ; Paul. 54 aded.). Si la doctrine n'est pas unanime, la pratique jurisprudentielle, elle, préfère adopter l'opinion qui réunit les deux éléments : «... il est peut-être opportun d'indiquer qu'une prétention de souveraineté fondée non pas sur quelque acte ou titre en particulier, tel un traité de cession, mais simplement sur un exercice continu d'autorité implique deux éléments, dont l'existence, pour chacun, doit être démontrée :... *le corpus et*

(44) Voir *supra* note 4.

(45) Nous faisons ici allusion respectivement aux fragments : D(igeste) 41.2.1 et D(igeste) 41.2.3.

(46) Pour des ultérieurs approfondissements il est vivement recommandé de consulter l'ouvrage de ZAMORANI, P. *Possessio e animus*, Milano, Giuffrè, 1977.

*animus possidendi ou occupandi*» (47) : il s'agit donc d'une «occupation qualifiée» (par l'*animus*) d'un territoire naguère *res nullius*. En d'autres termes, le principe de l'effectivité sous la forme de l'occupation effective constitue la source autonome du titre à la souveraineté territoriale. L'*opinio iuris communis* exige donc les deux éléments : *animus et corpore* (48).

## 6. L'antinomie *ius/vis*

A la lumière de ce qui précède, notamment sous l'éclairage de la relation effectivité / titre, nous pouvons suggérer quelques observations, en guise de conclusion de cette partie, à propos de la dynamique tumultueuse droit [titre juridique] / force [effectivité] dans l'ordre juridique international, par rapport à l'établissement des titres territoriaux (ou à leur extinction) et aux différends qui peuvent surgir à leur sujet (49).

*Grosso modo*, la question est la suivante : comment, et dans quelles circonstances, une situation de fait, issue de l'emploi (ou menace) de

(47) Affaire du Statut juridique du Groënland oriental, *op. cit.* (note 22), pp. 45-46. «[I]l est hors de doute que par un usage immémorial ayant force de loi juridique outre l'*animus occupandi*, la prise de possession matérielle et non fictive est une condition nécessaire de l'occupation.», affaire de l'Île de Clipperton, *op. cit.* (note 35), p. 1110 ; affaire de la Frontière entre la Guyane britannique et le Brésil (Brésil c. Royaume-Uni), décision rendue le 6 juin 1904 par le Roi d'Italie Victor-Emmanuel III, in *RGDIP*, 1904, p. 18. La pratique des États va de pair avec la pratique juridictionnelle dont on vient de passer en revue des échantillons : «... l'*animus possidendi* c'est la volonté sérieuse et raisonnable, et la volonté n'est sérieuse et raisonnable, elle n'a de valeur légale et ne crée de droit qu'alors que l'objet s'y prête, qu'on a les moyens d'exercer ces droits, la possibilité de les réaliser à tout moment qu'on voudra, la conscience claire et précise de ce pouvoir.» [Memorandum envoyé par le Ministre pour les affaires Extérieures d'Italie, M. Mancini, à son consul général en Egypte, De Martino, le 27 mars 1882 relatif aux revendications italiennes sur la baie d'Assab, *La prassi... op. cit.* Vol. 1er, série 2, p. 722]. Au Ministre italien qui était aussi un illustre jurisconsulte revient le mérite d'avoir mis en exergue la profonde imbrication entre *animus et possessio*, le premier ne pouvant être dissocié de la capacité matérielle d'effectuer le second. De ce fait, plutôt que de deux éléments on devrait parler de deux aspects distincts du même principe. «L'*animus domini*, en droit international public, consiste dans la pensée bien arrêtée de se comporter comme souverain, d'exercer sur un territoire les droits attachés à la souveraineté, en particulier, les droits d'administration, de juridiction, etc.», JÈZE, G. *Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, Paris, V. Girard & F. Brière, 1896, p. 175.

(48) «[U]na pretesa di sovranità che si fonda su di un esercizio continuo di autorità richiede la presenza, oltre che dell'intenzione di agire come sovrano, anche di qualche manifestazione o esercizio effettivo di tale sovranità.», AGO, R. *op. cit.* (note 4), p. 20. De même, JÈZE, G. *op. cit.* (note 47), p. 176 : «[L'État doit] prouver l'*animus domini*.»

(49) «Nulle part l'effectivité ne revêt une expression plus brutale que dans ce qu'on a appelé le droit de conquête.» DE VISSCHER, C. *op. cit.* (note 12), p. 115. De même, CAVAGLIERI, A. «Il decorso del tempo e i suoi effetti sui rapporti giuridici internazionali.» *RDI*, 1926, pp. 173-174 : «[U]n sistema di rapporti [viz. l'ordre juridique international, dove tanto primordiale è il valore del fatto compiuto e la violenza è storica fonte del diritto]» (les italiennes sont de nous).

la force, peut-elle se «transformer» en situation *de iure* ? (50) Si l'on ne veut pas la résoudre dans l'optique kelsenienne du fait accompli (dans le langage kelsenien : «*Vollendete Tatsache*») (51), il faut alors faire appel à d'autres critères qui, dans les catégories juridiques, ne peuvent qu'être des critères normatifs (52). Tout fait ou situation ne peut s'évaluer que par rapport au système normatif dans lequel (et grâce auquel) il est censé produire certains effets juridiques. Imaginons une partie du territoire d'un Etat occupé par un autre Etat : la situation *de facto* étant *contra titulum*, elle ne peut pas s'apparenter à la situation de droit. On ne fait pas allusion ici à la situation qui peut se présenter pendant les hostilités (la doctrine est, à cet égard, unanime pour affirmer que l'*occupatio bellica* ne peut guère créer, par elle-même, un titre territorial dans le chef de l'Etat envahisseur), mais plutôt à la figure de la prescription acquisitive ou usucapion, qui devrait donc être une *occupatio imperii*, c'est-à-dire une occupation avec l'*animus habendi*.

En droit interne, celle-ci représente bel et bien un mode d'acquisition du titre de propriété, en vertu de l'écoulement du temps qui légalise la situation de fait en la convertissant en situation de droit. A cet effet, chaque système juridique interne fixe, par une loi (en général), un délai de temps, qui varie selon le droit interne de chaque

(50) Car, comme il fut observé jadis : «[L']occupation n'est pas par elle-même un titre suffisant pour acquérir une propriété, car, pour occuper, il faut, avant tout, avoir le droit de le faire.», FIORE, P. *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*. Première partie, Paris, Auguste Durand et Pedone-Laurel, 1868 [traduit de l'italien par P. Pradier-Fodéré], pp. 377-378.

(51) Les inconditionnels du principe de l'effectivité se groupent autour de l'éminent juriste autrichien Hans Kelsen. Cette frange de la doctrine estime que seul suffit le transfert partiel ou total du territoire (donc le «fait») pour que se réalise la succession d'États sur ledit territoire, pour que le titre à la souveraineté territoriale soit valablement créé. Par exemple, Kaufmann s'exprime en ces termes fort parlants : «*Der Staat, der kann, darf.*» (KAUFMANN, E. *Das Wesen der Clausula Rebus Sic Stantibus*, Berlin, 1904, p. 202). Partant, on assimilerait simplement la force au droit, l'être au devoir-être, le factuel au normatif. La *ratio iuris* du principe de l'effectivité en droit international général en matière d'établissement du titre à la souveraineté territoriale ne peut point être recherchée dans la simple possibilité factuelle de l'Etat de s'installer sur le territoire d'un autre Etat (cf. KELSEN, H. «Théorie Générale du Droit International Public - Problèmes Choisis.» *RCADI*, Vol. 35 (1932-IV), pp. 319, 320, 323). Si l'on veut «habiller» juridiquement le principe de l'effectivité, il faut que ce dernier repose sur une norme de droit international général préexistante qui en légitime le fonctionnement. Deux maximes de droit romain ont la teneur suivante : «*ex facto ius oritur, ex iniuria ius non oritur*» ; apparemment, soit qu'il les assimile l'une à l'autre, soit qu'il n'en retient que la première, le juriste autrichien ne nous convainc guère sur ce point primordial.

(52) Voir dans ce sens OTTOLENGHI, G. «Il principio dell'effettività e la sua funzione nell'ordinamento internazionale.», *RDI*, Vol. 28 (1936), p. 3-33, 152-171, 361-403, [p. 393].

Etat, et permet la réalisation de la prescription. La possession de la chose ou l'occupation du fonds doit être ouverte, paisible, ininterrompue, et, surtout, doit être tolérée par le propriétaire légitime. L'acquiescement de la part de ce dernier (c'est-à-dire le caractère non contesté de la possession ou occupation) représente la présomption de l'*animus derelinquendi* chez le propriétaire ou occupant légal. L'écoulement du temps, pour sa part, consolidera la situation de fait ; c'est donc pour une raison de stabilité que le droit reconnaît le changement de propriété ainsi effectué : l'adage de droit romain «*Quieta non movere*» illustre bien le phénomène.

En revanche, dans l'ordre juridique international, en l'absence d'une instance hétéronormatrice qui détermine le terme prescriptionnel (*ratio iuris* de la prescription acquisitive comme mode d'acquisition du titre de propriété), ou, encore, à défaut d'une norme coutumière fixant un tel délai, on ne peut pas avoir, à proprement parler, de prescription acquisitive. Ce ne sera donc qu'une occupation effective, ouverte, paisible, ininterrompue et qualifiée par l'acquiescement (de la part de l'Etat dont le territoire est occupé) (53).

D'autres éléments permettent alors la 'transformation' de la situation de fait en situation de droit. Nous faisons allusion à la reconnaissance. La 'transformation' peut alors s'effectuer par le biais d'un acte de reconnaissance de la part des États tiers, relativement à la situation de fait (54). Jadis, Anzilotti argumentait que la reconnais-

(53) Il est symptomatique de remarquer la confusion analytique et terminologique qui règne dans la doctrine autour du fondement juridique de la transformation d'une situation de fait en situation de droit, (voir, par exemple : CAFLISCH, L. «Essai d'une typologie des frontières.» *Relations Internationales*, Vol. 63 (1990), p. 267), notamment anglo-américaine (cf. aussi OPPENHEIM'S, *op. cit.* (note 29), pp. 707-708, spécialement note 4). McKEON, R.W. («The Aouzou Strip : Adjudication of Competing Territorial Claims in Africa by the International Court of Justice.» *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 23, pp. 167-168) croit trouver la *ratio iuris* de la susdite transformation en faisant appel à la figure romaniste de la prescription acquisitive. En fait, il ne fait recours qu'aux éléments tels que : le comportement des Etats, le caractère non contesté de l'occupation. Mais où est le terme prescriptionnel en tout cela ? Derechef, on confond les linéaments dogmatiques qui distinguent l'institution de la prescription acquisitive d'avec la figure de la renonciation (-acquiescement) que la science juridique a, depuis longtemps, fort bien précisé. L'autonomie conceptuelle de l'institution de la prescription acquisitive en droit international, reposant sur une confusion évidente au niveau des ses éléments constitutifs et spécifiques, est loin d'être démontrée. D'ailleurs, on voit mal l'exigence d'une telle figure dans l'ordre international du moment où d'autres catégories normatives (renonciation-acquiescement, caractère paisible, ouvert et ininterrompu de l'occupation *contra titulum*) nous permettent d'habiller juridiquement la situation factuelle envisagée par la figure classique de la prescription acquisitive. Il y a donc lieu de faire l'économie de cette institution en droit international.

(54) OTTOLENGHI, G., *op. cit.* (note 52), p. 393.

sance trouve dans l'ordre juridique international une très large application et se substitue en droit international à l'institution de la prescription acquisitive (55). L'acte de reconnaissance, toujours discrétionnaire, a valeur de constatation constitutive (56) (à la différence de la situation d'un territoire occupé qui était précédemment *res nullius*, où l'acte de reconnaissance a un effet purement déclaratif) (57). L'acte de reconnaissance accomplit la même fonction que le terme prescriptif aux fins du recouvrement du titre de propriété en droit interne. Le jugement que les États porteront, par le biais de la reconnaissance (ou non-reconnaissance), sur la situation de fait est donc primordial, car le titre territorial a un rayonnement *erga omnes*. La *ratio iuris* de la transformation ne doit donc pas être recherchée en premier lieu dans la fiction ou dans la présomption de l'acquiescement (de la part de l'État dont le territoire est occupé), dont les marges herméneutiques de la constatation demeurent très amples, mais plutôt dans le jugement univoque (si c'est le cas) des autres États, auquel l'État lésé finira par se conformer. Par conséquent, il faut regarder de prime abord les comportements (réactions) de la Communauté internationale, et ultérieurement, l'acquiescement de l'État dont le territoire est occupé. Cela empêcherait la consolidation de certains phénomènes tels que les «États fantoches» ou les «Gouvernements Quisling». Il s'ensuit que la reconnaissance prévaut, aux fins de la 'transformation' de la situation de fait en situation de droit, sur la fiction de l'*animus transferendi ou derelinquendi*.

Il convient alors de souligner que la reconnaissance ne doit pas être unanime ; il devrait y avoir une «majorité qualifiée» (par les

(55) ANZILOTTI, D. *op. cit.* (note 4), p. 295. Pour une complète et brillante exposition de la problématique afférant au principe et à la fonction de la reconnaissance relativement aux mutations territoriales (et dans le sens ici accueilli), voir VERHOEVEN, J. *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*, Paris, Pedone, 1975 (notamment pp. 256-344).

(56) A certains égards la fonction du principe de la reconnaissance relativement aux mutations territoriales (à leur «assainissement»), est comparable à celle que le même principe revêt dans la reconnaissance de belligérance par les États tiers. En effet, ici, la reconnaissance de belligérance, tout en étant un acte dicté éminemment par des motifs extra-juridiques, est susceptible d'objectiviser, sur le plan international, une situation de fait qui serait qualifiée, en l'absence d'une telle prise de position, comme relevant du domaine réservé de l'État. Par conséquent, nous devons conclure que l'acte de reconnaissance peut, sous certaines conditions et dans certaines circonstances, avoir un effet constitutif.

(57) Cf. MONACO, R. «L'oggetto del trasferimento nelle mutazioni territoriali.» *RDI*, Vol. 26 (1934), pp. 491-492 ; DE VISSCHER, C. *op. cit.* (note 12), p. 110. Sur l'institution de la reconnaissance voir, dans le sens ici accueilli : KELSEN, H. «Recognition in International Law. Theoretical observations.» *AJIL*, Vol. (1941), pp. 605-617.

«États représentatifs») (58) à l'instar de la formation d'une coutume générale relativement à l'émergence de l'*opinio iuris communis*. Seule cette légitimation nous paraît envisageable en l'état actuel du développement du droit international général. Cette manière de procéder est conforme à la nature de la Communauté internationale et de son droit qui est empreint de flexibilité (59).

De fait, les Etats tiers, par leur reconnaissance (ou non-reconnaissance) de la situation territoriale qui s'est établie au mépris de la légalité internationale, portent un jugement de poids sur son effectivité. L'Etat dont le territoire est occupé devra tôt ou tard s'incliner à l'effectivité de la situation étayée par la reconnaissance de la Communauté internationale. En somme, la volonté de cette dernière l'emportera sur la protestation de l'Etat lésé (60). La pratique des Etats est impitoyablement prodigue de tels exemples. En revanche, la non-reconnaissance de la part de la Communauté internationale aura une conséquence d'autant plus effective qu'elle empêchera l'assainissement de la situation territoriale illégitime.

(58) Cf. DUPUY, R.J. «Coutume sage et coutume sauvage.», in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 84-85.

(59) «La mancanza di tale legittimazione è stata causa di gravi errori, com'è fonte di gravi pericoli, poichè la regola di effettività assurta per se stessa a fonte di diritto equivale non solo a sostituire la volontà dell'interprete a quella della legge, ma ancor più a sostituire quella della parte interessata, quella cioè a cui giova il nuovo ordine di cose da essa creato, sebbene contrario al diritto.» OTTOLENGHI, G. *op. cit.* (note 52), p. 403. De même, BISCOTTINI, G. *L'annessione e la fusione degli Stati*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 145 et suivantes. Inversement, «Il rifiuto di riconoscere certi atti o fatti internazionalmente rilevanti come trattati, accordi o mutazioni territoriali, per asserità illiceità della loro formazione, è *ab antiquo*, mezzo adottato nel campo internazionale.» CERETI, C. «Il non-riconoscimento come pretesa sanzione.», in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*. Vol. III, Padova, CEDAM, 1940, p. 149. Dans le même sens, voir KOTANI, T. «A Theoretical Approach to the Problem of the Kurile Islands.» *Japanese Annual of International Law*, Vol. 24 (1981), p. 9 ; OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, *op. cit.* (note 29), p. 715 (§ 275) ; GOWLLAND DEBBAS, V. «Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine : An Application of the Legitimizing Function of the United Nations.» *BYIL*, Vol. 61 (1990), p. 145 ; SCELLE, G. *Manuel de droit international public*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 1948, pp. 179-180 : l'auteur estime toutefois que l'efficacité de la fonction de reconnaissance (ou de non-reconnaissance) est soumise à l'existence d'une organisation institutionnelle internationale qui prévoit des procédures obligatoires d'arbitrage, de juridiction et de révision. Peut-on trouver une pareille institutionnalisation dans le système prévu par la Charte à son art. 33 et à son Chapitre VII ? La pratique relative à son fonctionnement en fait douter sérieusement.

(60) Nous aimerions brièvement mettre en relief les synergies, à première vue peu évidentes, entre, d'une part la fonction de reconnaissance (de la part des Etats tiers) et, d'autre part, la volonté d'abandon (*animus derelinquendi*) chez l'Etat lésé. Le jugement que les Etats tiers porteront, par la (non-)reconnaissance, sur la situation de fait (contraire au droit international) se fonde (à côté d'autres motivations et préoccupations, souvent d'ordre extra-juridiques) sur leur interprétation relative à l'existence (ou à l'absence), chez l'Etat qui subit l'empiètement de son propre territoire, de l'*animus derelinquendi*.

Le titre juridique demeure donc un rempart efficace contre la force et son emploi aux fins de l'établissement des titres territoriaux. Dans la pratique internationale nous décelons trois précédents lourds de conséquences. Le premier est représenté par l'invasion japonaise de la Mandchourie, territoire soumis à la souveraineté de la Chine, et la création ultérieure de l'Etat fantoche du Mandchoukouo qui n'était rien d'autre qu'une annexion déguisée. L'Assemblée de la Société des Nations adopta une résolution réaffirmant l'obligation de ne reconnaître aucune acquisition territoriale obtenue par des moyens illicites. En très grande majorité les États membres du Pacte de la S.d.N. se conformèrent à cette résolution et refusèrent de reconnaître l'État du Mandchoukouo. Il faut placer l'origine de cette déclaration dans la note du 11 mai 1915 du Secrétaire d'État des États-Unis (M. Bryan) à son Ambassadeur à Tokyo (au cours du conflit sino-japonais), mais surtout dans la note de M. Stimson (secrétaire du Département d'État américain) du 7 janvier 1932 aux deux gouvernements de Chine et du Japon (d'où l'appellation de «doctrine Stimson») (61).

A la même époque, un autre conflit vit l'application de la «doctrine Stimson» : le conflit du Chaco entre la Bolivie et le Paraguay. De fait, le 3 août 1932, en pleine conflagration, dix-neuf États latino-américains émisrent une déclaration collective aux termes de laquelle ils s'engageaient à ne pas reconnaître la validité des acquisitions territoriales qui auraient été obtenues par occupation ou conquête par la force des armes. Le troisième cas est représenté par l'annexion de l'Éthiopie par l'Italie à la suite du conflit de 1935-36. Contrairement à l'affaire du Mandchoukouo aucune résolution ne fut adoptée, ce qui laissait les États membres libres de reconnaître ou de ne pas reconnaître le nouvel état de fait. En l'occurrence, le nouveau statut territorial (aboutissant à la proclamation de l'«Empire d'Italie et d'Éthiopie») fut reconnu par quarante-quatre États. Ces quarante-quatre reconnaissances, qui représentaient une forte majorité en 1936 (d'autant plus que les pays européens et du monde occidental y étaient tous), «assainirent» en quelque sorte le tort perpétré par l'Italie en 1935 (agression armée), et la situation illicite en découlant (l'annexion).

---

(61) Cf. la déclaration de M. Stimson suite à l'adoption par l'Assemblée de la S.d.N. de la précitée résolution enjoignant aux États membres de ne pas reconnaître la situation de fait créée par le Japon en Mandchourie, in *AJIL*, Vol. 96 (1932), pp. 342-348. Relativement à la Doctrine Stimson, il existe une floraison de littérature ; voir, par exemple : LANGER, R. *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, Princeton, Princeton University Press, 1947 ; WEHBERG, H. «Die Stimson Doktrin», in *Festschrift Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch & Co., 1957, pp. 433-444.

## DEUXIÈME PARTIE. LE TITRE JURIDIQUE ET LES CONTROVERSES TERRITORIALES

D'entrée de jeu, il convient de préciser ce que nous entendons par controverse territoriale. Bien que la doctrine ait souvent distingué les conflits de délimitation de ceux d'attribution territoriale, la Cour internationale de Justice (en l'occurrence, sa Chambre) a récemment souligné l'artificialité d'une telle différenciation : «En effet chaque délimitation, aussi étroite que soit la zone controversée que traverse le tracé, a pour conséquence de répartir les parcelles limitrophes de part et d'autre de ce tracé.» (62) Toute délimitation territoriale recèle donc, par la force des choses, une inévitable répartition territoriale. Quelle est alors la fonction du titre juridique dans les différends territoriaux ?

Pour répondre à cette question, il serait fort utile d'introduire la notion d'étendue spatiale du titre juridique, (*the spatial scope*) ; en d'autres termes, quelles surfaces ou parcelles de territoire sont concernées par le titre en question. Ultérieurement, nous nous interrogerons sur le problème de la clarté (ou de la relative obscurité) du titre.

A cet effet entrent en jeu les titres-preuve (au pluriel) qui aident tant à la compréhension qu'à l'appréciation de l'étendue spatiale du titre-source. Etant donné que le droit international en matière d'acquisition du titre à la souveraineté territoriale est un système juridique «multitulinaire» (v. *supra* 3), nous pouvons, tout à fait arbitrairement, grouper les précédents jurisprudentiels selon que les États Parties au différend se réclament du même titre (c'est-à-dire du même «*root of title*»), ou selon que les États font valoir des titres dont la «*causa*» diffère (c'est-à-dire que les titres en conflit sont issus de «*roots of title*» différents).

(62) Affaire du Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali), *CIJ Recueil*, 1986, par. 17. Bien qu'il s'agisse toujours d'attribuer des «parcelles qui ne constituent pas une entité géographiquement autonome.», affaire du Temple de Préah-Vihéar, Mémoires, plaidoiries et documents, *CIJ Recueil*, 1962, Vol. II, p. 544 (plaidoirie de Reuter). Dans la dernière affaire du différend territorial entre la Libye et le Tchad, cette distinction a été évoquée par les Parties, mais la Cour ne s'est pas prononcée, *op. cit.* (note 21), pars. 19, 75). Nous croyons que l'autonomie d'une entité géographique doit s'apprécier eu égard à la notion de titre juridique. De fait, il s'agit de savoir, lors d'une espèce déterminée, si la parcelle de territoire en question est circonscrite par un seul titre (ou «*root of title*») ou non. Afin de déterminer cela il y a lieu de recourir à l'analyse de l'étendue spatiale du titre-source et établir ainsi l'autonomie de la portion de territoire disputée. Par conséquent, l'autonomie d'une parcelle territoriale est un concept normatif et non purement géographique ; admettre le contraire reviendrait inévitablement à affirmer le primat de la géographie (ou des soi-disant «frontières naturelles») sur les manifestations souveraines des États.

### 1. Différends territoriaux s'élevant au sujet du même titre ou de la même «racine de titre»

Dans ces situations nous observons que ce sont les Parties au différend elles-mêmes, qui spécifient que le règlement du conflit territorial ne peut s'effectuer qu'en vertu d'un seul principe ou cause juridique attributive du titre ; c'est le cas, p. ex., du principe de «l'*uti possidetis* de 1821» dans l'affaire des Frontières du Honduras (63) ; ou encore dans l'affaire du différend frontalier Burkina Faso c. République du Mali de la ligne juridique de frontière qui devait être «fondé[e] notamment sur le respect du principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation.» (64) ; ou encore du Traité de Paix du 26 mars 1979 dans l'affaire de Taba, seul titre juridique aux fins de la délimitation territoriale (65).

Dans la totalité de ces cas, une place prééminente est attribuée au titre juridique aux fins de la délimitation territoriale. Par conséquent, du fait de l'existence d'un seul titre-source, les Parties devaient réussir à démontrer que le leur était plus robuste et plus étendu que celui de l'autre.

Par «robustesse» du titre-source nous entendons que le titre en question est corroboré par un nombre plus ou moins grand et convaincant de titres-preuve. La «robustesse» du titre-source se «mesure» donc eu égard au nombre et à la clarté des titres-preuve auxquels il se rapporte. En revanche, par «étendue» l'on fait allusion à l'envergure spatiale du titre-source, à savoir quelles parcelles du territoire controversé sont «couvertes» par le titre-source. En conclusion, si la première notion a trait à l'«intensité» du titre-source, la deuxième fait appel à l'«extension» territoriale de sa validité.

L'importance des titres-preuve est donc capitale, car, lors d'un différend territorial réglé par voie juridictionnelle, chaque Partie exhibe des preuves qui attestent la «qualité» (respectivement : robustesse et

(63) The Honduras Borders Case (Guatemala c. Honduras), *RSA*, Vol. II, p. 1322. À l'égard de la notion de l'*uti possidetis* nous saisissons l'opportunité pour éclaircir son rôle dans les conflits territoriaux. Les titres (-source) à la souveraineté territoriale dont jouissent les États nouvellement indépendants issus de la dislocation de l'Empire espagnol en Amérique latine émanent de la Couronne d'Espagne, titulaire de la souveraineté en lesdits territoires outre-mer. En vertu de la succession d'États, les nouvelles entités étatiques héritent du titre de la métropole à certains territoires. Comment, alors, délimiter ces territoires ? Par le principe de l'*uti possidetis* ! (affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime [El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant], *op. cit.* (note 12), par. 45 et 343).

(64) *CJ Recueil*, 1986, par. 19.

(65) The Taba Area Case, *ILM*, Vol. 27 (1988), par. 164.

étendue) de leur titre-source : actes administratifs, les «*cedulas*» royales, «land grants» et autres dans l'affaire des Frontières du Honduras, en vue de tracer la ligne de l'«*uti possidetis* de 1821» ; «Loi française sur la réorganisation des colonies», cartes géographiques, croquis, et «effectivités coloniales» dans l'affaire du différend frontalier opposant le Burkina Faso à la République du Mali (66), «*titulos e Tjidales*» (67) et «titres républicains» (68) dans l'affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime.

Bref, le titre-source, par sa nature même, «guide» la recherche des titres-preuve ; ceux-ci n'existent et n'ont de la valeur, lors d'un différend territorial, qu'eu égard au titre-source. Celui-ci permet l'appréciation de chaque titre-preuve, dans la mesure où ce dernier corrobore le titre-source à la fois dans son étendue spatiale et dans sa robustesse (69).

Toutefois, lorsque le titre-source n'était pas clair ou les titres-preuve étaient insuffisants ou insatisfaisants (aux fins de son éclaircissement) voire inexistant, l'on dut recourir à des critères qui étaient plus détachés du titre-source. L'effectivité entraînait alors en ligne de compte en tant que titre supplétif, venant ainsi combler les lacunes du titre-source (c'est la situation *sub a*, voir *infra*). Dans l'affaire du différend frontalier précité, ces critères s'appelaient «effectivités coloniales», («le comportement des autorités administratives en tant que preuve de l'exercice effectif des compétences territoriales...») (70). De même, dans l'affaire des frontières du Honduras, à défaut de titres-preuve de l'«*uti possidetis* de 1821» (71), on fit appel à l'effectivité (72). En général,

(66) *CIJ Recueil*, 1986, pars. 51, 58.

(67) Affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), *op. cit.* (note 12), pars. 50, 54.

(68) *Ibid.*, par. 56

(69) C'est dans ce sens que l'on parle de «valeur probatoire» de titre-preuve dans l'affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), *Ibid.* par. 198. En effet, chaque Partie au différend apporte à l'appui de son titre-source (et donc de sa revendication en droit) des titres-preuve (*instrumenti*) qui corroborent le premier. L'organe juridictionnel devra donc en apprécier la validité juridique (l'opposabilité) et l'étendue (le *spatial scope*), c'est-à-dire dans quelles parcelles du territoire controversé corrobore-t-il le titre-source. Par conséquent, nous devons distinguer entre *étendue* territoriale du titre-source et *étendue* territoriale des titres-preuve.

(70) *Ibid.*, par. 63.

(71) *RSA*, Vol. II, p. 1351 : «lack of satisfactory evidence of administrative control during the colonial period.»

(72) C'est-à-dire aux «subsequent developments [...] and the corresponding equities.» *Ibid.*, p. 1341.

on constate, à la lumière de cet aperçu bien sommaire de la pratique jurisprudentielle, qu'aussitôt que le titre juridique (titre-source) se révélait insuffisant ou nébuleux (en d'autres termes, inadéquat à constituer la base juridique de la résolution du différend territorial), l'effectivité faisait son apparition en guise de *deus ex machina* du Tribunal même si elle pouvait être *contra titulum* (hypothèse, du reste, difficilement vérifiable, en l'absence de titres-preuve éclaircissant le titre-source). L'effectivité jouait donc le rôle de titre supplétif (ou résiduel), de «*residual title*».

La Chambre de la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du différend territorial de 1986, brosse un tableau des rapports dialectiques titre juridique / effectivité et envisage quatre situations différentes :

[a]. le titre correspond à l'effectivité : celle-ci ne fera que confirmer «l'exercice du droit [contrôle du territoire, mise en œuvre des fonctions étatiques, etc.] né d'un titre juridique» (73) ; c'est évidemment la situation la moins intéressante ;

[b]. le titre ne correspond pas à l'effectivité : «il y a lieu de préférer le titulaire du titre» (74) ; la primauté du titre juridique sur l'effectivité (qui avait déjà été relevée sur le plan conceptuel, dans la Première partie, voir 5 et 6) (75) est incontestable ;

[c]. le(s) titre(s)-source est (sont) peu clair(s) : «les «effectivités» peuvent alors jouer un rôle essentiel pour indiquer comment le titre est interprété dans la pratique.» (76) ; les «effectivités» interviennent alors en guise de titres-preuve ;

[d]. «absence» de titre [c'est *inter alia* la situation à laquelle le tribunal d'arbitrage dans l'affaire des Frontières du Honduras a été confronté sur certaines portions du territoire contesté] :

(73) *CIJ Recueil*, 1986, par. 63.

(74) *Loc. cit.*

(75) «[L]a possession ne saurait être censée déroger au droit...», affaire de la délimitation de frontière (États-Unis d'Amérique c. Royaume-Uni), sentence rendue le 10 janvier 1831 par le Roi des Pays-Bas Guillaume Ier, in LA FONTAINE, H. *op. cit.*, p. 12. De la même manière fut tranchée l'affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique c. Pays-Bas), *CIJ Recueil*, 1959, p. 24. Il faut toutefois souligner que l'arrêt n'a pas fait l'unanimité parmi les juges (voir, en effet, les opinions dissidentes de Quintana et de Ugon, qui préféreraient l'effectivité *contra titulum* des Pays-Bas au détriment du «titre» formel de la Belgique).

(76) *CIJ Recueil*, 1986, par. 63.

«l'effectivité doit inévitablement être prise en considération» (77) ; elle devient donc un titre résiduel (supplétif) ; elle n'est pas un titre (-source) au début, mais le devient par la suite : la décision arbitrale n'est pas étrangère à ce phénomène, elle y contribue même largement. Elle revêt la fonction de constatation constitutive [*«accertamento costitutivo»*].

Assurément, les deux dernières situations sont les plus intéressantes et les plus fréquentes lors de différends territoriaux. Ces considérations forment en quelque sorte le pendant de notre analyse de la notion de titre juridique (voir *supra* Première partie). Le caractère supplétif du principe de l'effectivité était en effet déjà évident sur le plan conceptuel.

En ce qui concerne la distinction entre conflits de délimitation et conflits d'attribution territoriale sous l'éclairage de la dialectique titre juridique / effectivité : «Cette distinction a entre autres effets d'opposer «titres juridiques» et «effectivités.» (78) Il nous semble cependant qu'en l'espèce la Chambre s'est prononcée d'une certaine manière et a agi parfois d'une autre manière.

En effet, dans le premier «type» de conflit, en cas de divergence entre titre juridique et effectivité, c'est le premier qui prévaut (79). Dans le second, c'est l'effectivité qui prime sur le titre territorial (80). Dans la première situation, la décision juridictionnelle serait déclaratoire [d'un titre préexistant], alors que dans la seconde, la décision permettra d'élever l'effectivité au rang de titre (81).

---

(77) *Loc. cit.*

(78) *Ibid.*, par. 18. De même, dans l'affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), El Salvador réaffirma l'intérêt et la valeur de cette distinction dans le sens [voir aussi note 79] que nous partageons : in *op. cit.* (note 12), par. 332.

(79) Cf. affaire du Temple de Préah-Vihéar, Mémoires, plaidoiries et documents, *CIJ Recueil*, 1962, Vol. II, p. 545 (plaidoirie de Reuter). Au regard de cette distinction entre conflits de délimitation et conflits d'attribution territoriale, et dans le sens ici accueilli, voir DE VISSCHER, C. *op. cit.* (note 12), pp. 111-114 ; BASTID, S. «Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.» *RCADI*, Vol. 107 (1962), p. 488.

(80) Cf. affaire de l'île de Palmas, *op. cit.* (note 18), p. 839 (où il s'agissait, en effet, d'attribuer le titre à la souveraineté territoriale sur une entité géographiquement autonome : en l'espèce, une île).

(81) Voir dans ce sens l'arbitrage rendu par le Conseil Fédéral suisse le 24 mars 1922, portant sur l'exécution de la sentence arbitrale rendue le 16 mars 1891 par le Roi d'Espagne dans l'affaire des frontières colombo-vénézuéliennes, *RSA*, Vol. I, pp. 293-296.

## 2. Différends territoriaux s'élevant au sujet de titres différents, ou issus de «racines de titre» différentes

Les considérations qui suivent seront consacrées à l'étude des controverses territoriales dans lesquelles les Parties font valoir des titres différents ; on se penchera donc sur l'aspect véritablement «multititulaire» du droit international relativement à l'acquisition des titres territoriaux. En effet, ici, les Parties font valoir des titres différents ou issus de «*roots of title*» distincts. L'organe juridictionnel appelé à statuer sur ces revendications fera appel au «poids et à la force relatifs» des titres afin de régler le différend : dans ce contexte un rôle majeur est joué par l'effectivité, qui détermine aussi l'étendue spatiale du titre retenu. Pour des raisons prétendument de politique judiciaire [voir l'affaire du Statut juridique du Groënland oriental et celle des Minquiers et Ecréhous] (82), la C.P.J.I. dans la première espèce et la C.I.J. dans la seconde estimèrent qu'il était plus opportun de retenir un faible titre, quasi-dépourvu d'effectivité, que de déclarer le territoire contesté *res nullius* (ce qui aurait pu ouvrir la voie aux convoitises des autres Puissances, entraînant par là des conséquences aisément imaginables au niveau de la stabilité des relations internationales).

Ici, contrairement au type de différends territoriaux examiné précédemment, dans un conflit de délimitation c'est l'effectivité qui se taille, malgré tout, la part du lion. En effet, il est souvent ardu de pouvoir mesurer, avec une précision suffisante l'étendue spatiale du titre (hormis dans les cas de traités établissant une frontière, bien évidemment), même avec l'aide de titres-preuve. Le titre juridique «couvre» le territoire dans sa globalité, mais l'effectivité et, éventuellement, d'autres «faits» (juridiquement pertinents) sont plus essentiels aux fins de la délimitation territoriale de la validité du titre-source («étendue» et «robustesse») que le titre juridique lui-même.

---

(82) «L'espèce actuelle ne présente donc pas les caractéristiques d'un différend relatif à l'acquisition de la souveraineté sur un territoire sans maître», malgré le fait que les manifestations de la présence étatique avancées de part et d'autres n'étaient pas si éclatantes : affaire des Minquiers et Ecréhous (France c. RoyaumeUni), *CIJ Recueil*, 1953, par. 53. Pourtant, nous ne devons pas oublier que dans le compromis établissant la compétence de la Cour, les Parties avaient spécifié que la souveraineté sur les îles en question ne pouvait échoir qu'à l'une ou à l'autre, excluant ainsi *a priori* l'hypothèse que le territoire fût *res nullius*.

### CONCLUSION

Il convient ici de souligner la structure logique qui, en guise d'épine dorsale, étaye la présente étude. En effet, il est loisible d'affirmer, que la notion de titre juridique est *bifronte*, c'est-à-dire qu'elle est structurée de manière dichotomique. Sur le plan ontologique, elle peut être construite sous la forme du couple : *negotium iuris / instrumentum*. De manière analogue, au niveau phénoménologique, la même structure dyadique est évoquée par la notion de titre juridique, respectivement titre-source et titre(s)-preuve. On dénomme également le premier : «*causa*», aux fins de l'acquisition du titre à l'extension territoriale de la souveraineté de l'Etat. Nous croyons avoir montré que tous les phénomènes relatifs aux controverses territoriales, analysés en filigrane de la notion de titre juridique ainsi conçue, peuvent être enchâssés dans ce cadre conceptuel. Vu que la souveraineté territoriale est un droit absolu, c'est-à-dire opposable (valable) *erga omnes*, l'on peut se demander comment le titre correspondant peut se créer dans un système juridique qui n'est pas sur-ordonné (anarchique).

Si dans les systèmes de droit interne de tels droits sont conférés immédiatement en vertu de la structure (et de l'agencement) vertical de ces ordres juridiques, dans l'ordre international, caractérisé par l'aplatissement des compétences juridiques (c'est-à-dire : une répartition horizontale), la création d'un droit absolu (tel que le titre à la souveraineté territoriale) doit se faire à travers les fourches caudines que sont les comportements des États tiers et de l'État dont le territoire est affecté par le transfert de titres territoriaux. Il faut donc affirmer la consubstantialité, dans un ordre juridique de coordination, de la perfection du titre juridique et de son opposabilité, que nous avons mise en exergue plus haut, par rapport aux controverses territoriales.

Au niveau phénoménologique, cela se traduit par une double hypothèse : si le territoire est *res nullius*, l'acquisition du titre se fait conformément aux règles et principes de droit international général en vigueur (principe de l'occupation effective, etc.) ; si le transfert territorial concerne un territoire soumis à la souveraineté d'un autre État, le fondement (éventuel) de la validité *erga omnes* du titre (assainissement juridique de la situation de fait contraire au droit) est à rechercher dans la fonction que le droit international général attribue au principe de la reconnaissance (83).

(83) Cette hypothèse ne vise évidemment que les translations territoriales en l'absence d'acte conventionnel de disposition de territoire.

En dernière analyse, il est légitime de se demander si la fonction de reconnaissance (de qualification juridique d'un «fait», d'un «événement»), a été institutionnalisée dans le chef du Conseil de sécurité, par le biais d'une interprétation très extensive du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En réalité, si un nombre restreint d'États (à savoir ceux composant le Conseil de sécurité, ou plus exactement les membres permanents) (84), se voient attribuer (seraient-ils les «États représentatifs» dont il était question à la p. 104 ?) la prérogative exclusive de «constater» l'illicéité (ou la licéité) d'une situation territoriale, il ne faut pas non plus oublier que les mesures prévues aux fins du rétablissement de la légalité (Chapitre VII) n'ont été mises en œuvre que très rarement.

En bref, nous sommes encore loin des procédures obligatoires d'arbitrage, de juridiction, de révision qui, seules, pourraient faire envisager le rétablissement de la légalité internationale.

---

(84) A cet égard il serait fort utile de se rappeler que dans cette fonction de «constatation», le Conseil de sécurité jouit non seulement d'une marge de manœuvre absolument discrétionnaire, mais aussi, et surtout, que son jugement (et les décisions obligatoires qui s'ensuivent) est sans appel. Il est significatif à ce propos d'évoquer l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice en l'affaire relative à certaines questions d'interprétation et application de la Convention de Montréal de 1971 soulevées par l'incident de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis ; ordonnance sur les mesures conservatoires), *CJI Recueil*, 1992, pp. 114 et suivantes, dans lequel l'organe judiciaire principal de l'organisation des Nations Unies (art. 92 de la Charte) s'est borné, faute de pouvoirs ?, à réaffirmer le caractère obligatoire (cf. art. 25) des décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII et, par là, à admettre son impossibilité de se prononcer sur la validité de la résolution. De ce fait, le pouvoir de qualification (constatation) qui échoit au Conseil de sécurité conformément à la Charte des Nations Unies ne connaît pas de bornes et de limitations et seule la pratique, cohérente, dudit organe devrait empêcher que ne soient commis des abus lors de l'accomplissement de cette tâche essentielle. Sous l'éclairage de ces considérations nous ne pouvons que partager les observations exprimées par le délégué du Zimbabwe lors de son intervention à la séance du Conseil de sécurité du 31 mars 1992 (S/PV. 3063, pp. 53-55) : «... Le Conseil - qui se compose de quinze membres - agit au nom des 175 États Membres de l'organisation. Cela signifie que 160 États ont placé leur sécurité, voire leur propre survie, dans les mains des 15. Il s'agit là d'une responsabilité lourde et solennelle que porte chaque membre du Conseil. Il est donc crucial que toute décision prise par le Conseil de sécurité puisse résister à l'examen minutieux des 160 États Membres au nom desquels *le Conseil est censé agir*» (les italiques sont de nous).

## RÉSUMÉ

L'analyse du concept de titre juridique et de sa fonction lors de controverses territoriales revêt une importance cardinale pour la science juridique en droit international et représente un défi que celle-ci se doit de relever. L'étude approfondie et dépouillée d'apriorismes conceptuels (p. ex. la typologie sclérotique et banale des «modes d'acquisition du territoire») du titre juridique et des différends territoriaux pourrait régénérer le débat scientifique autour de cette matière. L'article répond à la nécessité de configurer, bien qu'encore à un stade embryonnaire, une structure monolithique de la notion de titre juridique dans laquelle il sera possible de faire confluer toutes les formes qu'il assume et toutes les fonctions qu'il accomplit dans l'ordre international relativement à la dynamique territoriale. C'est ce caractère unitaire fondamental du concept de titre juridique et sur le plan théorique et sur le plan factuel qui a constitué le point de mire de cette étude.

## SUMMARY

The concept of legal title : its uses and applications in territorial disputes are of paramount importance for the jurisprudence in international law and its analysis implies a challenge which has to be taken. The discerning inquiry devoided of conceptual apriorisms (notably the sclerotic and trivial systematization of the «modes of acquisition of territory») of the concept of legal title and of territorial disputes would foster the scientific debate concerning this momentous topic. Accordingly, this article endeavours here to devise, though still at an embryonary phase, a monolithic framework of the concept of legal title which will embrace all the forms and all the rôles it assumes vis-à-vis the territorial dynamics. Therefore, this research focuses and places the emphasis on the above-mentioned unitary character of the concept of legal title both at a theoretical and at a factual level.

## RESUMEN

El concepto de título jurídico : sus usos y aplicaciones en las disputas territoriales son de importancia primordial para la jurisprudencia del derecho internacional y el análisis de este concepto representa un reto a desafiar. Un estudio profundo y desprovisto de apriorismos conceptuales (por ejemplo, la sistematización esclerótica y trivial de los «modos de adquisición territorial») del título jurídico servirá para potenciar el debate científico sobre este tema de gran actualidad. De este modo, este artículo pretende configurar aquí, aunque todavía en una fase embrionaria, una estructura monolítica del concepto de título jurídico que incluya todas las formas y todas las funciones que este asume en relación a la dinámica territorial. Así pues, este artículo se centra y pone su énfasis en el mencionado tratamiento unitario del concepto de título jurídico en sus niveles teórico y práctico.

