

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDEEN

[Traduction]

La présente affaire rappelle un ordre mondial aujourd'hui révolu. En traits éloquents, elle éclaire une époque où le développement du droit international tendait à l'édification d'un système juridique étayant la projection au niveau mondial de la puissance d'une seule région, où, à des égards importants, ce droit était à la fois façonné et administré par des membres influents d'une communauté fermée, où celle-ci, la soi-disant communauté internationale, ressemblait peu au monde d'alors, et moins encore au monde actuel. C'est cette époque qu'évoque le dossier de la Cour. Il n'est pas facile de retrouver les différents points de vue qui existaient alors. Les deux Parties ont néanmoins admis, à juste titre, qu'il ne s'agissait pas de juger les mœurs juridiques de ce temps-là. Ainsi, peut-être est-ce le droit de l'époque qui resterait déterminant s'il était nécessaire d'examiner un certain nombre de problèmes hérités du passé.

En l'occurrence, cela n'est pas nécessaire. En effet, si intéressants et importants que soient ces problèmes, ils se trouvent écartés par la réponse que la Cour a donnée à la question reconnue par les deux Parties comme liminaire: celle de savoir si la frontière revendiquée par le Tchad trouve un fondement dans le traité franco-libyen de 1955. La réponse de la Cour est à mon sens inéluctable. Elle résulte de l'application des principes ordinaires d'interprétation au libellé de l'article 3 du traité, tel qu'énoncé au paragraphe 39 de l'arrêt. La première partie de l'article, jusqu'aux mots «d'autre part», implique nécessairement la reconnaissance par les Parties (le Tchad par l'intermédiaire de la France) de l'existence de frontières séparant tout le territoire de la Libye de tous les territoires français mentionnés, notamment une frontière séparant le territoire du Tchad. Quant à savoir où passent ces frontières, l'article renvoie le lecteur aux instruments internationaux énumérés à l'annexe I du traité. En l'absence de raisons impératives d'effet contraire, ces instruments doivent donc être interprétés de telle manière qu'ils fournissent une définition exhaustive des frontières, y compris une frontière séparant le territoire de la Libye du territoire du Tchad, conformément à la reconnaissance implicite par les Parties, mentionnée plus haut, du fait que des frontières existent en ce qui concerne tous ces territoires.

Une difficulté se pose néanmoins en ce qui concerne le principe de la stabilité des frontières, auquel l'arrêt se réfère: ce principe s'applique-t-il à la question de savoir si le traité de 1955 peut être considéré comme un traité établissant une frontière entre la Libye et le Tchad? Ce principe (quel que soit le nom qu'on lui donne) est d'application générale dans le domaine de la délimitation des frontières. Son utilité est évidente pour l'examen de la question, abordée au paragraphe 72 de l'arrêt, de la per-

manence d'une frontière établie par traité. Mais peut-il, et si oui dans quelle mesure, contribuer à la solution d'un problème d'interprétation sur le point de savoir si un traité peut être considéré comme un traité établissant une frontière donnée, et plus spécialement une frontière d'une longueur substantielle comme dans la présente espèce? Comme la Cour le relève au paragraphe 46 de son arrêt, l'utilisation du mot «frontières» au pluriel à l'article 3 du traité de 1955

«s'explique par le fait que les divers territoires limitrophes de la Libye dont la France assumait à l'époque les relations internationales avaient des statuts juridiques différents et que leurs frontières respectives avaient été délimitées par des accords distincts».

Je pense comme la Cour que cette disposition du traité de 1955 doit néanmoins être interprétée comme «ayant pour but de régler toutes les questions de frontières et pas seulement certaines d'entre elles». La seule petite question qui me vient à l'esprit est de savoir si le principe de la stabilité des frontières contribue à établir cette interprétation (voir paragraphes 47 et 48 de l'arrêt).

En l'espèce, le rôle de ce principe doit être examiné dans le cadre de l'arrêt de la Cour, lequel se fonde sur le traité de 1955, et non sur des effectivités ni sur quelque autre motif. La Libye admet que le traité de 1955 est un traité frontalier quant à certaines parties de son territoire, mais non pour sa totalité; elle nie en particulier que le traité ait visé à établir une frontière entre son territoire et celui du Tchad. Telle est donc brièvement la question dont est saisie la Cour: le traité de 1955 a-t-il, d'une façon ou d'une autre, établi une telle frontière? Il ne pouvait le faire que s'il visait à régler de façon exhaustive la frontière entre la Libye et la totalité des territoires français adjacents, qui à l'époque comprenaient bien sûr celui du Tchad. La vraie question que pose l'invocation du principe de la stabilité des frontières à l'appui de cette position est donc de savoir si de ce principe découle une présomption selon laquelle un traité frontalier vise à régler de manière exhaustive la totalité des frontières entre les parties contractantes (voir CR 93/32, p. 18-20 et 31, M. Cot, pour le Tchad, et CR 93/27, p. 29, sir Ian Sinclair, Q.C., pour la Libye).

Le principe de la stabilité des frontières, tel qu'il s'applique à une frontière fixée conventionnellement, s'articule sur l'existence d'un accord aux fins de délimitation d'une frontière; il n'intervient qu'après que cette existence a été établie et il vise à donner l'effet voulu à l'accord. Il n'a pas pour effet de faire naître un accord frontalier là où il n'y en a pas. La Libye affirme que le traité de 1955 n'était pas un traité frontalier s'agissant de son territoire et de celui du Tchad et qu'en fait elle n'a conclu aucun accord frontalier relatif au territoire du Tchad. Tenter de répondre à la question ainsi posée en arguant que les parties à un accord frontalier sont présumées avoir voulu établir une frontière définie, complète et ininterrompue est une pétition de principe. Les parties à quel accord frontalier? Le problème est précisément de savoir s'il y a jamais eu un tel accord.

Dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, la Cour a d'abord relevé l'existence de la convention du 8 août 1843 et, notamment, le préambule de celle-ci qui relatait l'intention commune des deux Etats de «régler et arrêter tout ce qui a rapport à la délimitation» entre eux (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 221). C'est au vu de l'existence de cet accord qui visait à une délimitation exhaustive de la frontière entre les deux royaumes que la Cour a abordé la question de savoir si la commission mixte de délimitation établie par la convention pouvait légitimement laisser en suspens la détermination de l'appartenance à l'une ou l'autre partie de certaines parcelles. Une réponse par l'affirmative a été exclue, car elle aurait laissé non délimitée une partie du territoire qui devait être délimitée aux termes de la convention. Dans le cas présent, la situation est différente: la Libye nie qu'il existe un quelconque accord de délimitation entre son territoire et celui du Tchad, et à plus forte raison un accord de démarcation.

Au paragraphe 47, l'arrêt cite le passage suivant de l'avis consultatif rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de *l'Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*:

«il est naturel que *tout article destiné à fixer une frontière* soit, si possible, interprété de telle sorte que, par son *application* intégrale, une frontière précise, complète et définitive soit obtenue.» (*C.P.J.I. série B n° 12*, p. 20; les italiques sont de moi.)

La seconde partie de cette affirmation, ayant trait à ce qu'«une frontière précise, complète et définitive soit obtenue» s'appuie sur les mots employés dans la première partie, à savoir «tout article destiné à fixer une frontière»; elle concerne l'*application* des dispositions d'un article destiné à fixer une frontière. Ce n'est que si l'on établit d'abord que l'article est «destiné à fixer une frontière» que le principe de la stabilité des frontières, visé dans la seconde partie, intervient. La question est donc de savoir si l'article 3 du traité de 1955 était un «article destiné à fixer une frontière» entre la Libye et le Tchad; le second membre de phrase concernant le principe de la stabilité des frontières ne permet pas de répondre à cette question préliminaire. Au contraire, le principe ne pourra jouer qu'après que cette question aura reçu une réponse, et une réponse affirmative.

Invoquer le principe de la stabilité des frontières, alors qu'il s'agit de savoir si le traité de 1955 était destiné à établir une frontière entre la Libye et le Tchad, revient en fait à lui faire dire que tout traité frontalier doit être interprété comme visant à délimiter l'intégralité des territoires contigus des parties. Or, ce n'est pas le sens de l'avis consultatif rendu dans l'affaire du *Traité de Lausanne*. Dans cette affaire, le paragraphe 2 de l'article 3 du traité était ainsi libellé:

«De la mer Méditerranée à la frontière de Perse, la frontière de la Turquie est fixée comme il suit:

1° Avec la Syrie:

La frontière définie dans l'article 8 de l'accord franco-turc du 20 octobre 1921.

2° Avec l'Irak :

La frontière entre la Turquie et l'Irak sera déterminée à l'amiable entre la Turquie et la Grande-Bretagne dans un délai de neuf mois.

A défaut d'accord entre les deux gouvernements dans le délai prévu, le litige sera porté devant le Conseil de la Société des Nations.

Les Gouvernements turc et britannique s'engagent réciproquement à ce que, en attendant la décision à prendre au sujet de la frontière, il ne sera procédé à aucun mouvement militaire ou autre, de nature à apporter un changement quelconque dans l'état actuel des territoires dont le sort définitif dépendra de cette décision.» (C.P.J.I. série B n° 12, p. 18-19.)

La principale question sur laquelle l'avis de la Cour était sollicité était la suivante :

«Quelle est la nature de la décision à prendre par le Conseil en vertu de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne (sentence arbitrale, recommandation ou simple médiation)?» (*Ibid.*, p. 6.)

En d'autres termes, à défaut d'une détermination de la frontière entre la Turquie et l'Irak, opérée d'un commun accord entre la Turquie et la Grande-Bretagne dans un délai de neuf mois, le Conseil de la Société des Nations pouvait-il lui-même déterminer la frontière? Ou pouvait-il seulement faire une recommandation ou agir par voie de médiation?

La Cour a été d'avis que

«les Parties ont voulu, au moyen du recours au Conseil, assurer une solution définitive et obligatoire du litige qui pourrait venir à les séparer, c'est-à-dire la détermination définitive de la frontière» (*ibid.*, p. 19).

Le premier motif sur lequel la Cour a fondé son avis était que l'article 3 du traité, comme il l'énonce clairement, «a pour but de *fixer* la frontière de la Turquie, de la mer Méditerranée à la Perse» (les italiques sont dans l'original). Entre les deux points terminaux non contestés ainsi établis par le traité lui-même, il fallait nécessairement que la frontière fût «ininterrompue [et] définitive». Or, elle ne pouvait être ni ininterrompue ni définitive si des intervalles dus à l'absence d'accord entre la Turquie et la Grande-Bretagne sur son tracé ici ou là ne pouvaient être comblés par une décision du Conseil. C'est dans ces conditions que la Cour a dit :

«Non seulement les termes employés (*fixer, déterminer*) ne s'expliquent que par une intention d'établir une situation définitive; mais il résulte encore de la nature même d'une frontière et de toute convention destinée à établir les frontières entre deux pays, qu'une

frontière doit être une délimitation précise dans toute son étendue.»
(*C.P.J.I. série B n° 12*, p. 20.)

Ces remarques visaient à définir la nature de la fonction qui incombait au Conseil de la Société des Nations, et non à accréditer l'idée que tout accord frontalier entre les Parties devait être présumé s'étendre à l'intégralité de leurs territoires contigus. Le souci de la Cour n'était pas de savoir quelle était la longueur totale de la frontière convenue. Il ne concernait que le mécanisme destiné à garantir que, dans toute son étendue incontestée, «de la mer Méditerranée à la frontière de Perse», la frontière soit définitive et ininterrompue. C'est ce qui explique le dernier membre de phrase «qu'une frontière doit être une délimitation précise dans toute son étendue», c'est-à-dire sur toute l'étendue, quelle qu'elle soit, visée par l'accord stipulant la fixation de la frontière. En d'autres termes, la question ne portait pas sur l'étendue totale, mais sur des interruptions dans une étendue totale incontestée. A l'inverse, la question qui se pose en l'espèce concerne non des brèches dans une longueur totale, mais la longueur totale elle-même : celle-ci comprenait-elle ou non la frontière particulière et très longue entre la Libye et le Tchad ?

Le raisonnement qui précède ne contredit pas non plus l'arrêt rendu dans l'affaire de *Jaworzina*, que le Tchad cite également. Dans cette affaire, trois parcelles de territoire faisaient l'objet d'un litige entre la Pologne et la Tchécoslovaquie. Les procédures de règlement mettaient en jeu une décision rendue le 27 septembre 1919 par le conseil suprême des principales puissances alliées et associées, agissant en vertu de dispositions conventionnelles l'habilitant à cet effet. Par sa décision, le conseil suprême délimitait les trois territoires en vue d'un plébiscite qu'il était prévu d'organiser pour régler le différend. Le plébiscite n'eut pas lieu et il fallut recourir à d'autres procédures de règlement. La Pologne soutenait que la délimitation perdait toute valeur dès lors que l'on avait renoncé au plébiscite. Etablissant une distinction entre la délimitation comme première étape de l'application des procédures de règlement et le reste de ces procédures, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré

«que la décision du 27 septembre 1919 a fixé, une fois pour toutes, les territoires contestés, et que les décisions successives, rendues en vue du règlement du même différend, doivent être considérées comme se rapportant aux territoires ainsi délimités» (*C.P.J.I. série B n° 8*, p. 23).

La Pologne ne niait pas que la décision du 27 septembre 1919 eût opéré une délimitation ; le problème qu'elle posait était de savoir si cette délimitation était toujours en vigueur. Pour résoudre ce problème, la décision de 1919 pouvait utilement être interprétée sur une base compatible avec le principe de la stabilité des frontières. Dans la présente affaire, au contraire, la Libye ne soulève aucune question relative à la pérennité d'un accord frontalier, s'il en existait un ; la Libye dit qu'il n'y avait tout sim-

plement pas d'accord frontalier. La jurisprudence de *Jaworzina* n'est d'aucun secours pour résoudre la question posée par la Libye, qui est de savoir si le traité de 1955 constituait un accord frontalier relativement à ses territoires méridionaux.

Plus pertinente est l'affaire du *Monastère de Saint-Naoum*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale a conclu que la décision de Londres du 11 août 1913 avait fixé certains segments de la frontière albanaise, mais non la partie de la frontière dans la région de Saint-Naoum, qui, a-t-elle dit, «était bien restée indéfinie...» (*C.P.J.I. série B n° 9*, p. 20). Pour parvenir à cette conclusion, la Cour n'a pas tenté de s'appuyer sur une pétition de principe pour aborder sa tâche d'interprétation en supposant que le principe de la stabilité des frontières l'obligeait à considérer que la décision du 11 août 1913 était destinée à fixer toutes les frontières de l'Albanie. Si la Cour était partie d'une telle prémisse, sa conclusion aurait bien pu être différente.

Cette interprétation de la jurisprudence ne contredit pas l'observation de la Cour dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*:

«D'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive.» (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 34.)

Le principe de la stabilité des frontières s'applique «lorsque deux pays définissent entre eux une frontière». La Libye déclare que la France et la Libye n'ont conclu aucun accord définissant une frontière entre la Libye et le Tchad. Ce n'est qu'après qu'il aura été prouvé que la Libye et la France ont effectivement conclu un accord définissant une telle frontière que le principe de la stabilité des frontières s'appliquera. Il s'appliquera alors de manière à donner l'effet voulu à l'accord définissant la frontière, et non pour prouver l'existence de l'accord. Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* également, il s'agissait non pas de savoir quelle était la longueur totale de la frontière, mais de son tracé dans un secteur particulier de sa longueur totale convenue. L'observation de la Cour citée ci-dessus ne revient pas à dire:

«D'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est que cette frontière suive toute l'étendue de leurs territoires contigus.»

S'il existe des éléments qui prouvent qu'un traité était destiné à réaliser une délimitation complète, on peut en tenir compte dans la mesure admissible lors de l'application des règles normales d'interprétation des traités; il n'est pas pour autant nécessaire d'alourdir le processus d'interprétation en présupposant que le principe de la stabilité des frontières impose de considérer que le traité visait à une délimitation totale. On peut aisément imaginer des cas dans lesquels les zones contiguës sont si vastes qu'il est à la fois pratique et raisonnable pour les parties de convenir d'une frontière pour un secteur donné uniquement. On introduirait d'inutiles complications si l'on devait fonder l'interprétation d'un tel

accord sur une présomption selon laquelle la frontière visait à être complète. Les autres précédents cités par le conseil du Tchad ne renversent pas cette conclusion et je n'entends pas les examiner.

Le principe de la stabilité des frontières est des plus utiles. Mais lorsque, comme en l'espèce, il est invoqué au sujet d'une frontière prétendument fixée par un traité, il convient de l'employer pour l'interprétation et l'application du traité s'il existe, et non pour prouver l'existence du traité. Abstraction faite des problèmes concernant le tracé d'une frontière convenue dans certains secteurs particuliers, ce principe peut incontestablement aider à résoudre une question quant à l'emplacement précis des points terminaux d'une frontière convenue; mais, lorsque les distances sont à l'échelle de celles en cause dans la présente affaire, on ne peut pas soutenir de manière plausible que le débat porte sur l'emplacement précis d'un point terminal d'une frontière convenue. La question posée par la Libye est de savoir s'il existe un quelconque accord établissant une frontière entre son territoire et celui du Tchad. Le principe de la stabilité des frontières ne saurait servir à prouver l'existence de l'accord contesté; cette preuve doit être apportée par d'autres moyens.

En l'occurrence, il est clair qu'il existe un traité relatif aux frontières entre la Libye et le Tchad, parce que, ainsi qu'on l'a dit plus haut, il ressort du texte du traité de 1955 que les parties à ce traité entendaient établir une délimitation complète entre la Libye et l'ensemble des territoires français adjacents, y compris le territoire du Tchad. Il n'est ni pertinent ni nécessaire d'invoquer le principe de la stabilité des frontières pour parvenir à cette conclusion; les principes normaux d'interprétation des traités suffisent. Pour adapter au présent contexte la formule employée par Charles De Visscher à propos des interprétations extensives ou restrictives, partir d'une présomption selon laquelle tout traité frontalier vise à être territorialement exhaustif «c'est anticiper sur les résultats du travail interprétatif...» (Charles De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, 1963, p. 87).

(Signé) Mohamed SHAHABUDEEN.
