

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE BENNOUNA

[*Texte original français*]

*Place du droit colonial (droit français d'outre-mer) — Portée du principe de l'uti possidetis juris — Conséquences du tracé de la frontière établi par référence au droit colonial — Evolution du concept de souveraineté — Prise en considération de l'évolution des réalités humaines et géographiques.*

J'appuie la décision de la Cour dans le contexte du compromis entre les deux Parties, le Burkina Faso et le Niger, par lequel elle a été saisie. Cela étant, je ne peux manquer de m'interroger, en cette seconde décennie du XXI<sup>e</sup> siècle, sur la pertinence de la tâche qui lui a été confiée de tracer la frontière entre les deux pays, ou de la compléter, en se fondant sur un arrêté du gouverneur général de l'Afrique occidentale française (AOF) datant de 1927. Certes la jurisprudence de la Cour a clarifié la fonction dévolue au droit colonial qui

«peut intervenir, non en tant que tel (comme s'il y avait un *continuum juris*, un relais juridique entre ce droit et le droit international), mais seulement comme un élément de fait, parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et de démonstration de ce qu'on a appelé «le legs colonial»» (affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 568, par. 30).

Cependant, il s'agit, malgré tout, dans la présente affaire, de procéder à l'interprétation de l'arrêté, tel que précisé par son erratum, du gouverneur général de l'AOF à la lumière du droit colonial en matière de tracé des limites administratives entre colonies.

Dès lors, la Cour s'est engagée, qu'on le veuille ou non, dans la mise en œuvre du droit colonial en recourant à des méthodes d'interprétation qui en sont inspirées, comme l'analyse de la relation entre un décret du président de la République française et un arrêté du gouverneur général de l'AOF, ou le contexte de la répartition des territoires entre circonscriptions coloniales françaises.

Dans ces conditions, on peut se demander si, ce faisant, on évite réellement de faire du droit colonial, un «*continuum juris*, un relais juridique» avec le droit international.

Mais peut-on faire autrement lorsque, pour le tracé d'une ligne frontière, on ne dispose, dans les textes coloniaux de référence, que d'informations sommaires, soit l'identification du tracé par deux points situés à des distances importantes?

Confronté au même dilemme, le juge *ad hoc* Abi-Saab, dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt relatif à l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, relève que la chambre a été amenée

«à entreprendre une analyse par trop détaillée du droit colonial français qui, à mon avis, est une tâche qui ne convient guère à un organe juridictionnel international et dont elle aurait pu faire l'économie dans une large mesure» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 659, par. 3). Il ajoute néanmoins, en se référant aux précautions prises dans l'arrêt lorsqu'il fait intervenir le droit colonial: «On ne saurait, par conséquent, trouver par ce biais, en droit international contemporain, même de manière indirecte, une quelconque légitimation rétroactive de l'institution coloniale.» (*Ibid.*, par. 4.)

En réalité, la question n'est pas de légitimer *a posteriori* une institution que le droit et l'histoire ont classée définitivement au rang de celles qui ont été profondément violentes et injustes parce que attentatoires à la dignité et aux libertés de populations entières. La question est de se demander si le droit international contemporain peut s'appuyer, pour le tracé des frontières, sur le droit secrété par une telle institution, même s'il ne s'agissait que de limites administratives qui faisaient au demeurant peu de cas des populations concernées et de leurs liens historiques et sociologiques.

Le juge *ad hoc* Abi-Saab a tenté de tempérer ce paradoxe en préconisant le recours à des «considérations d'équité *infra legem*». Je dirai, en ce qui me concerne, qu'il faudrait que le juge prenne en compte, dans la mise en œuvre de l'*uti possidetis juris*, le droit intertemporel, dans le sens où le sort des populations en cause, à l'heure de l'interprétation du droit colonial, ne peut être ignoré.

Autrement dit, comment faire en sorte que les mêmes injustices perpétrées par des tracés artificiels et brutaux, parfois en suivant des parallèles ou des méridiens, ne soient «légitimées» par l'organe judiciaire international opérant au XXI<sup>e</sup> siècle?

Il est vrai que la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, se doit de contribuer au renforcement des relations pacifiques entre Etats et, elle le fait, à la demande des Parties, en se référant au legs colonial. Mais, de nos jours, la recherche de la paix entre Etats implique également la garantie de la sécurité humaine, à savoir le respect des droits fondamentaux des personnes en cause et leur protection, y compris par la justice internationale.

L'exercice de la souveraineté est devenu ainsi inséparable de la responsabilité à l'égard de la population. Cette nouvelle approche de la souveraineté devrait certainement être présente au moment où la Cour se prononce sur le tracé de frontières entre Etats.

On peut considérer que les réalités humaines, au temps des indépendances, dans les années soixante, ont probablement été prises en compte par les géographes français, qui ont enquêté sur le terrain pour mettre au point la carte de l'Institut géographique national (IGN) qui date de cette époque. Mais, il se peut qu'un certain décalage se soit creusé depuis, entre la carte en question et les réalités humaines d'aujourd'hui, décalage qui impose aux Etats de prendre les mesures nécessaires pour préserver les droits des populations concernées.

La Cour ne peut ignorer, lorsqu'elle décide, en 2013, de la frontière entre deux pays africains indépendants, qu'elle a été appelée à donner

effet à un arrêté de 1927, tel que précisé par son erratum, et que l'autorité qui l'a adopté n'avait comme unique préoccupation que de séparer, pour une meilleure administration territoriale, des entités qui relevaient de la même puissance coloniale.

Il est évident qu'une telle opération ne peut être purement mécanique ni consister en une transposition formelle. Les réalités humaines, et mêmes géographiques, ont évolué et la Cour qui rend la justice, presque un siècle plus tard, ne peut pas ne pas les avoir à l'esprit.

De telles interrogations font partie de celles qui concernent le traitement de l'héritage colonial, auquel a été confronté le continent africain dans son ensemble. Le recours à l'*uti possidetis juris* n'a pas toujours permis d'instaurer la paix entre les héritiers et en leur sein. On se demande encore, ici et là, s'il faut se résigner soit à redessiner les frontières, soit à reconfigurer l'exercice de l'autorité au sein des souverainetés existantes. Il faut, peut-être, en revenir à l'essentiel, car la frontière, sur le modèle westphalien, reste bien éloignée du patrimoine culturel de cette région du monde. Il appartient aux deux Parties, dans le contexte d'une relation de bon voisinage, de renouer avec ce patrimoine, en approfondissant, comme les y encourage la Cour, leur coopération.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.

---