

**UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON 3  
FACULTE DE DROIT**

MASTER 2 RECHERCHE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

**QUEL STATUT JURIDIQUE POUR LE PASSAGE DU NORD-  
OUEST ?**

**SOUVERAINETES TERRITORIALE ET MARITIME**

Mémoire présenté et soutenu par  
**Melle Magali Diény**

Sous la direction de  
Mme le Professeur Mireille COUSTON

Année universitaire 2007-2008



---

Je remercie Madame le Professeur Mireille Couston d'avoir accepté de diriger ce travail de recherche.

Je remercie également les membres de l'Association pour la Promotion Interuniversitaire des Droits de l'Homme (APIDH) pour la solide formation qu'ils m'ont apportée en matière de méthodologie de la recherche.

Je remercie enfin mes amis et ma famille pour leur soutien.

---

## SOMMAIRE

Introduction.....	1
PARTIE I : Problèmes de souveraineté sur le territoire terrestre .....	12
Chapitre 1 : Validité de la colonisation comme source du titre sur le territoire terrestre.	13
Chapitre 2 : Un droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones possédant un titre originaire ?.....	33
PARTIE II : Résolution du différend relatif au Passage du Nord-Ouest.....	49
Chapitre 1 : Souveraineté sur le territoire maritime .....	49
Chapitre 2 : Quel règlement du différend envisager ?.....	65
Conclusion Générale.....	80

## LISTE DES ABREVIATIONS

§ / §§	paragraphe / paragraphes
<i>Am. J. Int'l. L.</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<b>Ann. CDI</b>	Annuaire de la Commission du droit international
<b>c.</b>	contre
<i>Cambridge L. J.</i>	<i>Cambridge Law Journal</i>
<i>Cf.</i>	<i>Confer</i>
<b>CIJ</b>	Cour internationale de justice
<b>coll.</b>	collection
<i>Cornell Int'l L. J.</i>	<i>Cornell International Law Journal</i>
<b>CPA</b>	Cour permanente d'arbitrage
<i>Fordham Int'l L.J.</i>	<i>Fordham International Law Journal</i>
<i>Golden Gate U. L. Rev.</i>	<i>Golden Gate University Law Review</i>
<i>Harv. Hum. Rts. J.</i>	<i>Harvard Human Rights Journal</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>Infra</i>	Ci-dessous
<i>Loy. L. A. Int'l &amp; Comp. L. Rev.</i>	<i>Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review</i>
<i>N. Ill. U. L. Rev.</i>	<i>Northern Illinois University Law Review</i>
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opus Citatum</i>
<b>p. / pp.</b>	page/pages
<b>préc.</b>	précité
<b>R.S.A.</b>	Recueil des sentences arbitrales

<b>rec.</b>	recueil
<b>RGDIP</b>	Revue générale de droit international public
<i>S. Cal. L. Rev.</i>	<i>Southern California Law Review</i>
<i>Sask. L. Rev.</i>	<i>Saskatchewan Law Review</i>
<b>SFDI</b>	Société française de droit international
<i>Suffolk Transnat'l L. Rev.</i>	<i>Suffolk Transnational Law Review</i>
<i>Supra</i>	Ci-dessus
<i>Transp. L. J.</i>	<i>Transportation Law Journal</i>
<i>Tul. Mar. L.J.</i>	<i>Tulane Maritime Law Journal</i>
<i>U. Det. Mercy L. Rev.</i>	<i>University of Detroit Mercy Law Review</i>
<b>vol.</b>	volume
<i>Yale J. Int'l L</i>	<i>The Yale Journal of International Law</i>

## INTRODUCTION

*« La place essentielle que le territoire occupe dans l'organisation étatique, sa signification hautement symbolique expliquent la propension des auteurs aussi bien que de la pratique internationale sinon à identifier le territoire avec l'Etat, du moins à envisager sa délimitation spatiale comme inséparable de celle de souveraineté »<sup>1</sup>.*

Le territoire est donc l'espace sur lequel s'exerce une souveraineté étatique. Il en est inséparable.

Né au XVI<sup>e</sup> siècle avec la notion d'Etat, le territoire en est l'assise. Avec la généralisation de la notion d'Etat comme forme d'organisation politique, seul celui-ci pouvait exercer la souveraineté étatique. Par conséquent, seul l'Etat était habilité à posséder un territoire. Réciproquement, l'Etat ne pouvait pas exister sans territoire. Schwarzenberger soulignait en effet que pour qu'une entité soit qualifiée d'Etat, elle doit satisfaire trois conditions. Tout d'abord, un Etat possède un gouvernement stable auquel aucune autorité exogène n'est supérieure. Ensuite, un Etat doit avoir l'autorité suprême sur un territoire dont les frontières sont relativement bien définies. Enfin, un Etat exerce son autorité sur une population<sup>2</sup>.

Dans l'idéal, cette souveraineté qui s'exerce sur le territoire devrait être composée d'un titre sur un espace doublé de l'exercice d'actes souverains de l'Etat présent sur cet espace. Cependant, le statut d'une entité sur un territoire a pu s'éloigner de cette situation idéale décrite par Charles de Visscher. C'est précisément le cas du Passage du Nord-Ouest. Situé dans l'Archipel arctique au nord du Canada, il s'agit d'un territoire composé d'îles, difficiles d'accès, et prises dans les glaces la plus grande partie de l'année. Par conséquent, l'exercice d'une souveraineté étatique sur ce territoire est nécessairement plus diffus que dans les situations classiquement envisagées par la doctrine. L'objet de notre étude est de résoudre les questions de souveraineté attachées à ce territoire.

La souveraineté étatique n'a pas toujours été associée à la notion de territoire. En effet, avant la naissance du droit international classique à proprement parler, le territoire avait pu être considéré comme la propriété privée du souverain. Son statut répondait alors à des règles de droit privé définies par un individu.

---

<sup>1</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970, p. 221.

<sup>2</sup> G. SCHWARZENBERGER, *A manual of international law*, Milton, Professional books Ltd., 1976, p. 44.

Récemment, on a pu attribuer une souveraineté territoriale à des territoires non autonomes, ne répondant donc pas à la définition de l'Etat. Selon le droit international classique, s'il était un territoire sur lequel aucun Etat n'exerçait son autorité, ce territoire était alors considéré comme *terra nullius* et était susceptible d'appropriation par tout Etat qui déciderait d'y exercer une souveraineté. En droit international contemporain, une souveraineté territoriale a pu être conférée à des entités qui, auparavant, auraient été considérées comme des *terra nullius*.

Par ailleurs, la souveraineté s'exerçant sur le territoire a également subi des modifications substantielles. A l'origine, l'Etat était conçu comme l'entité suprême. « *L'Etat portant en lui-même sa propre fin, [était] délié de tout frein moral (...). Mais la trop grande puissance suscite des coalitions redoutables ; en attendant mieux, l'intérêt bien entendu conseille à chacun de stabiliser ses avantages, ce qui ne peut s'obtenir que par un équilibre de forces qui se feront mutuellement contrepoids* »<sup>3</sup>. Ce fut la conception des rapports internationaux qui résulta du traité de Westphalie. Ainsi, les relations internationales étaient bâties sur des rapports de force. Pour éviter une guerre perpétuelle entre des Etats égaux et libres de toute action les uns contre les autres, le traité chercha à stabiliser les frontières. Il est important de souligner que ce traité réglait les rapports entre les puissances européennes, sans préjudice de la possibilité d'acquérir de nouveaux territoires hors du vieux continent. Le territoire constituant aujourd'hui l'assise du Canada n'était donc pas concerné.

A cette époque, le territoire était limité aux espaces terrestres. Il s'étend aujourd'hui à l'espace maritime. Pendant longtemps et notamment pour des raisons pratiques, aucune souveraineté ne s'exerçait sur les mers. Le principe était celui de la liberté des mers. Cependant, des revendications sur les eaux entourant l'Etat naquirent dès que parut la possibilité de contrôler un certain espace maritime pour assurer la sécurité du territoire terrestre<sup>4</sup>.

La Cour internationale de justice (ci-après CIJ) affirma en 1951 à propos de la mer territoriale que « *c'est la terre qui confère à l'Etat riverain un droit, sur les eaux qui baignent ses côtes* »<sup>5</sup>. En 1969, elle insista à nouveau sur le fait que « *les droits de l'Etat riverain*

---

<sup>3</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>4</sup> P. VINCENT, *Droit de la Mer*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 18-19, Principe consacré dès l'affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord (CPJI, 7 septembre 1910, *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain v. United States)*), R.S.A. Vol. XI p. 206) puis repris maintes fois par les juridictions internationales.

<sup>5</sup> CIJ, 18 décembre 1951, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, rec. p. 133.



*concernant la zone de plateau continental qui constitue un prolongement naturel de son territoire sous la mer existent ipso facto et ab initio en vertu de la souveraineté de l'Etat sur ce territoire et par une extension de cette souveraineté sous la forme de l'exercice de droits souverains aux fins de l'exploration du lit de la mer et de l'exploitation de ses ressources naturelles* »<sup>6</sup>. Ainsi, la souveraineté sur la mer est le « *prolongement naturel* » de la souveraineté sur les terres. L'exercice de la souveraineté sur le territoire terrestre est donc la condition pour que l'Etat puisse prétendre à une certaine souveraineté sur ce qui sera qualifié de territoire maritime. Ainsi, ce n'est qu'une fois établie la souveraineté sur les îles de l'Archipel arctique que l'on pourra considérer l'existence d'une autorité souveraine sur le Passage du Nord-Ouest.

Charles de Visscher soulignait que « *consolidé dans les limites de frontières reconnues, le statut territorial des Etats se présente dans l'ordre international comme une situation objective, valable envers tous autres Etats et qui est particulièrement apparente quand il repose, comme c'est généralement le cas, sur cette forme de possession que constitue un exercice continu et non contesté des fonctions étatiques* »<sup>7</sup>. Ainsi, c'est l'exercice continu de la souveraineté qui donne à l'Etat la légitimité de son statut, le titre sur ce territoire. Par la suite, l'Etat pourra revendiquer un certain statut sur un territoire maritime adjacent. Le statut territorial terrestre n'est cependant pas figé. Le territoire est en effet aliénable.

Plusieurs classifications furent entreprises, certaines distinguant les modes originaires des modes dérivés d'acquisition de territoire, d'autres tentant de décrire les différents modes légaux d'acquisition de la souveraineté<sup>8</sup>. Ainsi, Schwarzenberger distinguait 5 modes d'acquisition de territoire : occupation, cession, conquête, prescription, et accession.

Le statut d'un territoire dépendait donc du titulaire de la souveraineté sur ce territoire et l'acquisition de cette souveraineté pouvait se faire de divers moyens, suivant qu'un Etat avait déjà la souveraineté sur le territoire en question ou non. Le territoire maritime était rattaché au territoire terrestre. Par conséquent, le détenteur de la souveraineté sur le territoire terrestre obtenait, par la même occasion, la souveraineté sur le territoire maritime éventuellement attaché.

---

<sup>6</sup> CIJ, 20 février 1969, *Affaire du plateau continental de la mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas)*, § 19.

<sup>7</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 221.

<sup>8</sup> D. JOHNSON, « Consolidation as a root of title in international law », *1955 Cambridge L.J.* 215, pp. 215-217.

L'objet de cette étude, est de tenter de déterminer le statut du Passage du Nord-Ouest. Il s'agit d'une voie de circulation maritime qui passe entre les îles de l'Archipel arctique<sup>9</sup>. Longtemps sous les glaces, cet itinéraire reliant l'Océan atlantique et l'Océan pacifique était alors impraticable. Le réchauffement climatique pourrait changer la donne, comme le démontre par exemple la traversée du Passage par un certain nombre de navires au cours du vingtième siècle<sup>10</sup>.

Durant la Guerre froide, l'Arctique fut le théâtre de nombreuses manœuvres militaires entre les deux blocs. Aujourd'hui, malgré la fin de la Guerre froide, les eaux arctiques sont toujours utilisées à des fins militaires<sup>11</sup>. Si un conflit venait à éclater aujourd'hui, l'Arctique serait la voie la plus courte au niveau maritime comme aérien, pour passer des Amériques à l'Eurasie. Le Passage représente donc un enjeu important au niveau militaire.

Par ailleurs, l'utilisation de ce Passage comme voie de circulation maritime internationale permettrait de raccourcir de quelque 6650 milles nautiques le voyage entre l'Angleterre et le Japon, en n'imposant plus d'emprunter le canal de Panama<sup>12</sup>. De plus, l'emprunt de cette route maritime faciliterait grandement le transport par les Etats-Unis, d'énergies fossiles exploitées en Alaska, vers la côte est du pays. L'ouverture de ce Passage à la navigation internationale représente donc un enjeu économique très important.

Le problème du statut du Passage du Nord-Ouest n'est apparu que récemment, dans la deuxième moitié du vingtième siècle. Les progrès technologiques effectués en matière de navigation ainsi que le réchauffement climatique rendent petit à petit l'emprunt de cette route maritime envisageable.

Le différend est apparu en 1969 lorsque les Etats-Unis ont entrepris de traverser le Passage sans avoir au préalable requis l'autorisation du gouvernement canadien. Cette initiative a provoqué une grande controverse au sein de l'opinion publique canadienne<sup>13</sup>. Le parlement canadien annonça alors la souveraineté canadienne sur l'Archipel arctique sans toutefois prendre de mesures particulières afin d'appuyer cette assertion<sup>14</sup>. En 1970, suite à

---

<sup>9</sup> Cf. Annexe 1

<sup>10</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », 26 *Cornell Int'l L. J.* 331 (1993), p. 356.

<sup>11</sup> M. PERRY, « Rights of passage: Canadian sovereignty and international law in the arctic », 74 *U. Det. Mercy L. Rev.* 657 (1997), pp. 658-659.

<sup>12</sup> M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », 30 *Fordham Int'l L.J.* 1587 (2007), p. 1592.

<sup>13</sup> Ce fut par exemple le cas lors de la traversée du Passage du Nord-Ouest par le *SS Manhattan*, un navire américain en 1969, puis en 1970. Cf. D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 337.

<sup>14</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 338.

une seconde entreprise des Etats-Unis de traverser le Passage, le Canada entreprit de conforter sa position à l'égard de l'Archipel arctique. Il adopta une loi étendant largement sa souveraineté en la matière dans l'Archipel arctique, ce qui suscita immédiatement la désapprobation des Etats-Unis. Par ailleurs, il déclara élargir sa mer territoriale de 3 à 12 milles nautiques. Enfin, il retira sa déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire de la CIJ pour ce qui concerne les conflits relatifs à sa souveraineté dans l'Arctique<sup>15</sup>. Le Canada continua par la suite à déclarer régulièrement sa souveraineté sur les eaux de l'Archipel arctique de manière informelle jusqu'à l'incident du *Polar Sea* en 1985<sup>16</sup>. Le *Polar Sea*, navire américain, entreprit de traverser le Passage du Nord-Ouest sans le consentement du Canada, ce qui suscita de vives réactions de la part des autorités canadiennes, celles-ci ayant immédiatement argué d'une violation, par les Etats-Unis, de la souveraineté canadienne<sup>17</sup>. Cet incident amena le Canada à formuler clairement ses prétentions concernant le Passage.

Ainsi, en 1986 le Canada déclara que sa souveraineté dans l'Archipel arctique est indivisible. Elle comprend à la fois les terres émergées, l'eau de l'archipel et les territoires gelés qui ont été occupés par les populations Inuits depuis des temps immémoriaux<sup>18</sup>. C'est également à cette occasion que le Canada déclara utiliser la technique des lignes de base droite afin de déterminer l'étendue de sa souveraineté maritime<sup>19</sup>. Il choisit par ailleurs de retirer la réserve précédemment émise quant à la compétence de la CIJ pour connaître du litige<sup>20</sup> démontrant ainsi clairement son intention de faire reconnaître sa position en droit.

A la position du Canada a été opposée la conception américaine affirmant le caractère nécessairement international d'un tel territoire par sa configuration.

Les deux pays acceptèrent de négocier. Ils conclurent un accord bilatéral en 1988. Cependant, cet accord ne fit que créer un régime bilatéral particulier de navigation limité à une catégorie spécifique de navires. Il y est également précisé que son contenu ne saurait en aucun cas valoir renonciation par aucune des parties à ses prétentions<sup>21</sup>. Les parties ne sont pas revenues sur leur position depuis la conclusion de cet accord.

---

<sup>15</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., pp. 339-341.

<sup>16</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., pp. 341-343.

<sup>17</sup> R. PERRIN, « Crashing through the ice : legal control of the Northwest Passage or who should be 'emperor of the north' », *13 Tul. Mar. L.J.* 139 (1988), p. 139.

<sup>18</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 344.

<sup>19</sup> Christopher MACNEILL, « Gaining Command & Control of the Northwest Passage: Strait Talk on Sovereignty », *34 Transp. L. J.* 355 (2007), p. 373.

<sup>20</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 344.

<sup>21</sup> « *Nothing in this Agreement of cooperative endeavor between Arctic neighbors and friends nor any practice thereunder affects the respective positions of the Governments of the United States and of Canada on the Law of the Sea in this or other maritime areas or their respective positions regarding third parties* ». Accord sur la coopération dans l'arctique du 11 janvier 1988, Section 4.

La question de la souveraineté du Canada sur l'Archipel arctique a récemment repris de l'importance en raison de la crise énergétique. Avec l'augmentation des cours du pétrole, le gouvernement américain promeut l'autosuffisance du pays au niveau énergétique<sup>22</sup>. L'administration Bush a soumis la question de l'ouverture de la réserve naturelle de l'Alaska au forage pétrolier au Congrès. Elle est actuellement en discussion.

La réserve naturelle de l'Alaska fut créée par le Président Roosevelt pendant la Seconde Guerre mondiale. Par la suite, le président Carter décida de rendre plus difficile le déclassement du site et son ouverture au forage pétrolier. Il y inclut donc une section imposant au gouvernement de réaliser une étude d'impact et d'obtenir une décision d'autorisation du Congrès avant toute action<sup>23</sup>. C'est cette autorisation du Congrès que l'actuel Président américain George W. Bush a sollicitée<sup>24</sup>.

Si le Congrès votait l'autorisation, les Etats-Unis souhaiteraient dès lors avoir la possibilité d'emprunter le Passage du Nord-Ouest pour le transport du pétrole depuis l'Alaska vers la côte est du pays. Cette nouvelle route représenterait un gain important de temps et d'argent pour les Etats-Unis.

Si l'ouverture de la réserve naturelle au forage est possible au regard du droit américain, ce n'est cependant pas sans coût au regard du droit international. En effet, si les Etats-Unis autorisaient le forage pétrolier dans la zone concernée ils violeraient du même coup plusieurs conventions internationales dont ils sont partie<sup>25</sup>. Indirectement, cela porterait également indirectement atteinte aux droits que le Canada a pu conférer aux peuples autochtones vivant dans la région, côté canadien<sup>26</sup>.

Enfin, le transport du pétrole par le Passage du Nord-Ouest au moyen de tout autre type de navire qu'un navire brise-glace serait une violation du traité conclu en 1988 entre le Canada et les Etats-Unis. Par ce traité, les Etats-Unis aliènent une partie de leurs droits de navigation dans le Passage, sans pour autant reconnaître la souveraineté du Canada sur la

---

<sup>22</sup> S. PASQUINELLI, « To Drill or not to Drill : the Arctic National Wildlife Refuge v. the "Need" for U.S. Energy Independence », *33 Golden Gate U. L. Rev.* 503 (2003), p. 503.

<sup>23</sup> M. DELCOMYN, « Arctic National Wildlife Refuge oil: Canadian and Gwich'in Indian legal responses to 1002 Area development », *24 N. Ill. U. L. Rev.* 789 (2004), pp. 793-794.

<sup>24</sup> M. DELCOMYN, « Arctic National Wildlife Refuge oil: Canadian and Gwich'in Indian legal responses to 1002 Area development », préc., p. 799.

<sup>25</sup> M. DELCOMYN, « Arctic National Wildlife Refuge oil: Canadian and Gwich'in Indian legal responses to 1002 Area development », préc., p. 796.

<sup>26</sup> M. DELCOMYN, « Arctic National Wildlife Refuge oil: Canadian and Gwich'in Indian legal responses to 1002 Area development », préc., pp. 800-801.

zone. Si le forage en Alaska était approuvé, cela contribuerait à alimenter la controverse à propos de la question de la souveraineté sur les eaux du Passage du Nord-Ouest.

La crise énergétique actuelle contribue aussi à l'amplification du litige. Les Etats-Unis ne sont pas le seul pays intéressé par le potentiel que représente le Passage du Nord-Ouest. Le gain qu'il représente en terme de temps et de distance entre l'Europe et l'Asie représente un enjeu d'autant plus considérable que les Etats cherchent une solution à la flambée des prix du pétrole. L'Europe s'est donc exprimée en faveur de la position des Etats-Unis. La Russie s'est également impliquée et a exprimé des vues en faveur du Canada<sup>27</sup>. En effet, sa souveraineté sur le Passage du Nord-Est pourrait être mise en cause en cas de résolution du conflit en faveur des Etats-Unis. Ce conflit, à l'origine bilatéral, a aujourd'hui un caractère mondial, ce qui favorise l'exacerbation des tensions interétatiques. Sa résolution dans un sens ou dans l'autre aurait des répercussions sur la société internationale toute entière.

Le Passage du Nord-Ouest est composé d'une série de passages maritimes séparés par des îles. Il relie l'Océan atlantique et l'Océan pacifique par différentes routes<sup>28</sup>. S'agissant de voies d'eau navigables entre des îles, le Passage du Nord-Ouest, comme d'ailleurs la plupart des archipels, est composé d'une série de détroits au sens géographique du terme. La qualification du Passage de détroit aux fins d'application du régime des détroits internationaux fait cependant débat. C'est précisément la thèse que les Etats-Unis défendent. A leurs yeux, le Passage du Nord-Ouest est un détroit international alors qu'aux yeux du Canada il s'agit de ses eaux intérieures soumises à son entière souveraineté.

Les Etats-Unis fondent leurs prétentions sur l'*Affaire du détroit de Corfou*<sup>29</sup>, excipant de l'existence d'une utilisation du Passage par la navigation internationale pour lui appliquer le régime des détroits internationaux. De son côté, le Canada fonde sa position sur l'*Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*<sup>30</sup>. A l'appui de sa thèse, il invoque une notion développée dans l'*Affaire des pêcheries*, celle de la consolidation historique de sa souveraineté sur les eaux du Passage. Par ailleurs, de la même manière que la Norvège, il entend inclure les îles de l'Archipel arctique dans ses eaux intérieures par l'utilisation de la

---

<sup>27</sup> R. PERRIN, « Crashing through the ice : legal control of the Northwest Passage or who should be 'emperor of the north' », préc., p. 143.

<sup>28</sup> D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 187-201 ; Cf. Annexe 1.

<sup>29</sup> CIJ, 9 avril 1949, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, rec. p. 3.

<sup>30</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc.

technique des lignes de base droite pour déterminer les contours de l'archipel. Selon cette méthode de délimitation, le Passage du Nord-Ouest relèverait de la seule souveraineté canadienne car il ferait partie de ses eaux intérieures.

Suite à l'arrêt de la CIJ, le régime juridique de cette technique de délimitation maritime fut codifié dans la Convention de Montego Bay<sup>31</sup>. Cependant, malgré les précisions apportées, de nombreuses zones d'ombre persistent, appelant des dérives de la part des États côtiers et la naissance de différends<sup>32</sup>. En effet, c'est sur les imprécisions du régime que les parties fondent leurs positions respectives.

La question du statut du Passage ne se limite pas à la détermination de la légalité de la délimitation maritime employée. Son régime juridique dépend de multiples facteurs. Ainsi, cela implique de se pencher sur la souveraineté sur les terres. En effet, les terres de l'Archipel arctiques sont habitées depuis des centaines d'années par des tribus autochtones. A la fin du XIXe siècle, le Canada a déclaré avoir acquis la souveraineté sur les terres arctiques. Depuis, certaines manifestations de souveraineté ont pu être observées mais la question se pose de savoir si elles sont en nombre suffisant pour le déclarer souverain sur le territoire. Par ailleurs, est-ce suffisant pour affirmer qu'il y a eu consolidation historique de son titre lui donnant certains droits spéciaux sur les eaux du Passage ? Le Canada est-il fondé à invoquer une souveraineté pleine et entière sur le Passage du Nord-Ouest ?

En d'autres termes, dans quelle mesure un État peut-il invoquer sa souveraineté sur les territoires difficiles d'accès comme le Passage du Nord-Ouest ?

« *C'est la terre qui confère à l'État riverain un droit sur les eaux qui baignent ses côtes* »<sup>33</sup>. La question de la souveraineté sur le Passage du Nord-Ouest requiert l'étude de l'histoire du territoire. De la colonisation à nos jours, nombre de questions juridiques ont pu se poser quant au titulaire de la souveraineté sur les terres, et par conséquent sur les mers.

En effet, la création du Canada tel qu'il est aujourd'hui résulte de la colonisation du territoire par les Anglais et les Français au XVIe siècle. La particularité de la colonisation est qu'elle a entraîné, dans le meilleur des cas, l'évincement des populations locales en tant que nation souveraine au profit de la puissance coloniale. Dans le pire des cas, ces peuples n'étaient absolument pas considérés comme souverains et les colons annonçaient avoir

---

<sup>31</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, Article 7.

<sup>32</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, Vol. II, Paris, Pedone, 1996, pp. 20-21, 40.

<sup>33</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 133.

découvert une nouvelle terre sans maître dont ils pouvaient prendre possession au nom de la puissance coloniale.

Cette pratique a récemment été invalidée par la CIJ. Cependant, la colonisation elle-même ne semble pas avoir été remise en cause. Cette ambiguïté dans la jurisprudence de la CIJ ouvre la porte à toutes sortes de spéculations juridiques concernant l'éventualité de la souveraineté des peuples autochtones se trouvant à l'origine sur le territoire. S'il advenait que leur souveraineté territoriale soit reconnue, la validité du transfert de titre au profit de la puissance coloniale au moment de la décolonisation pourrait être remise en question, et par là même l'intégrité d'un certain nombre de territoires par le jeu du droit à l'autodétermination. Par conséquent, l'existence d'un titre au profit du Canada sur les terres de l'Archipel arctique n'est pas aussi évidente qu'elle y paraît.

La CIJ a bien entendu cherché à circonscrire les ambitions des Etats afin de ne pas mettre en danger la paix et la stabilité mondiale. Il n'en reste pas moins que la porte a été ouverte à un certain nombre de réclamations en matière de souveraineté territoriale que la CIJ a bien du mal à contenir. Nous sommes en présence d'une évolution lente mais certaine vers la reconnaissance de droits aux peuples autochtones. Les pratiques étatiques autant que le droit international le confirment. Est-ce cependant suffisant pour mettre en doute la souveraineté du Canada sur les terres arctiques ? Dans l'affirmative, serait-ce de nature à retirer au Canada toute souveraineté sur les eaux du Passage du Nord-Ouest ?

La CIJ considère de manière constante que la souveraineté sur les espaces maritimes est subordonnée à la souveraineté sur les terres adjacentes<sup>34</sup>. Par conséquent, la validité de la délimitation maritime du Canada dépend notamment de sa souveraineté sur les îles de l'Archipel arctique. La seule exception à cette règle serait la découverte de l'existence d'un titre historique sur les eaux de l'archipel. En effet, la notion de titre historique implique un usage prolongé de l'espace maritime qui, avec l'action du temps, permettrait à l'Etat concerné de revendiquer certains droits particuliers sur l'espace en question<sup>35</sup>. S'il était fait droit à cette revendication canadienne, sa souveraineté sur les terres de l'archipel ne serait alors pas requise pour se voir conférer certains droits sur l'espace maritime concerné puisque l'usage de la mer, seul, ferait foi.

---

<sup>34</sup> *Supra* p. 8.

<sup>35</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, PUF, 1997, p. 41.

La souveraineté du Canada sur le Passage du Nord-Ouest dépend également d'autres facteurs que de sa simple souveraineté sur les terres. Ainsi, suivant la qualification du Passage, plusieurs régimes juridiques sont susceptibles de lui être appliqués. Tous ne confèrent pas le même contrôle à l'Etat sur l'espace maritime. La souveraineté maritime a été conçue à l'origine de manière graduelle. Plus on s'éloigne des côtes, moins l'Etat côtier a d'emprise sur les eaux. La haute mer était pendant longtemps l'espace par excellence représentant encore le principe de liberté de la navigation. Aucun Etat n'avait de pouvoir sur cet espace. Cette liberté de la haute mer elle-même est aujourd'hui en déclin en raison de la volonté expansionniste des Etats. Certains Etats, dont le Canada, ont pu affirmer avoir certains droits en haute mer, notamment dans la gestion des ressources halieutiques. La même tendance à l'inflation du contrôle des Etats a pu être observée sur la mer territoriale, et plus généralement dans les méthodes de délimitation maritime employées. Le droit de la mer est né de pratiques étatiques devenues coutumes, et parfois codifiées dans des traités. Cette tendance à l'expansion des pouvoirs étatiques est donc de nature à faire évoluer le droit de la mer vers l'acceptation de pouvoirs accrus des Etats côtiers. La question se pose de savoir jusqu'où les Etats peuvent aller. Où s'arrête une délimitation valide pour devenir une délimitation abusive<sup>36</sup> ? Les positions respectives des Etats-Unis et du Canada représentent les deux extrêmes en matière de délimitation maritime et méritent à ce titre d'être analysées.

L'issue du différend pourrait jouer un rôle déterminant dans l'identification des règles applicables à certaines situations controversées volontairement non traitées dans les conventions existantes<sup>37</sup>. L'enjeu économique et militaire, la crise énergétique actuelle, et les conséquences que la solution trouvée pourraient avoir sont autant de raisons qui expliquent la complexité et la cristallisation du différend au niveau mondial. L'intérêt de tous serait certainement de consacrer une solution pragmatique afin d'éviter une exacerbation des tensions existantes.

Afin d'appréhender la situation et de pouvoir envisager une résolution du litige, il convient de différencier les problèmes juridiques qui se posent en la matière. L'étude de la souveraineté sur le territoire terrestre (Partie I) est un préalable nécessaire à l'étude du

---

<sup>36</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer, Op. Cit.*, pp. 20-21.

<sup>37</sup> Tout comme la solution qui pourrait être choisie à propos de l'île Hans pourrait donner des indications et influencer le comportement des Etats par rapport l'opportunité de déclarer sa souveraineté sur les territoires isolés et non habité. Cf. C. STEVENSON, « Hans Off ! : the Struggle for Hans Island and the Potential Ramification for International Border Dispute Resolution », *30 B. C. Int'l & Comp. L. Rev.* 263 (2007), p. 274.



différend lui-même. Cela permettra ensuite d'aborder le litige lui-même en ayant à l'esprit l'influence que les difficultés d'identification du détenteur de la souveraineté sur le territoire terrestre pourraient avoir sur l'issue du différend. Les positions des parties comportent, en effet, des faiblesses. Leur situation respective n'est pas en tout point identique à chacun des arrêts de la CIJ qu'elles invoquent à l'appui de leur demande. Tant les Etats-Unis que le Canada tendent à relever les différences que présente la situation par rapport aux précédents cas traités par la Cour. L'analyse des différentes théories juridiques défendues par les parties permettra d'envisager une résolution du différend (Partie II).

## **PARTIE I : PROBLEMES DE SOUVERAINETE SUR LE TERRITOIRE TERRESTRE**

Schwarzenberger distinguait 5 modes d'acquisition de territoires : occupation, cession, conquête, prescription, accession. Tous ne sont plus valables aujourd'hui puisque la Charte des Nations Unies a rendu illicite l'emploi de la force. Certains de ces modes, illicites aujourd'hui, ont à l'époque été l'un des piliers de la colonisation. Leur utilisation a profondément marqué le paysage interétatique et explique nombre de litiges en matière de souveraineté territoriale aujourd'hui dans les anciennes colonies. Or, la souveraineté sur le territoire terrestre est la clef de la souveraineté sur le territoire maritime. Certains des différends opposant d'anciennes colonies ont pu indirectement concerner un territoire maritime<sup>38</sup>. Parfois, la souveraineté sur une terre, même déserte ou difficile d'accès, est ce qui permettra l'accès aux ressources du territoire maritime attaché puisque « *c'est la terre qui confère à l'État riverain un droit sur les eaux qui baignent ses côtes* »<sup>39</sup>. Ainsi, certains conflits en matière de souveraineté territoriale cachent en réalité un enjeu beaucoup plus large : la souveraineté sur le territoire maritime adjacent aux territoires contestés. Depuis que le territoire maritime et ses richesses sont source d'appropriation, nombre de spéculations ont pu avoir lieu concernant ce nouvel espace<sup>40</sup>. L'enjeu qu'il représente en matière économique est considérable.

Le Passage du Nord-Ouest est un bon exemple puisqu'il représente l'un des plus importants réservoirs d'énergie non encore exploités en plus d'être potentiellement une route maritime majeure pour la navigation internationale<sup>41</sup>. Cependant, la souveraineté sur ce Passage dépend de la souveraineté sur les îles de l'Archipel arctique. Or, l'Archipel arctique a été colonisé par la Grande Bretagne qui aurait transféré sa souveraineté au Canada à la fin du XIXe siècle<sup>42</sup>. L'étude de la validité de la colonisation du territoire s'impose donc afin de déterminer le détenteur du titre sur les îles, aujourd'hui (Chapitre 1). Par ailleurs, les peuples

---

<sup>38</sup> Comme par exemple le conflit concernant la souveraineté sur l'île Hans opposant le Canada au Danemark, Cf C. STEVENSON, « Hans Off ! : the Struggle for Hans Island and the Potential Ramification for International Border Dispute Resolution », préc., ou d'une manière générale la plupart des conflits concernant la souveraineté sur des îles.

<sup>39</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 133.

<sup>40</sup> Notamment en ce qui concerne l'exploitation des ressources de la zone économique exclusive, ou les droits de pêche, y compris en haute mer.

<sup>41</sup> R. PERRIN, « Crashing through the ice : legal control of the Northwest Passage or who should be 'emperor of the north' », préc., pp. 140-142.

<sup>42</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 335.

autochtones, ignorés jusqu'alors par le droit international, font l'objet d'une reconnaissance croissante sur la scène internationale depuis les années 1980. Leur statut est aujourd'hui incertain et mérite d'être étudié au regard du droit à l'autodétermination afin de déterminer s'ils pourraient aujourd'hui avoir des prétentions souveraines sur les îles de l'Archipel arctique (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 : VALIDITE DE LA COLONISATION COMME SOURCE DU TITRE SUR LE TERRITOIRE TERRESTRE**

Le Passage du Nord-Ouest a fait l'objet d'une utilisation ancestrale par les peuples autochtones résidants sur les terres émergées du Passage<sup>43</sup>. Historiquement, le droit de ces peuples à leurs terres a été nié par la société internationale. Plusieurs approches ont pu être constatées allant de la pure occupation de leur territoire à leur assimilation à l'Etat-nation sur le territoire duquel ils résident. Ainsi, ils ont pu être considérés à la fois comme des peuples souverains, des sortes d'Etat dans l'Etat, ou encore de simples minorités nationales.

Cependant, ces dernières décennies ont vu, d'une part, l'émergence de conflits de souveraineté entre anciennes colonies et, d'autre part, l'émergence de revendications territoriales des peuples autochtones. La CIJ a, par conséquent, eu à se prononcer sur la validité de la colonisation.

En somme, si l'on peut affirmer l'absence historique de souveraineté des peuples autochtones (Section 1), cette affirmation n'est plus aussi évidente au regard de la jurisprudence récente (Section2).

### **Section 1 : Absence historique de reconnaissance de souveraineté aux peuples autochtones**

L'attachement à leur territoire est l'une des caractéristiques principales des peuples autochtones<sup>44</sup>. Cela explique leurs continuelles revendications territoriales, mais n'a pas empêché leur souveraineté d'être niée par la société internationale. Des justifications théoriques ont été avancées tout au long de l'histoire pour justifier l'appropriation de leur territoire par les puissances coloniales (1). Les arguments juridiques des colons ont sensiblement évolué depuis leur arrivée sur les terres à coloniser jusqu'à la décolonisation.

---

<sup>43</sup> R. PERRIN, « Crashing through the ice : legal control of the Northwest Passage or who should be 'emperor of the north' », préc., p. 148.

<sup>44</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Ardsley, Transnational Publisher, 2006, p. xiv.

Cependant, tout argument avancé, toute technique utilisée eut pour effet de nier toute souveraineté aux peuples autochtones, en faisant tout au plus des minorités nationales (2).

## **1. Justifications théoriques de la dépossession territoriale des peuples autochtones : la doctrine dominante**

Deux théories ont principalement été avancées par les Etats coloniaux pour justifier l'occupation et la prise de possession de territoires appartenant à des peuples autochtones : l'absence de droit des peuples autochtones sur leurs terres en raison de leur qualification de peuples non civilisés (A), puis l'extinction de leurs droits sur leurs terres par l'occupation effective de celles-ci par les puissance coloniales (B).

### **A. Absence de toute souveraineté sur leurs terres pour les « sauvages »**

La première approche fut de considérer que ces peuples étaient des « sauvages » et n'avaient dès lors aucune existence en droit international<sup>45</sup>. Par conséquent, leur territoire pouvait être acquis par une puissance tierce puisque aucun droit sur leurs terres ne leur était conféré par le droit international.

Le droit international de l'époque fut principalement développé dans le but de justifier les campagnes de colonisation des puissances européennes, notamment lors de la découverte des Amériques. « *Commerce, chrétienté et civilisation* » étaient les mots d'ordre de ces conquêtes<sup>46</sup>.

#### *a. Justification de la dépossession : un mandat papal*

Lors de la découverte du Nouveau Monde, la couronne d'Espagne demanda la bénédiction du pape pour conquérir ces nouvelles terres et convertir leurs habitants au christianisme. Le pape accepta la requête et délivra une ordonnance légitimant la conquête du Nouveau Monde. Les royaumes d'Espagne et du Portugal mirent alors en place un système par lequel un lot de terre et un certain nombre d'autochtones étaient alloués à chaque colon. En retour, les colons devaient construire une église et donner la jouissance de parcelles de terre à leurs travailleurs à des fins agricoles. Ce système qui subsista jusqu'à la fin du XVIIe siècle eu pour effet de priver les peuples autochtones de titre sur leurs terres en ne leur conférant que la jouissance des parcelles qui leurs étaient allouées. Les autres puissances

---

<sup>45</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., p. 1.

<sup>46</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., p. 5.

européennes telles les Anglais et les Français justifiaient de manière similaire la conquête du Nouveau Monde<sup>47</sup>.

*b. Justification de la dépossession : une justa causa*

Par la suite, avec le développement des idées humanistes, cette justification légale de la conquête du Nouveau Monde exclusivement tirée des ordonnances, et donc de l'autorité papale fut critiquée par la doctrine. Au XVI<sup>e</sup> siècle, Francisco de Vitoria développa une approche plus humaniste de la question en s'appuyant sur la philosophie de Saint Thomas D'Acquin<sup>48</sup>. Se fondant sur l'école du droit naturel, Vitoria promouvait l'égalité des hommes en tant qu'êtres humains doués de raison. Par conséquent, il reconnaissait un certain statut aux peuples autochtones en tant que « *sujets de droit des gens* »<sup>49</sup>. Les peuples autochtones pouvaient garder leurs terres tant qu'ils ne souffraient pas d'un manque de raison. Cette dernière affirmation eut pour conséquence de justifier la colonisation et l'appropriation des terres des indigènes par les colons. En effet, une guerre juste pouvait être menée contre les autochtones qui refuseraient d'être civilisés. Cette guerre passait, notamment, par l'appropriation de leurs terres. Par conséquent, selon Vitoria, les peuples autochtones bénéficiaient du droit à l'autodétermination si tant est qu'ils ne s'opposent pas à l'influence bienfaitrice des puissances coloniales censées les civiliser<sup>50</sup>.

Les idées de Vitoria s'imposèrent rapidement aux puissances coloniales mais n'empêchèrent pas les peuples autochtones de se voir déposséder de leurs terres<sup>51</sup>. En effet, cette philosophie fut non seulement reprise par les puissances coloniales mais également par d'éminents auteurs, tel Grotius, qui adopta largement les idées de Vitoria<sup>52</sup>. La notion de guerre juste que Vitoria défendait servit dès lors de fondement pour l'appropriation des terres des peuples indigènes.

Une seconde approche consista à considérer que les peuples autochtones ont existé mais que le contrôle de leur territoire fut perdu au moment de l'arrivée des puissances coloniales sur leurs terres (B).

---

<sup>47</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, *Op. cit.*, pp. 5-9.

<sup>48</sup> R. WILLIAMS, « The medieval and renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought », *57 S. Cal. L. Rev. 1* (1983), pp. 69-70.

<sup>49</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *Op. Cit.*, p. 110.

<sup>50</sup> R. WILLIAMS, « The medieval and renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought », *préc.*, pp. 70-73.

<sup>51</sup> R. WILLIAMS, « The medieval and renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought », *préc.*, p. 95.

<sup>52</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, *Op. cit.*, pp. 12-13.

## B. Perte de titre territorial par l'occupation coloniale

La théorie de la découverte de *terra nullius*, puis celles de l'occupation effective et de l'*uti possidetis* ont été l'une des bases essentielles permettant de nier aux peuples autochtones leurs droits sur leur territoire. Leur appropriation découlait alors de l'occupation des territoires des peuples autochtones, c'est-à-dire « l'acte d'appropriation par lequel une Etat acquiert intentionnellement la souveraineté sur un territoire qui n'est pas à ce moment sujet à la souveraineté d'un autre Etat »<sup>53</sup>. Ainsi, un Etat peut acquérir la souveraineté sur un tel territoire soit parce qu'il est inhabité, soit par ce que ses habitants ne peuvent pas être considérés comme formant une entité étatique. C'est précisément parce que nombre de puissances coloniales ne reconnaissaient pas la possibilité que les peuples autochtones puissent être souverains qu'ils développèrent la notion de découverte de territoires sans maître susceptibles d'occupation et d'appropriation (a). Cela eut pour conséquence, au moment de la décolonisation, de nier toute existence aux peuples autochtones et de les ignorer complètement dans le processus. En effet, il fut alors fait application des notions d'occupation effective et d'*uti possidetis juris* (b).

### a. La découverte de *terra nullius*

Cette théorie fut développée à la suite de la signature du traité de Westphalie en 1648. Selon cette approche, les droits des peuples autochtones sur leurs territoires ancestraux se seraient éteints par l'action des puissances coloniales<sup>54</sup>. Cette théorie est fondée sur l'inexistence des peuples autochtones au regard du droit international.

Vattel fut l'un des auteurs les plus éminents dans le développement de cette approche. Il considérait qu'un Etat qui prendrait possession d'un territoire sans maître acquerrait la souveraineté exclusive sur ce territoire. Pour Vattel, il était inconcevable qu'un tel Etat puisse accepter de partager sa souveraineté avec une autre entité car l'Etat est souverain en tant qu'Etat-nation<sup>55</sup>. Vattel n'exclut pas *a priori* les peuples autochtones de la catégorie des Etats-nations. Cependant, il définit l'Etat-nation par référence à son attachement à un certain territoire. Ainsi, un groupe d'individus devient une nation s'il occupe un territoire de façon effective et qu'il possède une forme centralisée d'administration de ce territoire. Cette définition a pour conséquence d'exclure de fait nombre de populations autochtones de cette catégorie. En effet, l'occupation effective d'un territoire passe par une attitude sédentaire et la

---

<sup>53</sup> R. JENNINGS, A. WATTS, *Oppenheim's international law*, Vol. I, *Peace*, Essex, Longmans, 1992, p. 686 (ma propre traduction).

<sup>54</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, *Op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>55</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, *Op. cit.*, p. 22.

pratique de l'agriculture. Les sociétés nomades vivant de la chasse et de la cueillette ne peuvent, à son avis, être considérées comme occupant effectivement le territoire. Celui-ci est alors ouvert à occupation par tout Etat-nation intéressé en tant que territoire sans maître. Vattel précisera explicitement que l'occupation des territoires nord-américains pour cette raison est, à son avis, parfaitement valable<sup>56</sup>.

Ses idées furent reprises par de nombreux auteurs de l'époque comme Rousseau ou Locke pour qui la possession de la terre passe nécessairement par sa bonification, à savoir le travail de la terre. Ainsi, non seulement les peuples autochtones ne pouvaient pas prétendre à une quelconque souveraineté puisque la souveraineté passait par la sédentarisation d'une population sur un territoire défini, mais ils ne pouvaient pas non plus prétendre à la possession de leurs terres. Ainsi, c'est la notion moderne d'Etat qui permet de définir la souveraineté d'une entité ou son absence sur un territoire<sup>57</sup>. En l'absence d'Etat-nation, le territoire était donc considéré comme une *terra nullius*.

A son origine en droit romain, la notion de *terra nullius* désignait un territoire sur lequel aucune souveraineté n'aurait jamais été exercée ou un territoire qu'une entité souveraine aurait abandonné. Cette notion a évolué pour inclure tout territoire dont la population ne pouvait être considérée comme formant une société civilisée<sup>58</sup>. Ce concept a été utilisé tout au long de l'histoire pour justifier la colonisation. Il a ensuite évolué avec la première vague de décolonisation pour donner naissance à deux autres concepts, l'occupation effective et l'*uti possidetis juris*. Ces derniers concepts eurent également pour effet de nier toute souveraineté aux peuples autochtones.

*b. Occupation effective et uti possidetis juris, ignorance des peuples autochtones dans le processus de décolonisation*

Les XVIIIe et XIXe siècles furent le début d'un vaste mouvement de décolonisation des Amériques. L'émancipation des Créoles en Amérique latine ébranla la théorie de l'acquisition de territoires sans maître par les colons. En effet, les Créoles nouvellement émancipés affirmèrent qu'aucune partie de leur territoire n'était ouverte à l'occupation et à la colonisation par les puissances coloniales européennes. Ils affirmèrent que leur territoire n'était pas une *terra nullius*. Avec la première vague de décolonisation en Amérique du nord et en Amérique latine se développèrent donc d'autres théories permettant la dépossession des autochtones de leur territoire. L'impossibilité d'annexion de ces territoires par les puissances

---

<sup>56</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., p. 23.

<sup>57</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., pp. 24-25.

<sup>58</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., p. 26.

européennes fut acceptée internationalement. Cependant, le processus de décolonisation vit apparaître un droit national à la prise de possession des territoires des peuples autochtones par l'Etat nouvellement indépendant<sup>59</sup>. Par conséquent, si en droit international la colonisation n'était plus un mode valable d'acquisition de territoire, du point de vue du droit interne les Etats nouvellement indépendants regardaient toujours les territoires des peuples autochtones comme des *terra nullius* pouvant faire l'objet de prise de possession. Deux doctrines développées en droit international permirent cette construction interne : la théorie de l'*uti possidetis juris* et la théorie de l'occupation effective.

Auparavant, les territoires des peuples autochtones avaient été considérés comme étant des *terra nullius* car ces peuples ne pouvaient être considérés comme souverains. Par conséquent, ils ne pouvaient occuper de façon effective leur territoire. La théorie de l'occupation effective continua d'être utilisée au moment de l'indépendance des colonies nord et sud-américaines pour justifier le transfert du titre sur ces territoires à l'Etat nouvellement indépendant<sup>60</sup>. Les peuples autochtones continuèrent d'être considérés comme ne pouvant être souverains.

L'affaire de l'île de *Palmas* illustre parfaitement la théorie de l'occupation effective, et l'exclusion des peuples autochtones des conflits territoriaux car incapables d'occuper le territoire de manière effective<sup>61</sup>. En effet, les traités passés entre les Pays-Bas et les populations autochtones ne furent regardés par le tribunal que comme des moyens de prouver l'occupation effective du territoire par les Pays-Bas. La souveraineté éventuelle des peuples autochtones ne fut pas envisagée.

La même méthode fut par la suite appliquée par la Cour permanente de justice internationale (ci-après CPJI) à propos de l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*<sup>62</sup>. La CPJI a, en effet, envisagé qui de la Norvège ou du Danemark pouvait être considéré comme ayant une occupation effective du territoire sans tenir compte du fait que cette portion de territoire était occupée par des populations autochtones. D'autres exemples peuvent être cités comme par exemple l'article 23 du pacte de la Société des Nations<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, *Op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>60</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, *Op. cit.*, p. 21.

<sup>61</sup> CPA, 4 avril 1928, *Ile de Palmas (Etats-Unis c. Pays-Bas)*, p. 31.

<sup>62</sup> CPJI, 5 avril 1933, *Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège)*, série A/B, n°53.

<sup>63</sup> Pacte de la Société des Nations, Article 23 (b) :

« Sous la réserve, et en conformité des dispositions des Conventions internationales actuellement existantes ou qui seront ultérieurement conclues, les Membres de la Société: (...)

b) s'engagent à assurer le traitement équitable des populations indigènes dans les territoires soumis à leur administration ».



La création de l'Organisation des Nations Unies et l'apparition du droit à l'autodétermination auraient pu fournir une solution aux peuples autochtones<sup>64</sup>. Cependant, l'application d'une seconde règle, celle de l'*uti possidetis*, les empêcha d'obtenir un titre sur leurs terres. La notion d'*uti possidetis* remonte au droit romain. A l'époque, il s'agissait d'une méthode permettant de résoudre les disputes survenant à propos de droits fonciers<sup>65</sup>. Ainsi, la personne qui possédait la terre objet du litige était considérée comme le propriétaire de cette parcelle de terre. Transposée en droit international, cette doctrine amena à la conservation des frontières administratives des colonies. La puissance administrante occupait un certain territoire. Par conséquent les frontières du nouvel Etat devaient correspondre à ce même territoire. D'un point de vue pratique, cette doctrine a évité une explosion de certaines colonies ayant des minorités ethniques, religieuses ou autres en autant de micro-Etats. Cela a aussi eu pour conséquence de nier tout droit sur leurs terres aux peuples autochtones, considérés dès lors comme des minorités nationales.

En définitive, dans un premier temps les peuples autochtones ont été considérés comme inexistantes au regard du droit. La qualification de « sauvage » des populations autochtones fut regardée comme la justification essentielle de leur absence de souveraineté. Par la suite, ils furent regardés, non comme inexistantes, mais comme insuffisamment organisés politiquement et implantés géographiquement pour constituer une nation capable de posséder un territoire<sup>66</sup>. Ce fut le développement de la notion d'Etat-nation, devenue aujourd'hui le modèle quasi-universel d'organisation politique. L'application de ce standard eut pour effet d'exclure toute souveraineté aux peuples autochtones, non seulement au moment de la colonisation, mais également au moment de la décolonisation.

Toutefois, il faut relever qu'un certain nombre de puissances coloniales optèrent pour la reconnaissance d'une certaine souveraineté territoriale aux peuples autochtones. Cette reconnaissance implique que les terres des peuples autochtones n'étaient pas regardées comme des *terra nullius* susceptibles d'acquisition par simple occupation effective. L'acquisition des terres des peuples autochtones par les puissances coloniales nécessitait dès lors un transfert de souveraineté.

---

<sup>64</sup> De nombreux peuples autochtones ont tenté sans succès d'obtenir un titre sur leurs terres au moment de la décolonisation (les Ibos du Biafra contre le Nigéria, les Hmongs au Laos, les Berbères au Sahara occidental, etc). J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., p. 35.

<sup>65</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., p. 36.

<sup>66</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Op. cit., p. 22.

## 2. Modes historiques d'acquisition de la souveraineté sur les territoires des peuples autochtones

Différents moyens ont été utilisés par les puissances coloniales pour acquérir la souveraineté sur les territoires de peuples autochtones (A). La France et l'Angleterre ont choisi l'un d'eux pour former ce qui, aujourd'hui, constitue le Canada (B).

### A. Modes utilisés par les puissances coloniales pour acquérir la souveraineté

Comme l'affirme le Professeur Kohen dans sa thèse, « *la pratique des Puissances coloniales est loin d'être uniforme* »<sup>67</sup>. De nombreux types d'accords ont été utilisés afin de transférer la souveraineté des peuples autochtones aux puissances coloniales. Leur choix dépendait notamment de l'approche doctrinale adoptée. Certains accords impliquaient la reconnaissance d'une certaine souveraineté aux peuples autochtones (a) alors que d'autres n'étaient que de nature symbolique et n'avaient aucune portée en droit international (b).

#### a. Accords impliquant la reconnaissance d'une certaine souveraineté aux peuples autochtones

Il pouvait s'agir d'accords par lesquels les peuples autochtones renonçaient à leurs droits sur un territoire donné. Cela implique que leur souveraineté ait été préalablement reconnue par la puissance coloniale<sup>68</sup>. Cependant, cela n'implique nullement la reconnaissance de la qualité de sujet de droit international de ces peuples. En effet, les seules entités alors reconnues comme possédant la qualité de sujets de droit international étaient les Etats. Or, les rapports qui ont pu s'établir entre les puissances coloniales et les peuples autochtones n'ont pas été des rapports égalitaires, des rapports entre Etats. Ces accords sont donc une certaine forme d'accords internationaux valant cession de territoire. Les peuples autochtones étaient considérés comme compétents, et donc souverains, pour conclure de tels accords mais leur souveraineté était limitée puisqu'ils n'avaient pas le statut d'Etat.

Des accords beaucoup plus symboliques ont pu être conclus entre certaines puissances coloniales qui ne reconnaissaient aucune souveraineté aux peuples autochtones et ces derniers.

#### b. Accords de nature symbolique

Un second type d'accord a pu être utilisé par les puissances coloniales : les accords établissant un protectorat ou un régime de suzeraineté<sup>69</sup>. De tels accords devraient

---

<sup>67</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Op. Cit., p. 110.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Op. Cit., p. 113.

présupposer la reconnaissance de la souveraineté territoriale de ces peuples. En pratique, la signature de tels accords valait transfert, au profit de la puissance administrante, de la souveraineté territoriale. C'est ainsi par exemple que les Pays-bas ont pu chercher à se prévaloir du titre de la souveraineté sur l'île de Palmas dans le différend les opposant aux Etats-Unis<sup>70</sup>. L'arbitre précisera dans l'affaire que ces accords passés avec les peuples autochtones ne relèvent pas du droit international mais qu'il peut parfois être opportun de les prendre en compte car ils ont souvent été des modes d'acquisition de la souveraineté territoriale<sup>71</sup>. Ils ont pu servir comme forme d'organisation interne du territoire afin de satisfaire les critères imposés par le droit international en matière territoriale<sup>72</sup>. En d'autres termes, ces accords ont pu permettre d'officialiser la colonisation vis-à-vis d'autres Etats. Pour le Professeur Kohen il y avait à l'époque « *deux types de relation de nature différente par rapport aux territoires en cause. L'une entre la puissance coloniale et l'autorité locale, l'autre entre les Etats faisant partie du cercle restreint des sujets dont les relations étaient régies par le "droit public européen"* »<sup>73</sup>. Ces accords internes valaient transfert de souveraineté au regard du droit international alors que leur portée aurait dû être beaucoup plus limitée si l'on s'en réfère au droit interne.

D'autres accords beaucoup plus symboliques encore ont pu être conclus entre certaines puissances coloniales et les peuples autochtones. Ces accords reconnaissaient tout au plus un droit de propriété interne sur les terres pour ces peuples. Ils ont été utilisés par les puissances coloniales qui considéraient que la souveraineté sur les territoires leur avait été transférée par l'occupation effective d'une *terra nullius*. C'est cette dernière approche que l'Angleterre a adoptée à l'égard des peuples autochtones.

### **B. Le Canada, une *terra nullius***

L'Angleterre n'a jamais reconnu de souveraineté aux peuples nord-américains, à la différence par exemple de l'attitude qu'elle a pu adopter à l'égard des Maoris en Nouvelle-Zélande. Par conséquent, les accords passés avec les peuples autochtones vivant aujourd'hui sur le territoire canadien étaient des accords d'ordre interne. L'Angleterre était devenue automatiquement souveraine sur une *terra nullius*. Les accords passés avec les populations

---

<sup>70</sup> CPA, *Ile de Palmas (Etats-Unis c. Pays-Bas)*, préc. p. 9.

<sup>71</sup> CPA, *Ile de Palmas (Etats-Unis c. Pays-Bas)*, préc. p. 28. « *If they [the agreements] do not constitute titles in international law, they are none the less facts of which that law must in certain circumstances take account* ».

<sup>72</sup> *Ibid.* « *In order to regularise the situation as regards other States, this organisation requires to be completed by the establishment of powers to ensure the fulfilment of the obligations imposed by international law on every State in regard to its own territory. And thus suzerainty over the native State becomes the basis of territorial sovereignty as towards other members of the community of nations* ».

<sup>73</sup> M. KOHEN, « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », *RGDIP*, 2004, p. 581.

autochtones réglaient leur jouissance de la terre d'un point de vue interne. Ils n'avaient donc qu'une valeur d'administration interne (a). Le cas des peuples de l'Archipel arctique présente cependant des originalités historiques par rapport aux autres peuples autochtones canadiens rendant la prise de possession de leur territoire moins évidente qu'elle n'y paraît (b).

*a. Des accords d'ordre interne*

Les Français de même que les Anglais n'ont jamais reconnu de souveraineté territoriale aux peuples autochtones d'Amérique du nord<sup>74</sup>. De nombreux accords furent conclus avec ces peuples, certains portant le nom de « traité » mais aucun d'entre eux ne satisfait à la définition du traité car aucun n'est « *un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international* »<sup>75</sup>, ni un accord avec une autre forme d'entité souveraine qui satisferait ces mêmes critères.

En effet, les peuples autochtones d'Amérique du nord étaient considérés comme des « sauvages » et, en l'absence d'une organisation politique suffisante, comme ne possédant aucune souveraineté territoriale<sup>76</sup>. Par conséquent, les colons s'approprièrent le titre sur leur territoire en tant que *terra nullius*. Tout accord avec les populations locales était symbolique. En effet, ainsi que le soulignait Keller, aucun des accords que la France ou l'Angleterre a pu conclure, par lesquels les colons prenaient acte d'un transfert de titre sur le territoire, n'a jamais abordé la question d'une possible souveraineté territoriale des peuples autochtones<sup>77</sup>.

Les « traités » qui furent conclus au nom de la Couronne d'Angleterre ou de la France avec les peuples autochtones sont en réalité des accords d'ordre interne par lesquels les colons ont parfois pu « acheter » leurs terres, ou des accords d'ordre militaire pour le cas où une guerre éclaterait entre les deux puissances coloniales. Ces accords militaires étaient des accords d'allégeance conclus non pas entre deux nations mais bien entre une puissance

---

<sup>74</sup> J. WIENER, « Neighbors up north : Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », *28 Suffolk Transnat'l L. Rev.* 267 (2005), p. 284 ; A. KELLER, O. LISSITZYN, F. MANN, *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800*, New York, Columbia University Press, 1938, p. 11.

<sup>75</sup> Convention de Vienne sur le Droit des Traités du 23 mai 1969, Article 2.

<sup>76</sup> A la différence par exemple des Maoris en Nouvelle Zélande à qui l'Angleterre reconnut la souveraineté territoriale en raison d'une certaine organisation politique. Elle procéda donc au moyen d'un véritable traité de cession de territoire. A. KELLER, O. LISSITZYN, F. MANN, *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800, Op. Cit.*, pp. 12-13.

<sup>77</sup> A. KELLER, O. LISSITZYN, F. MANN, *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800, Op. Cit.*, p. 11. « *None of the numerous international treaties of earlier times to which England or France was a party and which acknowledged or transferred title to North American lands, is concerned in the least with the question of a possible native sovereignty* ».

coloniale et le peuple colonisé. Ils étaient en général très précis et non équivoque concernant la verticalité du lien liant les parties<sup>78</sup>.

Une relation quelque peu différente s'est cependant établie avec les peuples de l'Archipel arctique.

*b. Les peuples de l'Archipel arctique : un cas particulier*

L'Angleterre affirma pour la première fois posséder la souveraineté sur le territoire Nunavut en 1576<sup>79</sup>, puis en 1667 pour la Nouvelle Ecosse, et en 1687 concernant la Baie d'Hudson et ses abords<sup>80</sup>. A la différence de la plupart des peuples autochtones présents au Canada, aucun « traité » ne fut signé entre les colons et les peuples de l'Archipel arctique. La couronne d'Angleterre se contenta de déclarer sa souveraineté sur ces territoires<sup>81</sup>. Une longue période de temps s'écoula entre la déclaration par l'Angleterre de sa souveraineté sur ces territoires et l'exercice de cette souveraineté. En effet, ce ne fut que près de cent ans après sa déclaration de souveraineté qu'elle accomplit son premier acte en temps que souverain. Elle confia la gestion des ces territoires à une compagnie privée chargée d'administrer le trafic de fourrures, puis la chasse à la baleine et toute autre activité se déroulant sur le territoire<sup>82</sup>. A la fin du XIXe siècle, le Canada acheta le territoire Nunavut à cette compagnie privée qui l'administrait au nom de la couronne d'Angleterre. La souveraineté sur les territoires du Nord-Ouest lui fut également transférée. Il fusionna alors ces deux provinces et créa le Territoire du Nord-Ouest<sup>83</sup>, territoire qui recouvre la totalité des terres entourant le Passage du Nord-Ouest<sup>84</sup>.

En somme, si l'on admet la validité du titre de la Grande Bretagne sur les territoires arctiques, le Canada devrait aujourd'hui posséder le titre sur les terres émergées du Passage du Nord-Ouest. La Grande Bretagne aurait obtenu son titre de l'occupation effective de la zone, considérée au moment de l'arrivée des colons comme une *terra nullius*.

---

<sup>78</sup> A. KELLER, O. LISSITZYN, F. MANN, *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800, Op. Cit.*, p. 12.

<sup>79</sup> J. WIENER, « Neighbors up north : Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 271.

<sup>80</sup> A. KELLER, O. LISSITZYN, F. MANN, *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800, Op. Cit.*, pp. 54-55.

<sup>81</sup> « While Canada never formally declared an end to treaty-making, such agreements simply were not used to establish its sovereignty over various territories. In fact, in the last territories added, British Columbia, Northwest Territories, Northern Quebec, the Inuit and Yukon areas, Canada established itself unilaterally ». S. WIESSNER, « Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis », *12 Harv. Hum. Rts. J.* 57 (1999), pp. 66-67.

<sup>82</sup> J. WIENER, « Neighbors up north : Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 271.

<sup>83</sup> J. WIENER, « Neighbors up north : Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 272.

<sup>84</sup> Cf. Annexes 1 et 2

Les juridictions internationales ont eu à se prononcer récemment sur un certain nombre de conflits territoriaux, et notamment sur la validité de la qualification de *terra nullius* de ces territoires. Nombre de différends résulte de la période de la colonisation et des difficultés qu'il y a à définir le détenteur de la souveraineté territoriale. Une analyse de cette jurisprudence récente s'avère nécessaire pour tenter d'évaluer la validité du titre que le Canada aurait hérité de la Grande Bretagne au moment de la décolonisation sur les îles de l'Archipel arctique.

## **Section 2 : Jurisprudence récente et peuples autochtones : statut ambiguë**

La CIJ et les juridictions arbitrales ont eu à se prononcer régulièrement sur des différends concernant des délimitations territoriales ou attributions de souveraineté. Nombre de ces affaires a débuté après la fin de la décolonisation. En effet, après la vague de décolonisation qui suivit la création de l'Organisation des Nations Unies, certaines contestations surgirent entre d'anciennes colonies, ou venant de peuples prétendant avoir un droit à l'autodétermination. La CIJ invalida la théorie des *terra nullius* mais semble valider le transfert de souveraineté opéré par la colonisation (A). Par ailleurs, les juridictions ont eu à se pencher sur la relation entre titre et effectivités dans le processus d'attribution de la souveraineté territoriale, ce qui conduisit à nier toute souveraineté aux peuples autochtones (B).

### **1. Un maître non souverain sur les terres**

L'avis consultatif relatif au Sahara occidental<sup>85</sup> permit à la CIJ d'invalider la théorie des *terra nullius* (a) mais reste vague concernant la souveraineté territoriale des peuples autochtones. L'affaire du *différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)* semble clarifier cette question et valider la colonisation (b).

#### **A. Les peuples autochtones, maîtres sur leur territoire**

Ce n'est que récemment avec l'affaire du Sahara occidental que la CIJ a eu à examiner la légitimité de la notion de *terra nullius*. Cet avis consultatif représente une grande avancée car il reconnaît le caractère souverain des habitants d'un territoire ayant une organisation tribale<sup>86</sup>. Les Sarahouis possèdent une certaine organisation politique, un pouvoir organisé, même diffus permettant l'exercice d'une certaine souveraineté sur le territoire. La CIJ en

---

<sup>85</sup> CIJ, 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, avis consultatif.

<sup>86</sup> CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif, préc., § 81

conclut que leur organisation présente l'une des caractéristiques exigées des Etats, et que, par conséquent, leur territoire n'est pas une *terra nullius*. Cependant, la CIJ ne donne aucune portée légale à cette affirmation puisqu'elle reconnaît dans le même temps que seuls les Etats peuvent être souverains sur un territoire<sup>87</sup>. Par conséquent, tout en affirmant que, par l'existence d'une certaine organisation politique, le Sahara occidental ne serait pas une *terra nullius*, la CIJ évite soigneusement de se prononcer sur l'éventuelle souveraineté des tribus Sarahouies.

En reconnaissant le fait qu'un tel territoire n'est pas une *terra nullius* la CIJ ouvre la porte à la reconnaissance d'une souveraineté territoriale au peuple du Sahara occidental. En effet, elle a reconnu au profit des Sarahouis l'existence d'un droit à l'autodétermination.

L'avis de la CIJ concernant le Sahara occidental doit toutefois être modulé. Elle énonce que « *quelles qu'aient pu être les divergences d'opinions entre les juristes, il ressort de la pratique étatique de la période considérée que les territoires habités pas des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme terra nullius. On estimait plutôt en général que la souveraineté à leur égard ne pouvait s'acquérir unilatéralement par l'occupation de la terra nullius en tant que titre originaire, mais au moyen d'accords conclus avec des chefs locaux* »<sup>88</sup>. La pratique à cet égard est loin d'être uniforme puisque vient d'être envisagé le fait qu'aucun accord n'a été conclu par l'Angleterre avec les chefs locaux dans l'Arctique<sup>89</sup>. La question qui se pose alors est de savoir si les peuples autochtones de la région arctique peuvent se voir reconnaître une souveraineté territoriale. Par ailleurs, y a-t-il pu avoir transfert de souveraineté à l'égard de l'Angleterre par la simple « occupation » du territoire ? Si leur territoire ne peut pas être considéré comme une *terra nullius*, la simple affirmation de sa souveraineté sur le territoire en question n'est pas suffisante au transfert de titre. En outre, l'établissement de la souveraineté par l'occupation implique par définition qu'il y ait occupation effective du territoire, ce qui peut être mis en doute à l'égard de l'Angleterre puisqu'un laps de temps considérable s'est écoulé entre le moment où l'Angleterre a affirmé sa souveraineté sur les terres arctiques et les premiers actes effectués en tant que souverain<sup>90</sup>. Enfin, la possession du territoire a réellement été réalisée par une compagnie privée. Ce n'est vraiment que lorsque la souveraineté a été transférée au

---

<sup>87</sup> M. REISMAN, « Protecting Indigenous Rights in International Adjudication », *89 Am. J. Int'l. L.* 350 (1995), pp. 354-355.

<sup>88</sup> CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif, préc., § 80.

<sup>89</sup> *Supra*. p. 23.

<sup>90</sup> Confier la zone à une compagnie privée pour sa gestion fut le premier acte souverain de l'Angleterre, il eut lieu une centaine d'années après la prise de possession première. Cf. J. WIENER, « Neighbors up north : Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 271 ; A. KELLER, O. LISSITZYN, F. MANN, *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800*, pp. 49-99.

Canada qu'il y eu occupation effective du territoire par un Etat souverain. Le Canada lui-même a paru douter de la validité du transfert de titre puisqu'il a cru nécessaire de déclarer à nouveau sa souveraineté sur les terres arctiques postérieurement au transfert de titre par l'Angleterre<sup>91</sup>.

La lecture stricte de l'avis de la CIJ concernant le Sahara occidental pourrait laisser à penser que les peuples de l'Archipel arctique disposent et ont toujours disposé de la souveraineté sur leur territoire. Or il n'en est rien puisque la CIJ a validé la pratique de la colonisation dans l'Affaire du différend territorial ayant opposé la Libye au Tchad.

### **B. Validation de la colonisation : absence de souveraineté des peuples autochtones**

Certains Etats issus de la décolonisation ont prétendu posséder la souveraineté sur certains territoires peuplés par des autochtones en raison d'un titre sur lesdits territoires existant avant l'arrivée des colons<sup>92</sup>. Cela a par exemple été le cas dans le différend territorial opposant la Libye au Tchad décidé en 2002<sup>93</sup>. Le différend portait sur une bande de territoire, la bande d'Aouzou, habitées par des communautés autochtones et l'Ordre senoussis<sup>94</sup>. La CIJ dans cette affaire s'est penchée sur les dispositions d'un traité conclu entre la France, alors puissance coloniale administrante du Tchad et la Libye. Ayant pu déduire un tracé de frontières résultant des dispositions du traité, la CIJ considère notamment que « *l'effectivité de l'occupation des zones pertinentes dans le passé et la question de savoir si cette occupation a été constante, pacifique et reconnue ne sont pas des points que la Cour doit trancher dans la présente affaire* »<sup>95</sup>. Elle ajoutera également que « *la notion de terra nullius et la nature de l'administration senoussi, ottomane ou française ne sont pas plus des facteurs à prendre en considération* »<sup>96</sup>. Le raisonnement de la CIJ a été le suivant. Ayant pu déduire de la période coloniale l'existence d'un titre de souveraineté sur la région au profit de la puissance coloniale, il n'était nullement besoin de se pencher sur une période antérieure à la colonisation. En cela, l'arrêt de la CIJ confirme la validité de l'acquisition des territoires des

---

<sup>91</sup> « *In future partition, of northern lands, a country whose possession today goes up to the Arctic regions (...) has a right to all the lands that are to be found in the waters between a line extending from its eastern extremity north, and another line extending from the western extremity north. All the lands between the two lines up to the North Pole should belong and do belong to the country whose territory abuts up there* ». Cf. D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 337.

<sup>92</sup> Ce fut par exemple la position du Pakistan dans l'affaire *Rann de Kutch*, ou encore celle du Yémen dans l'arbitrage l'opposant à l'Erythrée, et également celle de la Libye dans l'affaire du *différent frontalier* l'opposant au Tchad.

<sup>93</sup> CIJ, 3 février 1994, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*.

<sup>94</sup> M. RICCIARDI, « Title to the Aouzou strip: a legal and historical analysis », *17 Yale J. Int'l L.* 301 (1992), pp. 340-346.

<sup>95</sup> CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc., § 76.

<sup>96</sup> *Ibid.*



peuples autochtones par les puissances coloniales. Tout en reconnaissant une certaine forme d'organisation politique à l'Ordre senoussis<sup>97</sup>, la CIJ considère que la question de sa souveraineté n'est pas importante au regard du conflit territorial opposant la Libye au Tchad à partir du moment où une délimitation valide de frontières a eu lieu entre une puissance coloniale souveraine sur le territoire et le pays voisin. Un tel traité vaut titre de souveraineté quelle qu'ait pu être la situation au moment de l'arrivée des colons.

Cette affaire aurait pu permettre d'écarter le titre colonial sur les terres autochtones non réellement cédées et d'étudier l'éventualité d'un titre sur leur territoire. Pour des raisons évidentes de stabilité des frontières, les instances juridictionnelles internationales ont systématiquement écarté cette hypothèse<sup>98</sup>.

Au-delà des considérations de souveraineté des peuples autochtones, la CIJ semble valider la colonisation comme source d'un transfert de titre vers la puissance coloniale. Par là même et en application de sa jurisprudence, l'effectivité de la possession du territoire par la puissance administrante importe peu. Puisqu'elle est détentrice du titre, elle possède du même coup la souveraineté sur le territoire quelle qu'ait pu être l'attitude des peuples autochtones sur leur territoire à l'égard de la puissance coloniale.

## **2. Conception de la relation titre/effectivités niant toute souveraineté aux peuples autochtones**

L'affaire du *différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*<sup>99</sup> a « systématisé »<sup>100</sup> « la relation juridique qui existe entre les effectivités et les titres servant de base à la mise en oeuvre du principe de l'*uti possidetis* »<sup>101</sup>.

Ainsi, lorsque titre et effectivités concordent, les effectivités ne viennent alors que confirmer le titre en ce sens que l'exercice de la souveraineté manifestée par l'Etat vient de son titre, de sa réelle souveraineté territoriale. Lorsque titre et effectivités ne correspondent pas, il y a lieu de préférer le détenteur du titre à l'auteur des effectivités. S'il y a des effectivités et aucun titre juridique, ce qui implique que le territoire est une *terra nullius*, celles-ci devront être prises en considération aux fins d'établissement d'un titre sur le

---

<sup>97</sup> CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc., § 26.

<sup>98</sup> M. KOHEN, « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », préc., p. 583.

<sup>99</sup> CIJ, 22 décembre 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, rec. p. 554.

<sup>100</sup> M. KOHEN, « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », préc., p. 563.

<sup>101</sup> CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, préc., § 63.

territoire. Enfin, lorsque que le titre est mal défini les effectivités peuvent permettre de déterminer exactement quelle étendue de territoire le titre couvre<sup>102</sup>.

En ce qui concerne les peuples autochtones, la théorie des *terra nullius* à leur égard semble avoir été invalidée par l'avis consultatif de la CIJ sur le Sahara occidental. Par ailleurs, par sa décision de 2002 concernant la bande d'Aouzou la CIJ semble valider le transfert de titre des peuples autochtones aux autorités coloniales. Par conséquent, on est en présence d'un titre et ce titre est détenu par la puissance coloniale au moment de l'indépendance. Si l'on se trouve en présence de peuples autochtones assimilés au reste de la population du territoire, c'est-à-dire d'un titre correspondant aux effectivités, la règle de l'*uti possidetis* s'applique sans aucune difficulté et l'Etat nouvellement indépendant possèdera le titre sur la totalité du territoire. Si l'on est en présence d'une population autochtone autonome contrôlant une partie du territoire la situation devient plus compliquée. La souveraineté des peuples autochtones a été reconnue par la CIJ concernant la période précédant la colonisation. Par conséquent, un titre n'a pas pu être automatiquement créé au profit de la puissance occupante par la simple occupation du territoire. Néanmoins, la CIJ reconnaît à la colonisation la capacité d'opérer un transfert de souveraineté au profit de la puissance coloniale. Si tel fut le cas, en application de l'arrêt opposant le Burkina Faso au Mali, l'Etat nouvellement indépendant aura la souveraineté sur l'ensemble du territoire quelles qu'aient pu être les effectivités éventuellement exercées par les peuples autochtones sur une portion de ce territoire. Par conséquent, le contrôle d'un territoire par les peuples autochtones ne leur donne aucune souveraineté sur ce territoire si celle-ci a été transférée à la puissance coloniale durant la colonisation.

Cette interprétation donnée par l'arrêt semble avoir été remise en cause par une décision de la commission frontalière pour l'Erythrée et l'Ethiopie (a). Cependant, il semblerait que cette décision soit isolée car la CIJ a récemment réaffirmé, dans l'affaire de la presque-île de Bakassi, l'interprétation donnée en 1986 (b).

#### **A. Approche favorable aux peuples autochtones dans la décision de la commission frontalière pour l'Erythrée et l'Ethiopie**

La commission fut créée afin de délimiter précisément la frontière entre l'Ethiopie et l'Erythrée. Dans sa sentence arbitrale du 13 avril 2002, la commission affirme non seulement que les effectivités peuvent aider à l'interprétation du titre imprécis, mais encore quelles

---

<sup>102</sup> *Ibid.*

peuvent modifier le titre existant<sup>103</sup>. La commission se fonde sur l'arrêt *Ile de Kasili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*<sup>104</sup> qui aurait admis la modification d'un traité par l'application du droit international en matière de prescription acquisitive d'un territoire. Dans cette affaire, la CIJ devait rendre sa décision sur la base d'un traité et des principes pertinents de droit international. D'après la commission, la CIJ aurait interprété des principes pertinents comme comprenant non seulement les règles applicables à l'interprétation des traités, mais également toute règle de droit international coutumier qui serait applicable à l'affaire<sup>105</sup>. Ainsi, le comportement des parties pourrait modifier la lettre du traité s'il constitue une assertion de souveraineté, un acquiescement au comportement de l'autre partie, ou une opposition à celui-ci<sup>106</sup>. Les comportements des parties doivent être évalués et comparés pour déterminer s'il y a lieu de s'écarter de la délimitation de frontière établie par le traité<sup>107</sup>.

Dans l'affaire concernant la frontière entre l'Éthiopie et l'Érythrée, la Commission précise que les parties ont adopté la déclaration du Caire de 1964 par laquelle elles s'engagent à respecter les frontières existant au moment de l'indépendance<sup>108</sup>. La Commission interprète un tel engagement comme signifiant que les effectivités ayant eu lieu après l'indépendance n'ont pas à être prises en considération, sauf si elles se situent dans la continuité du comportement des parties avant la date de l'indépendance<sup>109</sup>. Par cette décision, si un peuple autochtone avait continuellement gardé le contrôle d'un territoire tout au long de la période coloniale, il pourrait être envisageable que sa souveraineté territoriale soit reconnue en dépit d'un traité contraire.

En cela la décision de la Commission se distingue de la décision de la CIJ dans l'affaire du *différend territorial, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*<sup>110</sup>. En effet, la CIJ avait reconnu l'opportunité de prendre en compte les effectivités, non seulement pour interpréter un traité obscur, mais également pour établir le titre lorsque l'intention des parties au moment de l'indépendance ne pouvait pas être établie autrement. La CIJ était arrivée à la conclusion que les documents établis par l'Espagne étaient insuffisants à établir un titre au profit de El Salvador ou du Honduras. Par conséquent, elle s'est résolue à examiner les

---

<sup>103</sup> Eritrea-Ethiopia Boundary Commission (EEBC): decision regarding delimitation of the border between the state of Eritrea and the federal democratic republic of Ethiopia, *41 I.L.M. 1057* (2002), § 3.6.

<sup>104</sup> CIJ, 13 décembre 1999, *Affaire de l'île de Kasili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, rec. p. 1045.

<sup>105</sup> EEBC, préc., § 3.14.

<sup>106</sup> EEBC, préc., § 3.16.

<sup>107</sup> EEBC, préc., § 3.29.

<sup>108</sup> EEBC, préc., §§ 3.32-3.33.

<sup>109</sup> EEBC, préc., § 3.36.

<sup>110</sup> CIJ, 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua)*, rec. p. 351.

effectivités post coloniales afin d'établir quelle avait été l'intention des parties au moment de la décolonisation<sup>111</sup>. Selon la CIJ, « *les îles n'étaient pas territoires sans maître, et en théorie juridique chacune relevait déjà de l'un des trois Etats entourant le golfe en tant qu'héritier de la portion appropriée des possessions coloniales espagnoles, de sorte que l'acquisition de territoire par occupation n'était pas possible; mais la possession effective par l'un des Etats du golfe d'une île du golfe pouvait constituer une effectivité, certes postcoloniale, révélatrice de la manière dont la situation juridique était perçue à l'époque. La possession étayée par l'exercice de la souveraineté peut être considérée comme une preuve confirmant le titre d'uti possidetis juris* »<sup>112</sup>. Cependant, la CIJ n'en avait pas reconnu pour autant que la possession effective du territoire puisse modifier un titre existant sur ce territoire<sup>113</sup>.

Au contraire, la Commission considère que les effectivités antérieures à l'indépendance sont de nature à altérer le titre de l'une des parties sur le territoire au profit de l'autre. Par contre, il n'y aurait pas lieu d'envisager les effectivités post coloniales sauf si elles s'inscrivent dans la continuité de l'attitude des parties avant l'indépendance.

Ainsi, une possession effective et continue du territoire par un peuple autochtone avant, et éventuellement après l'indépendance pourrait amener à écarter le traité conclu entre l'ancienne puissance coloniale et l'Etat nouvellement indépendant au moment de son indépendance.

Aussi attrayante qu'elle puisse paraître du point de vue des peuples autochtones, cette sentence arbitrale est source d'insécurité juridique. En effet, ainsi qu'a pu le souligner le Professeur Kohen, « *si l'on suit la logique de la Commission, le traité qui établit une frontière n'est qu'un simple point de départ de l'analyse visant à la détermination de celle-ci* »<sup>114</sup>. Cette analyse amènerait à un renversement de la relation entre titre et effectivités telle qu'établie par la CIJ dans l'affaire du *différend territorial (Burkina Faso c. Mali)* car lorsque titre et effectivités ne correspondent pas, il y aurait lieu de privilégier l'auteur des effectivités. Cette décision de la Commission, favorable aux peuples autochtones, n'est cependant qu'une affaire isolée. La CIJ a en effet réaffirmé sa jurisprudence en la matière dans l'affaire de la presqu'île de Bakassi<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua)*, préc., § 368.

<sup>112</sup> CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua)*, préc., § 347.

<sup>113</sup> *Ibid.* « *La Chambre n'estime pas nécessaire de décider si une telle possession pourrait être reconnue même à l'encontre d'un tel titre* ».

<sup>114</sup> M. KOHEN, « *La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente* », préc., p. 571.

<sup>115</sup> CIJ, 10 octobre 2002, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale)*, rec. p. 303.

## B. Décision isolée comme l'illustre l'affaire de la presqu'île de Bakassi

La CIJ a conclu à l'existence de frontières déterminées entre le Cameroun et le Nigeria. Elle en a conclu que toute effectivité qui serait contraire au titre existant était « *contra legem* »<sup>116</sup>. En effet, la CIJ a affirmé que certaines activités entreprises par le Nigeria « *pourraient normalement être considérées comme des actes accomplis à titre de souverain. La Cour constate cependant que, puisque le Cameroun détenait un titre préexistant sur cette région du lac, le critère juridique applicable est l'existence ou non d'un acquiescement manifeste du Cameroun au transfert de son titre au Nigeria* »<sup>117</sup>. Ainsi, l'effectivité de la possession n'est pas de nature à modifier le titre sur le territoire, sauf en cas d'acquiescement par le détenteur du titre. L'acquiescement est une possibilité qui avait été envisagée par la CIJ dans l'affaire du *Différend territorial terrestre, insulaire et maritime* comme mode possible de modification des frontières établies lors de l'indépendance<sup>118</sup>. Cependant, l'acquiescement est nécessaire en plus des effectivités pour que le transfert de titre puisse être envisagé. Une simple protestation du titulaire du titre suffit à prouver l'absence d'acquiescement<sup>119</sup>.

L'acquiescement par l'une des parties aux prétentions territoriales formulées par l'autre obéit à certaines règles<sup>120</sup>. Par exemple, ces prétentions doivent être connues de l'autre partie, publiques, pour qu'il y ait possibilité d'un acquiescement. Par ailleurs, l'autre partie doit avoir manifesté, par son comportement ou son inaction lorsqu'une réaction de sa part était attendue, la volonté d'acquiescer. En outre, si l'Etat n'accepte pas explicitement la thèse de l'autre partie, ce qui est le plus souvent le cas en matière de revendications territoriales, l'acquiescement n'interviendra qu'avec l'écoulement du temps si l'Etat agit de manière constante en ce sens. Enfin, le consentement doit avoir été valablement donné.

Appliquée aux peuples autochtones, cette jurisprudence pourrait signifier qu'en l'absence d'un transfert de titre valable à l'égard de la puissance coloniale, les peuples autochtones auraient également pu perdre le titre sur le territoire par leur inaction face aux revendications de la puissance occupante sur leurs terres. A l'inverse, leur protestation constante à de telles prétentions aurait pu empêcher le transfert de titre puisque la CIJ a reconnu que leurs terres n'étaient pas des *terra nullius* à partir du moment où une certaine organisation politique existait sur le territoire.

---

<sup>116</sup> CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale), préc., § 64.

<sup>117</sup> CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale), préc., § 67.

<sup>118</sup> CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua), préc., § 80.

<sup>119</sup> CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale), préc., § 223.

<sup>120</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Op. Cit., pp. 283-290.

Cela pose le problème de la possible vicissitude du titre de souveraineté mis en avant par les puissances coloniales. Il y aurait alors conflit entre deux titres. C'est précisément ce que le Nigeria invoquait à l'appui de ses prétentions sur la presqu'île de Bakassi. Un traité de protectorat et non de cession de territoire aurait en effet été conclu entre le royaume du Vieux-Calabar et la Grande Bretagne. Par conséquent, la Grande Bretagne n'aurait pas été compétente pour céder ce territoire à l'Allemagne. Ainsi, ce territoire serait resté souverain jusqu'à l'indépendance du Nigeria. Au moment de cette indépendance, en application de l'*uti possidetis juris* le Nigeria serait devenu souverain sur la province<sup>121</sup>. La CIJ a rejeté cette thèse en qualifiant le traité de protectorat de traité colonial valant transfert de souveraineté. Cependant, malgré cette qualification qui, ainsi que le souligne le Professeur Kohen, s'écarte de l'interprétation littérale du traité<sup>122</sup>, la CIJ réaffirme que ce territoire n'était pas une *terra nullius* susceptible d'acquisition par simple occupation.

Cette affaire montre toute l'ambiguïté de la jurisprudence de la CIJ à l'égard des peuples autochtones. Lorsqu'une cession de territoire a eu lieu au profit d'une puissance coloniale, cette puissance sera alors détentrice du titre qu'elle transmettra au moment de l'indépendance. L'Assemblée Générale des Nations Unies l'a d'ailleurs souligné en 1974<sup>123</sup> et précisa que l'interdiction du recours à la force ne devait pas porter préjudice à un titre qui aurait été acquis par conquête avant son éviction comme mode légal de règlement des conflits<sup>124</sup>. La question est cependant beaucoup plus complexe lorsqu'il n'y a pas eu de cession de titre à proprement parler. En effet, depuis l'avis consultatif relatif au Sahara Occidental la CIJ rejette la théorie de l'acquisition de territoire par simple occupation d'une *terra nullius*. Cependant, elle ne reconnaît pas pour autant explicitement la souveraineté territoriale de tels peuples. Cette hésitation est compréhensible puisqu'une telle reconnaissance pourrait amener parfois à passer outre la période coloniale pour réhabiliter un titre originaire. Cela pose des problèmes de stabilité des frontières, mais également en matière de paix et de sécurité internationale. La jurisprudence de la CIJ reste donc à préciser afin de déterminer quel statut elle réserve aux peuples autochtones. En effet, la reconnaissance de leur

---

<sup>121</sup> CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale)*, préc., § 194.

<sup>122</sup> M. KOHEN, « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », préc., pp. 579-580.

<sup>123</sup> Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Définition de l'agression » (14 décembre 1974).

<sup>124</sup> Résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies » (24 octobre 1970).

souveraineté passerait nécessairement par l'admission d'un droit à l'autodétermination à leur profit.

## **Chapitre 2 : UN DROIT A L'AUTODETERMINATION POUR LES PEUPLES AUTOCHTONES POSSEDANT UN TITRE ORIGINAIRE**

Le droit international classique admettait le principe de *debellatio* c'est-à-dire de conquête et d'intégration d'un territoire par la force<sup>125</sup>. Par conséquent, de nouveaux Etats se formaient, se modifiaient et disparaissaient de cette manière.

Les revendications autonomistes ont toujours existé. Cependant, elles étaient considérées comme relevant uniquement des affaires internes de l'Etat concerné. De plus, le démembrement éventuel résultant de l'aboutissement de ces revendications était nécessairement plus une question de fait que de droit, aucune règle n'existant en droit international. Par la suite, la Société Des Nations (SDN) posa certains principes, exigeant le respect des groupes et consacrant certaines règles fondamentales à cet égard mais ses tentatives restèrent timides. De plus, l'exacerbation des revendications nationalistes au moment de la deuxième guerre mondiale mit un terme aux activités de la SDN et à ses efforts tenant au respect des minorités.

Ce n'est qu'avec l'adoption de la Charte des Nations Unies (ci-après la Charte) que le principe d'autodétermination fut réellement consacré. En effet, Hyde soulignait en 1936 que les Etats considéraient encore la conquête comme un mode légal d'acquisition de territoire en droit international<sup>126</sup>.

En réalité, la tendance à l'éviction de la guerre comme mode normal de règlement des différends avait déjà débuté lors des deux conférences de la Haye de 1899 et 1907. La Société des Nations a également cherché à mettre la guerre hors-la-loi, notamment avec le pacte Briand-Kellog en 1928 mais sans succès. Par ailleurs, si l'intention des Etats était de tendre à l'éviction du recours à la force, aucune des déclarations faites ou conventions adoptées n'ont eu une réelle portée juridique<sup>127</sup>. En effet, dans l'*affaire de l'Ile de Palmas* la Court permanente d'arbitrage reconnaissait encore la conquête comme mode d'acquisition possible du territoire<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> R. KHERAD, « De la nature juridique du conflit tchéchène », *RGDIP*, 2000, p. 163.

<sup>126</sup> C. HYDE, « Conquest Today », *30 Am. J. Int'l L.* 471 (1936).

<sup>127</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, pp. 209-213.

<sup>128</sup> CPA, *Ile de Palmas*, préc., p. 8.

L'autodétermination externe a toujours fait l'objet de débats tenant à sa justification ou sa condamnation. Le principe d'« *égalité de droit des peuples et leur droit à disposer d'eux même* » a été introduit au sein de la Charte des Nations Unies. Cependant, ni sa signification réelle, ni sa portée ne sont définis dans le texte. Certains auteurs ont tenté de justifier de l'existence de ce droit alors que d'autres contestent son fondement juridique et arguent de la primauté du principe d'intégrité territoriale et du principe de souveraineté sur un hypothétique droit à l'autodétermination externe. Ainsi, R. Kherad affirme que « *la sécession en général est et doit rester un fait au regard du droit international* »<sup>129</sup>.

Le droit à l'autodétermination recouvre aussi la notion d'autodétermination interne qui s'exerce notamment au travers de l'autonomie au sein de l'Etat. Cette autodétermination interne relève alors du bon vouloir des Etats, de leur volonté politique de conférer plus ou moins d'autonomie à leurs minorités.

Le droit à l'autodétermination externe fut reconnu dans certaines circonstances ce qui amène à se poser la question de son existence à l'égard des peuples autochtones (Section 1). Par ailleurs, le droit à l'autodétermination des peuples autochtones semble également, et surtout, passer par un renouveau de leurs droits sur le plan interne (Section 2).

## **Section 1 : Absence de droit à l'autodétermination externe**

La définition classique du droit à l'autodétermination externe exclut, de fait, les peuples autochtones de la catégorie des bénéficiaires (1). Toutefois, des développements récents du droit international montrent une certaine ambiguïté de leur statut et amènent à se poser la question d'une émergence progressive d'un droit à l'autodétermination externe à leur endroit (2).

### **1. Absence de droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones en application de la notion actuelle**

Le droit à l'autodétermination a d'abord été consacré au profit des territoires non autonomes<sup>130</sup>, ce qui pose la question de la qualification des peuples autochtones en droit international (A). Par ailleurs, l'entendement originel du droit à l'autodétermination a été

---

<sup>129</sup> R. KHERAD, « De la nature juridique du conflit tchéchène », *Op. cit.*, p. 151.

<sup>130</sup> Résolution 1541 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non » (15 décembre 1960).



élargi pour inclure un plus large panel de situations. La question de la position des peuples autochtones par rapport à cet élargissement se pose donc également (B).

### **A. Inapplicabilité du droit à l'autodétermination tel que défini par l'ONU aux peuples autochtones**

A l'origine, le droit à l'autodétermination n'avait pas de réelle portée juridique (a). Par conséquent, l'énoncé de ce droit ne constitue pas, *per se*, une base pour des revendications sécessionnistes de la part des peuples autochtones. L'Assemblée générale des Nations Unies a par la suite conféré une portée juridique à ce droit en le définissant. Cependant, sa définition exclut tout droit à l'autodétermination externe pour les peuples autochtones (b).

#### *a. Absence de portée juridique du droit à l'autodétermination à l'origine*

La Charte des Nations Unies consacre l'égalité des droits des peuples et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans ses premiers articles mais sans définir ces concepts<sup>131</sup>. Elle envisage le cas particulier des territoires sous tutelle dont elle règle le régime. Elle fait également mention de ceux qui seront qualifiés de « territoires non autonomes »<sup>132</sup> sans toutefois définir expressément les situations auxquelles elle fait référence. De plus, si ce n'est « le principe de primauté des intérêts des habitants de ces territoires »<sup>133</sup>, ni le statut qui leur est exactement conféré ni leurs droits exacts ne sont définis. Une certaine autonomie interne semble devoir résulter de la formulation de l'article 73, sans pour autant que les mots "autodétermination", "sécession", ou tout autre équivalent ne soient employés. Partant, la notion de territoire non autonome est floue tant du point de vue de sa définition que de sa portée, notamment en ce qui concerne l'existence ou non de leur souveraineté.

Les autres instruments conventionnels internationaux ne donnent pas plus de précision sur la notion d'autodétermination des peuples. Des principes similaires à ceux de la Charte sont énoncés sans toutefois être explicités<sup>134</sup>. La Charte définit certaines obligations à la charge des puissances administrantes. Cependant, en l'absence de définition acceptée de la notion de « territoire non autonome », il appartenait à la puissance coloniale de décider quels territoires étaient non autonomes et lesquels ne l'étaient pas<sup>135</sup>. Face à la résistance de certaines puissances coloniales à coopérer avec les Nations Unies, il fut jugé nécessaire de

---

<sup>131</sup> Charte des Nations Unies, Articles 1 et 2.

<sup>132</sup> Charte des Nations Unies, Articles 73 et 74.

<sup>133</sup> Charte des Nations Unies, Article 73 b.

<sup>134</sup> Voir par exemple le Pacte International Relatif aux Droits civils et Politiques, 1966, Article 1 ; ou le Pacte International Relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels, 1966, Article 1 ; ou encore le premier protocole additionnel de la convention de Genève de 1949, Article 1.

<sup>135</sup> M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les Nations Unies », *AFDI*, 1963, p.516.

préciser la définition du terme de « territoire non autonome. » Ce fut le point de départ de toute une construction jurisprudentielle, principalement de l'Assemblée générale, qui aboutit à la décolonisation<sup>136</sup>.

*b. Définition des territoires non autonomes, exclusion des peuples autochtones*

Un principe établi de longue date énonce que « l'intégrité territoriale prévaut sur l'autonomie des communautés »<sup>137</sup>. Cependant, l'Assemblée générale des Nations Unies a énoncé des exceptions à ce principe. Ainsi, un territoire non autonome est un territoire « séparé géographiquement et distinct au point de vue ethnique et au point de vue culturel du pays qui l'administre »<sup>138</sup>. Ainsi, l'Assemblée générale fait référence aux territoires en situation coloniale<sup>139</sup>, mais également les territoires sous domination étrangère<sup>140</sup>, tels que la Palestine ou les territoires en situation d'apartheid, ou gouvernés par un régime raciste, cette dernière notion faisant référence essentiellement à l'Afrique du Sud et la Rhodésie du Sud<sup>141</sup>.

Dans sa résolution 1541 du 15 décembre 1960, elle définit également les modalités d'exercice du droit à l'autodétermination par les peuples colonisés. Ainsi, trois solutions pouvaient être choisies. Le territoire non autonome avait l'option de devenir indépendant et pleinement souverain, ou de choisir librement son rattachement à la puissance administrante ou à tout autre Etat souverain.

Les peuples autochtones peuvent-ils prétendre à la qualification de territoire non autonome ? Les deux éléments permettant de déterminer si un peuple dispose d'un droit à l'autodétermination sont cumulatifs. Bien qu'ethniquement et culturellement distincts, les peuples autochtones ne sont plus géographiquement séparé du pays qui les administre, au moins depuis la décolonisation. Par conséquent, les peuples autochtones ne semblent pas faire partie des territoires non autonomes ayant un droit à l'autodétermination externe. Un droit à

---

<sup>136</sup> M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les Nations Unies », préc., p.512 ; voir aussi F. MARTINE, « Le Comité de décolonisation et le droit international », *RGDIP*, 1970, p. 399.

<sup>137</sup> A. EIDE, « Intégrité territoriale des Etats, protection des minorités et garanties concernant les dispositions d'autonomie : concept et rôle des Nations Unies », *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités, collection science et techniques des la démocratie*, N° 16, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Lausanne, 1996, pp. 281-314.

<sup>138</sup> Résolution 1541 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'articles 73 de la Charte, leur est applicable ou non », préc.

<sup>139</sup> Résolution 1541 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'articles 73 de la Charte, leur est applicable ou non », préc., rappelé notamment par la Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Définition de l'agression », préc., article 7.

<sup>140</sup> Résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », préc., principe 5 alinéa 2-b.

<sup>141</sup> F. MARTINE, « Le Comité de décolonisation et le droit international », préc., p. 413.

l'autodétermination aurait bien pu exister avant la décolonisation si l'on déclarait non valide le transfert de souveraineté à la puissance coloniale. Cependant, d'une part la CIJ semble valider ce transfert de souveraineté<sup>142</sup>. D'autre part, depuis l'application de *l'uti possidetis juris* au moment de la décolonisation, les peuples autochtones ont définitivement perdu tout droit à l'autodétermination puisque l'intégrité territoriale prime sur l'autonomie des populations.

Le cas du Sahara occidental, qui pourrait être opposé à cette conclusion, est particulier puisque la puissance administrante n'avait pas cédé le territoire au Maroc au moment de la décolonisation. Le territoire aujourd'hui contesté avait été déclaré indépendant. Le peuple Sarahoui avait donc un droit à l'autodétermination. La question peut se poser à ce propos de déterminer son avenir aujourd'hui. En effet, si les Sarahouis souhaitent toujours exercer leur droit à l'autodétermination le territoire n'est plus réellement géographiquement séparé de la puissance qui l'administre puisque le Maroc a procédé à "l'occupation" de ce territoire par ses propres nationaux. Les deux populations sont aujourd'hui mêlées.

Le droit à l'autodétermination tel que défini par l'Assemblée générale des Nations Unies n'est cependant pas suffisant à décrire l'ensemble des situations de démembrement d'Etats.

### **B. Elargissement du droit à l'autodétermination, inclusion possible des peuples autochtones**

La notion de droit à l'autodétermination a été étendue à la possibilité de sécession dans certaines circonstances d'un Etat fédéral (a). Par ailleurs, il pourrait être encore en voie d'extension aujourd'hui en raison du précédent constitué par l'indépendance du Kosovo (b).

#### *a. La partition d'un Etat fédéral, inapplicabilité aux peuples autochtones canadiens*

D'autres circonstances que celles limitativement énumérées par l'Assemblée générale ont pu donner lieu à des démembrements d'Etat. La Charte des Nations Unies tend à exiger qu'une telle situation, par son illégalité, ne soit pas reconnue par le droit international<sup>143</sup>. Pourtant, force est de constater que de telles situations se sont produites et qu'elles ont été prises en compte. Le démembrement d'un Etat sera souvent, pour des raisons politiques, traité comme une question de fait. La reconnaissance de la nouvelle situation juridique interviendra par le jeu de la théorie de l'effectivité<sup>144</sup>. L'ancien principe de *debellatio* reprendra alors ses

---

<sup>142</sup> CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc.

<sup>143</sup> Cela peut être déduit par exemple de la lettre de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

<sup>144</sup> Ce fut par exemple le cas en Yougoslavie car la constitution ne prévoyait pas la possibilité d'une sécession. Pourtant, le démembrement de l'Etat eu lieu et fut pris en compte par le droit international.

droits en ce sens que seule l'efficacité du démembrement de l'Etat fera foi sur la scène internationale.

Les évènements qui ont eu lieu en Ex-Yougoslavie montrent l'attitude de la société internationale à l'égard du problème. Les nouveaux Etats ont été reconnus, sans toutefois qu'une justification juridique valable ait pu être trouvée à l'explosion de la fédération. Le démembrement n'était ni légal en droit interne, ni consacré sur le plan international. D'ailleurs, la commission d'arbitrage s'était contentée de constater la disparition de la fédération de Yougoslavie sans se prononcer sur le fond du droit<sup>145</sup>. D'un autre côté, la sécession du Biafra, une région du Nigeria, en 1967, avait été réputée illégale au regard du droit international.

La situation de la Yougoslavie a amené la société internationale à reconnaître la possibilité de sécession, au sein d'un Etat fédéral, lorsque la constitution le permet.

Cependant, si la constitution n'admet une telle sécession celle-ci n'est pas, en soi, légale au regard du droit international. Ainsi, ce n'est pas parce que le Québec est culturellement différent du reste du Canada, et que le Canada est un Etat fédéral qu'il peut y avoir sécession. Il faudrait que celle-ci devienne légale au plan interne pour pouvoir être reconnue par la société internationale. Par conséquent, les peuples autochtones canadiens ne disposent pas d'un droit à l'autodétermination au regard de cette nouvelle possibilité.

*b. Violation des droits de l'Homme et oppression systématique des minorités, une possibilité émergente*

Plusieurs théories doctrinales existent relativement à d'autres possibilités de démembrement d'un Etat par le jeu du droit à l'autodétermination des peuples. Pour certains auteurs comme Uribe la sécession devient un droit « *lorsque d'une manière soutenue et flagrante, l'Etat ne respecte pas l'ensemble du droit des peuples* »<sup>146</sup>. Ainsi, si le droit des minorités n'était pas respecté cela pourrait ouvrir un droit à l'autodétermination externe. Cette théorie revêt deux aspects. D'une part le droit à la sécession pourrait venir du non respect du droit à l'autonomie interne, c'est-à-dire d'une discrimination systématique de la minorité au profit de la majorité, ce qui revient à l'apartheid et ouvre un droit consacré à l'indépendance. Ce qui est plus surprenant est que selon certains auteurs, ce droit pourrait venir également, en cas de conflit armé, du non respect du droit humanitaire par majorité<sup>147</sup>. A ce titre, la

---

<sup>145</sup> M. SAHOVIC, « Le droit des peuples à l'autodétermination et la dissolution de la Fédération de Yougoslavie », *Mélanges Valticos*, 1999, p. 191.

<sup>146</sup> A. URIBE, « Regard sur la déclaration d'Alger », in *Pour un droit des peuples*, Berger-Levrault, 1978, p. 50.

<sup>147</sup> P. OKORONKWO, « Self-determination and the legality of Biafra's secession under international law », 25 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 63.

déclaration d'indépendance par le Kosovo, suivie de la reconnaissance du nouvel Etat formé par un certain nombre d'Etats, constitue un précédent certain vers la consécration de cette doctrine. Cependant, il faut relever que certains Etats, notamment ceux confrontés à des problèmes avec des minorités nationales comme l'Espagne et la Russie, ont refusé de reconnaître le Kosovo. La question se pose tout de même de la possibilité d'un nouvel élargissement des titulaires du droit à l'autodétermination. Par ailleurs, ce droit, une fois né, peut-il disparaître ? En effet, les peuples autochtones d'Amérique du nord ont très largement été victimes de discrimination systématique par la majorité notamment par le système des Boarding Schools aux Etats-Unis<sup>148</sup>, ou encore l'éducation obligatoire dans des écoles religieuses comme condition pour obtenir le droit de vote et la nationalité canadienne<sup>149</sup>. Ces peuples ont-ils pour autant un droit à l'autodétermination ? Cette possibilité ne semble pas encore d'actualité mais il pourrait y avoir, à terme, un nouvel élargissement du droit à l'autodétermination externe.

Indépendamment du droit à l'autodétermination tel que défini de manière générale, on assiste aujourd'hui à un renouveau des droits des peuples autochtones sur la scène internationale. Un certain statut leur est aujourd'hui reconnu.

## **2. Renouveau des droits des peuples autochtones sur la scène internationale, changement potentiel de statut**

Ainsi qu'il a été envisagé précédemment, la CIJ reconnaît un certain statut international aux peuples autochtones sans pour autant leur reconnaître de souveraineté territoriale. Avec le développement des droits de l'homme et l'exacerbation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les peuples autochtones ont pu porter leurs revendications territoriales devant les organisations intergouvernementales. Leurs requêtes ont ainsi pu être entendues lors d'un sommet à Genève en 1989, puis régulièrement jusqu'à la déclaration les concernant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 2007<sup>150</sup>. Depuis 1989, la question de leur statut n'a fait que prendre de l'importance sur la scène internationale. Le système des Nations Unies de même que certaines organisations régionales consacrent peu à peu des droits aux peuples autochtones en tant que nouveaux sujets de droit

---

<sup>148</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, New York, Routledge, 2006, pp. 162-168.

<sup>149</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, *Op. Cit.*, pp. 41-42.

<sup>150</sup> Voir par exemple la chronique des Nations Unies : <http://www.un.org/french/pubs/chronique/2003/numero4/0403p20.asp>.

international (A). Cependant, le droit à l'autodétermination externe, très controversé, n'est pas près de leur être accordé (B).

### **A. Les peuples autochtones, nouveaux sujets de droit international**

En droit international classique, seul l'Etat avait la qualité de sujet. Le développement du droit international créa la nécessité de reconnaître la personnalité juridique à d'autres entités. C'est ainsi qu'en 1949, la CIJ a pu reconnaître la personnalité juridique à l'Organisation des Nations Unies<sup>151</sup>. D'une certaine manière, la personnalité juridique internationale des individus a également été admise<sup>152</sup>. Cependant, le droit international avait toujours été très réticent à reconnaître une personnalité juridique à un groupe en dehors du droit à l'autodétermination externe<sup>153</sup>.

Il est possible de donner deux interprétations distinctes à la notion de droit collectif. Un droit collectif peut s'entendre d'un droit individuel dont l'individu serait titulaire en tant que membre d'un groupe. Ainsi, l'appartenance à une minorité religieuse, ou son sexe peut donner droit à l'application du principe de non discrimination. De même, la liberté de conscience ou de religion revêt une place particulière à l'égard des minorités nationales. Un droit collectif peut également être entendu comme un droit dont le titulaire serait un groupe de personnes et dont une personne isolée de ce groupe ne serait pas titulaire en tant que telle. Le droit des peuples autochtones à disposer de leurs terres est, par exemple, un droit collectif<sup>154</sup>.

Cette dernière conception de la notion de droit collectif a toujours fait l'objet de controverses mais a récemment été consacrée à l'égard des peuples autochtones. En effet, jusqu'à présent, l'idée défendue était que les droits collectifs pouvaient être protégés de façon adéquate par la consécration de droits individuels. Par ailleurs, la protection spécifique de droits collectifs pouvait être perçue comme une discrimination envers les personnes n'appartenant pas au groupe visé, ce qui aurait été contraire à la philosophie des droits de l'Homme<sup>155</sup>. Cependant, la consécration de droits individuels est inadaptée à la protection de certains droits collectifs comme le droit à la terre lorsque cette dernière est conçue comme devant appartenir au groupe et non être divisée entre les membres du groupe. Un certain droit

---

<sup>151</sup> CIJ, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif.

<sup>152</sup> Notamment en matière de droits de l'Homme comme la capacité de l'individu devant la Cour européenne des droits de l'Homme, ou encore concernant les conflits en matière d'investissements internationaux. Cf. C. SANTULLI, « Entre protection diplomatique et action directe : la représentation, Eléments épars du statut international des sujets internes », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, p. 89.

<sup>153</sup> I. BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 36.

<sup>154</sup> I. BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples*, *Op. Cit.*, p. 29.

<sup>155</sup> I. BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples*, *Op. Cit.*, pp. 36-37.

à la terre a donc pu être reconnu aux peuples autochtones au plan interne. Cependant, il ne comprend pas de droit à l'autodétermination externe.

### **B. Absence de droit à l'autodétermination externe pour les peuples autochtones**

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones adoptée le 17 décembre 2007 par l'Assemblée générale des Nations Unies semble reconnaître un droit inhérent des peuples autochtones à leurs terres<sup>156</sup>. Par ailleurs, elle dispose que « *les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination* »<sup>157</sup>. Ces dispositions semblent clairement reconnaître un droit collectif des peuples autochtones, à la fois en matière de propriété interne sur leurs terres mais aussi un droit international à l'autodétermination. Cette Déclaration est clairement le résultat de longues et difficiles négociations car elle se contredit immédiatement. En effet, elle affirme aussitôt que « *les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales* »<sup>158</sup>. Par ailleurs, l'un des articles conclusifs de la Déclaration précise que « *aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme (...) autorisant ou encourageant aucun acte ayant pour effet de détruire ou d'amoindrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain et indépendant* »<sup>159</sup>. Il apparaît donc très clairement que la Déclaration n'entend pas conférer un droit à l'autodétermination externe aux peuples autochtones. Pourrait-on cependant y voir la consécration d'un droit à l'autodétermination interne ?

Il convient en premier lieu de souligner que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones n'est pas un traité mais une simple déclaration annexée à une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. Par conséquent, elle n'a aucun caractère obligatoire. Par ailleurs, malgré son caractère facultatif, le texte révèle des contradictions, signes de difficultés dans la négociation du texte. Dans le même temps, ce texte, par son existence, montre une avancée certaine vers la reconnaissance de certains droits aux peuples autochtones.

---

<sup>156</sup> Résolution 61/291 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » (17 septembre 2007), Préambule § 7, et article 25.

<sup>157</sup> Résolution 61/291 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc., Préambule §§ 16-17 et article 3.

<sup>158</sup> Résolution 61/291 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc., Article 4.

<sup>159</sup> Résolution 61/291 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc., Article 46.

## **Section 2 : Existence d'un droit à l'autodétermination interne**

Il est admis que les peuples autochtones n'étaient pas représentés dans les instances internationales et n'avaient aucun statut international reconnu jusqu'à la consécration de certains droits à leur égard en 1957 par l'Organisation internationale du travail<sup>160</sup>. Ils peuvent aujourd'hui s'exprimer au sein des Nations Unies puisqu'un groupe de travail spécifique a été créé afin de traiter les questions autochtones<sup>161</sup>. Cependant, ce n'est pas pour autant qu'ils disposent d'un droit à l'autodétermination externe. L'Organisation des Nations Unies semble au contraire prendre le parti de promouvoir un certain droit à l'autodétermination interne à leur égard (1). Le Canada suit cette dynamique des Nations Unies. Il se montre même relativement progressiste par rapport à de nombreux Etats (2).

### **1. L'autonomie interne comme réponse à l'impasse du droit international pour les peuples autochtones**

Le droit international ne reconnaît pas de droit à l'autodétermination externe pour les peuples autochtones. Il leur reconnaît cependant un droit à l'autodétermination interne car un tel droit présente l'avantage d'assurer la stabilité des situations territoriales, tout en protégeant les minorités (A). En effet, on assiste actuellement et depuis une vingtaine d'années à un élan de reconnaissance de droits au plan interne à l'égard des peuples autochtones (B).

#### **A. Autodétermination interne : stabilité des frontières et protection des minorités**

La résolution 1541 définit la notion de territoire non autonome comme « *territoire géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre* »<sup>162</sup>. Les deux éléments permettant de déterminer si un peuple dispose d'un droit à l'autodétermination sont cumulatifs. En effet, ce n'est pas parce que le Québec est culturellement distinct du reste du Canada qu'il dispose d'un droit à l'autodétermination externe. Par ailleurs, un peuple disposant du droit à l'autodétermination externe n'est pas nécessairement culturellement et ethniquement homogène<sup>163</sup>. Le cas des anciennes colonies africaines offre une démonstration flagrante de cette assomption. Le Canada est également un

---

<sup>160</sup> S. WIESSNER, « Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis », pp. 100-101.

<sup>161</sup> Voir la Chronique des Nations Unies : <http://www.un.org/french/pubs/chronique/2003/numero4/0403p20.asp>

<sup>162</sup> Résolution 1541 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non », préc., Principe IV.

<sup>163</sup> I. BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples, Op. Cit.*, p. 48.



bon exemple de pays issu de la décolonisation qui serait ethniquement et culturellement très divers.

Par conséquent, les peuples autochtones ne comptent pas, au moins depuis la décolonisation, dans les territoires non autonomes ayant un droit à l'autodétermination externe. En effet, bien qu'ethniquement et culturellement distincts, ils ne sont plus géographiquement séparés du pays qui les administre. Par ailleurs, la CIJ semble, par sa jurisprudence, valider la décolonisation et l'utilisation de l'*uti possidetis juris* tel qu'il a été appliqué au moment de l'indépendance des nouveaux Etats<sup>164</sup>. En outre, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones exclut explicitement un quelconque droit à l'autodétermination externe pour les peuples autochtones. Cependant, cette même déclaration affirme qu'il existe un droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones. Une liste est donnée d'actions visant à respecter ce droit. Ainsi, « *en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* »<sup>165</sup>. Ils ont également « *le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes* »<sup>166</sup>. S'il ne s'agit pas d'autodétermination externe, il s'agit à tout le moins d'autodétermination interne.

Le principe d'autodétermination revêt en effet deux aspects distincts. D'une part, sur le plan externe, l'autodétermination se traduit par la question du démembrement de l'Etat. L'autodétermination interne, quant à elle, tendrait à une certaine autonomie d'une minorité nationale tout en préservant l'intégrité territoriale de l'Etat. L'autodétermination interne présente l'immense avantage de préserver l'intégrité territoriale de l'Etat, tout en prenant en compte et en protégeant les minorités. Cela a pu se traduire par la mise en place de régimes spéciaux en faveur des minorités et de leur autonomie. La régionalisation au Royaume-Uni est un bon exemple du genre de mesures qui peuvent être prises pour encourager l'autonomie des minorités au plan interne<sup>167</sup>, ou le statut particulier de la Corse en France. En ce qui concerne les peuples autochtones, on constate un élan mondial de reconnaissance d'une certaine autonomie interne à leur profit.

---

<sup>164</sup> Que le titre sur le territoire ait été valablement transféré ou non à la puissance coloniale, l'*uti possidetis juris* a été appliqué comme si le transfert avait été valable. Cf. CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc.

<sup>165</sup> Résolution 61/291 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc., Article 3.

<sup>166</sup> Résolution 61/291 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc., Article 4.

<sup>167</sup> M. EUDES, « Retour sur une réussite passée inaperçue : l'accord de Belfast et la nouvelle lecture du droit à l'autodétermination », *RGDIP*, 2006, pp. 630-646.

## **B. Les peuples autochtones dans le monde, élan de reconnaissance de leurs droits**

En Nouvelle-Zélande, le *Treaty of Waitangi Act*<sup>168</sup> prévoit, entre autres choses, la restitution aux Maoris, des terres dont ils auraient été irrégulièrement dépossédés des suites du Traité de Waitangi, ainsi que de toute autre terre et ressource qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la communauté de gérer de manière centralisée<sup>169</sup>. Les Maoris, qui ont toujours été considérés comme souverains par l'Angleterre, ont la possibilité de s'administrer eux-mêmes. Ils ont donc un droit à l'autodétermination interne<sup>170</sup>. Cet élan peut également être observé en Amérique du Sud. Au Pérou par exemple, les peuples indigènes lancèrent un vaste mouvement social à partir des années 1970, qui amena à la reconnaissance de certains droits à la terre au plan interne dans les années 1980<sup>171</sup>. De même, au Paraguay les autochtones avaient été largement regroupés dans des réserves. En 1992, leur droit à conserver leur culture fut inclus dans la constitution, puis leur droit à la terre<sup>172</sup>.

Au niveau interétatique, la Déclaration de Vienne de 1993 et le programme d'actions qui l'accompagne promeuvent la participation des peuples autochtones dans le processus décisionnel de l'Etat, et notamment pour toute décision qui toucherait à leur statut ou leurs terres<sup>173</sup>.

La question se pose de savoir ce qu'il en est dès lors au Canada. En effet, les peuples autochtones d'Amérique du Nord n'ont jamais été considérés comme souverains par la couronne d'Angleterre. Ont-il aujourd'hui un statut reconnu ? La politique récente du Canada à l'égard des peuples autochtones tend aujourd'hui à s'aligner sur l'attitude de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Le Canada se montre donc plutôt progressiste.

## **2. Le Canada, une attitude progressiste envers les peuples autochtones**

Afin de déterminer la perception qu'a le Canada du droit à l'autodétermination de ses populations autochtones, ils convient de se pencher sur l'histoire récente (A) puis sur le cas particulier des peuples de la région arctique (B).

---

<sup>168</sup> Loi de 1975 portant sur le respect du Traité de Waitangi signé entre la couronne d'Angleterre et les Maori pendant la période coloniale.

<sup>169</sup> I. BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples*, *Op. Cit.*, p. 51.

<sup>170</sup> Pour une discussion plus approfondie sur le droit des Maoris à l'autodétermination, voir I. BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples*, *Op. Cit.*, pp. 47-51.

<sup>171</sup> J. WIENER, « Neighbors up north: Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 276.

<sup>172</sup> J. WIENER, « Neighbors up north: Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., pp. 277-279.

<sup>173</sup> J. GILBERT, *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, *Op. Cit.*, p. 214.

## A. Le Canada et les peuples autochtones : histoire récente

Jusqu'en 1973, le Canada promut une politique assimilationniste à l'égard des peuples autochtones. Les mesures mises en place furent tout d'abord agressives et poursuivaient un objectif d'acculturation des indiens afin d'en faire de "vrais citoyens". Cette acculturation était d'ailleurs un passage obligé s'ils voulaient acquérir la nationalité canadienne. La plupart des autochtones, cependant, ne trouvaient aucun avantage à obtenir la nationalité canadienne et se contentaient donc d'une sorte de nationalité supra nationale en tant qu'Indiens<sup>174</sup>. La Seconde Guerre mondiale changea progressivement la donne. L'arrivée au gouvernement de personnalités défendant l'égalité formelle de tous les citoyens accentua le caractère assimilationniste des mesures prises<sup>175</sup>. Le gouvernement canadien continua donc de poursuivre une politique assimilationniste mais mit en avant une plus grande autonomie locale des communautés autochtones<sup>176</sup>.

A l'origine, le droit à la terre des peuples autochtones était extrêmement limité. En effet, il était circonscrit à l'usage des terres allouées, ainsi que l'ont précisé les tribunaux internes dans une décision *St. Catherine's Milling*<sup>177</sup>. Toute revendication territoriale leur fut d'abord refusée. De telles revendications furent même criminelles pendant un temps<sup>178</sup>. Au moment de l'abrogation de la loi pénalisant les revendications territoriales, et fut également levée l'interdiction d'accéder aux tribunaux internes concernant ces revendications<sup>179</sup>. Cependant, ce n'est qu'en 1973 que la Cour Suprême eut pour la première fois l'occasion de se prononcer sur les revendications territoriales des peuples autochtones.

Si l'Angleterre, la France, puis le Canada ont toujours nié la souveraineté territoriale des peuples autochtones d'Amérique du Nord, un droit à la terre sur le plan interne leur a cependant été reconnu. Par des "traités", les peuples autochtones ont pu se voir allouer une certaine étendue de terre dont ils avaient la jouissance, et non la propriété<sup>180</sup>. Cependant, les peuples autochtones des Territoires du Nord-Ouest ont bénéficié d'un régime sensiblement différent. En effet, les traités 8 et 11 de 1899 et 1921 devaient amener à la création de réserves

---

<sup>174</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., pp. 41-42.

C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., pp. 52-59.

<sup>176</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p. 44.

<sup>177</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p.40.

<sup>178</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p.45.

<sup>179</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p. 46.

<sup>180</sup> Ainsi que l'ont précisé les tribunaux internes dans l'affaire du *St. Catherine's Milling*.

sur le modèle de celles déjà existantes. Cependant, aucune ne fut créée et les indiens bénéficièrent de la jouissance sans restriction de tout le territoire<sup>181</sup>. Après de nombreuses hésitations, le gouvernement accepta de négocier une solution au non respect de ce traité.

Peu de temps après, une action intentée par les peuples autochtones de Colombie Britannique fit l'objet d'une décision de la Cour Suprême mettant fin au débat sur l'existence ou non d'un droit à la terre pour les peuples autochtones au Canada. En effet, la Cour Suprême décida, le 31 janvier 1973, que les peuples autochtones avaient un droit à la terre qui leur venait de l'utilisation ancestrale de leurs terres<sup>182</sup>. Cependant, la Cour rejeta les prétentions du demandeur au motif que ce droit d'utilisation de leurs terres ne valait pas nécessairement titre sur les terres<sup>183</sup>.

### **B. Peuples de la région arctique et droit à l'autodétermination**

La création de Nunavut, le premier avril 1999, a fait disparaître le territoire du Nord-Ouest au profit de deux Etats fédérés. L'Etat du Nunavut est considéré par certains comme un exemple en matière d'exercice du droit à l'autodétermination interne des peuples autochtones<sup>184</sup>.

Ce fut à la fin des années 1960 que le mouvement visant à créer une région autonome dans l'Arctique canadien fut initié. Cependant, il fallut attendre la Loi Constitutionnelle de 1982 pour arriver à la création, au profit des Inuits, d'un droit à l'autodétermination interne. Cette loi marque un tournant décisif dans la politique canadienne en matière de protection des peuples autochtones. Elle reconnaît à leur profit des droits découlant des traités passés avec les colons, mais également des droits inhérents en tant que peuples autochtones<sup>185</sup>. De manière plus générale le Canada adopta par la suite une politique de protection et de mise en valeur des minorités. Par exemple, une loi de 1985 réaffirme le principe constitutionnel de non discrimination, met en avant le multiculturalisme propre à la société canadienne et reconnaît des droits aux peuples autochtones. La création du nouvel Etat fut votée à une large majorité en 1992 par les Inuits. Le gouvernement adopta donc une loi annonçant sa création

---

<sup>181</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p. 63.

<sup>182</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p. 68.

<sup>183</sup> Court Suprême du Canada, *Calder v. Attorney-General of B.C.*, [1973] S.C.R. 313, p. 328. « [T]he fact is that when settlers came, the Indians were there, organized in societies and occupying the land as their forefathers had done for centuries. This is what Indian title means and it does not help one in the solution of this problem to call it a 'personal or usufructuary right' ».

<sup>184</sup> J. WIENER, « Neighbors up north: Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 268.

<sup>185</sup> S. WIESSNER, « Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis », préc., pp. 67-68 ; J. WIENER, « Neighbors up north: Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 284.

au printemps 1999<sup>186</sup>. L'Etat du Nunavut suit un modèle unique d'autodétermination interne puisqu'il est entièrement organisé selon les traditions Inuit<sup>187</sup>. Ces différentes initiatives canadiennes amenèrent également certains groupes autochtones à affirmer que le paragraphe 35 § 1 de la Loi Constitutionnelle de 1982 avait pour effet de reconnaître la souveraineté inhérente des peuples autochtones et de leur conférer un droit à l'autodétermination externe<sup>188</sup>. Certains auteurs soulignent l'émergence d'une reconnaissance grandissante des droits des peuples autochtones par les pays concernés ainsi qu'une prise en compte accrue de leurs droits au plan international. J. Wiener en conclut que la situation actuelle constitue le point de départ de la création d'un droit coutumier à l'autodétermination externe pour ces peuples<sup>189</sup>. On serait donc, d'après lui, dans un mouvement qui, à terme, tendrait à reconnaître leur droit à l'autodétermination externe. Cependant, dans l'immédiat ces peuples bénéficient d'un droit à l'autodétermination interne, ce qui préserve la souveraineté du Canada sur l'Archipel arctique.

## CONCLUSION

Si l'on observe l'attitude de la société internationale à l'égard des peuples autochtones, on se rend compte que l'on est passé d'une négation de leur existence, ou du moins de leur statut, à une reconnaissance de certains droits à leur égard. Sans être aussi avancé que le droit en matière de décolonisation, le droit international reconnaît aujourd'hui qu'un droit à l'autodétermination interne est souhaitable à l'égard de ces peuples.

Aucun droit à l'autodétermination externe ne leur est cependant reconnu. Tant la CIJ que les différents Etats concernés, au travers des déclarations adoptées et au travers de leur jurisprudence interne, nient l'existence de ce droit<sup>190</sup>. Sa reconnaissance risquerait de porter sérieusement atteinte à la paix et la sécurité internationale en déstabilisant considérablement certaines régions du monde. L'intégrité territoriale de la majorité des anciennes colonies ne serait alors plus assurée en raison du caractère multiethnique de leur population. Pourtant, la

---

<sup>186</sup> J. WIENER, « Neighbors up north: Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 274.

<sup>187</sup> J. WIENER, « Neighbors up north: Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., pp. 282, 285-286.

<sup>188</sup> Article 35 § 1 : « *Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés* ».

<sup>189</sup> D'autres auteurs sont plus sceptiques à cet égard. Cf. I. BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples*, Op. Cit., p. 50.

<sup>190</sup> Voir par exemple : Résolution 61/291 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc., article 46, ou Court Suprême du Canada, *Calder v. Attorney-General of B.C.*, [1973] S.C.R. 313, p. 328.

CIJ a, à plusieurs reprises, affirmé que leur territoire n'était pas une *terra nullius*, tendant par là même à leur reconnaître une certaine souveraineté<sup>191</sup>. Dès lors, la détermination du statut exact des peuples autochtones s'avère délicate. En un sens le droit international tend à leur reconnaître une certaine souveraineté. D'un autre côté, cette souveraineté leur est refusée de manière constante car une telle reconnaissance déstabiliserait outre mesure des régions entières de la planète.

Au-delà des contradictions du statut des peuples autochtones, la CIJ affirme toutefois de manière constante la validité du transfert de souveraineté des peuples autochtones à la puissance coloniale, ainsi que le transfert de titre de la puissance coloniale à l'Etat nouvellement indépendant. La CIJ valide également, par là même, la théorie de l'*uti possidetis juris* telle quelle a été appliquée au moment de la décolonisation<sup>192</sup>. Par ailleurs, il n'existe pas actuellement de droit à l'autodétermination externe au profit des peuples autochtones.

Par conséquent, on peut déduire de l'état du droit international actuel que le titre sur les territoires arctiques a valablement été transféré à l'Angleterre, puis valablement cédé au Canada. En dépit de la sporadicité des effectivités observées dans la zone, comparée à l'occupation de celle-ci par les Inuits, le Canada détient le titre sur les îles de l'Archipel arctique. Il est donc souverain sur ces terres et pourrait prétendre à une souveraineté sur le territoire maritime attaché.

---

<sup>191</sup> Cf. CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif, préc. ; CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc.

<sup>192</sup> Cf. ; CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc. ; CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, préc. ; CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale)*, préc.

## **PARTIE II : RESOLUTION DU DIFFEREND RELATIF AU PASSAGE DU NORD-OUEST**

Le Canada étant souverain sur les îles de l'archipel, la question se pose non pas de l'existence de sa souveraineté sur le territoire maritime mais de l'étendue de celle-ci<sup>193</sup>. En effet, le litige à propos du Passage du Nord-Ouest est né d'un désaccord entre les Etats-Unis et le Canada sur l'étendue de la souveraineté que ce dernier prétendait avoir sur les eaux de l'archipel.

L'étendue de cette souveraineté dépendait notamment de l'existence d'une souveraineté sur le territoire terrestre. Elle dépend également de la qualification du Passage du Nord-Ouest. L'étude de la souveraineté sur le territoire maritime (Chapitre 1), et donc des différentes théories avancées par les parties, permettra d'envisager un règlement du différend (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 : SOUVERAINETE SUR LE TERRITOIRE MARITIME**

La Convention de Montego Bay a codifié les techniques de délimitation maritime. La lecture de la Convention montre le compromis qui a dû être trouvé entre les volontés expansionnistes des Etats côtiers et le principe de liberté défendu par d'autres Etats. Ce débat, qui remontait au début du XXe siècle, n'a pu être tranché qu'au prix de longues négociations et échecs<sup>194</sup>. Finalement, la souveraineté étatique, si centrale qu'elle soit dans le processus de formation du droit de la mer, n'en est cependant pas moins limitée par la réminiscence de certains principes défendus par certains Etats côtiers et les Etats non côtiers tels que le principe de liberté. Les compromis qui ont dû être trouvés lors de la négociation de la Convention de 1982 expliquent notamment les imprécisions qu'il est possible d'y déceler, imprécisions qui alimentent certains conflits en matière de délimitation maritime. En effet, les parties fondent leur position respective sur les lacunes des différents régimes de délimitation codifiés. A ce titre, la qualification du Passage de Nord-Ouest pourrait avoir un impact déterminant sur le régime qui lui serait applicable. De ce qui se dégage de la Convention de

---

<sup>193</sup> CIJ, 18 décembre 1951, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, rec. p. 133.

<sup>194</sup> Comme par exemple la Conférence de Codification de 1930 qui n'avait pu éclaircir les modes de délimitation maritime ni les prérogatives exactes des Etats côtiers, cf. C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, pp. 239-240.

Montego Bay, la règle semble être que l'Etat côtier n'a qu'une souveraineté imparfaite sur les eaux de son territoire maritime (Section 1). Cependant, par exception au régime de droit commun, il pourrait voir ses prérogatives renforcées. C'est par exemple le cas lorsqu'un Etat détient un titre historique sur un territoire maritime (Section 2).

## **Section 1 : La règle : une souveraineté non absolue sur le territoire maritime**

La technique des lignes de base droite consacrée par la CIJ dans l'*Affaire des pêcheries* en 1951 fut ensuite codifiée dans la Convention de Montego Bay. A la reconnaissance de la validité de cette technique a été opposé le fait qu'elle pourrait avoir pour effet d'englober dans les eaux intérieures des Etats côtiers un territoire considérable préalablement soumis à un régime plus favorable à la navigation internationale<sup>195</sup>. Un compromis semble avoir été trouvé dans la consécration de la notion de passage inoffensif (1). Cependant, les Etats-Unis ne se satisfont pas de cette notion. Très attachés à la liberté de la navigation, ils prônent la qualification de détroit international pour le Passage et l'application à ce dernier d'un régime plus strict pour l'Etat côtier (2).

### **1. Un droit de passage inoffensif découlant de l'utilisation des lignes de base droite**

La technique des lignes de base droite peut être utilisée à partir du moment où la côte est trop accidentée pour que la méthode de la laisse de basse mer soit considérée comme opportune<sup>196</sup>. Cette technique peut donc être utilisée aussi bien lorsque l'on est en présence d'un détroit, que d'un archipel ou d'une baie. Le régime juridique qui leur est applicable diffère. Par conséquent, la qualification donnée au Passage du Nord-Ouest est importante pour la détermination de l'étendue de la souveraineté du Canada sur celui-ci. Certains auteurs ont pu avancer la qualification d'archipel pour le Passage du Nord-Ouest. S'il ne fait nul doute que l'Archipel arctique est un archipel au sens géographique du terme, la question se pose de la possibilité de le qualifier juridiquement comme tel (A). Le régime de la Convention de Montego Bay ne lui est, en effet, pas applicable, ce qui pose la question de la nature de son régime juridique en pratique (B).

---

<sup>195</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 351.

<sup>196</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc.



## A. Débat sur la qualification d'archipel du Passage du Nord-Ouest

D'une part, les règles définies par la CIJ sont imprécises quant à l'utilisation des lignes de base droite (a), d'autre part, la Convention de Montego Bay ne semble pas considérer l'Archipel arctique comme entrant dans la catégorie des archipels auxquels son régime s'applique (b).

### a. Imprécision des règles définies par la CIJ en 1951

Dans l'*Affaire des pêcheries*, la CIJ a admis la méthode de délimitation maritime de la Norvège comme conforme au droit international. Elle note que la méthode classique, la laisse de basse mer, imposant de suivre strictement la courbe des côtes à marée basse, est inappropriée pour une côte aussi accidentée que celle de la Norvège. Ainsi, une adaptation du droit international à cette situation particulière doit être envisagée. Elle consacre, par cette décision, l'utilisation de lignes de base droite pour délimiter la base de calcul des eaux territoriales d'un Etat.

La CIJ a posé un certain nombre de conditions pour que l'utilisation d'une telle technique de délimitation maritime soit valable. Le tracé de ces lignes de base droite doit respecter « *la direction générale de la côte* »<sup>197</sup>. Elle étudie par ailleurs le lien existant entre l'étendue d'eau et les terres émergées ainsi que certaines données particulières au cas<sup>198</sup>.

La CIJ a relevé que la Norvège ne s'était pas préoccupée de la longueur des lignes droites qu'elle traçait<sup>199</sup>. Il a été allégué que ces lignes droites ne devaient pas dépasser les 10 milles marins de longueur, comme c'est le cas concernant les baies. Dans le cas contraire, l'Etat devrait avoir recours à une ligne brisée. C'est ce que reflète la position défendue par la France à l'égard de la Norvège. Le gouvernement français, en effet, tout en maintenant que la règle des 10 milles marins restait de principe, accepta « *d'envisager la délimitation établie par le décret du 16 octobre 1869 comme reposant 'sur une étude pratique de la configuration des côtes et des conditions des populations'* »<sup>200</sup>. La Cour précisa cependant que cette règle des 10 milles marins n'avait pas acquis force obligatoire, faute de pratique suffisamment généralisée. De plus, elle relève que les tentatives tendant à « *soumettre les groupes d'îles ou les archipels côtiers à des conditions analogues aux limitations concernant les baies [...] ne sont pas sorties du stade des propositions* »<sup>201</sup>. Les règles en matière de délimitation maritime utilisant des lignes de base droite étaient donc très floues à l'époque. La Conférence de Genève de

---

<sup>197</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 142.

<sup>198</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 133.

<sup>199</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 135.

<sup>200</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 136.

<sup>201</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 131.

1958 ne clarifia pas ce point malgré des suggestions faites en ce sens par la Commission du droit international (ci-après CDI)<sup>202</sup>. Il fallut attendre la Convention de Montego Bay de 1982 pour obtenir un éclaircissement sur les règles applicables aux archipels.

### *b. Le Canada, Etat côtier et non archipélagique*

La question des Etats archipels fut soulevée lors de la conférence de Genève de 1958. Cependant, aucun accord ne put être trouvé quant au régime à appliquer à de tels Etats. En effet, les Etats côtiers considérèrent largement que l'utilisation de la technique des lignes de base droite pour délimiter le territoire maritime des Etats archipels était une violation du principe de liberté de la navigation<sup>203</sup>.

La technique des lignes de base droite fut enfin codifiée à l'article 7 de la Convention de Montego Bay, celle-ci en faisant le « *procédé de droit commun pour la définition de lignes archipélagiques* »<sup>204</sup>. Cependant, les règles applicables présentent des imprécisions. Aucune indication n'est donnée sur la distance maximale pouvant séparer la ligne de base droite de la côte<sup>205</sup>. Rien n'est indiqué quant à l'angle maximal que la ligne peut décrire par rapport à la direction générale de la côte<sup>206</sup>. Par ailleurs, la notion d'archipel ne couvre que des îles bordant la côte d'un Etat, ou des îles situées en pleine mer et pouvant être considérées comme formant un Etat<sup>207</sup>. L'Archipel arctique n'est donc pas concerné par les règles de la Convention de Montego Bay puisqu'il s'agit d'un archipel rattaché à un Etat situé sur un continent<sup>208</sup>. Par conséquent, l'identification des règles applicables au Passage du Nord-Ouest passe par l'étude de la pratique des Etats en la matière afin de déterminer les règles applicables à de tels archipels.

## **B. Le Passage du Nord-Ouest comme archipel : régime juridique indéfini**

« *La grande majorité des Etats côtiers ont soit fait usage de lignes de base droite dans la détermination de leur mer territoriale, soit ont adopté une législation nationale en ce sens* »<sup>209</sup>. Par ailleurs, le Professeur Pharand note que certains Etats ont pu utiliser des lignes de base droite allant jusqu'à plus de 222 milles nautiques de longueur. De surcroît, tous les

<sup>202</sup> CDI, Commentaires sur les articles relatifs au droit de la mer, commentaire de l'article 5, Ann. CDI, vol. II, 1956, p. 267.

<sup>203</sup> F. NGANTCHA, *The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea*, London, New York, Pinter Publisher, 1990, p. 27.

<sup>204</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer, Op. Cit.*, 1996, p. 19.

<sup>205</sup> La Convention de Montego Bay se contente de préciser en son article 7 § 1 que la technique des lignes de base droite est valable « *s'il existe un chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci* ».

<sup>206</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer, Op. Cit.*, p. 20.

<sup>207</sup> D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law, Op. Cit.*, pp. 131-132.

<sup>208</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., Article 46.

<sup>209</sup> D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law, Op. Cit.*, p. 155 (ma propre traduction).

Etats côtiers de l'Océan arctique sauf les Etats-Unis ont utilisé la technique des lignes de base droite dans la délimitation de leur mer territoriale<sup>210</sup>. Enfin, les Etats-Unis ne peuvent pas être considérés comme objecteurs persistants à cette règle<sup>211</sup> puisque'ils reconnaissent la validité de l'application de cette technique à des côtes très accidentées telles que celle du Chili ou de la Norvège<sup>212</sup>. L'utilisation de la technique des lignes de base droite est donc aujourd'hui reconnue comme valide au regard du droit international. Son régime juridique est cependant plus flou, notamment en ce qui concerne les règles applicables aux archipels exclus de la Convention.

La Convention de Montego Bay définit le régime applicable aux Etats archipélagiques. L'utilisation de lignes de base droite aux fins de détermination de la souveraineté de l'Etat est valable. Cependant, la souveraineté de cet Etat sur la zone n'est alors pas absolue. Un compromis a du être trouvé entre les Etats archipélagiques qui prétendaient à une souveraineté renforcée sur ces eaux, sans en arriver pour autant à interdire complètement la navigation comme il est possible de le faire dans les eaux intérieures<sup>213</sup>, et les Etats côtiers qui défendaient le principe de liberté de la navigation. Ainsi, le passage inoffensif des navires doit être rendu possible à quelques exceptions près<sup>214</sup>. Par conséquent, si la Convention de Montego Bay était considérée comme définissant le régime pertinent applicable à la délimitation canadienne, le Canada ne pourrait se prévaloir d'une souveraineté pleine et entière sur la zone. Par ailleurs, même si le régime applicable aux Etats archipélagiques ne s'appliquait pas au Canada, le régime général de la Convention lui serait applicable et lui imposerait de ne pas entraver la navigation. En effet, l'article 8§2 de la Convention de Montego Bay stipule que « *lorsque le tracé d'une ligne de base droite établie conformément à la méthode décrite à l'article 7 inclut dans les eaux intérieures des eaux qui n'étaient pas précédemment considérées comme telles, le droit de passage inoffensif prévu dans la Convention s'étend à ces eaux* ». Enfin, les Etats-Unis, qui n'ont pas ratifié la Convention, s'opposent aujourd'hui à la position du Canada en affirmant que le Passage du Nord-Ouest doit être soumis à un régime internationalisé<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup> D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law*, Op. Cit., p. 156.

<sup>211</sup> A la différence de la Norvège qui avait pu être considérée comme objecteur persistant à la règle des 10 milles marins car elle s'était toujours « *élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne* ». CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 131.

<sup>212</sup> D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law*, Op. Cit., p. 156.

<sup>213</sup> F. NGANTCHA, *The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea*, Op. Cit., p. 28.

<sup>214</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., Articles 50-53.

<sup>215</sup> C. MACNEILL, « *Gaining Command & Control of the Northwest Passage: Strait Talk on Sovereignty* », préc., p. 373.

## **2. Possibilité d'un régime internationalisé en raison de l'importance du Passage**

Les Etats-Unis prônent l'application d'un régime favorable à la navigation internationale dans l'Archipel arctique. Ils considèrent que la Passage du Nord-Ouest devrait être qualifié de détroit international (A), imposant ainsi au Canada l'obligation de laisser un droit de passage inoffensif aux navires étrangers (B).

### **A. Débat sur la qualification de détroit international**

Les Etats-Unis défendent la qualification de détroit international pour le Passage du Nord-Ouest. Cependant, si le Passage représente une série de détroits au sens géographique du terme, sa qualification de détroit international n'est pas évidente. Koh expose le problème dans son ouvrage sur les détroits internationaux<sup>216</sup>.

Un détroit international au sens juridique du terme est un détroit qui connecte deux zones de haute mer ou deux zones économiques exclusives. L'utilisation des lignes de base droite aux fins de délimitation des archipels, à savoir le tracé d'une ligne droite entre deux terres émergées afin de donner une forme plus simple à la côte, pose problème. En effet, les lignes de base droite sont une fiction juridique qui permet de définir la « côte » de l'Etat, c'est-à-dire la ligne à partir de laquelle on mesure la largeur de la mer territoriale. Par conséquent, l'archipel sera considéré en son entier comme le territoire de l'Etat, et les voies d'eau internes seront considérées comme eaux intérieures soumises à l'entière souveraineté de ce dernier. L'archipel est donc entouré de la mer territoriale de l'Etat. Par conséquent, au lieu de mettre en connexion deux zones de haute mer ou zones économiques exclusives, les détroits des archipels mettent en connexion deux mers territoriales. Koh relève dans son ouvrage qu'il est difficile de déterminer le régime applicable à de tels détroits<sup>217</sup>. Ils pourraient tout à la fois être regardés d'un point de vue fonctionnel, leur usage à des fins de navigation internationale, est être qualifiés de détroits internationaux. Ils pourraient également être considérés comme détroits au sens géographique du terme mais pas au sens juridique car ils ne relient pas deux zones dans lesquelles la navigation est libre.

La difficulté concernant le Passage du Nord-Ouest tient au fait qu'il n'entre pas dans la catégorie des archipels au sens de la Convention de Montego Bay, ni dans la catégorie des détroits internationaux si la délimitation de l'archipel par des lignes de base droite est considérée comme valide. La question du régime applicable à ces routes maritimes se pose

---

<sup>216</sup> K. KOH, *Straits in International Navigation. Contemporary Issues*, New York, Oceana Publication Inc., 1982, p. 18.

<sup>217</sup> *Ibid.*

dès lors avec force. Koh relève que le critère déterminant pour permettre la qualification d'un tel archipel dans ce genre de cas serait peut être son utilisation pour la navigation internationale<sup>218</sup>. Si une telle utilisation en était faite, il pourrait être qualifié de détroit international et se verrait appliquer leur régime.

### **B. Un droit de passage inoffensif dans les détroits internationaux**

Le débat concernant le droit de passage dans les détroits résulte de l'accroissement de la souveraineté des Etats côtiers en mer. Depuis qu'un certain contrôle sur les mers est envisageable, les Etats côtiers ont toujours cherché à agrandir leur zone d'influence, portant par la même atteinte, à terme, au principe de liberté de la navigation. Ce problème se pose avec force concernant les détroits, étendues d'eau par définition relativement étroites. En effet, l'élargissement du concept de mer territoriale a progressivement réduit la zone de haute mer librement navigable des détroits voire, dans certains cas, a pu la supprimer<sup>219</sup>. C'est pour cette raison que le concept de passage inoffensif est apparu<sup>220</sup>.

En 1949, la CIJ définit la notion de détroit à l'égard duquel il existe un droit de passage inoffensif<sup>221</sup>. Certains détroits, par leur importance stratégique et leur configuration géographique, doivent être ouverts à la navigation internationale. C'est ainsi que la CIJ confirma l'obligation pour l'Albanie de laisser un droit de passage inoffensif à un navire anglais. Elle affirme qu'un Etat ne peut pas soumettre à une autorisation préalable le passage inoffensif de navires dans ses eaux territoriales si celles-ci entrent « *dans la catégorie des voies maritimes internationales, où le passage ne saurait être interdit en temps de paix par un Etat côtier* »<sup>222</sup>.

La CIJ donne deux critères qui permettent d'identifier un tel détroit. Un droit de passage inoffensif doit être reconnu aux navires étrangers lorsque le détroit permet de faire la connexion entre deux zones de haute mer ou deux zones économique exclusives. Cependant, ce détroit doit également présenter un enjeu particulier en matière de navigation internationale, illustré par l'emprunt fréquent de cette voie maritime avant son interdiction par l'Etat côtier<sup>223</sup>. La question qui se pose, au regard de la décision de la CIJ, est de savoir si l'un des deux critères prévaut. Par ailleurs, sont-ils nécessairement cumulatifs ? Un détroit

---

<sup>218</sup> K. KOH, *Straits in International Navigation. Contemporary Issues, Op. Cit.*, p. 19.

<sup>219</sup> C'était la cas dans l'*Affaire du détroit de Corfou* et c'est l'une des raisons qui a amené la CIJ à affirmer l'existence d'un droit de passage inoffensif au profit du Royaume-Uni. CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, préc., p. 29 ; Cf. D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 351.

<sup>220</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 348.

<sup>221</sup> CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, préc., pp. 28-29.

<sup>222</sup> CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, préc., p. 29.

<sup>223</sup> *Ibid.*

peut-il être international alors même qu'un seul des deux critères est satisfait ? La CIJ estime que « le critère décisif paraît plutôt devoir être tiré de la situation géographique du Détroit, en tant que ce dernier met en communication deux parties de la haute mer, ainsi que du fait que le Détroit est utilisé aux fins de la navigation internationale »<sup>224</sup>. Par conséquent, la CIJ semble faire prévaloir le critère géographique sur celui du volume du trafic. Elle rappelle cependant la nécessité d'une utilisation du passage « aux fins de la navigation internationale ». Les deux critères seraient donc nécessairement cumulatifs. Cependant, l'un d'eux prévaudrait. Ainsi, si l'on s'en tient à la décision de la CIJ, le trafic ne doit pas nécessairement être important mais doit exister<sup>225</sup>.

La décision de la CIJ dans l'*Affaire du détroit de Corfou* fut codifiée dans les conventions de 1958 et de 1982. Cependant, aucune des deux ne précise le volume exact de trafic exigé pour qualifier un détroit de détroit international. En effet, l'exigence d'un trafic conséquent ne fut pas acceptée par les délégués<sup>226</sup>. Cependant, la potentialité de l'usage d'un détroit à des fins de navigation internationale n'est pas suffisante<sup>227</sup>.

La doctrine ne s'accorde pas sur la qualification à donner au Passage du Nord-Ouest<sup>228</sup>. Les Etats-Unis sont évidemment de l'avis qu'un nombre de passages suffisant a été effectué pour en faire un détroit d'envergure internationale nécessitant l'application de la solution donnée par la CIJ dans l'*Affaire du détroit de Corfou*<sup>229</sup>. C'est pour éviter ce débat que le Canada argue d'une consolidation de sa souveraineté par titre historique sur les eaux du détroit. En effet, une telle qualification permettrait potentiellement au Canada d'exercer une souveraineté pleine et entière sur le Passage du Nord-Ouest.

---

<sup>224</sup> CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, préc., p. 28.

<sup>225</sup> Voir par exemple : M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », préc., p. 1611 ; D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 349.

<sup>226</sup> D. ANDERSON, S. NANDAN, « Straits Used for International Navigation: A Commentary on Part III of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 », *60 Brit. Y.B. Int'l L.* 159 (1989), pp. 167-169.

<sup>227</sup> T. KOH, « The Territorial Sea, Contiguous Zone, Straits and Archipelagoes under the 1982 Convention on the Law of the Sea », *29 Malaya L. Rev.* 163 (1987), p. 178.

<sup>228</sup> Certains auteurs considèrent qu'il ne s'agit pas d'un détroit international ; D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law, Op. Cit.*, pp. 217-230. D'autres sont plus réservés sur la question ; M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », préc., p. 1612 ; D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 357.

<sup>229</sup> M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », préc., p. 1613.

## **Section 2 : L'exception : l'existence d'un titre historique**

Un titre historique résulte d'un processus de consolidation historique<sup>230</sup>. Un titre historique est un titre particulier car il confère des droits spéciaux à un Etat sur un territoire en raison d'un usage prolongé de ce territoire. Lorsque l'existence d'un titre historique est établie, il n'est alors pas besoin pour l'Etat en question d'avoir une présence effective sur le territoire. Cependant, le titre lui-même résulte d'un usage prolongé et constant du territoire par la population de l'Etat invoquant le titre<sup>231</sup>. Le Canada invoque l'existence d'un titre historique sur les eaux du Passage du Nord-Ouest, ce qui est loin d'être évident au regard des difficultés qu'il peut y avoir à identifier le champ d'application de la notion (1). Par ailleurs, son application est également délicate et sa portée mal définie (2).

### **1. Difficultés dans l'appréhension de la notion de consolidation par titre historique<sup>232</sup>**

Le Canada invoque l'existence d'un titre historique à l'appui de sa méthode de délimitation maritime. Cependant, au regard de la jurisprudence de la CIJ, l'existence même de la notion peut être questionnée (A). Par ailleurs, certaines conditions doivent être réunies pour pouvoir invoquer une telle consolidation, conditions présentant des difficultés dans leur appréhension (B).

#### **A. Controverse autour de l'existence de la notion**

La notion de consolidation historique est une élaboration doctrinale à partir d'un arrêt de la CIJ (a). Cependant, la CIJ ne semble pas adhérer totalement à la portée que la doctrine a cru bon de donner à son arrêt. Elle a en effet rejeté, ou tout du moins limité les cas d'application de la notion de consolidation historique (b).

##### *a. Fondement de la théorie et approches doctrinales*

La notion de consolidation historique est une construction doctrinale élaborée à partir de la décision de la CIJ dans *l'Affaire des pêcheries*<sup>233</sup>. Après avoir constaté un usage prolongé et continu des mers par les populations locales, la CIJ constata que « *la tolérance générale des États étrangers à l'égard de la pratique norvégienne est un fait incontesté* »<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Op. Cit., p. 46.

<sup>231</sup> Y. BLUM, *Historic Titles in International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1965, pp. 710-715.

<sup>232</sup> Expression de Charles De Visscher. C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, Op. Cit., p. 226.

<sup>233</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc.

<sup>234</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 138.

Elle en déduisit que les décrets norvégiens établissant la souveraineté de la Norvège sur la zone contestée tendaient à « *l'application d'un système bien défini et unifié* » et que « *c'est en définitive ce système lui-même qui aurait bénéficié d'une tolérance générale, fondement d'une consolidation historique qui le rendrait opposable à tous les États* »<sup>235</sup>. Charles De Visscher, l'un des juges de la CIJ dans l'*Affaire des pêcheries*, fut l'un des auteurs qui défendit la notion de consolidation historique. Pour lui, « *l'intérêt fondamental que présente, du point de vue de l'ordre et de la paix, la stabilité des situations territoriales explique la place que tient dans le droit international la consolidation par titres historiques* »<sup>236</sup>. Il distingue cette doctrine de la prescription acquisitive car « *elle peut s'appliquer à des territoires dont l'appartenance à un autre Etat ne saurait être établie* ». Il différencie également cette notion de celle d'occupation qui n'est applicable qu'au territoire terrestre, et de la reconnaissance internationale qui nécessite un acquiescement de la part des Etats. Au contraire, la consolidation historique survient lorsqu'une pratique s'installe et ne fait l'objet d'aucune opposition de la part des autres Etats<sup>237</sup>. L'établissement du titre résulterait donc d'un acquiescement tacite par une absence d'opposition des Etats à une revendication donnée, alors qu'une réaction de leur part était requise.

La CIJ semble rejeter l'existence de cette théorie, du moins en ce qui concerne le territoire terrestre, parce qu'elle serait source d'instabilité juridique<sup>238</sup>.

#### *b. Rejet ou limitation de la théorie par la CIJ*

L'application de la notion de consolidation historique pourrait permettre de reconnaître la souveraineté territoriale d'entités « *non encore [aménagées] définitivement en régime d'Etat ainsi que pour certains espaces maritimes* »<sup>239</sup>. Il s'agirait en quelque sorte d'une reconnaissance rétroactive de la souveraineté de cette entité le jour où sa qualité d'Etat est établie. Cela offre une certaine souplesse permettant à cette entité de ne pas être « *assujettie aux conditions spécifiquement requises pour d'autres modes d'acquisition du territoire* »<sup>240</sup>. Si cette notion peut s'avérer en effet très utile en matière de décolonisation, elle peut également mettre en danger le principe bien établi de stabilité des frontières. L'*Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*<sup>241</sup> est un excellent exemple en ce sens. En effet, la CIJ a rappelé que les terres occupées par les peuples autochtones ne sont pas

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 226.

<sup>237</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, pp. 226-227.

<sup>238</sup> *Supra*. p. 17.

<sup>239</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 226.

<sup>240</sup> *Ibid.*

<sup>241</sup> CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc.



des *terra nullius* si tant est que ces peuples possèdent une organisation politique minimale. Dans l'hypothèse où la puissance coloniale aurait reconnu leur souveraineté sans pour autant conclure un traité formel de cession de territoire, ces peuples, non reconnus jusqu'en 1986 par le droit international, auraient pu acquérir un titre sur leur territoire par l'écoulement du temps. Dès lors, faut-il faire prévaloir l'*uti possidetis juris* résultant de la colonisation ou la notion de consolidation historique du titre ?

Peut-être est-ce pour cette raison que la CIJ est restée frileuse et ne s'est encore pas prononcée sur l'existence d'une éventuelle souveraineté territoriale des peuples autochtones. En l'occurrence, elle a tout simplement exclu la question de leur souveraineté au profit d'un traité définissant les frontières entre la puissance coloniale, à savoir la France, et le Tchad. En effet, elle en déduit que « *la Cour, étant parvenue à la conclusion que ce traité contient une frontière convenue, n'a pas à examiner l'histoire des « confins » revendiqués par la Libye sur la base d'un titre hérité des peuples autochtones* »<sup>242</sup>. Ce faisant, la CIJ semble rejeter la validité de la notion de « titre historique »<sup>243</sup>. Cela permettrait, sous couvert d'une sorte de « *restauration de souveraineté* »<sup>244</sup>, d'ignorer totalement la période coloniale et de procéder à l'étude d'un territoire en fonction d'une situation fort antérieure à son indépendance. Elle précisera, d'ailleurs, dans l'affaire de la presqu'île de Bakassi que « *la notion de consolidation historique n'a jamais été utilisée comme fondement d'un titre territorial dans d'autres affaires contentieuses, que ce soit dans sa propre jurisprudence ou dans celle d'autres organes juridictionnels* »<sup>245</sup>. Elle en conclut que « *cette notion ne saurait se substituer aux modes d'acquisition de titre reconnus par le droit international, qui tiennent compte de nombreux autres facteurs importants de fait et de droit* »<sup>246</sup>. Ainsi, la CIJ semble vouloir faire de la notion de consolidation historique un mode subsidiaire de détermination de la souveraineté sur un territoire. Ce ne serait qu'à défaut d'un titre établi par un moyen classiquement reconnu par le droit international que la CIJ se tournerait vers les effectivités. C'est en effet cette approche qu'elle semble avoir adoptée dans l'*Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*<sup>247</sup>.

---

<sup>242</sup> CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc., § 75.

<sup>243</sup> M. KOHEN, « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », préc., p. 583.

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale)*, préc., p. 303.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> CIJ, 17 décembre 2002, *Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, rec. p. 625.

La CIJ n'a cependant jamais exclu la validité de cette théorie en droit de la mer. Pourtant, le Professeur Kohen a pu souligner à propos de l'*Affaire des pêcheries* qu'il « *était question, tout au plus, de l'acquisition de certains droits sur des espaces non susceptibles d'appropriation étatique* »<sup>248</sup>. La position du Canada semble donc reposer sur l'interprétation que la CIJ, saisie d'une nouvelle affaire de délimitation maritime, ferait de la notion de consolidation historique. Quelle que soit l'attitude de la CIJ à l'égard de l'existence de la méthode, elle avait défini certains critères à satisfaire avant que de telles prétentions puissent être formulées.

### **B. Difficultés dans l'appréhension des critères nécessaires**

Dans l'*Affaire des pêcheries*, la CIJ semble considérer comme déterminante l'utilisation effective du territoire de manière ancestrale par la population norvégienne. En effet, elle précise qu'il convient de prendre en compte « *certaines intérêts économiques propres à une région lorsque leur réalité et leur importance se trouvent clairement attestées par un long usage* »<sup>249</sup>. Cela pose la question du contrôle effectif de la zone par le Canada.

A la lecture de l'arrêt de la CIJ, l'application de la théorie de la consolidation par titre historique semble reposer sur l'existence d'un usage qui, à son tour, créerait un titre. Un usage continu des terres peut être mis en évidence. En effet, les Anglais confièrent la terre à une compagnie privée qui l'exploita jusqu'à son rachat par le Canada à la fin du XIXe siècle. Cependant, l'usage du territoire maritime est plus difficile à établir. La chasse à la baleine marque un usage du territoire maritime pendant tout le XIXe siècle. L'épuisement des stocks de baleine empêcha cependant cette pratique de se perpétuer. Quant à l'usage continu du territoire maritime par les Inuits, la difficulté essentielle provient sans doute du fait que les peuples autochtones n'ont pas été considérés comme automatiquement citoyens canadiens avant la fin de la Seconde Guerre mondiale<sup>250</sup>. La question se pose donc de savoir si « *un long usage* » du territoire maritime de l'Archipel arctique peut être établi.

A ce titre, il est opportun de rappeler que « *le statut territorial des Etats se présente dans l'ordre international comme une situation objective, valable envers tous autres Etats et qui est particulièrement apparente quand il repose (...) sur cette forme de possession que constitue un exercice continu et non contesté des fonctions étatiques* »<sup>251</sup>. Il est indéniable que

---

<sup>248</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Op. Cit., p. 41.

<sup>249</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 133.

<sup>250</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p. 42.

<sup>251</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, Op. Cit., p. 221

le Canada a toujours exercé une souveraineté étatique sur les terres<sup>252</sup>, ce qui n'était d'ailleurs pas requis par la jurisprudence<sup>253</sup>. Par conséquent, et d'après la jurisprudence même de la CIJ, il serait fondé à affirmer sa souveraineté sur le territoire maritime attaché à son territoire terrestre<sup>254</sup>. Cependant, il n'est peut être pas fondé à invoquer un titre historique, surtout si cela l'amène à déroger au droit commun en matière de délimitation maritime. En effet, la Norvège précisait, et cette assertion fut validée par la CIJ, que « *le Gouvernement norvégien n'invoque pas l'histoire pour justifier des droits exceptionnels, pour revendiquer des espaces maritimes que le droit commun lui refuserait ; il invoque l'histoire, avec d'autres facteurs: pour justifier la manière dont il applique le droit commun* »<sup>255</sup>. La CIJ précise que « *cette conception du titre historique correspond à la façon dont le Gouvernement norvégien comprend le droit international commun* »<sup>256</sup>.

Au cours de son analyse, la CIJ va s'attacher, non seulement à appliquer le droit commun, mais surtout à identifier ce dernier. En effet, la délimitation maritime est largement le résultat de pratiques plus ou moins convergentes et généralisées ayant résulté en une règle généralement acceptée. Il s'agit donc d'un droit évolutif, en perpétuelle construction, mais surtout d'un droit essentiellement coutumier ce qui nécessite l'identification de la règle de droit par la CIJ avant son application. C'est pour cette raison, par exemple, qu'à sa souplesse peut également être opposée son inconsistance et son manque de stabilité<sup>257</sup>. Le cas de la mer territoriale en est un bon exemple. Son étendue a toujours posé question face à des revendications tendant à « *une extension géographique des droits de l'Etat côtier* »<sup>258</sup>. La CIJ a exclu, dans *l'Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*<sup>259</sup>, l'idée d'une limite maximum de 10 milles marins comme distance de référence pour définir le tracé de la mer territoriale. En effet, cette règle n'avait, selon elle, pas acquis force obligatoire, faute de pratique suffisamment généralisée des Etats. Cependant, la règle précédente des 3 milles

---

<sup>252</sup> Dès 1903, il déclara sa souveraineté sur le Territoire du Nord-Ouest et exerça certains attributs de la souveraineté comme l'envoi de forces de police. Cf. J. WIENER, « Neighbors up north: Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », préc., p. 273.

<sup>253</sup> Dans l'affaire de la presqu'île de Bakassi, la CIJ a fait application d'un traité entre deux puissances coloniales alors même que l'une d'elles avait perdu le contrôle de ce territoire colonial à peine quelques années après la conclusion du traité. Par conséquent, à partir du moment où l'Etat possède un titre sur le territoire terrestre aucune possession effective ne semble réellement requise pour que ce titre soit valide. Cf. CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale)*, préc., §§. 223-224.

<sup>254</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 133 ; CIJ, *Affaire du plateau continental de la mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas)*, préc., § 19.

<sup>255</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 133.

<sup>256</sup> *Ibid.*

<sup>257</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer, Op. Cit.*, pp. 34-37.

<sup>258</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 238.

<sup>259</sup> CIJ, 18 décembre 1951, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 132.

marins n'avait plus cours. Alors, seule la pratique acceptée des Etat comptait dans la définition de la règle applicable à l'espèce.

De la même manière, en ce qui concerne les titres historiques la CIJ s'est attachée à l'identification d'une pratique de la Norvège qu'elle a validée Elle s'est contentée d'affirmer que la Norvège n'avait pas dérogé au droit commun en raison de l'absence d'opposition des Etats à sa pratique. Cependant, elle ne s'est pas prononcée sur la validité abstraite de la règle, ce qui pose des problèmes quant à l'application de cette règle à des situations subséquentes comme celle du Canada.

## **2. Difficultés dans son application**

La CIJ a validé la pratique norvégienne, notamment en raison de l'absence d'opposition des Etats (A). Par ailleurs, il est important de souligner que le différend opposant alors le Royaume-Uni à la Norvège ne concernait que des droits de pêche. La Norvège ne prétendait par interdire toute navigation au sein de l'archipel. La question se pose donc de savoir quel serait le régime applicable au Passage du Nord-Ouest dans le cas où la souveraineté canadienne au titre d'une consolidation historique était reconnue (B).

### **A. Le nécessaire assentiment des Etats**

Se penchant sur la méthode utilisée par la Norvège, la CIJ la justifie au regard du droit international en affirmant qu'il existait « *une pratique constante et suffisamment longue en face de laquelle l'attitude des gouvernements [l'absence de contestation de leur part] atteste que ceux-ci ne l'ont pas considérée comme contraire au droit international* »<sup>260</sup>.

La revendication canadienne touche à l'étendue de sa souveraineté sur le Passage du Nord-Ouest, c'est-à-dire les étendues d'eau qui se situent entre les îles de l'Archipel arctique. A l'appui de ses revendications, le Canada invoque l'existence d'un titre historique sur ces eaux, ce qui justifierait son utilisation de la technique des lignes de base droite et l'existence d'une souveraineté absolue sur le territoire défini. Cependant, l'existence d'un titre historique est subordonnée à l'acceptation de la société internationale. Alors qu'en matière de territoire terrestre, l'acquiescence du seul Etat concerné suffit, en matière maritime il faut celle de la société internationale dans son entier<sup>261</sup>. En effet, une telle assertion de souveraineté pourrait affecter la totalité des Etats.

---

<sup>260</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc., p. 139.

<sup>261</sup> Y. BLUM, *Historic Titles in International Law, Op. Cit.*, pp. 250-251.

Afin qu'il puisse y avoir assentiment des Etats à la nouvelle situation, il est exigé que le comportement de l'Etat invoquant la consolidation historique fût public<sup>262</sup>. Dans l'affaire des pêcheries, la situation était relativement simple. En effet, la Norvège a pu exercer sa souveraineté étatique pendant une soixantaine d'années après la promulgation d'une loi établissant publiquement cette souveraineté sans être inquiétée par la société internationale. Il ne fait donc aucun doute que la situation était publique, permettant ainsi une consolidation historique du titre. La situation du Canada est plus complexe. Il déclara officiellement sa souveraineté en 1986, suite à la traversée du Passage du Nord-Ouest par un navire américain sans son consentement. Les Etats-Unis ont immédiatement protesté à cette déclaration de souveraineté. Une question se pose dès lors ; est-il nécessaire de notifier une nouvelle situation territoriale pour que celle-ci devienne publique ? Dans l'affirmative, il serait impossible de concevoir un processus de consolidation historique du titre au profit du Canada étant donné la tardiveté de son assertion.

Dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* la Cour permanente d'arbitrage avait rappelé que la notification en droit international ne peut être exigée que par une règle explicite<sup>263</sup>. Elle n'est donc pas nécessaire concernant la consolidation historique. Cependant, théoriquement l'Etat invoquant une telle consolidation historique doit démontrer que la situation était connue de son opposant<sup>264</sup> et que ce dernier aurait accepté la nouvelle situation par son inaction. Cette preuve est bien souvent impossible à apporter. Dès lors, les juridictions internationales utilisent une présomption de connaissance<sup>265</sup>. Par exemple, dans l'affaire des pêcheries, la CIJ a affirmé que « *le Royaume-Uni n'a pu ignorer le décret de 1869 qui avait aussitôt provoqué une demande d'explication de la part du gouvernement français* ». Rien de tel ne s'est produit en ce qui concerne le Passage du Nord-Ouest. Les assertions de souveraineté canadienne firent l'objet de l'opposition des Etats-Unis. Ainsi, seule l'occupation des terres, eaux et glaces du Passage par les Inuits pourraient fournir la consolidation historique que le Canada invoque à l'appui de sa demande, si l'on admet toutefois qu'une telle occupation renforcerait le souveraineté canadienne et non celle d'un peuple indépendant, du moins par la passé.

S'il était fait droit aux revendications canadiennes, la question se poserait alors de l'étendue de sa souveraineté sur ce Passage.

---

<sup>262</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Op. Cit., p. 283-284.

<sup>263</sup> « Notification, like any other formal act, can only be the condition of legality as a consequence of an explicit rule of law ». CPA, *Ile de Palmas (Etats-Unis c. Pays-Bas)*, p. 868.

<sup>264</sup> Y. BLUM, *Historic Titles in International Law*, Op. Cit., pp. 138-139.

<sup>265</sup> Au sens de la notion anglaise de *constructive knowledge*.

## B. Etendue de la souveraineté

Dans l'*Affaire des pêcheries*, la CIJ précise que « *la délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international ; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'État riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'État riverain a seul qualité pour procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des Etats tiers relève du droit international* »<sup>266</sup>. Ainsi, face à une imprécision de la règle de droit, la CIJ se réfèrera à d'autres éléments tels que la pratique des Etats. Ceux-ci ne peuvent pas se soustraire au droit international général. Cependant, ils peuvent toujours le faire évoluer. En effet, la CIJ note, à propos de la position norvégienne, que « *cette conception du titre historique correspond à la façon dont le Gouvernement norvégien comprend le droit international commun. Pour lui, ce droit tient compte de la diversité des situations de fait, et, en conséquence, admet que le tracé des lignes de base doit s'adapter aux conditions particulières des différentes régions* »<sup>267</sup>. La position norvégienne ne serait alors pas contraire au droit international général mais une adaptation de celui-ci à sa situation particulière.

Par ailleurs, la CIJ a pu relever en 1982 que « *le projet de convention de la troisième conférence sur le droit de la mer ne contient pas de dispositions détaillées sur le régime des "eaux historiques" (...). Il paraît clair que la question reste régie par le droit international général, lequel ne prévoit pas de régime unique pour les "eaux historiques" ou les "baies historiques", mais seulement un régime particulier pour chaque cas concret et reconnu d'"eaux historiques" ou de "baies historiques"* »<sup>268</sup>.

Ainsi, si la position du Canada prévalait au regard du droit international, cela ne résoudrait pas la question de l'étendue de sa souveraineté sur la zone. La CIJ pourrait tout à fait lui reconnaître un titre historique tout en limitant sa souveraineté en vertu de considérations de fait ou de droit. Par ailleurs, la possibilité même d'invoquer l'existence d'un titre historique afin de prétendre à une souveraineté absolue sur la zone n'est pas certaine. En effet, le Professeur Kohen relevait à juste titre que l'*Affaire des pêcheries* ne concernait qu'un simple droit de pêche<sup>269</sup> et non l'établissement d'une souveraineté absolue au profit de la Norvège sur une zone qui relèverait normalement d'un régime plus favorable à la navigation internationale.

---

<sup>266</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, p. 132.

<sup>267</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, p. 133.

<sup>268</sup> CIJ, 24 février 1882, *Affaire du plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe Libyenne)*, §100.

<sup>269</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale, Op. Cit.*, p. 41.

Il a pu être souligné qu'étant donné la complexité de l'affaire, ainsi que les incertitudes qui pèsent sur les prétentions de chaque partie, la probabilité pour que la CIJ ait un jour à connaître du différend est quasi nulle<sup>270</sup>. Ce constat amène la question des possibilités de règlement du différend offertes aux parties.

## **Chapitre 2 : QUEL REGLEMENT DU DIFFEREND ENVISAGER**

Les litiges entre Etats, très souvent, « *ont pour objet non l'application du droit en vigueur, mais son adaptation à des situations nouvelles. La paix sociale appelle des ajustements d'intérêts qui relèvent de l'action médiatrice de l'exécutif plus que de la fonction judiciaire* »<sup>271</sup>. Ainsi s'exprimait Charles De Visscher dans son ouvrage *Théories et réalités en droit international public*. Ce constat prend toute son importance si l'on garde en mémoire le mode de formation primaire du droit international. Le droit des gens est d'abord né de la pratique des marchands, puis de celle des Etats. Or les Etats sont également destinataires de ce droit. Par conséquent, et cela est particulièrement vrai en droit de la mer, si les Etats s'accordaient sur la manière de procéder en matière de délimitation maritime, il n'y aurait pas de différends. C'est précisément parce que le droit international présente des lacunes que des différends en matière de souveraineté peuvent naître. Le processus que les Etats choisiront de suivre afin de régler leurs différends dépendra ensuite de nombreux facteurs, et notamment de l'impact que la résolution du différend, dans un sens ou dans un autre, pourrait avoir sur le paysage international (Section 2). L'avantage qu'il est possible de voir dans le droit international par rapport au droit interne est qu'il permet le choix d'une solution pragmatique lorsque la paix et la sécurité internationales l'exigent (Section 1).

### **Section 1 : La nécessité d'une solution pragmatique**

Les Etats sont encore largement, aujourd'hui, tout à la fois les auteurs et les destinataires du droit international. L'avantage que l'on peut y trouver est leur capacité à faire évoluer la substance du droit au gré des besoins de la société internationale<sup>272</sup>. Charles De Visscher relevait que si les Etats consentent dans certains cas à porter leur différend devant le

---

<sup>270</sup> M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », préc., pp. 1612, 1643 ; D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 357 ; D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law*, *Op. Cit.*, pp. 215-243.

<sup>271</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1953, p. 395.

<sup>272</sup> Voir par exemple l'arrêt de la CIJ dans l'*Affaire des pêcheries* qui consacre la technique de délimitation par lignes de base droite en raison de l'inaptitude de la technique classique à répondre aux besoins des Etats. CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, préc.

juge international, c'est parce qu'il s'agit « *d'un jugement à rendre sur la base du respect du droit international en vigueur et non en vue d'un règlement qui en supposerait la révision* »<sup>273</sup>. L'enjeu du différend ainsi que des considérations de politique internationale, jouent alors un rôle certain dans la détermination de la justiciabilité du différend (1). Si le différend relatif au Passage du Nord-Ouest était soumis à la CIJ, il présenterait une opportunité unique d'éclaircir le régime applicable à nombre de points obscurs abordés dans cette étude (2).

## 1. Débat sur la justiciabilité du différend

La justiciabilité du différend dépend de nombreux facteurs, certains juridiques, la plupart purement politiques<sup>274</sup>. En effet, les Etats ayant le choix du mode de règlement du différend, ils choisiront de procéder de la meilleure manière pour apaiser les tensions que ce dernier a pu exacerber. Le Passage du Nord-Ouest est un litige particulièrement sensible étant donné le nombre d'Etats qui ont pu s'impliquer, ce qui rend une soumission au juge international peu probable (A). Par ailleurs, le litige en lui-même présente une complexité particulière car son issue dépend la réponse à un grand nombre de questions posées par les lacunes du droit international (B).

### A. Un grand nombre d'acteurs

La controverse relative à la souveraineté sur le Passage du Nord-Ouest doit être replacée dans son contexte actuel. Le réchauffement climatique affecte la totalité de la planète. Par conséquent, nombre d'Etats qui ne s'y intéressaient pas avant arguent de leur souveraineté sur les territoires arctiques<sup>275</sup>.

C'est ainsi que la Russie a pu affirmer sa souveraineté sur le Passage du Nord-Est. A ce titre, elle défend d'ailleurs la position du Canada afin de conforter la sienne<sup>276</sup>. Par conséquent, la survenance d'un différend à propos de la souveraineté de la Russie sur le Passage du Nord-Est, tout comme d'ailleurs l'acquiescement des Etats à cette situation, pourraient affecter la résolution du différend à propos du Passage du Nord-Ouest.

Par ailleurs, l'île Hans fait partie des récentes controverses en matière de souveraineté territoriale. La divergence d'opinion se fit pour la première fois sentir en 1971 lorsque le

---

<sup>273</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 383.

<sup>274</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1953, *Op. Cit.*, p. 396.

<sup>275</sup> C. STEVENSON, « Hans Off ! : the Struggle for Hans Island and the Potential Ramification for International Border Dispute Resolution », préc., p. 274.

<sup>276</sup> R. PERRIN, « Crashing through the ice : legal control of the Northwest Passage or who should be 'emperor of the north' », préc., p. 143.



Canada annonça sa souveraineté sur l'île au cours de la négociation d'un traité, signé en 1973, entre le Canada et la Danemark portant délimitation du plateau continental entre les deux Etats<sup>277</sup>. Le traité de 1973 ne résolut pas le différend qui fut ravivé en 2005 lorsque le gouvernement canadien entreprit d'envoyer une équipe sur l'île afin d'y planter un drapeau. Le gouvernement Danois protesta et envoya sa propre équipe. Cet événement cristallisa le litige. L'île Hans, terre émergée d'à peine plus d'un kilomètre carré, est située au milieu du Passage Kennedy, entre le Canada et le Groenland<sup>278</sup>. Elle présente une certaine importance à l'égard de la détermination du statut du Passage du Nord-Ouest car en raison de sa situation géographique, une renonciation à la souveraineté sur cette île pourrait affaiblir la position du Canada quant au Passage du Nord-Ouest<sup>279</sup>.

D'autres Etats que les Etats-Unis et le Canada sont donc impliqués dans la controverse à propos du statut du Passage du Nord-Ouest. Par ailleurs, de nombreux Etats ont pris position par rapport à cette controverse, en faisant un enjeu de politique internationale. Par conséquent, la résolution du différend par voie judiciaire est peu probable.

### **B. Nature plutôt politique du problème par son enjeu**

*« Le règlement judiciaire offre, sinon toujours du moins très généralement, l'avantage de "dépolitiser" les différends mieux que d'autres modes de règlement parce que, plus que tout autre, il implique la renonciation volontaire des parties à leur pouvoir individuel de décision pour s'en remettre aux critères impersonnels du droit »*<sup>280</sup>.

Par conséquent, *« la notion de justiciabilité (...) est une notion relative »*<sup>281</sup>. Les différends politiques ne sont pas nécessairement des différends qui ne présentent aucun aspect juridique. Ce sont plutôt des différends que les Etats refusent de soumettre au juge, *« non point en raison de l'impossibilité pour le juge de se prononcer, mais parce que sa sentence serait inadéquate aux griefs qui les suscitent »*<sup>282</sup>. Ainsi, le critère déterminant de la justiciabilité d'un litige serait plutôt la capacité du juge à apaiser, par sa décision, les tensions politiques existantes entre les Etats. *« Dans une atmosphère saturée de passions, de rivalités et d'esprit belliqueux, le juge est impuissant »*<sup>283</sup>.

---

<sup>277</sup> C. STEVENSON, « Hans Off ! : the Struggle for Hans Island and the Potential Ramification for International Border Dispute Resolution », préc., pp. 265-266.

<sup>278</sup> Cf Annexe 2

<sup>279</sup> M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », préc., p. 1594.

<sup>280</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1953, *Op. Cit.*, p. 395.

<sup>281</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1953, *Op. Cit.*, p. 396.

<sup>282</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1953, *Op. Cit.*, p. 396. *Ibid.*

<sup>283</sup> N. POLITIS, *La justice internationale*, Paris, Hachette, 1924, p. 253.

Concernant le Passage du Nord-Ouest, de nombreux auteurs relèvent la complexité et la particularité de la situation au regard du droit international. Ainsi, concernant la souveraineté sur les terres il est possible de s'interroger sur la validité du transfert de souveraineté effectué par les peuples autochtones au profit du Canada<sup>284</sup>. Par ailleurs, la question peut se poser tout simplement de la qualification du Passage en droit international, afin de pouvoir déterminer son statut juridique. Est-ce un détroit international<sup>285</sup> ? Est-ce un archipel<sup>286</sup> ? Le Passage du Nord-Ouest pourrait-il correspondre aux deux définitions ? Quel régime juridique lui serait-il alors applicable ? En outre, la portée de certaines notions consacrées par la CIJ peut être questionnée. Comment peut-on procéder à l'occupation effective d'un territoire sans être reconnu comme souverain<sup>287</sup> ? Peut-on invoquer l'existence d'un titre historique que l'on aurait acquis récemment d'un peuple souverain ? La théorie de la consolidation historique est-elle de nature à permettre l'obtention de droits absolus sur un territoire maritime<sup>288</sup> ? Y a-t-il des modalités particulières d'application de la définition des détroits internationaux lorsque l'on se trouve en présence d'une région difficile d'accès<sup>289</sup> ? Dans quelle mesure peut-on invoquer sa souveraineté sur des terres largement inhabitées<sup>290</sup> ?

Les nombreux auteurs qui ont étudié la question en concluent généralement qu'il est difficile de prévoir l'issue du conflit. Il est même quasiment impossible de prédire l'approche que la CIJ adopterait si elle était saisie du différend<sup>291</sup>. Par conséquent, lui soumettre ce litige présente un haut degré d'incertitude pour les parties. Etant donné l'enjeu à la fois pour le Canada et pour les Etats-Unis, ainsi que son caractère hautement politique, la probabilité pour que le différend relatif au Passage du Nord-Ouest soit soumis à l'appréciation de la CIJ est ténue. Les parties préféreront certainement opter pour un mode politique de règlement du différend, conservant ainsi la possibilité d'une résolution pragmatique du litige. Pourtant, une

---

<sup>284</sup> R. PERRIN, « Crashing through the ice : legal control of the Northwest Passage or who should be 'emperor of the north' », préc., pp. 151-152 ; M. KOHEN, « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », préc.

<sup>285</sup> K. KOH, *Straits in International Navigation. Contemporary Issues*, New York, Oceana Publication Inc., 1982, p. 18.

<sup>286</sup> D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law*, *Op. Cit.*, pp. 131-132 ; D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., pp. 348-357.

<sup>287</sup> M. KOHEN, « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », préc.

<sup>288</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *Op. Cit.*, pp. 41-47, CIJ, 24 février 1882, *Affaire du plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe Libyenne)*, §100.

<sup>289</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 357.

<sup>290</sup> C. STEVENSON, « Hans Off ! : the Struggle for Hans Island and the Potential Ramification for International Border Dispute Resolution », préc.

<sup>291</sup> Voir par exemple : M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », préc., pp. 1612, 1643 ; D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 357 ; D. PHARAND, *Canada's Arctic waters in international law*, *Op. Cit.*, pp. 215-243.

résolution judiciaire permettrait de grandement éclaircir nombre de principes de droit international dont la portée et la mise en œuvre restent obscures.

## 2. L'occasion d'éclaircir la jurisprudence de la CIJ

Soumis à la CIJ, le différend à propos du Passage du Nord-Ouest pourrait être l'occasion, pour le juge international, de clarifier sa jurisprudence sur les questions de souveraineté territoriale (A). Ce différend pourrait également être l'occasion de préciser les critères de définition de la souveraineté des Etats sur un territoire maritime (B).

### A. Questions de souveraineté sur le territoire terrestre

La CIJ a affirmé à plusieurs reprises que les territoires de peuples autochtones n'étaient pas des *terra nullius*<sup>292</sup>. Elle ne s'est cependant jamais prononcée sur une éventuelle souveraineté territoriale de ces derniers. Elle semble également valider la colonisation<sup>293</sup>. Elle ne s'est cependant pas penchée sur la validité du transfert de souveraineté des terres des peuples autochtones vers la puissance coloniale<sup>294</sup>. Ces questions restées en suspens sont autant de points que la CIJ pourrait aborder afin de construire un régime cohérent en matière de souveraineté territoriale. Les imprécisions du régime applicable aujourd'hui appellent des spéculations, ce qui contribue indirectement à l'instabilité des pays issus de la décolonisation<sup>295</sup>.

La solution pourrait être de reconnaître un droit à l'autodétermination interne des peuples autochtones. Cela permettrait à la fois d'assurer la stabilité des situations territoriales actuelles, tout en protégeant les droits des minorités. Le droit à l'autodétermination interne a toujours été envisagé comme l'une des alternatives à l'autodétermination par la doctrine<sup>296</sup>, sans pour autant qu'une quelconque portée juridique ait pu lui être reconnue en droit international. L'existence de ce droit relevait plutôt du fait juridique. Il était constaté dans certains pays, absent dans d'autres, sans qu'une quelconque obligation juridique puisse être affirmée. La difficulté de définir la notion de minorité peut expliquer l'absence de consécration de ce droit. La notion de peuple autochtone et la validité d'un transfert de

---

<sup>292</sup> CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif, préc. ; CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc.

<sup>293</sup> CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, préc.

<sup>294</sup> CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale)*, préc.

<sup>295</sup> En effet, un titre historique a pu être invoqué pour tenter d'invalider la colonisation. Un refus systématique de la jurisprudence aurait pu permettre de mettre fin à la discussion s'il s'était fondé sur des critères juridiques. La CIJ s'est contentée de valider la colonisation et rejeter l'argument du titre historique sans même étudier une potentielle existence de celui-ci.

<sup>296</sup> M. EUDES, « Retour sur une réussite passée inaperçue : l'accord de Belfast et la nouvelle lecture du droit à l'autodétermination », préc.

souveraineté ayant eu lieu au moment de la colonisation sont cependant des critères objectivement évaluables. Peut-être le droit à l'autodétermination interne pourrait-il être la solution adoptée par les Etats signataires d'une future convention concernant le statut des peuples autochtones.

Le droit international a, aujourd'hui, opté pour une reconnaissance en demi-ton de leurs droits. D'une part, il se montre très progressiste en affirmant un droit à l'autodétermination des peuples autochtones, et en même temps frileux en ne consacrant ce droit que sur le plan interne<sup>297</sup>. La reconnaissance d'un droit à l'autodétermination externe n'est certainement pas souhaitable dans un souci de préserver la paix et la sécurité internationales. D'autre part, cette reconnaissance en demi ton peut également être décelée dans l'adoption d'une déclaration mais à caractère non obligatoire. Cette déclaration montre une certaine réticence des Etats à opter pour une reconnaissance pleine et entière d'un statut international aux peuples autochtones. Toutefois, la volonté de changer leur statut et de leur reconnaître certains droits est clairement exprimée par la société internationale au travers des différentes initiatives qui ont eu lieu au niveau international depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies<sup>298</sup>. On semble se diriger vers la reconnaissance d'une forme d'autodétermination des peuples autochtones, en la conciliant avec la nécessité de stabilité des frontières. La difficulté d'une telle avancée du droit international tient à la mise en œuvre de ce droit. En effet, un tel droit relèverait nécessairement de l'appréciation souveraine de chaque Etat sous peine de mettre en péril le principe de non ingérence dans les affaires intérieures des Etats<sup>299</sup>. Toutefois, en prenant le parti d'une exécution volontaire par les Etats parties à une telle initiative, la reconnaissance de leur droit à l'autodétermination interne pourrait offrir une solution viable.

Au-delà de la souveraineté sur le territoire terrestre, des questions se posent quant à la souveraineté sur le territoire maritime.

### **B. Questions de souveraineté sur le territoire maritime**

La CIJ pourrait également avoir l'occasion de préciser le régime applicable aux détroits. Tout d'abord, la CIJ pourrait préciser la définition juridique d'un détroit international afin de déterminer si une route maritime difficile d'accès telle que le Passage du Nord-Ouest

---

<sup>297</sup> Résolution 61/295 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclarations des nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc., Articles 3 et 4.

<sup>298</sup> Voir par exemple : Résolution 61/295 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclarations des nations Unies sur les droits des peuples autochtones », préc. ; Rapport de l'Organisation des Etats américains, « Draft American Declaration on the Rights of Indigenous peoples », OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08 (8 avril 2008).

<sup>299</sup> Enoncé à l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

satisfait à la définition. Une réponse positive exigerait de l'Etat côtier qu'il laisse un droit de passage inoffensif aux navires étrangers. Le fait que le Passage du Nord-Ouest soit difficile d'accès car pris dans les glaces la plus grande partie de l'année change-t-il la fréquence des passages requis pour satisfaire à la définition de détroit international ?

Par ailleurs, la CIJ serait également amenée à se prononcer sur la validité de la notion de consolidation historique. Cette théorie qui a fait l'objet d'une extensive élaboration doctrinale semble avoir été partiellement invalidée par la CIJ en 2002. Cependant, la validité d'une telle assertion concernant un espace maritime n'a pas été examinée par la CIJ en 2002. Aucune affaire similaire ne s'est représentée depuis, laissant la question, pour l'heure, irrésolue.

La portée de cette notion, si elle s'avérait valide, devrait également être définie. Un Etat peut-il invoquer l'existence d'un titre historique pour affirmer sa souveraineté absolue sur un territoire maritime ? Une telle interprétation s'éloignerait de l'affaire des pêcheries dans laquelle il ne s'agissait que d'un droit de pêche<sup>300</sup>. Peut-on invoquer une telle consolidation pour une utilisation du Passage par des populations qui n'étaient pas citoyennes de l'Etat jusque récemment<sup>301</sup> ? Par ailleurs, pourrait-il y avoir exclusion de la qualification de détroit international par le fait qu'il y aurait eu consolidation historique ?

La CIJ pourrait enfin déterminer le régime applicable aux archipels exclus de la Convention de Montego Bay si elle pouvait dégager une dynamique de comportement des Etats en la matière.

L'approche quelle adopterait si elle était saisie du différend est toutefois difficile à déterminer. Trancher en faveur d'une théorie ou d'une autre semblerait de nature à exacerber les tensions existantes. Cependant, tenter de réconcilier des théories qui, dans leur appréhension actuelle s'excluent mutuellement semble impossible. C'est pourquoi il est peu probable que les parties choisissent de porter le différend devant la CIJ. Elles essaieront plutôt de trouver une solution négociée.

## **Section 2 : Une solution négociée**

Etant donnés les enjeux que représente le différend, les parties choisiront probablement de négocier une solution, quitte à tendre vers une évolution du droit international en vigueur. A ce titre, la notion de proportionnalité pourrait jouer un rôle certain

---

<sup>300</sup> M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Op. Cit., p. 41.

<sup>301</sup> C. SCHOLTZ, *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, Op. Cit., p. 42.

dans l'évaluation et la résolution du différend (1). De l'effectivité des parties à négocier dépendra une réelle résolution du différend ou le choix d'un *status quo* (2).

## 1. Rôle de la proportionnalité dans la résolution du litige

« *Le droit de la mer constitue un microcosme juridique dans lequel les positions subjectives sont organisées souvent sur la base de critères rationnels très particuliers (...). Un certain sujet détient un pouvoir de déterminer unilatéralement un équilibre acceptable entre intérêts contradictoires tandis que les autres sujets détiennent un pouvoir de contrôle sur son exercice* »<sup>302</sup>. Ainsi, un Etat a le pouvoir de déterminer unilatéralement le statut d'un territoire maritime mais ses prétentions souveraines seront examinées à la lumière des nécessités de la navigation internationale. Le même processus vaudra pour une réglementation étatique sur un espace maritime. Lorsqu'un litige survient en matière de délimitation maritime, la proportionnalité peut jouer un rôle à différents stades de la procédure. Elle peut tout d'abord jouer un rôle dans la rationalisation du litige, l'isolation des sujets de désaccord des aspects politiques que présente nécessairement le différend (A). Par ailleurs, elle peut ensuite jouer un rôle dans la résolution du différend, le choix de la solution (B).

### A. Rôle de la proportionnalité dans l'identification des sujets de désaccord

L'Etat dispose du pouvoir de réglementer le passage dans sa mer territoriale. Cependant, il ne dispose pas d'un droit discrétionnaire puisqu'il doit permettre le passage inoffensif des navires étrangers<sup>303</sup>. Il s'agit donc de préserver un équilibre entre les droits de l'Etat côtier et « *les exigences de la navigation internationale* »<sup>304</sup>. C'est cette même exigence qui a pu permettre d'inscrire dans la Convention de Montego Bay l'obligation pour les Etats de laisser un droit de passage inoffensif dans les détroits internationaux et les archipels. Par conséquent, l'Etat côtier dispose d'un certain pouvoir unilatéral, parfois même discrétionnaire de réglementation sur son territoire maritime. Cependant, un critère de proportionnalité intervient dans le choix de la réglementation. Il appartient ensuite aux Etats tiers, s'ils l'estiment hors de proportion avec le but poursuivi, de contester la teneur de cette réglementation une fois adoptée<sup>305</sup>.

---

<sup>302</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », *RGDIP*, 2002, p. 542.

<sup>303</sup> Ce qui a par exemple été affirmé dans l'*Affaire du Déroit de Corfou* ; CIJ, *Affaire du détroit de Corfou* (*Royaume-Uni c. Albanie*), préc.

<sup>304</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 548.

<sup>305</sup> *Ibid.*

Lorsqu'un litige apparaît concernant des prétentions d'un Etat sur un espace maritime donné, la proportionnalité peut jouer un rôle majeur dans la réconciliation de ses intérêts avec ceux de ses opposants<sup>306</sup>. L'utilisation d'une telle technique prendra d'autant plus d'importance dans la résolution du différend que celui-ci présente un caractère hautement politique. Plus le différend est de nature à exacerber des tensions au niveau international, plus l'adoption d'une solution pragmatique tentant de réconcilier les intérêts en présence paraît opportune.

Concernant le Passage du Nord-Ouest, la cristallisation politique du différend a été envisagée au travers de la prise de position de nombreux Etats en faveur ou à l'encontre de la position du Canada. L'application de la proportionnalité aux positions respectives du Canada et des Etats-Unis pourrait être une manière de réconcilier leurs positions. En effet, le Canada souhaite que sa souveraineté soit reconnue sur le Passage. Il ne prétend cependant pas interdire toute navigation dans l'Archipel arctique<sup>307</sup>. Ses prétentions d'inclure le Passage dans ses eaux intérieures en le qualifiant d'archipel pourraient être réconciliables avec la position des Etats-Unis de le qualifier de détroit international si l'on imposait par ailleurs un droit de passage inoffensif sur le modèle du régime applicable en mer territoriale.

La qualification du Passage pourrait n'importer que peu au regard de la navigation internationale si celle-ci pouvait transiter par celui-ci. Les préoccupations principales du Canada semblent être la préservation de l'environnement et des droits des Inuits. De leur côté les Etats-Unis souhaitent l'établissement d'un droit de passage aux fins de navigation internationale. Une analyse approfondie permettrait de révéler si ces intérêts sont antagonistes ou s'ils peuvent être conciliés. En déterminant exactement les points de désaccord, et en les différenciant des arguments qui sont moins fondamentaux pour la résolution du litige, il serait possible d'identifier les sujets à discuter aux fins d'une résolution pragmatique du différend.

### **B. Rôle de la proportionnalité dans la résolution du litige**

Si ces intérêts étaient conciliables, l'application de la proportionnalité permettrait alors de trouver une solution satisfaisante pour les deux parties. Afin de résoudre le différend, il serait nécessaire de concilier les revendications fondamentales des parties. Ainsi, si la souveraineté du Canada pouvait être reconnue, il serait nécessaire en contrepartie d'assurer la navigation internationale par le Passage. Une telle exigence ne signifie pas que le Canada ne pourrait pas réglementer le passage des navires étrangers. Ainsi que le notait Cannizzaro, « *le*

---

<sup>306</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., pp. 558-563.

<sup>307</sup> Ce qui est notamment illustré par la conclusion du traité de 1988 autorisant les navires brise-glace satisfaisant aux normes environnementales canadiennes à emprunter le Passage du Nord-Ouest.

*droit de la navigation doit être reconnu à tous les navires tandis que les conditions du passage peuvent faire l'objet de restrictions plus ou moins lourdes* »<sup>308</sup>. Par exemple, il semblerait qu'il puisse être parfaitement licite, si l'objectif poursuivi est légitime d'imposer aux navires étrangers « *une obligation de notification, surtout pour le transit dans les détroits, ou d'imposer le passage à travers des voies d'eau particulières* »<sup>309</sup>. Il pourrait dès lors être concevable d'imposer des normes de sécurité supérieures aux normes standards pour la traversée de zones considérées comme fragiles<sup>310</sup>.

Deux types de réglementation peuvent être mis en place. Tout d'abord, d'un point de vue qualitatif, l'Etat côtier peut réglementer le droit de passage, le soumettre à la satisfaction de certaines conditions, si tant est que la réglementation ne rende pas ce droit illusoire<sup>311</sup>. Par ailleurs, d'un point de vue quantitatif, on peut considérer que l'Etat côtier est libre de réglementer le passage dans une zone maritime à condition que cette réglementation ne porte pas atteinte à la « *liberté des communications maritimes* »<sup>312</sup>. Cette dernière conception permettrait à l'Etat côtier d'interdire à certains navires de traverser une zone, ou encore d'interdire l'accès de certaines zones à la navigation, si la mesure reste proportionnée à l'objectif poursuivi.

Par exemple, des restrictions à la navigation dans les détroits ont pu être acceptées en fonction, d'une part de l'importance du détroit pour la navigation internationale<sup>313</sup> et, d'autre part de l'objectif poursuivi<sup>314</sup>. Par conséquent, ainsi que le notait Cannizzaro, « *au lieu de positions subjectives définies de manière absolue par l'ordre juridique, nous avons des positions subjectives dont le contenu n'est pas défini a priori, mais qui est déterminé par un processus de concrétisation* »<sup>315</sup>. En d'autres termes, la position subjective, l'existence d'un droit de passage, n'est pas absolue en ce sens que l'Etat côtier peut subordonner ce passage à la satisfaction de certaines conditions afin de l'adapter aux circonstances. Ainsi, « *l'Etat côtier ne possède pas une obligation de tolérer le droit de passage, mais une sorte*

---

<sup>308</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 549.

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> T. TREVES, « Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer », *RCADI*, 1990, Vol. IV, pp. 109-124.

<sup>311</sup> Voir CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, préc. ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., article 24 § 1 a).

<sup>312</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 559.

<sup>313</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 550.

<sup>314</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 559.

<sup>315</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 560.



*d'obligation erga omnes à administrer les zones sous sa juridiction, de manière que les intérêts conflictuels soient mutuellement réalisés et qu'aucun d'eux ne soit injustement sacrifié pour la réalisation complète des autres »<sup>316</sup>.*

Utiliser ces considérations de proportionnalité dans la résolution du litige permettrait d'aboutir à une solution spécifique négociée adaptée aux exigences particulières de la situation.

## **2. Résolution du conflit ou *status quo***

En fonction de la capacité des parties à mettre de côté les considérations politiques pour se concentrer sur les questions juridiques fondamentales, la solution pourrait avoir plusieurs formes. De nombreux auteurs suggèrent l'adoption d'une solution sur le modèle de l'Antarctique, c'est-à-dire la préservation du *status quo* (A)<sup>317</sup>. Cependant, l'adoption d'un traité particulier qui réglerait réellement les questions juridiques paraît envisageable, si tant est que les parties puissent modérer leurs positions politiques (B). Cette dernière solution serait préférable en ce qu'elle résoudrait le conflit et apporterait certaines réponses en droit international à de futurs conflits concernant la souveraineté sur les territoires arctiques.

### **A. Une solution sur le modèle de l'Antarctique : le gel du litige sans résolution**

Certains auteurs ont pu suggérer une résolution du conflit sur le modèle de l'Antarctique. Il préconisent alors surtout l'adoption d'un article sur le modèle de l'article IV du Traité sur l'Antarctique, qui dispose que :

« 1. *Aucune disposition du présent Traité ne peut être interprétée:*

(a) *comme constituant, de la part d'aucune des Parties Contractantes, une renonciation à ses droits de souveraineté territoriale, ou aux revendications territoriales, précédemment affirmés par elle dans l'Antarctique;*

(b) *comme un abandon total ou partiel, de la part d'aucune des Parties Contractantes, d'une base de revendication de souveraineté territoriale dans l'Antarctique, qui pourrait résulter de ses propres activités ou de celles de ses ressortissants dans l'Antarctique, ou de toute autre cause;*

(c) *comme portant atteinte à la position de chaque Partie Contractante en ce qui concerne la reconnaissance ou la non reconnaissance par cette Partie, du droit de souveraineté, d'une*

---

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> Voir par exemple : D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc. ; M. JARASHOW, M. RUNNELS, T. SVENSON, « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », préc.

*revendication ou d'une base de revendication de souveraineté territoriale de tout autre Etat, dans l'Antarctique.*

*2. Aucun acte ou activité intervenant pendant la durée du présent Traité ne constituera une base permettant de faire valoir, de soutenir ou de contester une revendication de souveraineté territoriale dans l'Antarctique, ni ne créera des droits de souveraineté dans cette région. Aucune revendication nouvelle, ni aucune extension d'une revendication de souveraineté territoriale précédemment affirmée, ne devra être présentée pendant la durée du présent Traité »<sup>318</sup>.*

Ainsi, l'article IV du Traité sur l'Antarctique prend en compte les revendications territoriales existant avant la signature du traité. Il prend également en compte les revendications éventuellement à venir. L'apport principal de cet article est qu'il gèle les revendications des parties en présence. Ainsi, aucun acte des Etats signataires ne peut être interprété comme confirmant ou infirmant sa position sur le statut du continent. Ce traité a permis une gestion collective de la zone depuis 50 ans sans préjudice de la position des parties sur son statut. Cependant, il n'a également fait que repousser le règlement du différend car il ne résout aucune question de souveraineté.

En l'absence d'accord entre les Etats-Unis et le Canada quant à la reconnaissance de la souveraineté et le régime applicable au Passage du Nord-Ouest, une solution sur le modèle de l'Antarctique pourrait être envisagée. De la même manière, elle permettrait de prendre en compte la position respective des parties et de préserver le *status quo*<sup>319</sup>. Ainsi, la souveraineté sur le Canada ne serait pas mise en péril par le transit de navires étrangers par le Passage. Par ailleurs, en tant qu'Etat côtier, il aurait la possibilité de réglementer la navigation internationale<sup>320</sup>. Les Etats-Unis pourraient emprunter le Passage à des fins de navigation internationale. Par ailleurs, la situation permettrait d'apaiser les préoccupations du Canada en matière environnementale car l'adoption de législation en la matière serait alors valide comme pour n'importe quel détroit international<sup>321</sup>. En outre, les exigences spéciales de protection des zones polaires ont été prises en compte par la Convention de Montego Bay et peuvent faire l'objet de réglementations particulières en matière environnementale<sup>322</sup>.

Cependant, la résolution du litige par l'adoption d'un traité sur le modèle du Traité sur l'Antarctique n'est pas satisfaisante. Elle ne fait que geler le différend sans résoudre les

---

<sup>318</sup> Traité sur l'Antarctique du 1<sup>er</sup> décembre 1959.

<sup>319</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., pp. 368-369.

<sup>320</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 549 ; D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 369.

<sup>321</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., Article 42.

<sup>322</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., Article 234.

questions de souveraineté. Un traité spécifique à l'Arctique résolvant ces questions pourrait être envisagé. Il n'imposerait guère plus de concessions aux parties qu'un traité incluant une clause prenant en compte et sauvegardant leur position respective.

### **B. Un traité particulier**

Un traité particulier pourrait être envisagé pour régler le régime applicable au Passage du Nord-Ouest.

Les Etats-Unis ne contestent pas la souveraineté du Canada en tant qu'Etat côtier. Ils contestent l'étendue de la souveraineté que le Canada affirme posséder sur la zone<sup>323</sup>. Par ailleurs, si le Canada entend qualifier le Passage du Nord-Ouest d'eaux intérieures par l'utilisation de lignes de bases droites ou la théorie de la consolidation historique, il ne cherche cependant pas à interdire totalement la navigation par le Passage<sup>324</sup>.

Dès lors, serait-il possible de reconnaître la souveraineté du Canada tout en assurant la navigation internationale ? L'article 8 § 2 de la Convention de Montego Bay dispose que *« lorsque le tracé d'une ligne de base droite établie conformément à la méthode décrite à l'article 7 inclut dans les eaux intérieures des eaux qui n'étaient pas précédemment considérées comme telles, le droit de passage inoffensif prévu dans la Convention s'étend à ces eaux »*. Par conséquent, il semblerait que même si les Etats-Unis acceptaient les prétentions du Canada d'inclure le Passage du Nord-Ouest dans ses eaux intérieures par l'utilisation des lignes de base droite, la navigation internationale serait assurée au moyen de cette disposition de la Convention de Montego Bay.

Par ailleurs, l'application du régime des archipels de la Convention de Montego Bay à l'Archipel arctique amènerait également à la reconnaissance de la souveraineté du Canada sur le Passage, tout en imposant à ce dernier de laisser un droit de passage inoffensif aux navires étrangers<sup>325</sup>. En outre, les exigences environnementales ou autres propres au Passage du Nord-Ouest pourraient être prises en compte car le Canada aurait le droit de réglementer la navigation par le Passage<sup>326</sup>.

Seule la qualification de détroit international semble ne pas convenir au Canada car elle imposerait la qualification de mer territoriale aux eaux du Passage. Toutefois, il faut noter que le régime applicable à la mer territoriale est similaire au régime applicable aux eaux intérieures si l'on imposait un droit de passage inoffensif sur ces eaux. Par ailleurs, la pratique

---

<sup>323</sup> D. ROTHWELL, « The Canadian – US Northwest passage dispute: a reassessment », préc., p. 368.

<sup>324</sup> Comme le montre la négociation d'un traité autorisant les navires brise-glace américains à transiter par le passage.

<sup>325</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., Article 52.

<sup>326</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., Article 53.

reconnaît à l'Etat côtier la possibilité de réglementer le passage inoffensif dans les détroits internationaux. En effet, « *l'Etat côtier peut créer des zones d'interdiction (...) dans les zones attribuées aux réserves marines (pour des raisons de tutelle de l'environnement)* »<sup>327</sup>. Par conséquent, le Canada pourrait, de la même manière que pour ses eaux intérieures, adopter une législation restrictive en matière de navigation internationale si la protection du Passage du Nord-Ouest l'exigeait.

Enfin, il faut relever que l'adoption d'un tel traité représenterait certainement un précédent pouvant avoir un impact sur des situations similaires, et notamment la position de la Russie concernant le Passage du Nord-Est. Cependant, il présenterait l'avantage de régler la question de la souveraineté sur la zone, tout en aménageant un régime *sui generis* adapté aux exigences de la situation.

## **CONCLUSION**

La qualification du Passage du Nord-Ouest est floue au regard du droit de la mer. Il pourrait être qualifié de détroit puisqu'il s'agit d'une série de détroits. Cependant, sans pouvoir être exclue, sa qualification de détroit international n'est pas évidente au regard de la jurisprudence de la CIJ. Si l'on admet la validité de la technique de délimitation canadienne utilisant des lignes de base droite, ces détroits relient alors deux zones de mer territoriale. Par ailleurs, l'utilisation de ce Passage aux fins de navigation internationale est délicate à établir, à moins qu'un régime spécial soit créé concernant les routes maritimes difficiles d'accès.

Il s'agit également indéniablement d'un archipel au sens géographique du terme. Pourtant, la Convention de Montego Bay ne l'inclut pas dans sa définition du terme archipel. La question peut alors se poser du régime applicable à cet archipel non envisagé par le droit international.

Une utilisation ancestrale du Passage peut être établie en faveur des Inuits. Cependant, le rattachement de celle-ci au Canada est loin d'être évidente puisque les Inuits n'étaient pas considérés comme automatiquement canadiens jusque récemment. Peuvent-ils avoir valablement transféré leur titre historique éventuel sur le détroit au Canada au moment de leur rattachement à celui-ci ? Par ailleurs, la possibilité même de l'existence d'un titre historique est questionnée aux vues de la jurisprudence de la CIJ, de même que sa portée.

---

<sup>327</sup> E. CANNIZZARO, « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », préc., p. 550.

Par conséquent, la qualification du Passage du Nord-Ouest au regard du droit de la mer est impossible à définir sans sa soumission à la CIJ. Il n'est que très peu probable que le différend soit soumis à la CIJ en raison de son caractère hautement politique. Les parties choisiront certainement de tenter de négocier une solution en dehors des modes juridictionnels de règlement des différends.

Au regard des enjeux juridiques et de ce que les parties considèrent comme étant les éléments fondamentaux de leur position une résolution du conflit paraîtrait envisageable. Cependant, étant donnée la cristallisation politique actuelle du différend et son lien avec d'autres litiges en matière de souveraineté, il serait également possible d'adopter une solution préservant le *status quo* sur le modèle de l'Antarctique. Le profil de la solution dépendra donc certainement de l'habileté des parties à isoler les enjeux juridiques des enjeux politique et à faire usage de pragmatisme.

## CONCLUSION GENERALE

Le différend à propos de la souveraineté sur le Passage du Nord-Ouest présente une complexité particulière. Il allie des questions concernant deux types de souveraineté, eux-mêmes dépendant l'un de l'autre. De plus, en raison de la crise énergétique actuelle, le différend a pris une dimension mondiale. Sa résolution serait de nature à affecter nombre d'Etats et pourrait influencer la solution de nombreux litiges interétatiques, actuels et futurs, en matière de souveraineté.

« *C'est la terre qui confère à l'État riverain un droit sur les eaux qui baignent ses côtes* »<sup>328</sup>. Par conséquent, bien que le différend à propos du Passage du Nord-Ouest porte sur une zone maritime, il présente tout d'abord des questions de souveraineté sur le territoire terrestre. Le territoire terrestre adjacent au Passage du Nord-Ouest présente la particularité d'avoir été peuplé depuis des temps immémoriaux par des populations autochtones. Ces peuples ont été colonisés par les Anglais qui ont déclaré leur souveraineté sur la totalité des terres. Cependant, la jouissance de leurs terres ne leur a jamais été retirée. En outre, posséder la souveraineté sur un territoire devrait reposer, ainsi que Charles de Visscher a pu le souligner, « *sur cette forme de possession que constitue un exercice continu et non contesté des fonctions étatiques* »<sup>329</sup>. En d'autres termes, la consolidation de la souveraineté sur un territoire passerait dans l'idéal par l'exercice de ses prérogatives souveraines en tant qu'Etat. Depuis la colonisation, cet exercice a été, sinon absent, pour le moins sporadique.

La question de la détermination du détenteur de la souveraineté prend toute sa force si l'on considère l'imprécision du statut actuel des peuples autochtones et une jurisprudence incertaine de la CIJ. La question de leur statut est apparue récemment avec le développement des droits de l'Homme. Un statut international leur est peu à peu reconnu. Sans être des Etats ou des titulaires du droit à l'autodétermination externe, ils sont aujourd'hui indéniablement des sujets de droit international. Ils possèdent certains droits particuliers reconnus au niveau international, notamment sur leur territoire, et les îles de l'Archipel arctique sont l'un de ces territoires.

Les incohérences et incertitudes du droit international à leur égard sont de nature à encourager les spéculations sur la reconnaissance future d'une souveraineté territoriale pleine

---

<sup>328</sup> CIJ, 18 décembre 1951, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, rec. p. 133.

<sup>329</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 221.

et entière à leur endroit. Cependant, en l'état de la jurisprudence et du droit international, ils n'ont pas de souveraineté territoriale reconnue internationalement. Ils bénéficient d'un droit à l'autodétermination interne. Partant, le titulaire de la souveraineté sur les îles de l'Archipel arctique est bien le Canada.

Dans un deuxième temps, il a été nécessaire de se pencher sur les questions de souveraineté sur le territoire maritime. Le régime de délimitation maritime applicable à un archipel tel que l'Archipel arctique n'est pas défini en droit de la mer. Par conséquent, les qualifications avancées par les parties peuvent toutes être valablement défendues. Un régime applicable au Passage du Nord-Ouest peut être élaboré à partir de plusieurs théories juridiques. Aucune réponse réelle ne peut être apportée à la question de l'étendue de la souveraineté canadienne sur le Passage. Par conséquent, la solution semble être dans l'usage d'un ou plusieurs modes de règlement pacifique des différends que les parties ont à leur disposition.

Il peut être relevé que si les Etats-Unis obtenaient gain de cause et que le Passage était qualifié de détroit international, le droit de passage inoffensif couvrirait alors le passage de bâtiments militaires tels que des sous-marins ou des avions militaires<sup>330</sup>. Une telle ouverture du Passage les satisferait certainement d'un point de vue économique. Cependant, les Etats-Unis cherchent également à se préserver de toute menace militaire provenant de la région arctique<sup>331</sup>. Paradoxalement, les activités militaires dans cette partie de la région arctique seraient également rendues plus faciles et probablement renforcées.

Par ailleurs, en plus d'être un conflit territorial il s'agit également d'un conflit concernant un territoire largement inhabité et difficile d'accès, comme le sont tous les territoires de la région arctique. Sa résolution affectera certainement le statut de certaines revendications actuelles, telle l'île Hans, ou futures sur des territoires arctiques. Une trop large admission des ces revendications en matière de souveraineté pourrait ouvrir la porte à un nombre exponentiel de litiges. En effet, avec le réchauffement climatique, les progrès technologiques, et la crise énergétique, certains de ces territoires inhabités vont devenir l'objet de convoitises. Des différends entre certains Etats classiquement considérés comme

---

<sup>330</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, préc., Articles 38-39.

<sup>331</sup> M. PERRY, « Rights of passage: Canadian sovereignty and international law in the arctic », préc., pp. 658-659.

souverains dessus, et de nouveaux Etats que l'exploitation des ressources intéresse naîtront probablement.

Peut-être une solution serait-elle de faire preuve de pragmatisme. De la même manière que le droit de la mer actuel est né de compromis entre la volonté expansionniste des Etats côtiers et le principe de liberté de la navigation auquel nombre d'Etats sont attachés, le régime applicable au Passage du Nord-Ouest et autres territoires arctiques pourrait être envisagé comme devant offrir un accès à tous, tout en préservant la souveraineté étatique de l'Etat concerné. L'appropriation de nouveaux territoires sur le modèle de l'affaire du Groenland oriental doit être canalisée pour éviter trop de spéculations sur les territoires arctiques.

Le droit international ne permet pas de répondre à l'aspiration de déterminer, en droit, l'étendue de la souveraineté canadienne sur le Passage du Nord-Ouest. Par conséquent, afin d'éviter d'autres conflits de même nature, il serait souhaitable de lui trouver une solution pragmatique. En effet, Charles De Visscher soulignait que « *toute opération régulière de délimitation territoriale apporte un élément d'ordre et de paix. Inversement, tout incident de frontières dégénère aisément en un grave conflit politique* »<sup>332</sup>. Une bonne résolution du différend relatif au Passage du Nord-Ouest serait une résolution qui éviterait, autant que faire ce peut, de créer matière à spéculations juridiques à propos des questions de souveraineté territoriale sur l'Arctique.

---

<sup>332</sup> C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 1970, *Op. Cit.*, p. 223.



## ANNEXES

- Annexe 1 : Carte du Passage du Nord-Ouest:  
[http://earthobservatory.nasa.gov/Newsroom/NewImages/images.php3?img\\_id=16340](http://earthobservatory.nasa.gov/Newsroom/NewImages/images.php3?img_id=16340)
- Annexe 2 : Carte du Canada :  
<http://atlas.nrcan.gc.ca/site/francais/sitemap/index.html>
- Annexe 3 : Répartition des tribus indiennes avant l'arrivée des colons  
<http://www.statcan.ca/english/mapsgeo/index.htm>
- Annexe 4 : Déclarations des nations Unies sur les droits des peuples autochtones :  
Résolution 61/295 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclarations des nations Unies sur les droits des peuples autochtones » (13 septembre 2007).

**ANNEXE 1 : CARTE DU PASSAGE DU NORD-OUEST**

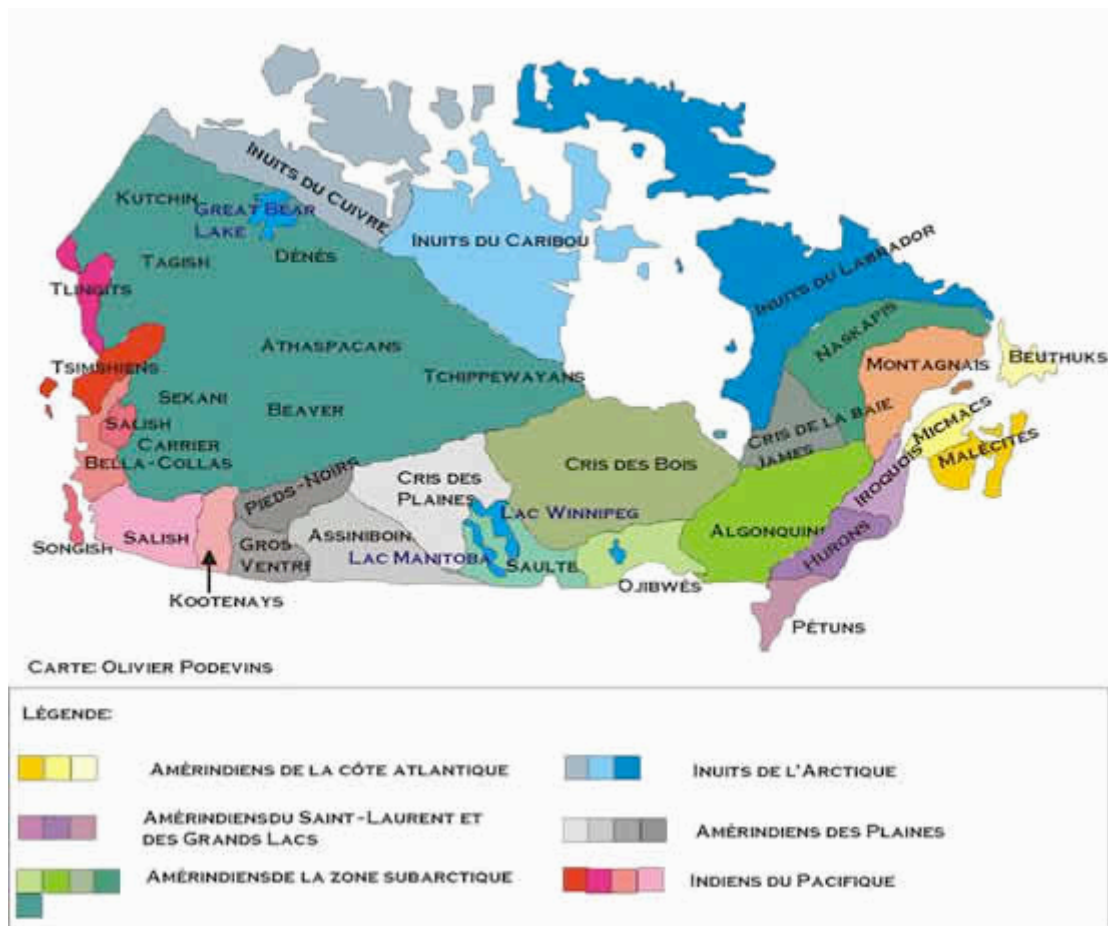


## ANNEXE 2 : CARTE DU CANADA

Localisation  
de l'île Hans



### ANNEXE 3 : REPARTITION DES TRIBUS INDIENNES AVANT L'ARRIVEE DES COLONS



## **ANNEXE 4 : DECLARATIONS DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES**

### **Résolution adoptée par l'Assemblée générale, 13 septembre 2007**

*L'Assemblée générale,*  
*Guidée* par les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et convaincue que les États se conformeront aux obligations que leur impose la Charte,

*Affirmant* que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples, tout en reconnaissant le droit de tous les peuples d'être différents, de s'estimer différents et d'être respectés en tant que tels,

*Affirmant également* que tous les peuples contribuent à la diversité et à la richesse des civilisations et des cultures, qui constituent le patrimoine commun de l'humanité,

*Affirmant en outre* que toutes les doctrines, politiques et pratiques qui invoquent ou prônent la supériorité de peuples ou d'individus en se fondant sur des différences d'ordre national, racial, religieux, ethnique ou culturel sont racistes, scientifiquement fausses, juridiquement sans valeur, moralement condamnables et socialement injustes,

*Réaffirmant* que les peuples autochtones, dans l'exercice de leurs droits, ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination,

*Préoccupée* par le fait que les peuples autochtones ont subi des injustices historiques à cause, entre autres, de la colonisation et de la dépossession de leurs terres, territoires et ressources, ce qui les a empêchés d'exercer, notamment, leur droit au développement conformément à leurs propres besoins et intérêts,

*Consciente* de la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits intrinsèques des peuples autochtones, qui découlent de leurs structures politiques, économiques et sociales et de leur culture, de leurs traditions spirituelles, de leur histoire et de leur philosophie, en particulier leurs droits à leurs terres, territoires et ressources,

*Consciente également* de la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits des peuples autochtones affirmés dans les traités, accords et autres arrangements constructifs conclus avec les États,

*Se félicitant* du fait que les peuples autochtones s'organisent pour améliorer leur situation sur les plans politique, économique, social et culturel et mettre fin à toutes les formes de discrimination et d'oppression partout où elles se produisent,

*Convaincue* que le contrôle, par les peuples autochtones, des événements qui les concernent, eux et leurs terres, territoires et ressources, leur permettra de perpétuer et de renforcer leurs institutions, leur culture et leurs traditions et de promouvoir leur développement selon leurs aspirations et leurs besoins,

*Considérant* que le respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement et à sa bonne gestion,

*Soulignant* la contribution de la démilitarisation des terres et territoires des peuples autochtones à la paix, au progrès économique et social et au développement, à la compréhension et aux relations amicales entre les nations et les peuples du monde,

*Considérant en particulier* le droit des familles et des communautés autochtones de conserver la responsabilité partagée de l'éducation, de la formation, de l'instruction et du bien-être de leurs enfants, conformément aux droits de l'enfant,

*Estimant* que les droits affirmés dans les traités, accords et autres arrangements constructifs entre les États et les peuples autochtones sont, dans certaines situations, des sujets de préoccupation, d'intérêt et de responsabilité à l'échelle internationale et présentent un caractère international,

*Estimant également* que les traités, accords et autres arrangements constructifs, ainsi que les relations qu'ils représentent, sont la base d'un partenariat renforcé entre les peuples autochtones et les États,

*Constatant* que la Charte des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, affirment l'importance fondamentale du droit de tous les peuples de disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel,

*Consciente* qu'aucune disposition de la présente Déclaration ne pourra être invoquée pour dénier à un peuple quel qu'il soit son droit à l'autodétermination, exercé conformément au droit international,

*Convaincue* que la reconnaissance des droits des peuples autochtones dans la présente Déclaration encouragera des relations harmonieuses et de coopération entre les États et les peuples autochtones, fondées sur les principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, de non-discrimination et de bonne foi,

*Encourageant* les États à respecter et à mettre en œuvre effectivement toutes leurs obligations applicables aux peuples autochtones en vertu des instruments internationaux, en particulier ceux relatifs aux droits de l'homme, en consultation et en coopération avec les peuples concernés,

*Soulignant* que l'Organisation des Nations Unies a un rôle important et continu à jouer dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones,

*Convaincue* que la présente Déclaration est une nouvelle étape importante sur la voie de la reconnaissance, de la promotion et de la protection des droits et libertés des peuples autochtones et dans le développement des activités pertinentes du système des Nations Unies dans ce domaine,

*Considérant et réaffirmant* que les autochtones sont admis à bénéficier sans aucune discrimination de tous les droits de l'homme reconnus en droit international, et que les peuples autochtones ont des droits collectifs qui sont indispensables à leur existence, à leur bien-être et à leur développement intégral en tant que peuples,

*Considérant* que la situation des peuples autochtones n'est pas la même selon les régions et les pays, et qu'il faut tenir compte de l'importance des particularités nationales ou régionales, ainsi que de la variété des contextes historiques et culturels,

*Proclame solennellement* la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, dont le texte figure ci-après, qui constitue un idéal à atteindre dans un esprit de partenariat et de respect mutuel :

#### **Article premier**

Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international relatif aux droits de l'homme.

#### **Article 2**

Les autochtones, peuples et individus, sont libres et égaux à tous les autres et ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur origine ou leur identité autochtones.

#### **Article 3**

Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

#### **Article 4**

Les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes.

#### **Article 5**

Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État.

#### **Article 6**

Tout autochtone a droit à une nationalité.

#### **Article 7**

1. Les autochtones ont droit à la vie, à l'intégrité physique et mentale, à la liberté et à la sécurité de la personne.
2. Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de vivre dans la liberté, la paix et la sécurité en tant que peuples distincts et ne font l'objet d'aucun acte de génocide ou autre acte de violence, y compris le transfert forcé d'enfants autochtones d'un groupe à un autre.

### **Article 8**

1. Les autochtones, peuples et individus, ont le droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture.
2. Les États mettent en place des mécanismes de prévention et de réparation efficaces visant :
  - a) Tout acte ayant pour but ou pour effet de priver les autochtones de leur intégrité en tant que peuples distincts, ou de leurs valeurs culturelles ou leur identité ethnique ;
  - b) Tout acte ayant pour but ou pour effet de les déposséder de leurs terres, territoires ou ressources ;
  - c) Toute forme de transfert forcé de population ayant pour but ou pour effet de violer ou d'éroder l'un quelconque de leurs droits ;
  - d) Toute forme d'assimilation ou d'intégration forcée ;
  - e) Toute forme de propagande dirigée contre eux dans le but d'encourager la discrimination raciale ou ethnique ou d'y inciter.

### **Article 9**

Les autochtones, peuples et individus, ont le droit d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone, conformément aux traditions et coutumes de la communauté ou de la nation considérée. Aucune discrimination quelle qu'elle soit ne saurait résulter de l'exercice de ce droit.

### **Article 10**

Les peuples autochtones ne peuvent être enlevés de force à leurs terres ou territoires. Aucune réinstallation ne peut avoir lieu sans le consentement préalable – donné librement et en connaissance de cause – des peuples autochtones concernés et un accord sur une indemnisation juste et équitable et, lorsque cela est possible, la faculté de retour.

### **Article 11**

1. Les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes. Ils ont notamment le droit de conserver, de protéger et de développer les manifestations passées, présentes et futures de leur culture, telles que les sites archéologiques et historiques, l'artisanat, les dessins et modèles, les rites, les techniques, les arts visuels et du spectacle et la littérature.
2. Les États doivent accorder réparation par le biais de mécanismes efficaces – qui peuvent comprendre la restitution – mis au point en concertation avec les peuples autochtones, en ce qui concerne les biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels qui leur ont été pris sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, ou en violation de leurs lois, traditions et coutumes.

### **Article 12**

1. Les peuples autochtones ont le droit de manifester, de pratiquer, de promouvoir et d'enseigner leurs traditions, coutumes et rites religieux et spirituels ; le droit d'entretenir et de protéger leurs sites religieux et culturels et d'y avoir accès en privé ; le droit d'utiliser leurs objets rituels et d'en disposer ; et le droit au rapatriement de leurs restes humains.
2. Les États veillent à permettre l'accès aux objets de culte et aux restes humains en leur possession et/ou leur rapatriement, par le biais de mécanismes justes, transparents et efficaces mis au point en concertation avec les peuples autochtones concernés.

### **Article 13**

1. Les peuples autochtones ont le droit de revivifier, d'utiliser, de développer et de transmettre



aux générations futures leur histoire, leur langue, leurs traditions orales, leur philosophie, leur système d'écriture et leur littérature, ainsi que de choisir et de conserver leurs propres noms pour les communautés, les lieux et les personnes.

2. Les États prennent des mesures efficaces pour protéger ce droit et faire en sorte que les peuples autochtones puissent comprendre et être compris dans les procédures politiques, juridiques et administratives, en fournissant, si nécessaire, des services d'interprétation ou d'autres moyens appropriés.

#### **Article 14**

1. Les peuples autochtones ont le droit d'établir et de contrôler leurs propres systèmes et établissements scolaires où l'enseignement est dispensé dans leur propre langue, d'une manière adaptée à leurs méthodes culturelles d'enseignement et d'apprentissage.

2. Les autochtones, en particulier les enfants, ont le droit d'accéder à tous les niveaux et à toutes les formes d'enseignement public, sans discrimination aucune.

3. Les États, en concertation avec les peuples autochtones, prennent des mesures efficaces pour que les autochtones, en particulier les enfants, vivant à l'extérieur de leur communauté, puissent accéder, lorsque cela est possible, à un enseignement dispensé selon leur propre culture et dans leur propre langue.

#### **Article 15**

1. Les peuples autochtones ont droit à ce que l'enseignement et les moyens d'information reflètent fidèlement la dignité et la diversité de leurs cultures, de leurs traditions, de leur histoire et de leurs aspirations.

2. Les États prennent des mesures efficaces, en consultation et en coopération avec les peuples autochtones concernés, pour combattre les préjugés et éliminer la discrimination et pour promouvoir la tolérance, la compréhension et de bonnes relations entre les peuples autochtones et toutes les autres composantes de la société.

#### **Article 16**

1. Les peuples autochtones ont le droit d'établir leurs propres médias dans leur propre langue et d'accéder à toutes les formes de médias non autochtones sans discrimination aucune.

2. Les États prennent des mesures efficaces pour faire en sorte que les médias publics reflètent dûment la diversité culturelle autochtone. Les États, sans préjudice de l'obligation d'assurer pleinement la liberté d'expression, encouragent les médias privés à refléter de manière adéquate la diversité culturelle autochtone.

#### **Article 17**

1. Les autochtones, individus et peuples, ont le droit de jouir pleinement de tous les droits établis par le droit du travail international et national applicable.

2. Les États doivent, en consultation et en coopération avec les peuples autochtones, prendre des mesures visant spécifiquement à protéger les enfants autochtones contre l'exploitation économique et contre tout travail susceptible d'être dangereux ou d'entraver leur éducation ou de nuire à leur santé ou à leur développement physique, mental, spirituel, moral ou social, en tenant compte de leur vulnérabilité particulière et de l'importance de l'éducation pour leur autonomisation.

3. Les autochtones ont le droit de n'être soumis à aucune condition de travail discriminatoire, notamment en matière d'emploi ou de rémunération.

#### **Article 18**

Les peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions qui

peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles.

#### **Article 19**

Les États se concertent et coopèrent de bonne foi avec les peuples autochtones intéressés – par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives – avant d'adopter et d'appliquer des mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones, afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.

#### **Article 20**

1. Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de développer leurs systèmes ou institutions politiques, économiques et sociaux, de disposer en toute sécurité de leurs propres moyens de subsistance et de développement et de se livrer librement à toutes leurs activités économiques, traditionnelles et autres.
2. Les peuples autochtones privés de leurs moyens de subsistance et de développement ont droit à une indemnisation juste et équitable.

#### **Article 21**

1. Les peuples autochtones ont droit, sans discrimination d'aucune sorte, à l'amélioration de leur situation économique et sociale, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de la formation et de la reconversion professionnelles, du logement, de l'assainissement, de la santé et de la sécurité sociale.
2. Les États prennent des mesures efficaces et, selon qu'il conviendra, des mesures spéciales pour assurer une amélioration continue de la situation économique et sociale des peuples autochtones. Une attention particulière est accordée aux droits et aux besoins particuliers des anciens, des femmes, des jeunes, des enfants et des personnes handicapées autochtones.

#### **Article 22**

1. Une attention particulière est accordée aux droits et aux besoins spéciaux des anciens, des femmes, des jeunes, des enfants et des personnes handicapées autochtones dans l'application de la présente Déclaration.
2. Les États prennent des mesures, en concertation avec les peuples autochtones, pour veiller à ce que les femmes et les enfants autochtones soient pleinement protégés contre toutes les formes de violence et de discrimination et bénéficient des garanties voulues.

#### **Article 23**

Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'élaborer des priorités et des stratégies en vue d'exercer leur droit au développement. En particulier, ils ont le droit d'être activement associés à l'élaboration et à la définition des programmes de santé, de logement et d'autres programmes économiques et sociaux les concernant, et, autant que possible, de les administrer par l'intermédiaire de leurs propres institutions.

#### **Article 24**

1. Les peuples autochtones ont droit à leur pharmacopée traditionnelle et ils ont le droit de conserver leurs pratiques médicales, notamment de préserver leurs plantes médicinales, animaux et minéraux d'intérêt vital. Les autochtones ont aussi le droit d'avoir accès, sans aucune discrimination, à tous les services sociaux et de santé.
2. Les autochtones ont le droit, en toute égalité, de jouir du meilleur état possible de santé

physique et mentale. Les États prennent les mesures nécessaires en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation de ce droit.

#### **Article 25**

Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de renforcer leurs liens spirituels particuliers avec les terres, territoires, eaux et zones maritimes côtières et autres ressources qu'ils possèdent ou occupent et utilisent traditionnellement, et d'assumer leurs responsabilités en la matière à l'égard des générations futures.

#### **Article 26**

1. Les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis.
2. Les peuples autochtones ont le droit de posséder, d'utiliser, de mettre en valeur et de contrôler les terres, territoires et ressources qu'ils possèdent parce qu'ils leur appartiennent ou qu'ils les occupent ou les utilisent traditionnellement, ainsi que ceux qu'ils ont acquis.
3. Les États accordent reconnaissance et protection juridiques à ces terres, territoires et ressources. Cette reconnaissance se fait en respectant dûment les coutumes, traditions et régimes fonciers des peuples autochtones concernés.

#### **Article 27**

Les États mettront en place et appliqueront, en concertation avec les peuples autochtones concernés, un processus équitable, indépendant, impartial, ouvert et transparent prenant dûment en compte les lois, traditions, coutumes et régimes fonciers des peuples autochtones, afin de reconnaître les droits des peuples autochtones en ce qui concerne leurs terres, territoires et ressources, y compris ceux qu'ils possèdent, occupent ou utilisent traditionnellement, et de statuer sur ces droits. Les peuples autochtones auront le droit de participer à ce processus.

#### **Article 28**

1. Les peuples autochtones ont droit à réparation, par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources qu'ils possédaient traditionnellement ou occupaient ou utilisaient et qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.
2. Sauf si les peuples concernés en décident librement d'une autre façon, l'indemnisation se fait sous forme de terres, de territoires et de ressources équivalents par leur qualité, leur étendue et leur régime juridique, ou d'une indemnité pécuniaire ou de toute autre réparation appropriée.

#### **Article 29**

1. Les peuples autochtones ont droit à la préservation et à la protection de leur environnement et de la capacité de production de leurs terres ou territoires et ressources. À ces fins, les États établissent et mettent en œuvre des programmes d'assistance à l'intention des peuples autochtones, sans discrimination d'aucune sorte.
2. Les États prennent des mesures efficaces pour veiller à ce qu'aucune matière dangereuse ne soit stockée ou déchargée sur les terres ou territoires des peuples autochtones sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.
3. Les États prennent aussi, selon que de besoin, des mesures efficaces pour veiller à ce que des programmes de surveillance, de prévention et de soins de santé destinés aux peuples

autochtones affectés par ces matières, et conçus et exécutés par eux, soient dûment mis en œuvre.

### **Article 30**

1. Il ne peut y avoir d'activités militaires sur les terres ou territoires des peuples autochtones, à moins que ces activités ne soient justifiées par des raisons d'intérêt public ou qu'elles n'aient été librement décidées en accord avec les peuples autochtones concernés, ou demandées par ces derniers.

2. Les États engagent des consultations effectives avec les peuples autochtones concernés, par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives, avant d'utiliser leurs terres et territoires pour des activités militaires.

### **Article 31**

1. Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles.

2. En concertation avec les peuples autochtones, les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître ces droits et en protéger l'exercice.

### **Article 32**

1. Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'établir des priorités et des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres ou territoires et autres ressources.

2. Les États consultent les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux de bonne foi par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives, en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres.

3. Les États mettent en place des mécanismes efficaces visant à assurer une réparation juste et équitable pour toute activité de cette nature, et des mesures adéquates sont prises pour en atténuer les effets néfastes sur les plans environnemental, économique, social, culturel ou spirituel.

### **Article 33**

1. Les peuples autochtones ont le droit de décider de leur propre identité ou appartenance conformément à leurs coutumes et traditions, sans préjudice du droit des autochtones d'obtenir, à titre individuel, la citoyenneté de l'État dans lequel ils vivent.

2. Les peuples autochtones ont le droit de déterminer les structures de leurs institutions et d'en choisir les membres selon leurs propres procédures.

### **Article 34**

Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques

particulières et, lorsqu'ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

#### **Article 35**

Les peuples autochtones ont le droit de déterminer les responsabilités des individus envers leur communauté.

#### **Article 36**

1. Les peuples autochtones, en particulier ceux qui vivent de part et d'autre de frontières internationales, ont le droit d'entretenir et de développer, à travers ces frontières, des contacts, des relations et des liens de coopération avec leurs propres membres ainsi qu'avec les autres peuples, notamment des activités ayant des buts spirituels, culturels, politiques, économiques et sociaux.

2. Les États prennent, en consultation et en coopération avec les peuples autochtones, des mesures efficaces pour faciliter l'exercice de ce droit et en assurer l'application.

#### **Article 37**

1. Les peuples autochtones ont droit à ce que les traités, accords et autres arrangements constructifs conclus avec des États ou leurs successeurs soient reconnus et effectivement appliqués, et à ce que les États honorent et respectent lesdits traités, accords et autres arrangements constructifs.

2. Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée de manière à diminuer ou à nier les droits des peuples autochtones énoncés dans des traités, accords et autres arrangements constructifs.

#### **Article 38**

Les États prennent, en consultation et en coopération avec les peuples autochtones, les mesures appropriées, y compris législatives, pour atteindre les buts de la présente Déclaration.

#### **Article 39**

Les peuples autochtones ont le droit d'avoir accès à une assistance financière et technique, de la part des États et dans le cadre de la coopération internationale, pour jouir des droits énoncés dans la présente Déclaration.

#### **Article 40**

Les peuples autochtones ont le droit d'avoir accès à des procédures justes et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les États ou d'autres parties et à une décision rapide en la matière, ainsi qu'à des voies de recours efficaces pour toute violation de leurs droits individuels et collectifs. Toute décision en la matière prendra dûment en considération les coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés et les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

#### **Article 41**

Les organes et les institutions spécialisées du système des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales contribuent à la pleine mise en œuvre des dispositions de la présente Déclaration par la mobilisation, notamment, de la coopération financière et de l'assistance technique. Les moyens d'assurer la participation des peuples autochtones à l'examen des questions les concernant doivent être mis en place.

**Article 42**

L'Organisation des Nations Unies, ses organes, en particulier l'Instance permanente sur les questions autochtones, les institutions spécialisées, notamment au niveau des pays, et les États favorisent le respect et la pleine application des dispositions de la présente Déclaration et veillent à en assurer l'efficacité.

**Article 43**

Les droits reconnus dans la présente Déclaration constituent les normes minimales nécessaires à la survie, à la dignité et au bien-être des peuples autochtones du monde.

**Article 44**

Tous les droits et libertés reconnus dans la présente Déclaration sont garantis de la même façon à tous les autochtones, hommes et femmes.

**Article 45**

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les peuples autochtones ont déjà ou sont susceptibles d'acquérir à l'avenir.

**Article 46**

1. Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un peuple, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire à la Charte des Nations Unies, ni considérée comme autorisant ou encourageant aucun acte ayant pour effet de détruire ou d'amoindrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain et indépendant.
2. Dans l'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration, les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous sont respectés. L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration est soumis uniquement aux restrictions prévues par la loi et conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Toute restriction de cette nature sera non discriminatoire et strictement nécessaire à seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique.
3. Les dispositions énoncées dans la présente Déclaration seront interprétées conformément aux principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne gouvernance et de bonne foi.

## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES GENERAUX

- DE VISSCHER C., *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1953, 467 pages.
- DE VISSCHER C., *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970, 450 pages.
- DUPUY P-M., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2006, 849 pages.
- DUPUY R-J, *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, coll. Droit international, Paris, Economica, 1985, 1447 pages.
- JENNINGS R., WATTS A., *Oppenheim's international law*, Vol. I, *Peace*, Essex, Longmans, 1992, 1333 pages.
- LAUTERPACHT H., *Oppenheim's international law*, Vol. I, *Peace*, London, New York, Toronto, Longmans, 1948, 940 pages.
- LUCCHINI L., VOELCKEL M., *Droit de la mer*, Vol. II, Paris, Pedone, 1996, 424 pages.
- POLITIS N., *La justice internationale*, Paris, Hachette, 1924, 325 pages.
- VINCENT P., *Droit de la mer*, Bruxelles, Larcier, 2008, 292 pages.
- SCHWARZENBERGER G., *A manual of international law*, Milton, Professional books Ltd., 1976, 612 pages.

### OUVRAGES SPECIAUX

- BLUM Y., *Historic Titles in International Law*, La Haye, Martinus Nijoff, 1965, 360 pages.
- BROWNLIE I., *Treaties and Indigenous Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 105 pages.
- GILBERT J., *Indigenous peoples' land rights under international law. From victims to actors*, Ardsley, Transnational Publisher, 2006, 327 pages.
- JENNINGS R., *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, University Press, 1963, 130 pages.
- KELLER A., LISSITZYN O., MANN F., *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800*, New York, Columbia University Press, 1938, 182 pages.
- KOH K. *Straits in International Navigation. Contemporary Issues*, New York, Oceana Publication Inc., 1982, 219 pages.
- LUCCHINI L., MEESE R., PONROY J-S, SACOTTE J-C, *Le processus de délimitation maritime. Etude d'un cas fictif*, Colloque international, INDEMER, Paris, Pedone, 2004, 400 pages.
- NGANTCHA F., *The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea*, London, New York, Pinter Publisher, 1990, 224 pages.
- PHARAND D., *The Northwest Passage, Arctic Straits*, Dordrecht, Martinus Nijoff Publishers, 1984.
- PHARAND D., *Canada's Arctic waters in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, 288 pages.

- SCHOLTZ C., *Negotiating claims. The emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*, New York, Routledge, 2006, 259 pages.
- URIBE A., « Regard sur la déclaration d'Alger », in *Pour un droit des peuples*, Berger-Levrault, 1978, 220 pages.

## ARTICLES

- ANDERSON D., NANDAN S., « Straits Used for International Navigation: A Commentary on Part III of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 », *60 Brit. Y.B. Int'l L.* 159 (1989).
- BLUM Y., « Historic rights », *EPIL*, 1992, Vol. II, pp. 710-715.
- CANNIZZARO E., « Pouvoirs discrétionnaires des Etats et proportionnalité dans le droit de la mer », *RGDIP*, 2002, pp. 541-567.
- DELCOMYN M., « Arctic National Wildlife Refuge oil: Canadian and Gwich'in Indian legal responses to 1002 Area development », *24 N. Ill. U. L. Rev.* 789 (2004).
- DISTEFANO G., « La sentence arbitrale du 9 octobre 1998 dans l'affaire du différend insulaire entre le Yémen et l'Erythrée », *RGDIP*, 1999, pp. 851-889.
- EUDES M., « Retour sur une réussite passée inaperçue : l'accord de Belfast et la nouvelle lecture du droit à l'autodétermination », *RGDIP*, 2006, pp.630-646.
- FISHER WILLIAMS J., « Sovereignty, Seisin, and the League », *7 Brit. Y.B. Int'l L.* 24 (1926).
- GROVES R., « Making Aboriginal Policy: A Conference Ten Years After the Final Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples », *70 Sask. L. Rev.* 153 (2007).
- HYDE C., « Conquest Today », *30 Am. J. Int'l L.* 471 (1936).
- JARASHOW M., RUNNELS M., SVENSON T., « UNCLOS and the Arctic: the path of least resistance », *30 Fordham Int'l L.J.* 1587 (2007).
- JOHNSON D., « Consolidation as a root of title in international law », *1955 Cambridge L. J.* 215 (1955).
- KHERAD R., « De la nature juridique du conflit tchéchène », *RGDIP*, 2000, pp. 143-179.
- T. KOH, « The Territorial Sea, Contiguous Zone, Straits and Archipelagoes under the 1982 Convention on the Law of the Sea », *29 Malaya L. Rev.* 163 (1987).
- KOHEN M., « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », *RGDIP*, 2004, pp. 561-594.
- MACNEILL C., « Gaining Command & Control of the Northwest Passage: Strait Talk on Sovereignty », *34 Transp. L. J.* 355 (2007).
- MARTINE F., « Le Comité de décolonisation et le droit international », *RGDIP*, 1970, pp. 358-420.
- OKORONKWO P., « Self-determination and the legality of Biafra's secession under international law », *25 Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev.* 63.
- PASQUINELLI S., « To Drill or not to Drill : the Arctic National Wildlife Refuge v. the "Need" for U.S. Energy Independence », *33 Golden Gate U. L. Rev.* 503 (2003).
- PERRIN R., « Crashing through the ice : legal control of the Northwest Passage or who should be 'emperor of the north' », *13 Tul. Mar. L.J.* 139 (1988).
- PERRY M., « Rights of passage: Canadian sovereignty and international law in the arctic », *74 U. Det. Mercy L. Rev.* 657 (1997).
- REISMAN M., « Protecting Indigenous Rights in International Adjudication », *89 Am. J. Int'l. L.* 350(1995).



- RICCIARDI M., « Title to the Aouzou strip: a legal and historical analysis », *17 Yale J. Int'l L.* 301 (1992).
- ROTHWELL D., « The Canadian – US Northwest Passage dispute: a reassessment », *26 Cornell Int'l L. J.* 331 (1993).
- RUCZ Claude : « Un référendum au Sahara occidental », *AFDI*, 1994, pp.243-259.
- SAHOVIC M., « Le droit des peuples à l'autodétermination et la dissolution de la Fédération de Yougoslavie », *Mélanges Valticos*, 1999, pp. 189-196.
- SANTULLI C., « Entre protection diplomatique et action directe : la représentation, Eléments épars du statut international des sujets internes », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, 170 pages.
- SCHWARZENBERGER G., « Title to a Territory : Response to a Challenge », *51 Am. J. Int'l. L.* 308 (1957).
- STEVENSON C., « Hans Off ! : the Struggle for Hans Island and the Potential Ramification for International Border Dispute Resolution », *30 B. C. Int'l & Comp. L. Rev.* 263 (2007).
- TREVES T., « Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer », *RCADI*, 1990, Vol. IV, pp. 9-302.
- VIRALLY M., « Droit international et décolonisation devant les Nations Unies », *AFDI*, 1963, pp. 508-541.
- WIENER J., « Neighbors up north : Nunavut's incorporation in Canada as a model for multicultural democracy », *28 Suffolk Transnat'l L. Rev.* 267 (2005).
- WIESSNER S., « Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis », *12 Harv. Hum. Rts. J.* 57 (1999).
- WILLIAMS R., « The medieval and renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought », *57 S. Cal. L. Rev.* 1 (1983).

## THESES

- KOHEN M., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, PUF, 1997, 579 pages.

## JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

- CPJI, 7 septembre 1910, *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain v. United States)*, R.S.A. Vol. XI p. 167.
- CPA, 4 avril 1928, *Ile de Palmas (Etats-Unis c. Pays-Bas)*.
- CPJI, 5 avril 1933, *Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège)*, série A/B, n°53.
- CPJI, 1933, *Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège)*, Réplique Danoise – Duplique Norvégienne, série C, n° 63.
- CIJ, 9 avril 1949, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, rec. p. 3.
- CIJ, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif.
- CIJ, 18 décembre 1951, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, rec. p. 115.
- CIJ, 20 février 1969, *Affaire du plateau continental de la mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas)*, rec. p. 3.
- CIJ, 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, avis consultatif.
- CIJ, 24 février 1882, *Affaire du plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe Libyenne)*, rec. p. 17.

- CIJ, 22 décembre 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, rec. p. 554.
- CIJ, 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua)*, rec. p. 351.
- CIJ, 3 février 1994, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe Libyenne c. Tchad)*, rec. p. 6.
- CIJ, 13 décembre 1999, *Affaire de l'île de Kasili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, rec. p. 1045.
- CIJ, 10 octobre 2002, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale)*, rec. p. 303.
- CIJ, 17 décembre 2002, *Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, rec. p. 625.
- Eritrea-Ethiopia Boundary Commission (EEBC): decision regarding delimitation of the border between the state of Eritrea and the federal democratic republic of Ethiopia, *41 I.L.M. 1057* (2002).

### **JURISPRUDENCE NATIONALE**

- Court Suprême du Canada, *Calder v. Attorney-General of B.C.*, [1973] S.C.R. 313.

### **CONVENTIONS INTERNATIONALES**

- Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919.
- Charte des Nations Unies du 26 juin 1945.
- Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë du 29 avril 1958.
- Traité sur l'Antarctique du 1<sup>er</sup> décembre 1959.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.
- Convention de Vienne sur le Droit des Traités du 23 mai 1969.
- Agreement between the Government of the Kingdom of Denmark and the Government of Canada relating to the Delimitation of the Continental Shelf between Greenland and Canada du 17 décembre 1973.
- Protocole additionnel I du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.
- Accord sur la coopération dans l'Arctique du 11 janvier 1988.

### **DOCUMENTS OFFICIELS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

- CDI, Commentaires sur les articles relatifs au droit de la mer, Ann. CDI, vol. II, 1956.
- Résolution 1541 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'articles 73 de la Charte, leur est applicable ou non » (15 décembre 1960).
- Résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies » (24 octobre 1970).
- Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Définition de l'agression » (14 décembre 1974).

- EIDE A., « Intégrité territoriale des Etats, protection des minorités et garanties concernant les dispositions d'autonomie : concept et rôle des Nations Unies », *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités, collection science et techniques des la démocratie*, N° 16, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Lausanne, 1996.

- Résolution 61/295 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Déclarations des nations Unies sur les droits des peuples autochtones » (13 septembre 2007).

- Rapport de l'Organisation des Etats américains, « Draft American Declaration on the Rights of Indigenous peoples », OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08 (8 avril 2008).

## **RESSOURCES ELECTRONIQUES**

- Base de donnée des traités des Nations Unies : <http://untreaty.un.org/>
- Chronique de l'ONU : <http://www.un.org/french/pubs/chronique/index.html>

- Site de la Cour internationale de justice : <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?p1=0>

- Site de la Cour permanente d'arbitrage : <http://www.pca-cpa.org/>

- Recueil des sentences arbitrales : <http://www.un.org/law/riaa/>

- Site de l'Organisation des Etats Américains : <http://www.oas.org/>

- Secrétariat du Traité sur l'Antarctique : [http://www.ats.aq/index\\_f.htm](http://www.ats.aq/index_f.htm)

- Ministère de la Justice du Canada : <http://laws.justice.gc.ca/fr>

- Bibliothèque du Parlement canadien :

[http://www.parl.gc.ca/common/library\\_prb.asp?Language=E](http://www.parl.gc.ca/common/library_prb.asp?Language=E)

- Site du gouvernement canadien dédié aux populations autochtones : <http://www.autochtonesauCanada.gc.ca/>

- Westlaw : [www.westlaw.com](http://www.westlaw.com)

- LexisNexis : [www.lexisnexis.com/lawschool/](http://www.lexisnexis.com/lawschool/)

## TABLE DES MATIERES

Sommaire .....	iv
Liste des abréviations .....	v
Introduction.....	1
<b>PARTIE I : Problèmes de souveraineté sur le territoire terrestre .....</b>	<b>12</b>
Chapitre 1 : Validité de la colonisation comme source du titre sur le territoire terrestre.	13
<b>Section 1 : Absence historique de reconnaissance de souveraineté aux peuples autochtones.....</b>	<b>13</b>
1. Justifications théoriques de la dépossession territoriale des peuples autochtones : la doctrine dominante .....	14
A. Absence de toute souveraineté sur leurs terres pour les « sauvages ».....	14
a. Justification de la dépossession : un mandat papal.....	14
b. Justification de la dépossession : une <i>justa causa</i> .....	15
B. Perte de titre territorial par l'occupation coloniale.....	16
a. La découverte de <i>terra nullius</i> .....	16
b. Occupation effective et <i>uti possidetis juris</i> , ignorance des peuples autochtones dans le processus de décolonisation .....	17
2. Modes historiques d'acquisition de la souveraineté sur les territoires des peuples autochtones .....	20
A. Modes utilisés par les puissances coloniales pour acquérir la souveraineté.	20
a. Accords impliquant la reconnaissance d'une certaine souveraineté aux peuples autochtones .....	20
b. Accords de nature symbolique .....	20
B. Le Canada, une <i>terra nullius</i> .....	21
a. Des accords d'ordre interne.....	22
b. Les peuples de l'Archipel arctique : un cas particulier.....	23
<b>Section 2 : Jurisprudence récente et peuples autochtones : statut ambiguë .....</b>	<b>24</b>
1. Un maître non souverain sur les terres .....	24
A. Les peuples autochtones, maîtres sur leur territoire .....	24
B. Validation de la colonisation : absence de souveraineté des peuples autochtones .....	26
2. Conception de la relation titre/effectivités niant toute souveraineté aux peuples autochtones .....	27
A. Approche favorable aux peuples autochtones dans la décision de la commission frontalière pour l'Erythrée et l'Ethiopie.....	28
B. Décision isolée comme l'illustre l'affaire de la presqu'île de Bakassi.....	31
Chapitre 2 : Un droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones possédant un titre originaire .....	33
<b>Section 1 : Absence de droit à l'autodétermination externe.....</b>	<b>34</b>
1. Absence de droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones en application de la notion actuelle .....	34
A. Inapplicabilité du droit à l'autodétermination tel que défini par l'ONU aux peuples autochtones.....	35
a. Absence de portée juridique du droit à l'autodétermination à l'origine... 35	35

b.	Définition des territoires non autonomes, exclusion des peuples autochtones .....	36
B.	Elargissement du droit à l'autodétermination, inclusion possible des peuples autochtones .....	37
a.	La partition d'un Etat fédéral, inapplicabilité aux peuples autochtones canadiens .....	37
b.	Violation des droits de l'Homme et oppression systématique des minorités, une possibilité émergente .....	38
2.	Renouveau des droits des peuples autochtones sur la scène internationale, changement potentiel de statut .....	39
A.	Les peuples autochtones, nouveaux sujets de droit international .....	40
B.	Absence de droit à l'autodétermination externe pour les peuples autochtones .....	41
<b>Section 2 : Existence d'un droit à l'autodétermination interne .....</b>		<b>42</b>
1.	L'autonomie interne comme réponse à l'impasse du droit international pour les peuples autochtones .....	42
A.	Autodétermination interne : stabilité des frontières et protection des minorités .....	42
B.	Les peuples autochtones dans le monde, élan de reconnaissance de leurs droits .....	44
2.	Le Canada, une attitude progressiste envers les peuples autochtones .....	44
A.	Le Canada et les peuples autochtones : histoire récente .....	45
B.	Peuples de la région arctique et droit à l'autodétermination .....	46
<b>PARTIE II : Résolution du différend relatif au Passage du Nord-Ouest .....</b>		<b>49</b>
Chapitre 1 : Souveraineté sur le territoire maritime .....		49
<b>Section 1 : La règle : une souveraineté non absolue sur le territoire maritime...50</b>		<b>50</b>
1.	Un droit de passage inoffensif découlant de l'utilisation des lignes de base droite .....	50
A.	Débat sur la qualification d'archipel du Passage du Nord-Ouest .....	51
a.	Imprécision des règles définies par la CIJ en 1951 .....	51
b.	Le Canada, Etat côtier et non archipelagique .....	52
B.	Le Passage du Nord-Ouest comme archipel : régime juridique indéfini .....	52
2.	Possibilité d'un régime internationalisé en raison de l'importance du Passage .....	54
A.	Débat sur la qualification de détroit international .....	54
B.	Un droit de passage inoffensif dans les détroits internationaux .....	55
<b>Section 2 : L'exception : l'existence d'un titre historique .....</b>		<b>57</b>
1.	Difficultés dans l'appréhension de la notion de consolidation par titre historique .....	57
A.	Controverse autour de l'existence de la notion .....	57
a.	Fondement de la théorie et approches doctrinales .....	57
b.	Rejet ou limitation de la théorie par la CIJ .....	58
B.	Difficultés dans l'appréhension des critères nécessaires .....	60
2.	Difficultés dans son application .....	62
A.	Le nécessaire assentiment des Etats .....	62
B.	Etendue de la souveraineté .....	64
Chapitre 2 : Quel règlement du différend envisager .....		65
<b>Section 1 : La nécessité d'une solution pragmatique .....</b>		<b>65</b>

1. Débat sur la justiciabilité du différend .....	66
A. Un grand nombre d'acteurs .....	66
B. Nature plutôt politique du problème par son enjeu .....	67
2. L'occasion d'éclaircir la jurisprudence de la CIJ .....	69
A. Questions de souveraineté sur le territoire terrestre .....	69
B. Questions de souveraineté sur le territoire maritime .....	70
<b>Section 2 : Une solution négociée .....</b>	<b>71</b>
1. Rôle de la proportionnalité dans la résolution du litige.....	72
A. Rôle de la proportionnalité dans l'identification des sujets de désaccord ....	72
B. Rôle de la proportionnalité dans la résolution du litige.....	73
2. Résolution du conflit ou <i>status quo</i> .....	75
A. Une solution sur le modèle de l'Antarctique : le gel du litige sans résolution .....	75
B. Un traité particulier.....	77
Conclusion Générale.....	80
Annexes .....	vii
Bibliographie .....	xxi
Table des matières .....	xxvi