

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. FRANCK

[Traduction]

*Intervention en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour internationale de Justice — Intérêt d'ordre juridique en cause — Etendue du rôle de la Cour lorsqu'il s'agit d'apprécier si l'intérêt invoqué par l'Etat cherchant à intervenir est « d'ordre juridique » — Question de savoir si la revendication par les Philippines d'un titre historique sur le Nord-Bornéo équivaut à un intérêt « juridique » — Incidence sur le titre historique de l'exercice de leur droit à l'autodétermination par les populations du Nord-Bornéo.*

1. J'approuve sans réserve le présent arrêt et souscris pleinement aux conclusions de la Cour sur les questions juridiques qu'elle a examinées.

2. J'aimerais cependant expliciter une base juridique qui s'inscrirait dans le droit fil de la décision de la Cour mais que celle-ci n'a pourtant pas invoquée, peut-être parce que les Parties elles-mêmes ne l'avaient pas suffisamment fait, bien que la Malaisie et les Philippines y aient brièvement fait allusion (voir, respectivement, CR 2001/2, p. 56, par. 10 (Lauterpacht) et CR 2001/3, p. 23, par. 14 (Magallona)). Je m'efforcerais de démontrer pourquoi cette base juridique a son importance, et pourquoi la Cour n'aurait pas dû hésiter à le souligner. Il s'agit d'un point de droit relativement simple, mais en dernière analyse fondamental pour la primauté du droit à l'échelle internationale: un titre historique, quelque convaincants que soient les instruments juridiques anciens et les manifestations d'autorité invoqués à son appui, ne saurait, d'un point de vue juridique — hormis dans des circonstances exceptionnelles —, l'emporter sur le droit d'un peuple non autonome à revendiquer son indépendance et à asseoir sa souveraineté par une autodétermination de bonne foi.

I. LA NATURE DE « L'INTÉRÊT D'ORDRE JURIDIQUE » INVOQUÉ PAR  
LES PHILIPPINES

3. En l'espèce, l'Etat cherchant à intervenir a reconnu, dans sa requête, n'avoir aucun intérêt dans l'objet précis de l'affaire soumise à la Cour (voir CR 2001/1, p. 17, par. 2, et p. 27, par. 28 (Reisman); voir également la note diplomatique adressée le 5 avril 2001 au Gouvernement de la Malaisie par son homologue philippin, Observations de la République d'Indonésie, par. 13), qui concerne un différend territorial sur deux îles à la possession desquelles prétendent l'Indonésie et la Malaisie (voir le compromis notifié conjointement par ces deux Etats à la Cour, le 2 novembre 1998). L'intervention souhaitée par les Philippines procède d'un tout autre motif, à savoir la revendication, par ces dernières, d'une souveraineté historique sur une vaste portion du Nord-Bornéo. Les Philippines

ont parfois indiqué que cette revendication était d'ordre territorial (CR 2001/3, p. 23-24, par. 14 (Magallona)), mais, en réalité, il est clairement apparu, tout au long de leur argumentation, que ce qu'elles entendaient défendre en intervenant dans la présente procédure, c'était la thèse selon laquelle le titre souverain du sultan de Sulu serait devenu le titre souverain des Philippines (voir par exemple CR 2001/1, p. 37, par. 15 (Magallona); CR 2001/3, p. 25-26, par. 17-20 (Magallona)). Les Philippines cherchent à préserver non seulement leurs droits dans le différend frontalier qui les oppose à la Malaisie, mais également leur titre souverain sur la majeure partie de ce qui est aujourd'hui un Etat fédéré de la Malaisie. Dans leur requête à fin d'intervention, les Philippines indiquent que

«[l']intérêt de la République des Philippines porte uniquement et exclusivement sur les traités, les accords et autres éléments de preuve fournis par les Parties et pris en compte par la Cour qui ont une incidence directe ou indirecte sur la question du *statut juridique du Bornéo septentrional*» (par. 4, al. a); les italiques sont de moi.

Les Philippines y précisent qu'elles cherchent par cette intervention à

«préservé et sauvegarder les droits d'ordre historique et juridique du Gouvernement de la République des Philippines qui découlent de la revendication de possession et de souveraineté que ce gouvernement forme sur le territoire du Bornéo septentrional» (*ibid.*, par. 5, al. a)).

4. La revendication des Philippines porte en fait sur tout le Nord-Bornéo, et non pas seulement sur des parties de cette région (voir CR 2001/1, p. 33-35, par. 5-9 (Magallona); voir également, dans *La revendication des Philippines concernant le Nord-Bornéo*, vol. I, 1963, la préface d'Emmanuel Pelaez, vice-président et secrétaire d'Etat aux affaires étrangères, et les pages 5-38, par le président Diosdado Macapagal). Il ne s'agit pas d'un différend frontalier dans lequel pourraient intervenir la preuve de l'existence d'un titre historique, des textes ou des effectivités. Il s'agit en réalité d'une revendication des Philippines sur l'un des Etats fédérés de la Malaisie. Cette revendication vise en substance un territoire qui fut administré comme une colonie britannique; elle traduit un intérêt, qui est de revenir sur la décolonisation de ce territoire, intervenue il y a près de quarante ans.

## 2. LE RÔLE DE LA COUR À L'ÉGARD DE LA REQUÊTE À FIN D'INTERVENTION DES PHILIPPINES

5. Le rôle de la Cour est donc de déterminer si la revendication, par les Philippines, d'un titre sur des territoires au Nord-Bornéo équivaut, en droit international, à un «intérêt d'ordre juridique» justifiant l'intervention de cet Etat dans l'instance principale.

6. Quel est donc l'intérêt invoqué par les Philippines? Cet Etat souhaite rappeler à la Cour qu'il a un intérêt dans la souveraineté sur la

majeure partie du Nord-Bornéo, afin que la Cour tienne dûment compte de cet intérêt. La Cour doit user de son discernement pour apprécier si cet intérêt est suffisant et s'il a été démontré — et c'est ce qu'elle a fait. Mais la Cour peut également examiner si cet intérêt, quand bien même elle le jugerait puissamment et amplement démontré, n'est pas simultanément en contradiction avec le droit international.

7. Pour ce faire, la Cour n'a pas à s'en tenir aux conclusions des Parties. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 62 de son Statut, c'est à la Cour qu'il appartient de décider si l'Etat cherchant à intervenir a un «intérêt d'ordre juridique» dans l'instance principale qui lui est soumise (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 12, par. 17*). Que l'Etat demandant à intervenir ait le droit et l'obligation de démontrer l'existence de son intérêt juridique ne constitue pas un *terminus ad quem*; la Cour doit encore s'assurer que l'intérêt précis que les Philippines cherchent à voir protégé ne va pas à l'encontre du droit international.

8. A cet égard, il importe peu que les Parties elles-mêmes aient ou non épuisé l'argument relatif au caractère juridique de l'intérêt que le requérant cherche à préserver. Ce qui compte, c'est de distinguer les affaires dans lesquelles la Cour entreprend de trancher des questions non soulevées dans les conclusions des Parties (ce que la règle *non ultra petita* l'empêchera probablement de faire) de celles dans lesquelles elle doit, précisément pour traiter au mieux une question qui lui est soumise, prendre en considération des éléments de fait ou de droit autres que ceux invoqués par les Parties (Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, p. 531). La présente affaire relève de la seconde catégorie. Il est essentiel que la Cour, pour déterminer si la protection de leur revendication de souveraineté sur la majeure partie du Nord-Bornéo revêt pour les Philippines un intérêt d'ordre juridique, tienne compte de toutes les dispositions pertinentes du droit international, notamment des normes contemporaines relatives à la décolonisation et à l'autodétermination. Que les Parties elles-mêmes n'aient que brièvement évoqué ces normes ne doit pas empêcher les membres de la Cour de tenir compte d'un principe juridique aussi essentiel, qui est en outre si étroitement lié à «l'intérêt d'ordre juridique» que les Philippines affirment avoir dans l'affaire. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*:

«La Cour, en tant qu'organe judiciaire international, n'en est pas moins censée constater le droit international et, dans une affaire relevant de l'article 53 du Statut comme dans toute autre, est donc tenue de prendre en considération de sa propre initiative toutes les règles de droit international qui seraient pertinentes pour le règlement du différend. La Cour ayant pour fonction de déterminer et d'appliquer le droit dans les circonstances de chaque espèce, la charge d'établir ou de prouver les règles de droit international ne saurait être impo-

sée à l'une ou l'autre Partie, car le droit ressortit au domaine de la connaissance judiciaire de la Cour.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 9, par. 17).

Cette observation visait, certes, l'application de l'article 53, mais le même principe vaut lorsqu'il s'agit de donner effet à l'article 62.

### 3. INCIDENCE DE L'AUTODÉTERMINATION SUR LE TITRE HISTORIQUE

9. Dans le droit international traditionnel, les droits sur un territoire étaient exclusivement dévolus au monarque. Les terres étaient sa propriété et il lui appartenait de les défendre ou de les céder conformément aux lois relatives à la reconnaissance, à l'usage et à la cession d'un domaine souverain. Pour trancher une revendication territoriale *erga omnes*, la justice devait examiner les modalités de transmission du titre historique, en retraçant son évolution jusqu'à une ou plusieurs dates critiques, de manière à identifier l'Etat exerçant la souveraineté territoriale au moment en question. En droit international moderne, toutefois, une recherche plus large s'impose, tout particulièrement dans le contexte de la décolonisation. Ainsi, l'introduction dans ce modèle juridique traditionnel du concept de droits des «peuples», notamment de celui à l'autodétermination, a radicalement modifié l'importance du titre historique lorsqu'il s'agit de déterminer qui détient la souveraineté.

10. La Cour a, dans de précédents arrêts (notamment ses avis consultatifs du 26 janvier 1971 en l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) notwithstanding la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32, par. 52-53, et du 16 octobre 1975 en l'affaire du *Sahara occidental*, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 31-33, par. 54-59), reconnu, tout en y contribuant, l'évolution du droit des peuples non autonomes à disposer d'eux-mêmes, droit qui «suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés» (*Sahara occidental, ibid.*, p. 32, par. 55). Ainsi a-t-elle constaté, dans l'affaire relative à la *Namibie*, que «l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 52). Dans l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, la Cour a établi que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constituait l'«un des principes essentiels du droit international contemporain» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29).

11. La jurisprudence de la Cour confirme l'importance capitale de ce principe, qui est également solidement ancré dans le droit conventionnel universel, la pratique des Etats et la doctrine. Selon le paragraphe 2 de l'article 1 de la Charte des Nations Unies, l'un des buts de l'Organisation est de «[d]évelopper entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes». Ce principe figure aussi, expressément ou impli-

citement, dans d'autres dispositions de la Charte, à savoir l'article 55, l'article 73 et l'alinéa *b*) de l'article 76. L'article premier commun au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels énonce: «Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes», et son paragraphe 3 précise que «[l]es Etats parties au présent Pacte ... sont tenus de [respecter le] droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ... conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies».

12. De nombreuses résolutions de l'Assemblée générale, qui ont chacune bénéficié d'un large soutien, sont venues confirmer, développer et concrétiser davantage le droit conventionnel en la matière. Le 16 décembre 1952 déjà, l'Assemblée générale recommandait, dans sa résolution 637 (VII), que «chaque Membre de l'Organisation ... conformément à la Charte, [respecte] le maintien du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes», droit qu'elle qualifiait de «condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme». La résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, adoptée sans opposition le 14 décembre 1960 sous l'intitulé «Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux», est considérée comme un document essentiel au regard du processus de décolonisation. Elle est applicable à tous «les territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance», et dispose que «[t]ous les peuples ont le droit de libre détermination», ajoutant: «Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies.» Dans sa résolution 1541 (XV), adoptée le 15 décembre 1960 avec seulement deux voix contre, l'Assemblée générale envisageait plusieurs modalités d'accession à l'autonomie, dont l'une consistait pour le territoire concerné à «[s'intégrer] à un Etat indépendant». Dans sa résolution 2131 (XX), adoptée sans opposition par 109 pays le 21 décembre 1965 sous l'intitulé «Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté», l'Assemblée générale affirmait: «Tout Etat doit respecter le droit des peuples et des nations à l'autodétermination et à l'indépendance et ce droit sera exercé librement en dehors de toute pression extérieure et dans le respect absolu des droits humains et des libertés fondamentales.» L'autodétermination figurait également parmi les «principes fondamentaux du droit international» énoncés dans la «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies», adoptée par consensus le 24 octobre 1970 et annexée à la résolution 2625 (XXV). Ce document affirme que «tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel, *et [que] tout Etat a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte*» (les italiques sont de moi).

13. C'est conformément aux aspirations exprimées par la majorité de

ses habitants à la faveur des élections de 1963 que le Nord-Bornéo a accédé à l'indépendance. Le Secrétaire général de l'Organisation, qui, aux termes de l'accord de Manille du 31 juillet 1963, avait été chargé de s'informer des vœux des populations du Nord-Bornéo, rapporta que la majorité des habitants de ce territoire, après avoir considéré avec sérieux et discernement la question de leur avenir, étaient parvenus à la conclusion

«qu'[ils] souhait[ai]ent mettre fin à leur statut de territoire dépendant et accéder à l'indépendance dans le cadre d'une association librement consentie avec d'autres peuples de la région auxquels ils s'estim[ai]ent unis par des liens ethniques, traditionnels, linguistiques, religieux, culturels et économiques, ainsi que par une communauté d'idéaux et d'objectifs» (cité par le représentant de la Malaisie auprès de l'Assemblée générale, 1219<sup>e</sup> séance, 27 septembre 1963, Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session*, doc. A/PV.1219).

14. En 1963, le Royaume-Uni présentait aux Nations Unies son dernier rapport sur le Nord-Bornéo en tant que territoire non autonome au sens de l'alinéa e) de l'article 73 (note du Secrétaire général, *Renseignements politiques et constitutionnels sur les territoires d'Asie sous administration du Royaume-Uni*, doc. A/5402/Add. 4 (4 avril 1963)). Après cette date, l'Organisation des Nations Unies supprima le Nord-Bornéo de la liste des territoires coloniaux relevant de sa compétence en matière de décolonisation (voir le *Yearbook of the United Nations*, 1964, p. 411-435, qui omet le Nord-Bornéo dans la liste de territoires dressée par le comité), reconnaissant ainsi que le processus de décolonisation avait été mené à bien par un acte régulier d'autodétermination.

15. Dès lors, compte tenu de ce que la population du Nord-Bornéo a clairement exercé son droit à disposer d'elle-même, il est sans importance que la Cour, dans quelque interprétation qu'elle pourra être appelée à donner de tel ou tel instrument historique ou effectivité, appuie ou non la revendication de titre historique avancée par les Philippines. Le droit international contemporain ne reconnaît pas la survivance d'un droit de souveraineté exclusivement fondé sur le titre historique, et certainement pas une fois que le droit à l'autodétermination a été exercé conformément aux exigences du droit international dans le cadre d'un processus dont la bonne foi a été internationalement sanctionnée par les organes politiques des Nations Unies. Face à cela, prétentions historiques et titres féodaux précoloniaux ne sont que les reliques d'une époque révolue du droit international, dont la disparition des empires coloniaux a sonné le glas.

16. Les territoires et populations sur lesquels les Philippines prétendent exercer leur souveraineté constituaient auparavant l'essentiel d'une seule et même dépendance britannique dont les habitants, conformément au droit de la décolonisation, ont exercé leur droit à disposer d'eux-mêmes. Aussi ne nous trouvons-nous pas ici en présence d'un simple différend frontalier, mais d'une tentative de perpétuer la possibilité de

remettre en question la décision prise librement et démocratiquement, voici près de quarante ans, par la population du Nord-Bornéo dans l'exercice de son droit à l'autodétermination. La Cour ne saurait, en connaissance de cause, cautionner cette tentative.

17. Dans la mesure où les Philippines affirment avoir un intérêt d'ordre juridique à protéger une revendication de souveraineté fondée sur les droits historiques du sultan de Sulu, cet intérêt juridique, quelque passionnant qu'il puisse être d'un point de vue historique, ne porte aujourd'hui à aucune conséquence. Il se heurte indiscutablement à un principe de droit désormais fermement établi par les textes, les décisions judiciaires et la pratique des Etats. Il n'y a donc pas lieu d'encourager quiconque à l'invoquer derechef. Comme l'a dit la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*:

«La Cour doit s'acquitter du devoir ... qui consiste à sauvegarder sa fonction judiciaire... [S]i elle examinait l'affaire plus avant [lorsque la décision judiciaire est sans objet], elle ne s'acquitterait pas des devoirs qui sont les siens.

La réponse à la question de savoir si la fonction judiciaire est en jeu peut, dans certains cas où cette question se pose, exiger d'attendre l'examen au fond. Mais, dans la présente espèce, il est déjà évident que la fonction judiciaire ne saurait être en jeu.» (*Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 38.*)

#### 4. CONCLUSION

18. La Cour ne s'acquitterait pas des devoirs qui sont les siens en permettant aux Philippines d'intervenir lors de l'examen du fond de la présente espèce, alors que l'intérêt d'ordre juridique qu'elles invoquent n'aurait aucune chance d'y être satisfait par un moyen de droit. Quand bien même l'ensemble des éléments de preuve avancés par le requérant pourraient être accueillis, l'intérêt des Philippines n'en resterait pas moins uniquement politique: susceptible de se justifier historiquement peut-être, ou encore politiquement, mais en aucun cas juridiquement.

19. Pour cette raison et toutes celles développées dans l'arrêt, je souscris à la décision rendue par la Cour.

(*Signé*) Thomas FRANCK.