

OPINION INDIVIDUELLE  
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-5
II. DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES POSTÉRIEURES À L'INDÉPENDANCE DE 1960 REFLÉTANT LA PRÉOCCUPATION DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES	6-10
III. INTÉRÊT DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES AU STADE DE LA PROCÉDURE ÉCRITE	11-22
IV. COMMUNIQUÉS POSTÉRIEURS À L'INDÉPENDANCE DE 1960 REFLÉTANT LES PRÉOCCUPATIONS DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES	23-26
V. VUES DES PARTIES CONCERNANT LES VILLAGES	27-31
VI. INTÉRÊT DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES AU STADE DE LA PROCÉDURE ORALE (PREMIER ET SECOND TOURS DE PLAIDOIRIES)	32-34
VII. INTÉRÊT DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES DANS LEURS RÉPONSES AUX QUESTIONS ÉMANANT DE MEMBRES DE LA COUR	35-54
1. Questions émanant de membres de la Cour	35-36
2. Réponses du Burkina Faso	37-40
3. Réponses du Niger	41-45
4. Appréciation générale	46-54
VIII. CERTAINES OBSERVATIONS SUR LE TRACÉ DE LA LIGNE FRONTIÈRE FIGURANT SUR LA CARTE IGN	55-62
IX. LE FACTEUR HUMAIN DANS LA DÉLIMITATION DES FRONTIÈRES	63-69
X. LA RECONNAISSANCE, PAR LES PARTIES, DE LEUR ENGAGEMENT DE COOPÉRATION À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES	70-86
1. Instances multilatérales africaines	71-79
2. Accords bilatéraux	80-82
3. Le régime de transhumance	83-86
XI. LA POPULATION ET LE TERRITOIRE CONSIDÉRÉS COMME UN TOUT : ÉTABLISSEMENT D'UN «SYSTÈME DE SOLIDARITÉ»	87-98

1. La transhumance et le «système de solidarité»	88
2. Les peuples et le territoire pris comme un tout	89-94
3. Solidarité dans le <i>jus gentium</i>	95-98
XII. OBSERVATIONS FINALES	99-105

\*

### I. PROLÉGOMÈNES

1. J'ai voté en faveur de l'adoption du présent arrêt rendu en l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger, par lequel la Cour a, à la demande des Parties, déterminé le tracé de leur frontière. Bien que m'étant rallié à la majorité à l'égard des conclusions et du dispositif de cet arrêt, certains points — revêtus, à mon sens, d'une importance particulière — ne sont pas convenablement pris en compte dans le raisonnement suivi par la Cour, ou n'y ont pas la place qu'ils méritent selon moi.

2. A l'égard de ces points, l'arrêt adopté ce jour par la Cour ne me semble pas entièrement satisfaisant, et la logique que j'ai choisi de suivre s'en écarte quelque peu, notamment pour ce qui est de la relation entre le territoire en cause et les populations (nomades et semi-nomades) locales. Dans ces conditions, je crois de mon devoir de revenir sur ces points dans la présente opinion individuelle, afin d'apporter un éclairage supplémentaire sur la question tranchée par la Cour et de présenter les fondements de ma position personnelle à cet égard; je le ferai sur la base des éléments versés au dossier de cette affaire, lesquels me semblent avoir été insuffisamment reflétés par le présent arrêt.

3. Les réflexions présentées dans cette opinion concernent les points sur lesquels le raisonnement suivi par la Cour me semble imparfait ou incomplet, à savoir: *a)* les dispositions conventionnelles (postérieures à l'accession à l'indépendance en 1960) reflétant la préoccupation des Parties à l'égard des populations locales; *b)* l'intérêt exprimé par les Parties à l'égard des populations locales au stade de la procédure écrite; *c)* les communiqués (postérieurs à l'accession à l'indépendance en 1960) reflétant la préoccupation des Parties à l'égard des populations locales; et *d)* les vues des Parties sur les villages.

4. Je me pencherai ensuite sur la procédure orale, et plus particulièrement sur les points suivants: *a)* l'intérêt exprimé par les Parties à l'égard des populations locales au stade de la procédure orale (premier et second tours de plaidoiries); *b)* l'intérêt exprimé par les Parties à l'égard des populations locales dans leurs réponses aux questions des juges; et *c)* le tracé de la ligne frontière sur la carte IGN. Je me permets ici de relever qu'il existe pléthore d'éléments, tant dans le dossier de l'affaire que dans les réponses fournies par les Parties aux questions émanant des membres de la Cour, qui n'ont pas été pleinement ou suffisamment pris en compte dans le présent arrêt.

5. Mes considérations porteront ensuite sur : *a*) le facteur humain dans la délimitation des frontières; *b*) la reconnaissance, par les Parties, de l'obligation de respecter leur engagement de coopération à l'égard des populations locales (manifesté auprès d'organisations multilatérales africaines et en vertu d'accords bilatéraux, qui constituent le régime de transhumance); et *c*) la population et le territoire considérés comme un tout, et le «système de solidarité» qui en découle (avec trois sous-parties : «La transhumance et le «système de solidarité»», «Les peuples et le territoire pris comme un tout» et «La solidarité dans le *ius gentium*»). Ces fondements ainsi jetés, je présenterai mes observations finales.

## II. DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES POSTÉRIEURES À L'INDÉPENDANCE DE 1960 REFLÉTANT LA PRÉOCCUPATION DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES

6. Dans le présent arrêt rendu en l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger, la Cour commence par souligner que le différend s'inscrit dans un contexte historique marqué par l'*accession à l'indépendance* des deux Parties en présence (le Burkina Faso et le Niger), lesquelles faisaient autrefois partie de l'Afrique occidentale française (par. 12). Dans le raisonnement suivi en la présente opinion individuelle, j'ai accordé une importance particulière aux documents *postérieurs* à l'accession des deux pays à l'indépendance, en 1960. La Cour rappelle ensuite que, dans la période coloniale, les deux pays étaient «constitu[és] de circonscriptions de base appelées cercles», chaque cercle étant à son tour composé de subdivisions, lesquelles étaient constituées de «cantons, regroupant plusieurs villages» (*ibid.*).

7. Il y a tout lieu de se féliciter, me semble-t-il, de ce que les deux Parties en présence, le Burkina Faso et le Niger, aient jugé utile d'insérer, dans les traités conclus après leur accession à l'indépendance en 1960, des dispositions montrant qu'elles se préoccupaient des populations locales. Ainsi, le protocole d'accord signé entre elles à Niamey le 23 juin 1964<sup>1</sup> contient-il une clause sur le «mouvement de populations» qui se lit comme suit :

«2. Pourvu qu'ils soient munis des pièces d'identité réglementaires de leur Etat, les nationaux (au sens du Code de la nationalité de l'Etat intéressé) des parties contractantes circulent librement d'une part et d'autre de la frontière.

Tout national de l'une des parties contractantes peut rentrer sur le territoire de l'autre, y voyager, y établir sa résidence dans le lieu de son choix et en sortir sans être astreint à un visa ou [une] autorisation quelconque de séjour.

<sup>1</sup> Mémoire du Niger, annexe A1.

Cependant, les transhumants nationaux d'un Etat se rendant dans l'autre Etat devront être munis d'un titre de transhumance mentionnant la composition de la famille et le nombre des animaux.

Les deux parties contractantes se communiqueront tous documents concernant la transhumance, en particulier les itinéraires empruntés et les calendriers des déplacements...»

8. L'accord conclu entre le Burkina Faso et le Niger quelques années plus tard, le 28 mars 1987, sur la matérialisation de la frontière entre les deux pays<sup>2</sup>, contenait une disposition (l'article 5) prévoyant que «[l]e droit d'usage des terres de culture, des pâturages, des points d'eau, des terres salées et des arbres économiques des populations résidant le long de la frontière, sera[it] défini dans le Protocole d'accord». Ce protocole, signé le même jour entre les deux Etats<sup>3</sup>, stipule, en son article 19, que,

«[a]près la matérialisation de la frontière, les ressortissants de l'un ou l'autre Etat qui ne sont pas originaires de l'Etat de leur lieu de résidence et qui décident d'y rester seront immédiatement soumis à la juridiction et aux lois et règlements de cet Etat».

9. A l'article 20 du même protocole d'accord de 1987, il est précisé que

«[l]es ressortissants d'un Etat qui résident sur le territoire de l'autre et qui décident de regagner leur pays d'origine auront un délai de cinq (5) ans au plus pour le faire, à compter de la date de leur recensement; durant cette période, ils ne seront soumis à aucune forme d'imposition ou de taxation»<sup>4</sup>.

10. Par ailleurs, le protocole d'accord portant création d'un cadre de concertation entre le Burkina Faso et la République du Niger, signé à Tillabéry le 26 janvier 2003<sup>5</sup>, inclut la «transhumance transfrontalière» (article 1) en précisant, en son article 2, que,

<sup>2</sup> Mémoire du Niger, annexe A4.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> L'article 13 du protocole d'accord stipule en outre que

«[l]es droits d'usage et/ou de propriété des ressortissants des deux Parties, sur les terres le long de la frontière, concernant l'agriculture, les pâturages, y compris le droit d'exploitation des arbres économiques tels que le néré [et] le karité, seront régis par les lois du pays où la terre est située et, subsidiairement, par les coutumes»,

l'article 14 précisant que

«[l]e droit d'usage des fontaines, rivières et points d'eau, le long de la frontière, sera également régi par les lois et, subsidiairement, par les coutumes du pays où se trouvent ces fontaines, rivières et points d'eau. Le régime des cours d'eau aux frontières demeure celui de la réglementation internationale en la matière.»

<sup>5</sup> Réponses du Burkina Faso et du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience tenue le 17 octobre 2012, document du 16 novembre 2012 [réponse du Niger].

«[J]e cadre de concertation sur la transhumance transfrontalière a pour objets de :

- gérer la transhumance entre les deux Etats; ...
- promouvoir les concertations et les échanges entre les deux Etats en matière de transhumance et de gestion des ressources naturelles;
- proposer toutes mesures de nature à favoriser et à soutenir la définition et la mise en œuvre de la politique régionale<sup>6</sup> en matière de transhumance inter-Etats.»

### III. INTÉRÊT DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES AU STADE DE LA PROCÉDURE ÉCRITE

11. Ce qui caractérise, selon moi, les documents versés au dossier (tant au stade de la procédure écrite que dans le cadre de la procédure orale) dans la présente affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger, c'est l'attention qui y est accordée au facteur humain, c'est-à-dire à la population locale envisagée de manière indissociable avec le territoire en litige (voir section IX *infra*). Le Niger y a été attentif dès le départ, dans son mémoire d'avril 2011, le Burkina Faso commençant également à s'en préoccuper dans son contre-mémoire de janvier 2012. Le Niger invoque les déplacements constants de population aux fins de l'interprétation de la ligne de délimitation intercoloniale telle que fixée par l'arrêté de 1927 et son erratum, en tenant compte de l'emplacement des villages à l'époque.

12. Le Burkina Faso avance, pour sa part, que, du fait même de ces déplacements constants, il est devenu impossible de tenir compte des groupes de population en question pour délimiter la ligne frontière. Il considère, par conséquent, que c'est délibérément qu'un tracé artificiel a été donné à la frontière, et que les effectivités ne sauraient fonder l'interprétation de l'arrêté de 1927. Or, la Cour elle-même a estimé, dans son arrêt du 22 décembre 1986 rendu en l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali, que, lorsqu'un titre juridique manque de précision quant au tracé de la frontière correspondante, les effectivités peuvent alors jouer «un rôle essentiel» en indiquant comment le titre doit être interprété dans la pratique (par. 63).

13. Certains points soulevés dans les écritures des deux Parties, notamment le lien fondamental entre territoire et population, ne doivent pas, me semble-t-il, être sous-estimés. Ainsi, dans son mémoire d'avril 2011, mentionné ci-dessus, le Niger observe que, dès le départ, la frontière fixée en application de l'arrêté de 1927 et de son erratum

«suscita des problèmes pour les populations nomades habituées à circuler dans un seul espace qui se trouvait désormais divisé entre

<sup>6</sup> Afin de garantir l'exécution conforme de la décision A/DEC.5/10/98 du 31 octobre 1998 relative à la réglementation de la transhumance entre les Etats membres de la CEDEAO (voir *infra*).

deux colonies différentes [et que] [p]our conserver leurs parcours habituels de transhumance ou même pour cultiver leurs champs chevauchant des limites, il leur fallait passer d'une colonie à l'autre...

En revanche, très rapidement, les populations nomades ou semi-nomades se rendirent compte des avantages qu'elles pouvaient tirer de la situation pour échapper à l'impôt, aux autres prestations requises par la puissance coloniale, ou à l'enrôlement dans les forces armées...» (Par. 2.5.)

14. Le Niger fait valoir que l'arrêté de 1927 et son erratum n'ont pas défini de manière suffisamment précise la frontière en cause (par. 2.1-4), et que la création de celle-ci a généré des difficultés pour les populations nomades (concernant, notamment, l'exploitation des terres cultivées et le recouvrement de l'impôt, par. 2.5-8), sur leurs «parcours habituels de transhumance», qu'ils souhaitaient conserver (par. 2.5). Le Niger avance cet argument sans contester le principe de l'«intangibilité des frontières» (telles qu'héritées de l'administration coloniale, par. 5.1-2).

15. Il poursuit en indiquant que, depuis lors et «[à] toutes époques, les administrateurs ont cherché à retrouver les limites de leurs cantons» (par. 5.11). La transhumance revêt différentes formes. Ainsi, explique-t-il, dans le secteur (faiblement peuplé) de Say, l'on a observé des mouvements *a)* «de très grande amplitude généralement pratiqués par les peulhs Bororo et apparentés», *b)* un mouvement «de courte et moyenne amplitude généralement effectué pour exploiter les pâturages des rivières et des mares», et *c)* une transhumance commerciale concernant les «petits troupeaux», ayant pour objectif de «valoriser la production laitière et de profiter des pâturages offerts par les champs de culture après leur exploitation» (par. 7.7). Cette activité, précise le Niger, est aujourd'hui réglementée dans le cadre de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), dont le Niger et le Burkina Faso sont membres (*ibid.*).

16. Le Niger soutient par ailleurs que les partitions territoriales coloniales ont constitué un «facteur de désordre social» et provoqué des «mouvements de populations motivés par la conservation des identités communautaires ou culturelles, ou par la sauvegarde des intérêts» (par. 6.6). Il ajoute :

«L'instabilité des populations voisinant les limites ou les terroirs partagés a donné lieu à des enregistrements multiples et à l'invocation de critères de rattachement contradictoires (lieu de nomadisation ou village d'origine).

Outre les mouvements relevant du nomadisme traditionnel ou de la recherche de nouvelles terres, divers facteurs ont amené les populations à changer de secteur : les différences de réglementation entre colonies en matière de servitudes coloniales ou de fiscalité sur les personnes ou le bétail, l'existence d'infrastructures de base sur le territoire voisin (accès à l'eau, parc de vaccination pour le bétail, écoles, centres de santé, etc.), les relations de pouvoir au sein des tribus, etc. Ainsi, tout au long de la

frontière, s'est développé un jeu du chat et de la souris entre administrateurs coloniaux et populations frontalières.» (Par. 6.6.)

17. Le Niger fait ensuite observer que la zone frontalière Téra/Dori, par exemple, est peuplée de sédentaires, nomades et semi-nomades (par. 6.7), et que

«[l]es problèmes de la zone frontalière sont conditionnés par divers facteurs de production dominants, à savoir : le nomadisme itinérant, les transhumances pastorales saisonnières transfrontalières en mouvement pendulaire, le semi-nomadisme, l'agriculture sédentaire de plein champ, l'agriculture itinérante et l'orpaillage» (par. 6.7).

18. Dans son mémoire du 20 avril 2011, le Burkina Faso concède, pour sa part, que la frontière définie par l'arrêté de 1927 et son erratum était délibérément «de nature artificielle» (par. 2.38), et précise que telle était la pratique des administrations coloniales en matière de délimitation des frontières (par. 2.36-39), essentiellement dans un but de stabilité, l'objectif étant de parvenir à consolider la paix et la sécurité dans la région (par. 3.37).

19. Dans son contre-mémoire de janvier 2012, le Niger avance que, même à l'époque coloniale, les administrateurs prirent dûment en compte «l'élément humain»<sup>7</sup> lorsqu'il fut question d'une éventuelle modification des limites séparant la Haute-Volta du Niger (par. 1.1.11). Le transfert de territoire entre les deux colonies, poursuit-il, ne fut pas effectué sur la base de lignes droites, mais de telle sorte que fussent rattachés à l'une et à l'autre des cantons préexistants (par. 1.1.14-15), en suivant les traditions locales (par. 1.1.24-25). Dans son contre-mémoire du 20 janvier 2012, le Burkina Faso soutient, pour sa part, que l'arrêté de 1927 et son erratum n'ont jamais eu vocation à établir la délimitation sur la base des limites des cantons telles qu'elles existaient alors, ni à attribuer tel village à telle colonie ; si telle avait été l'intention, ajoute-t-il, cela aurait été expressément indiqué (par. 3.53-55).

20. Dans l'ensemble, il se dégage des écritures des Parties deux grands axes de réflexion concernant le rapport entre la population en question et le territoire litigieux : *a*) le raisonnement touchant à l'impact de la présence de cette population sur la détermination du tracé de la frontière, et *b*) l'historique des déplacements de population dans les environs de la frontière. Si le Niger fait valoir, de manière générale, que les populations locales doivent être prises en compte dans la délimitation de la frontière, le Burkina Faso soutient le contraire, considérant que, en tout état de cause, il s'agit de populations nomades, qui, du fait de leurs mouvements incessants, peuvent difficilement être prises en compte dans la détermination du tracé de la ligne frontière.

21. Il n'est donc pas surprenant, si l'on se place de son point de vue, que le mémoire du Burkina Faso ne fasse nullement référence à la population occupant les territoires situés de part et d'autre de la frontière. Le

<sup>7</sup> Dans le cadre d'une lettre adressée par l'administrateur du cercle de Dori.

Niger, en revanche, consacre une partie de son mémoire<sup>8</sup> à l'examen de la répartition de ces populations<sup>9</sup> et à leur appartenance historique à tel ou tel Etat. Il conteste ainsi la « nature artificielle » de la frontière invoquée par le Burkina Faso.

22. Dans son contre-mémoire du 20 janvier 2012, le Burkina Faso rejette la pratique — ainsi que les effectivités invoquées par le Niger — postérieure à l'arrêté de 1927 et à son erratum (par. 3.56-64)<sup>10</sup>, soulignant que,

« [e]n réalité, les autorités coloniales avaient pleinement conscience que la limite coloniale « artificielle » qui avait été adoptée ne pouvait refléter les réalités complexes du terrain qui étaient *étrangères* à toute idée de partage frontalier » (par. 3.60).

Il concède néanmoins :

« C'est un fait incontesté en effet que la géographie humaine de la zone frontière a toujours été caractérisée par la mobilité des populations. Celle-ci est à la fois quotidienne et joue aussi sur un plan plus général. Les populations se déplaçaient en fonction des aléas climatiques ou de la conjoncture économique. La conséquence en est l'existence de villages « fossiles » ou « fantômes », mais aussi l'imprécision de la toponymie de la zone frontière, pour ne citer que ces deux aspects. Par ailleurs, même des populations plus sédentaires pouvaient vivre dans des villages distincts selon les saisons, situés le cas échéant de part et d'autre de la frontière coloniale. » (Par. 3.61.)<sup>11</sup>

Toutefois, conclut-il, l'ensemble des difficultés rencontrées faisaient que, « [d]ans de telles circonstances, le choix d'une limite artificielle était celui qui, malgré ses inconvénients allégués, se révéla sans doute être le plus sage » (par. 3.63).

#### IV. COMMUNIQUÉS POSTÉRIEURS À L'INDÉPENDANCE DE 1960 REFLÉTANT LES PRÉOCCUPATIONS DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES

23. Outre les dispositions conventionnelles visées ci-dessus, où étaient formulées certaines préoccupations à l'égard des populations locales, il a

<sup>8</sup> Différents passages dans les chapitres VI et VII.

<sup>9</sup> Le Niger analyse les mouvements de population dans les secteurs de Téra et de Say, et relève que l'adoption systématique de lignes droites, en faisant abstraction des villages qui s'y trouvent, aurait pour effet de « déraciner » certains d'entre eux du Niger en les plaçant sur le territoire du Burkina Faso.

<sup>10</sup> Il réfute également l'argument du Niger selon lequel certains villages locaux (tel Bangaré) auraient toujours appartenu au Niger, invoquant l'absence de preuve à cet effet (voir *infra*).

<sup>11</sup> Le Burkina Faso ajoute que « les territoires revendiqués par les groupements indigènes, surtout en pays de savane semi-désertique, ont des limites traditionnelles plutôt vagues » (par. 3.61).

également été fait état, dans le cadre de la procédure écrite, de communiqués échangés entre le Burkina Faso et le Niger (après leur accession à l'indépendance en 1960) concernant la liberté de mouvement des populations locales (libre circulation des personnes et des biens; commerce, transport et douane). Ainsi, lors de la réunion ministérielle tenue en janvier 1968 entre le Niger et la Haute-Volta, il fut décidé de «ne plus exiger les calendriers de déplacements ... cette clause étant difficile à mettre en pratique»; dorénavant, les autorités administratives locales intéressées «se communiquer[aient] tous documents concernant la transhumance»<sup>12</sup>.

24. Lors d'une rencontre tenue à Ouagadougou du 12 au 14 février 1985, le ministre délégué à l'intérieur du Niger et le ministre de l'administration territoriale et de la sécurité du Burkina Faso parvinrent, dans le cadre de la CEDEAO, à un *modus vivendi* sur le transit (du bétail), couvrant les questions touchant au commerce et aux douanes<sup>13</sup>. Lors d'une nouvelle réunion tenue peu de temps après, le 9 avril 1986, les deux ministres établirent conjointement des directives concernant la libre circulation des personnes et des biens, la santé publique (avec notamment des campagnes de vaccination), la santé animale, la reconnaissance réciproque des documents, l'eau et les zones protégées<sup>14</sup>.

25. Une dizaine d'années plus tard, lors d'une rencontre tenue à Komienga les 5 et 6 décembre 1997, les ministres de l'administration territoriale et de la sécurité de la République du Niger et du Burkina Faso abordèrent certaines questions qui méritaient d'être plus amplement examinées, concernant la libre circulation des personnes et des biens, les formalités de transhumance, les carnets de vaccination, la santé publique (avant vaccination), l'harmonisation douanière et la sécurité publique. Il fut convenu que ces questions exigeaient une coopération continue entre les autorités des deux Etats voisins. Par conséquent,

«[e]n vue de renforcer la libre circulation des personnes et des biens, la rencontre de Komienga préconise: l'harmonisation de la réglementation et des procédures en vigueur; l'interconnexion des réseaux routiers; l'implication des transporteurs dans la gestion des problèmes de transport et de transit; le suivi de l'application des conventions de la CEDEAO en matière de transport et de transit routiers inter-Etats»<sup>15</sup>.

26. Par la suite, lors de leur rencontre tenue à Tenkodogo du 24 au 26 mai 2000, le ministre de l'intérieur de la République du Niger et le ministre de l'administration territoriale du Burkina Faso convinrent de promouvoir l'«intégration entre les populations frontalières», en mettant un accent particulier sur la «libre circulation des personnes et des biens dans le cadre de la transhumance»<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Mémoire du Burkina Faso, annexe 54.2.

<sup>13</sup> Mémoire du Niger, annexe A2.

<sup>14</sup> Mémoire du Burkina Faso, annexe 68.

<sup>15</sup> *Ibid.*, annexe 92.

<sup>16</sup> *Ibid.*, annexe 93.

## V. VUES DES PARTIES CONCERNANT LES VILLAGES

27. Le Niger et le Burkina Faso ont tous deux présenté à la Cour, dans le cadre de leurs réponses aux questions qu'il m'a semblé devoir leur poser à l'issue de l'audience du 17 octobre 2012, de nombreuses informations complémentaires ainsi que leurs vues sur les villages situés dans leurs zones frontalières respectives<sup>17</sup>. Contestant les prétentions du Niger sur certains villages de la région concernée, le Burkina Faso a exposé les cinq arguments suivants :

- a) les documents produits par le Niger, censés étayer ses prétentions, n'en démontrent nullement le bien-fondé, et ce, pour aucun des villages revendiqués (secteur de Téra : Petelkolé, Ihouchaltane [Ouchaltan], Bangaré, Beina, Mamassirou, Ouro Gaobé, Yolo, Paté Bolga; secteur de Say : Fombon, Tabaré, Latti, Dissi, Boborgou Saba [Dogona])<sup>18</sup>;
- b) pour certains villages mentionnés dans ses écritures, le Niger ne cite aucun document prouvant qu'il s'agit bien de villages « nigériens » (secteur de Téra : Tindiki, Lolnango, Hérou Boularé, Nababori);
- c) le Niger n'a, selon le Burkina Faso, apporté aucun élément à l'appui de ses prétentions sur les villages concernés (secteur de Téra : Bambaré, Imoudakan 1, Imoudakan 2 ou Kogonyé, Dankama, Zongowaétan Gourmantché, Bourouguita, Tchintchirguel, Mandaw; secteur de Say : Kankani, Nioumpalma, Bounga Bounga, Foltianguou, Mangou, Bandiolo, Kerta, Danbouti, Golongana, Kakao Tamboulé, Koguel, Hantikouta, Déba, Béla);
- d) le Niger lui avait, dans ses écritures, attribué les villages (secteur de Téra : Komanti, Kamanti [Ouro Toupé], Gourel Manma, Sénobellabé, Hérou Bouléba); et
- e) enfin, certains des noms cités correspondent à des campements et non à des villages (secteur de Téra : Débéré Bagna ou Débéré Siri N'gobé [Ousalta peul], Komanti, Zongowaétan [Fété Tao], Ouro Tambella [Dingui Duingui]).<sup>19</sup>

28. L'on peut considérer, sans précision ni certitude, que certains villages appartenaient au Niger et d'autres au Burkina Faso, lors de leur accession à l'indépendance en 1960. Par ailleurs, certaines localités

<sup>17</sup> Essentiellement dans le secteur relativement peuplé de Téra (s'étendant sur environ 150 km) et dans celui de Say (environ 160 km), zone moins peuplée, caractérisée par un « environnement naturel relativement hostile »; voir notamment contre-mémoire du Niger, janvier 2012, par. 2.0.

<sup>18</sup> Le Burkina Faso n'a pas expressément mentionné ces villages, mais leur liste peut être déduite d'autres informations figurant dans ses observations écrites sur les réponses du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience du 17 octobre 2012, document du 23 novembre 2012 (ci-après « observations écrites du Burkina Faso »), p. 4, par. 12 v).

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 3-4, par. 12 i)-v).

(notamment Tokalan et Tankouro) semblent avoir disparu à l'époque de l'arrêté de 1927 et de son erratum, et ne peuvent donc plus être prises en compte aujourd'hui pour déterminer le tracé de la frontière (voir carte n° 1, p. 108).

29. Source supplémentaire d'incertitude, il apparaît que certains des villages concernés dans la région ont été désignés, au fil du temps, sous des noms différents<sup>20</sup>. De manière générale, et en résumé, les éléments versés au dossier de la présente affaire concernant la répartition de la population locale (et l'administration des villages) de part et d'autre de la frontière ne permettent pas de tirer de conclusions claires quant à l'appartenance des villages en question au Burkina Faso ou au Niger. Mon propos n'est pas ici d'examiner la situation actuelle de chacune de ces localités, car il ne m'appartient pas de procéder à un tel examen dans le cadre de la présente opinion.

30. Le différend dont la Cour a à connaître est bien plus spécifique, puisqu'il porte sur le tracé d'une partie de la frontière entre le Burkina Faso et le Niger. Dans la présente opinion, j'entends démontrer et soutenir que les peuples et le territoire sont étroitement liés, qu'ils vont de pair, et que, dans le contexte de la présente affaire, la délimitation de la frontière ne saurait être faite *in abstracto*. A cette fin, il est nécessaire et suffisant de prendre en considération les populations locales et les villages environnants de la zone frontalière. La détermination de la frontière doit donc tenir compte des mouvements de transhumance transfrontalière des personnes afin d'en garantir la liberté. La fixation d'une ligne frontière et la libre circulation des personnes, dans le contexte africain actuel, ne s'excluent pas l'une l'autre.

31. Plus encore que les difficultés, divergences et incertitudes mentionnées ci-dessus, ce qui importe, c'est que, lorsqu'il s'agit de prendre en considération les besoins des peuples (nomades ou semi-nomades) vivant et se déplaçant dans les régions situées de part et d'autre de la frontière, le Burkina Faso et le Niger semblent admettre tous deux l'existence d'un devoir commun et partagé à cet égard (voir section VII *infra*), chacun ayant même reconnu être lié par une obligation de coopération en ce sens (voir section X *infra*). Pareil engagement à garantir la liberté de mouvement de ces populations revêt, me semble-t-il, une importance particulière, et est à porter au crédit du Niger autant que du Burkina Faso.

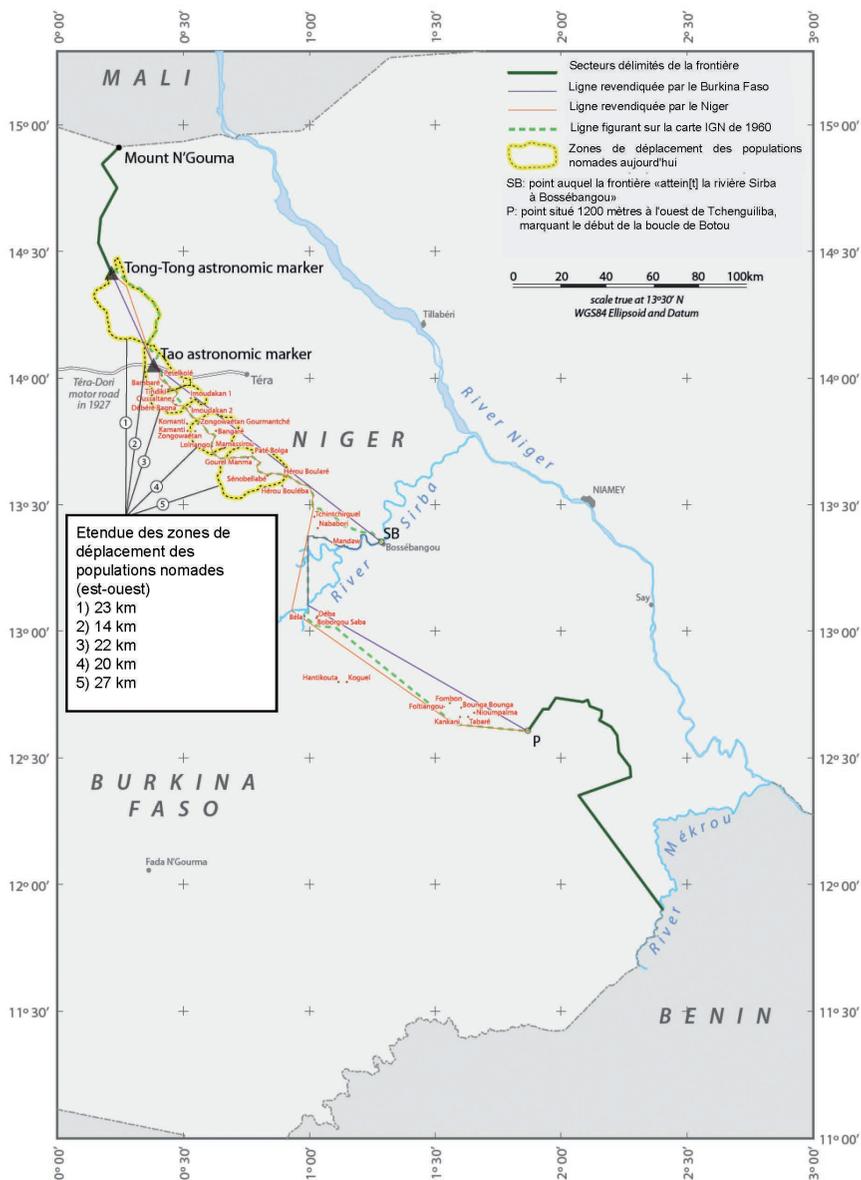
#### VI. INTÉRÊT DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES AU STADE DE LA PROCÉDURE ORALE (PREMIER ET SECOND TOURS DE PLAIDOIRIES)

32. Lors de leurs deux tours de plaidoiries, les deux Parties ont repris leurs argumentations respectives concernant les rapports entre populations

<sup>20</sup> Comme l'a souligné le Niger à l'audience; voir CR 2012/26 (17 octobre 2012), p. 56.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : carte n° 1 :  
PRÉTENTIONS DES PARTIES ET LIGNE REPRÉSENTÉE SUR LA CARTE IGN DE 1960

*Cette carte a été établie à fin d'illustration uniquement*



et territoire en l'espèce. Lors du premier tour, le Burkina Faso a, pour sa part, évoqué les aspects démographiques, écologiques et économiques de la région<sup>21</sup>, et le fait qu'il existe, dans la zone frontalière, des populations nomades qui vivent du pastoralisme<sup>22</sup>. Il a expliqué que ces populations s'abritent généralement dans des cases rapidement démontables afin de pouvoir se déplacer en fonction du calendrier pastoral<sup>23</sup>. Le Burkina Faso a rappelé que le Niger et lui-même sont membres de la CEDEAO, laquelle a adopté des accords relatifs à la circulation transfrontalière des troupeaux<sup>24</sup>. Il a ensuite insisté sur le fait que sa position repose sur un titre juridique, contestant la possibilité pour le Niger d'invoquer des effectivités<sup>25</sup>.

33. Le Niger a, pour sa part, réfuté l'argument du Burkina Faso selon lequel la ligne frontalière serait de nature délibérément « artificielle », et s'est référé aux limites des cantons (établies sur le terrain, en allant d'un village à l'autre), témoignant de ce que les administrateurs coloniaux avaient conscience du fait que les villages avaient été établis de part et d'autre de la limite et pris en compte dans la détermination de son tracé<sup>26</sup>. Il convient, selon lui, de présumer que les frontières établies par l'arrêté de 1927 et son erratum suivaient les limites des cantons<sup>27</sup>. Le Niger a ensuite invoqué les effectivités aux fins de l'interprétation pratique du titre juridique<sup>28</sup>.

34. Lors du second tour, les deux Parties ont consacré l'essentiel de leurs plaidoiries à l'argument des effectivités. Une fois encore, le Niger a préconisé de s'y référer, considérant que le titre juridique manque de clarté. Le Burkina Faso s'est, quant à lui, opposé à pareille approche, le titre historique étant, selon lui, sans ambiguïté<sup>29</sup>. Les échanges entre les Parties n'en sont toutefois pas restés là.

## VII. INTÉRÊT DES PARTIES À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES DANS LEURS RÉPONSES AUX QUESTIONS ÉMANANT DE MEMBRES DE LA COUR

### *1. Questions émanant de membres de la Cour*

35. Au terme des audiences publiques, le 17 octobre 2012, il m'a semblé utile d'interroger les Parties sur les points suivants :

<sup>21</sup> CR 2012/19 (8 octobre 2012), p. 33.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 34 et 36.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>25</sup> CR 2012/20 (8 octobre 2012), p. 34-45, et CR 2012/21 (9 octobre 2012), p. 10-13.

<sup>26</sup> CR 2012/22 (11 octobre 2012), p. 50-51 et 53.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 55-56.

<sup>28</sup> CR 2012/23 (12 octobre 2012), p. 45 et 48.

<sup>29</sup> Voir, concernant les arguments du Niger, CR 2012/26 (17 octobre 2012), p. 21-23, 25-29, 33, 35-36 et 38-41, et, concernant les arguments du Burkina Faso, CR 2012/22 (11 octobre 2012), p. 23 et 50, et CR 2012/25 (15 octobre 2012), p. 24 et 26-36.

«A des fins de précision quant au contexte factuel dans lequel s'inscrit la présente affaire, je souhaite adresser aux deux Parties les questions suivantes :

- 1) Les Parties pourraient-elles indiquer sur une carte les zones fréquentées par les populations nomades à l'époque de l'accession à l'indépendance et aujourd'hui, et préciser dans quelle mesure le tracé de la frontière aura une incidence pour ces populations ?
- 2) Dans quel rayon autour de la frontière séparant les deux Etats ces populations évoluent-elles ? Merci d'indiquer sur une carte, si possible, quelles sont exactement les portions de la frontière concernées.
- 3) Quels sont les villages susceptibles d'être affectés par le tracé de la frontière que les Parties revendiquent ?»<sup>30</sup>

36. En réponse à mes questions, le Burkina Faso et le Niger ont fourni à la Cour, en trois tours<sup>31</sup>, un volume considérable d'informations complémentaires (140 pages) contenant des éléments pertinents aux fins de l'examen de la présente affaire. Certains passages de leurs réponses étaient particulièrement instructifs, notamment ceux ayant trait aux populations nomades, comme nous le verrons (*infra*). Les deux Parties ont ainsi fait montre d'une volonté louable de coopération dans le cadre de la procédure conduite devant la Cour.

## 2. Réponses du Burkina Faso

37. Le Burkina Faso a répondu à chacune des questions que j'avais posées aux deux Parties<sup>32</sup>. En réponse à la question concernant les zones dans lesquelles les populations nomades évoluaient à l'époque de l'accession à l'indépendance et aujourd'hui, le Burkina Faso a fait valoir que, malgré ses efforts, il n'était pas en mesure d'indiquer sur une carte les zones fréquentées par les nomades à l'époque de l'accession des deux pays à l'indépendance, n'ayant pas retrouvé ces informations dans les archives coloniales et les différentes études consultées; il a toutefois fourni des indications sur l'existence du nomadisme dans la région frontalière dans les années proches de celle de l'indépendance des deux Etats<sup>33</sup>. Concer-

<sup>30</sup> CR 2012/26 (17 octobre 2012), p. 59-60.

<sup>31</sup> Voir réponses du Burkina Faso et du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience tenue le 17 octobre 2012, document du 16 novembre 2012, p. 1-150; réponse du Burkina Faso en réponse aux questions posées aux Parties à l'issue de l'audience de la Cour du 17 octobre par M. le juge Cançado Trindade, document du 23 novembre 2012, p. 1-2; observations écrites du Burkina Faso sur les réponses du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience tenue le 17 octobre 2012, document du 23 novembre 2012, pp. 1-7.

<sup>32</sup> Réponses du Burkina Faso et du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience tenue le 17 octobre 2012, document du 16 novembre 2012 [ci-après «réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade»].

<sup>33</sup> *Ibid.*, par. 1-3.

nant les nomades évoluant dans le «secteur de Téra», s'il ne peut déterminer avec précision les zones de nomadisme à l'époque de l'accession à l'indépendance, le Burkina Faso affirme toutefois que les Parties se sont engagées, depuis leur accession à l'indépendance, à faciliter la liberté de circulation de part et d'autre de la frontière<sup>34</sup>.

38. A la question de savoir dans quelle mesure le tracé de la frontière pourrait avoir une incidence sur ces populations, le Burkina Faso indique que, de manière générale, la réduction des espaces pastoraux engendrée par le tracé de frontières internationales est susceptible de poser des difficultés aux nomades, tout en affirmant que, en l'espèce, le tracé d'une frontière entre lui et le Niger ne saurait affecter les populations (nomades et autres) vivant dans la zone frontalière<sup>35</sup>. En réponse à la question concernant les déplacements des populations nomades de la zone frontalière entre les deux pays, le Burkina Faso a présenté une carte faisant apparaître les itinéraires contemporains de transhumance<sup>36</sup>. Concernant, plus particulièrement, le rayon autour de la frontière dans lequel les populations nomades évoluent, il serait possible de calculer cette amplitude à partir de la description des mouvements de transhumance. Le Burkina Faso a ainsi expliqué que la transhumance est dictée par la nature et les ressources naturelles, sans que soient prises en compte les limites frontalières entre Etats; elle serait, de surcroît, *fondée sur un système de solidarité*<sup>37</sup> (voir *infra*).

39. Le Burkina Faso souligne ensuite que les Etats prennent des mesures politiques, techniques et juridiques en matière de transhumance, et que les organisations régionales développent des initiatives pour promouvoir l'élevage. Il ajoute que, les statistiques faisant défaut, l'on en est réduit à s'appuyer sur des études éparses pour examiner la question des mouvements de transhumance. Entre le Burkina Faso et le Niger, ceux-ci auraient pour points de départ, d'arrivée et de transit les zones frontalières de Tillabéry, Niamey et Dosso pour le Niger, et le Sahel et l'Est pour le Burkina Faso<sup>38</sup>.

40. Le Burkina Faso ajoute que le rayon de déplacement des populations nomades dépend de la richesse en pâturages, points d'eau et zones d'affleurement de sel, des conditions zoosanitaires et des facilités d'écoulement (marchés de bétail et de produits de l'élevage)<sup>39</sup>. Enfin et surtout, sur la question de savoir quels villages sont susceptibles d'être affectés par le tracé de la frontière, le Burkina Faso se contente d'avancer que, l'accord de 1987 ayant confirmé que le titre juridique était l'erratum de 1927, le tracé de la frontière ne saurait affecter aucun village, puisque la délimitation n'a pas varié depuis 1927<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> Réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, par. 4-15.

<sup>35</sup> *Ibid.*, par. 16-17 et 19.

<sup>36</sup> *Ibid.*, par. 53-55.

<sup>37</sup> *Ibid.*, par 59.

<sup>38</sup> *Ibid.* Il fournit deux cartes, représentant, pour l'une, les mouvements en Afrique de l'Ouest, et pour l'autre, ceux entre le Burkina Faso et le Niger.

<sup>39</sup> *Ibid.*, par. 56-65.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 23, par. 66.

### 3. Réponses du Niger

41. Le Niger a, lui aussi, fourni des réponses aux questions que j'avais posées aux deux Parties<sup>41</sup>. Sur les questions concernant les populations nomades, il indique que la zone en question, qui s'étend du fleuve Niger au sud de Dori, est peuplée de sédentaires, de nomades et de semi-nomades. Ces populations, poursuit-il, qui n'ont pas changé à ce jour, sont actuellement réparties dans les nouvelles circonscriptions administratives (département de Téra et provinces de l'Oudalan, du Séno et du Yagha). Il souligne que la zone en litige n'est pas exclusivement occupée par des populations nomades et fait valoir, pour finir, que la question de la transhumance transfrontalière est abordée dans un ensemble de documents annexés à son mémoire, lesquels garantissent la liberté de mouvement des nomades<sup>42</sup>.

42. Concernant ma première question<sup>43</sup>, le Niger indique qu'il n'a pas été en mesure de trouver des cartes permettant d'y répondre de manière satisfaisante; il se réfère donc aux documents utilisés dans le cadre de la procédure<sup>44</sup> et présente deux cartes, représentant l'une les zones fréquentées par les populations nomades à l'époque de l'accession à l'indépendance et l'autre leur rayon de déplacement aujourd'hui. Il

<sup>41</sup> Réponses du Burkina Faso et du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience tenue le 17 octobre 2012, document du 16 novembre 2012 [ci-après «réponse du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade»].

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 1-3.

<sup>43</sup> Par laquelle les Parties étaient priées d'«indiquer sur une carte les zones fréquentées par les populations nomades à l'époque de l'accession à l'indépendance et aujourd'hui».

<sup>44</sup> Emanant essentiellement de son mémoire, les documents invoqués sont les suivants: a) lettre n° 96 en date du 23 avril 1929 adressée au gouverneur de la Haute-Volta par le commandant du cercle de Dori, qui, selon le Niger, met en lumière le mouvement de transhumance entre Dori et Téra; b) lettre n° 367 en date du 31 juillet 1929 adressée au gouverneur de la Haute-Volta par le commandant du cercle de Dori et échange de correspondance préalable, dans lesquels le Niger invoque les liens existant entre les populations et les lieux dans lesquels elles vivaient ou possédaient des pâturages; c) rapport n° 416 du commandant du cercle de Dori sur les difficultés créées par la délimitation établie en 1927 entre les colonies du Niger et de Haute-Volta (arrêté du 31 août 1927) en ce qui concerne les limites entre le cercle de Dori et le cercle de Tillabéry, en date du 7 juillet 1930; d) le Niger avance que ce rapport met en évidence le problème de la répartition des populations nomades entre Téra et Dori; e) dictionnaire (de 1941) des villages de la subdivision de Téra (Kel Tamared, Kel Tinijirt, Logomaten Assadek, Logomaten Allaban), dont le Niger prétend qu'il mentionne toutes les tribus nomades, ainsi que leurs zones de pâturage et leurs points d'eau; f) procès-verbal des opérations de délimitation entre les cercles de Dori et de Tillabéry, en date du 8 décembre 1943, dans lequel il est indiqué qu'«[u]n chassé-croisé traditionnel a lieu en effet entre le cheptel du Yagha et celui du Diagourou: les troupeaux de la région centrale du Yagha se rendent au début et à la fin des pluies d'été à la mare de Taka, dans le Diagourou, pour la cure saline; ceux du Diagourou au contraire fréquentent, aux mêmes époques et pour le même motif, les rives de la mare de Yiriga»; g) rapport du chef de la subdivision de Téra sur le recensement du canton de Diagourou, en date du 10 août 1954, dont le Niger avance que les fiches des toponymes font apparaître l'historique et les lieux d'établissement de certains villages et certaines tribus.

relève que, tant à l'époque coloniale que dans la période qui a suivi, il y a eu peu de mouvements de transhumance entre le Burkina Faso et le cercle de Say, étant donné que les activités pastorales y étaient interdites<sup>45</sup>.

43. Sur la question de savoir dans quelle mesure le tracé de la frontière aura une incidence pour ces populations, le Niger commence par présenter le régime actuel (en l'absence de frontière bien définie). Il indique que le mouvement des populations et l'accès aux ressources naturelles suivent le *modus vivendi* établi entre les autorités respectives des deux Etats, lequel n'applique pas de manière très rigoureuse les réglementations applicables en matière de mouvement de population (telles que, par exemple, l'obligation de présenter une carte d'identité ou un carnet de vaccinations); il se réfère, à cet égard, au paragraphe 2 du protocole d'accord de 1964.

44. Concernant l'avenir de ces populations, le Niger affirme que la libre circulation des personnes et des biens entre les deux Etats sera garantie par les accords bilatéraux et internationaux relatifs à la liberté de mouvement et d'accès aux ressources naturelles conclus entre les Etats membres. Il renvoie, à cet égard, aux documents annexés à sa réponse, qui fournissent des renseignements sur les mouvements de transhumance et l'organisation du régime correspondant établi sur la base des accords internationaux. Il conclut en indiquant que pareils accords garantissent aux populations qui effectuent des migrations transfrontalières entre le Niger et le Burkina Faso de pouvoir conserver leur mode de vie actuel<sup>46</sup>.

45. Dernier point, mais non des moindres, le Niger répond à la question de savoir quels villages, à son sens, sont susceptibles d'être affectés par le tracé de la frontière que revendique chaque Partie, en distinguant deux situations: d'une part, un changement d'appartenance nationale de certains villages qui ont toujours été considérés comme situés en territoire nigérien et qu'il continue à considérer comme tels, et, d'autre part, le cas des villages occupés par des populations nigériennes et situés sur des territoires dont le Niger admet implicitement, en les excluant de sa demande, qu'ils ne feront plus partie de la République du Niger. Il présente quatre cartes (deux pour chacun de ces deux scénarios), ainsi qu'une liste de villages avec les coordonnées correspondantes<sup>47</sup>.

#### 4. *Appréciation générale*

46. Dans leurs réponses, les Parties ont fait la lumière sur certains points importants qui n'étaient, jusqu'alors, pas parfaitement clairs. Quelques observations peuvent être faites sur ces réponses. Concernant les populations nomades et semi-nomades, les deux Parties ont fait valoir

<sup>45</sup> Réponse du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, p. 4-8.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 9-11. Concernant la question de savoir dans quel rayon autour de la frontière séparant les deux Etats ces populations évoluent, le Niger représente ce rayon de déplacement sur une carte soumise avec sa réponse; voir *ibid.*, p. 11-12.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 13-21.

que: *a*) il existe des groupes nomades et semi-nomades dans la zone frontalière et dans la région qui l'entoure; *b*) les populations nomades se déplacent à travers les zones où passeraient l'une et l'autre des lignes frontalières revendiquées par les Parties; *c*) les Parties sont déterminées à continuer de garantir la libre circulation des populations nomades, et y sont d'ailleurs tenues (de par leur appartenance aux organisations régionales et leurs engagements bilatéraux).

47. Compte tenu de ces éléments, il semble peu probable que le tracé d'une frontière, quelle qu'elle soit, ait une incidence sur la population, sous réserve que les deux Etats continuent de garantir la libre circulation aux nomades et semi-nomades, et que les conditions de vie de ces groupes ne changent pas en conséquence de l'établissement (par la Cour) du tracé de la frontière. Il est important, à cet égard, que l'arrêt repose sur les nombreux éléments versés au dossier, et rappelle les engagements pris par les deux Etats de ne pas contraindre les conditions de vie des nomades et semi-nomades de la région.

48. Sur la question de savoir quels villages sont susceptibles d'être affectés par le tracé de la frontière revendiquée par chaque Partie, suivant les réponses fournies par le Niger (le Burkina Faso ayant pour sa part quasiment occulté la question, ne fournissant que très peu d'information sur ce point), et en appliquant à la lettre les prétentions du Niger, il apparaît que, si la Cour devait adopter une ligne droite entre Tao et Bossébangou (soit, la solution préconisée par le Burkina Faso), de nombreux villages nigériens se retrouveraient du côté burkinabé. Par ailleurs, il convient de relever que le Niger a fait une distinction, dans sa réponse, entre les villages qui lui ont, de son point de vue, toujours appartenu et devraient donc demeurer nigériens, et ceux dont la population est nigérienne mais dont il ne prétend pas qu'ils sont situés en territoire nigérien.

49. Ce point n'était pas entièrement clair auparavant. Le Niger a fourni des coordonnées précises (et fort précieuses) pour la plupart des villages qu'il mentionne, ce qui est très utile pour les localiser sur une carte. Il reste toutefois une question que les réponses des Parties n'ont pas permis d'éclairer entièrement, celle de savoir s'il existe, dans cette affaire, des preuves suffisantes démontrant que ces villages appartiennent bien au Niger, comme celui-ci le prétend. Dans sa réponse, le Niger se contente de fournir les noms et coordonnées des villages qu'il revendique (ainsi que des cartes correspondantes), mais ne présente aucun élément prouvant qu'ils sont effectivement nigériens. Il nous reste à présent à examiner les tracés possibles de la frontière dans la zone comprise entre Tao et Bossébangou, où sont situés la plupart des villages.

50. *La zone comprise entre la borne astronomique de Tao et Bossébangou*, en particulier, semble être le segment de frontière le plus difficile à définir. La première raison à cela est que le texte de l'erratum n'est pas parfaitement clair dans la description qu'il fait de ce segment de frontière. Le deuxième élément expliquant la complexité liée à la délimitation de la frontière dans ce secteur concerne la présence de villages, à proximité de la frontière, qui sont revendiqués par le Niger. Dans ces conditions, je me propose de

livrer certaines de mes réflexions sur cette partie de la frontière, au vu des réponses des Parties examinées plus haut. Mes observations s'appuient sur le principe selon lequel le territoire existe pour les peuples qui l'habitent.

51. Les réponses des Parties étaient nécessaires pour permettre à la Cour de se forger une opinion claire sur la frontière dans cette zone, où sont situés la majorité des villages en cause. Concernant la méthodologie, c'est l'erratum qui doit servir de point de départ. Toutefois, son texte ne semble pas parfaitement limpide sur le tracé de la frontière dans ce secteur (à l'exception du point de terminaison, clairement défini comme celui où la ligne « attein[t] la rivière Sirba à Bossébangou »). S'il fournit certaines indications (points de la frontière, orientation, et le fait que la frontière « remonte »), le texte de l'erratum ne conduit pas nécessairement à établir une ligne droite.

52. Ainsi, étant donné que ce texte n'est pas lui-même suffisamment clair, il y a lieu de prendre en considération d'autres éléments versés au dossier — qui ne semblent pas apporter d'éclairage supplémentaire sur le tracé précis de la frontière — pour interpréter le texte de l'erratum. Concernant la partie supérieure de la frontière entre Tong-Tong et Tao, les deux Parties préconisent de relier ces deux points par une ligne droite, laquelle semble être étayée par des éléments suffisants.

53. C'est le secteur situé entre Tao et Bossébangou, comme on l'a vu, qui pose le plus de difficultés, notamment en raison de la présence de villages. Sur la base des réponses éclairantes des Parties concernant les villages en question, de nombreuses localités semblent susceptibles d'être affectées par la frontière si une ligne droite devait être tracée entre la borne astronomique de Tao et la zone de Bossébangou. Il est donc possible, selon moi, d'utiliser la ligne de la carte IGN de 1960 (étant donné l'insuffisance de l'erratum pour déterminer le tracé de la frontière, ainsi qu'on l'a vu *supra*), conformément à l'accord de 1987.

54. Concernant le segment de frontière entre Tao et Bossébangou, la description fournie par l'erratum ne semble pas totalement claire. Si le texte donne certaines indications (points de la frontière, orientation), il ne précise pas la forme de la ligne. Il apparaît néanmoins très clairement que celle-ci doit atteindre la rivière Sirba à Bossébangou (le point terminal de la frontière). Face à un texte manquant de clarté, il est nécessaire d'avoir recours aux autres éléments versés au dossier, afin d'interpréter le texte et de tenter d'en éclairer le sens. Concernant la partie inférieure de ce segment de frontière (de Tao à Bossébangou), étant donné que le sens du texte ne se dégage pas clairement ni du texte lui-même ni des éléments versés au dossier, il apparaît nécessaire de se référer à la carte IGN de 1960 pour déterminer le tracé de la frontière.

#### VIII. CERTAINES OBSERVATIONS SUR LE TRACÉ DE LA LIGNE FRONTIÈRE FIGURANT SUR LA CARTE IGN

55. Il a déjà été fait référence à la ligne de la carte (édition de 1960) de l'Institut géographique national de France (IGN) dans le contexte factuel

de la présente affaire (*supra*). En réalité, la Chambre de la Cour s'était déjà intéressée à la carte IGN dans la précédente affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali (arrêt du 22 décembre 1986, par. 61), faisant expressément référence à l'un des documents versé au dossier de l'affaire, une note du 27 janvier 1975, établie par l'IGN, sur le positionnement des frontières sur les cartes (par. 61). Dans son arrêt, la Chambre n'a cité qu'un extrait de cette note, dont le texte intégral a été consigné dans les archives de la Cour. Ayant effectué des recherches dans les archives de la Cour aux fins de la présente affaire entre le Burkina Faso et le Niger, j'ai découvert l'existence d'autres documents (relatifs au *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali de 1986) qui présentent une certaine pertinence et un certain intérêt en la présente espèce<sup>48</sup>.

56. Ainsi, l'un de ces documents émanant de l'IGN (lettre du 24 juin 1975) fait expressément état de difficultés liées au tracé des frontières, dont la plupart auraient été surmontées grâce à l'obtention d'informations fournies sur place par les «opérateurs sur le terrain», ainsi que par les «chefs des circonscriptions frontalières, les chefs de villages et les populations locales»<sup>49</sup>. Ainsi, les populations locales et leurs représentants ont-ils contribué à délimiter, dans leur région, les frontières telles qu'elles apparaissent sur la carte IGN, comme l'indiquent les documents versés au dossier du précédent *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali, consignés dans les archives de la Cour.

57. Au cours de la procédure (phases écrite et orale) en la présente affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger, ce point a été souligné par le Niger. En effet, dans son contre-mémoire de janvier 2012, il observe que, d'un point de vue cartographique, la carte IGN de 1960 repose sur des «bases techniques solides», qu'elle est aussi complète que «le permettaient les connaissances relatives à l'occupation du terrain ... [et que] les indications quant aux limites ... s'appuient sur des informations obtenues des autorités locales» (par. 1.1.32).

58. Lors des plaidoiries qu'il a présentées à l'audience du 11 octobre 2012, le Niger a précisé que la carte IGN de 1960, établie «à l'aube de la décolonisation», était celle à laquelle il convenait de se fier. Celle-ci, rappelle-t-il, avait été élaborée, autant que faire se peut, en s'appuyant non seulement sur les «levés topographiques affinés», mais également sur des «indications données par les autorités locales sur les limites de leurs cantons». Tous ces éléments, «recueilli[s] à la veille de l'indépendance», étaient donc, selon le Niger, «des plus pertinent[s]»<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> A savoir, outre la note susmentionnée du 27 janvier 1975 (doc. D/134): a) lettre du 31 janvier 1975 accompagnant ladite note (doc. D/135); b) document du 25 février 1975 (doc. D/136) concernant l'insuffisance de l'arrêt et de l'erratum; c) télégramme du 9 juin 1975 relatif à la nécessité de procéder à des observations sur les lieux (doc. D/137); d) lettre du 24 juin 1975 (D/138) relative aux informations recueillies lors des observations sur place; et e) lettre du 5 septembre 1978 (doc. D/139) mettant en évidence la nécessité d'établir de nouvelles cartes.

<sup>49</sup> Doc. D/138, p. 3, par. 4.

<sup>50</sup> CR 2012/22 (11 octobre 2012), p. 30, par. 17.

59. Le Niger a également réfuté, dans son contre-mémoire, l'argument habituel selon lequel sa frontière avec le Burkina Faso aurait, comme d'autres sur le continent africain, un « caractère artificiel et arbitraire », et fait observer :

« Il est certes bien connu que les puissances coloniales, en particulier en Afrique, n'ont pas manqué de recourir à des lignes droites ayant un caractère artificiel et arbitraire pour tracer les limites des territoires coloniaux. Il en est allé ainsi à travers les déserts, les régions inhabitées ou dans celles restées inexploitées avant ou après la conquête. Il suffit de penser aux limites du Sahara occidental, de la Mauritanie, de l'Algérie, de la Libye, du Tchad, etc., pour ne citer que quelques exemples. [P. 13].

On ne trouve cependant rien de tel pour les limites ici concernées. Les conditions dans lesquelles la limite entre le Niger et la Haute-Volta fut établie font apparaître, au contraire, un grand souci du respect des populations et des circonscriptions administratives pré-existantes. Le contexte historique et les archives cartographiques le démontrent. » (Par. 1.1.7.)

60. Au sujet du présent différend, le Niger a également indiqué :

« Il ne s'agit donc pas de tracer des lignes géométriques (droites ou courbes) à travers des terres inconnues, mais bien de rattacher des *cantons préexistants* au territoire de l'une et l'autre des colonies. Les espaces composant ces cantons, occupés par des populations autochtones, composés de villages, de terrains de culture ou pâturages, de circuits de nomadisation, ne se développaient pas en suivant des lignes abstraites, mais reposaient sur des occupations de sol et épousaient la configuration ou la nature du terrain. » (Par. 1.1.15.)

61. En résumé, entre la borne astronomique de Tao et Bossébangou, la ligne de la carte IGN me semble être, du point de vue du rapport entre les peuples et le territoire, celle qu'il convient d'adopter. Tous les éléments versés au dossier de la présente affaire, ainsi que les documents consignés aux archives de la Cour, indiquent que cette ligne a été tracée en prenant en considération les concertations entreprises sur les lieux par les cartographes de l'IGN avec les chefs de villages et les populations locales<sup>51</sup>.

62. Les peuples et les territoires vont de pair. Il ne fait aucun doute que, dans le *jus gentium* de notre époque, les différends territoriaux ou frontaliers ne sauraient être réglés en faisant abstraction des populations locales concernées. Ainsi que l'on peut l'observer (voir carte n° 2, p. 119), la ligne IGN et, de fait, le tracé de la frontière déterminé par la Cour entre la borne astronomique de Tao et Bossébangou coupent à travers les

<sup>51</sup> Voir notamment, à cet effet, *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 585-586, par. 61.

zones dans lesquelles les populations se déplacent aujourd'hui, et ce, de manière équilibrée, et dans le respect de leur rayon de déplacement actuel.

#### IX. LE FACTEUR HUMAIN DANS LA DÉLIMITATION DES FRONTIÈRES

63. Il découle de l'ensemble des éléments qui précèdent que, dans des circonstances telles que celles de la présente affaire, ou, de manière générale, dans le contexte des territoires inhabités, les peuples et le territoire vont de pair (voir section XI *infra*). Concernant les peuples nomades, il a été observé dans différentes régions du monde que ceux-ci «sont aujourd'hui prisonniers d'un cycle annuel en matière de climat et de végétation... Ils n'ont certes pas traversé l'histoire des civilisations sans avoir laissé leur marque.»<sup>52</sup> C'est M. Arnold J. Toynbee qui nous livrait cette réflexion dans son ouvrage magistral, pour ne pas dire épique, en dix volumes *A Study of History* (1934-1957). Il ajoutait :

«en dépit ... d'incursions ponctuelles sur le terrain des événements historiques, le nomadisme est, en substance, une société dénuée d'histoire. Une fois lancée sur son orbite annuelle, la horde nomade tourne ensuite autour de cette orbite et pourrait continuer à l'infini si une force extérieure, que le nomadisme est impuissant à combattre, ne mettait finalement un terme à ce mouvement et à son existence même. Cette force, c'est la pression des civilisations sédentaires qui l'entourent.»<sup>53</sup>

64. J'ajouterai que cette réflexion s'applique à n'importe quelle communauté, dans n'importe quelle région du monde; l'on peut ainsi citer les peuples qui vivaient de l'agriculture depuis plusieurs générations et ont décidé de migrer vers les (nouveaux) centres industrialisés à la recherche, sans doute illusoire, d'une vie «meilleure». De plus, comme l'illustre la présente affaire, les peuples nomades, semi-nomades et sédentaires peuvent cohabiter de manière harmonieuse dans la même région. En tout état de cause, il n'est guère surprenant, selon moi, de constater que d'éminents historiens du XX<sup>e</sup> siècle tels que MM. Arnold J. Toynbee et F. Braudel, pour ne citer qu'eux, appréhendent leur discipline en se plaçant dans la perspective de cycles biologiques ou, à plus long terme, de cycles culturels.

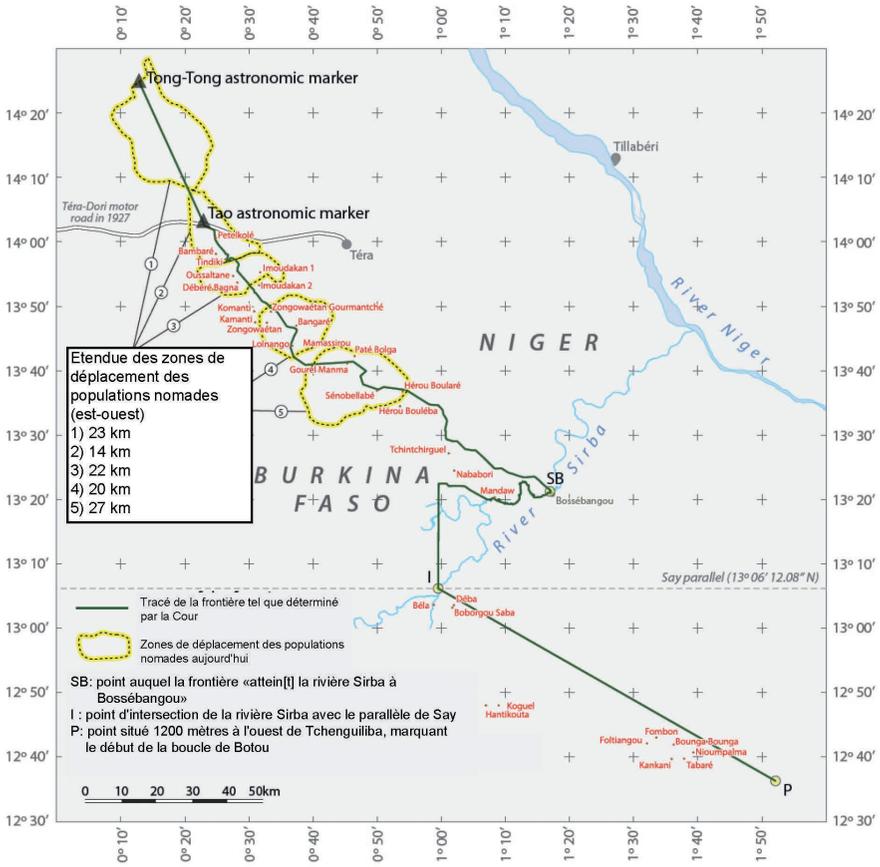
65. Les nomades n'ont peut-être pas d'histoire, en termes de grands événements, mais ils ont sans aucun doute *leur* histoire, leur mode de vie perpétué depuis des temps immémoriaux. L'histoire fait partie intégrante de la civilisation, dont Fernand Braudel estime qu'elle ne peut être bien comprise qu'avec le concours de toutes les sciences sociales, et qu'elle recouvre le climat, la végétation, les espèces animales, ainsi que les éléments naturels et autres; l'on ajoutera que cette notion englobe et prend

<sup>52</sup> A. J. Toynbee, *A Study of History* (abrégé par D. C. Somervell), Oxford/Londres, Oxford University Press, 1960 (réimpr.), p. 169.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 169.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : carte n° 2 :  
TRACÉ DE LA FRONTIÈRE TEL QUE DÉTERMINÉ PAR LA COUR

Cette carte a été établie à fin d'illustration uniquement



en compte ce que les êtres humains concernés ont fait de leur condition dans des domaines aussi élémentaires que «l'agriculture, l'élevage, la nourriture, la maison, les vêtements, les communications, l'industrie, etc.»<sup>54</sup>. Il est alors possible de découvrir les «grandes permanences ... inconscientes» des civilisations, c'est-à-dire les «sentiments religieux ... ou les immobilités paysannes, ou les attitudes devant la mort, le travail, le plaisir, la vie familiale»<sup>55</sup>.

66. Le nomadisme fait partie des formes de communauté les plus anciennes, ainsi que le rappelait fort à propos Toynbee. Il ajoutait que les bergers nomades circulent ou se déplacent sur une «orbite annuelle fixe»; ils ne sont jamais «affranchis technologiquement ou économiquement» du type de communauté ou de société dont ils sont issus<sup>56</sup>, et ne semblent pas avoir jamais cherché à le faire. Par ailleurs, ces antiques communautés agricoles n'ont pas connu de conflits graves, que ce soit en leur sein même ou vis-à-vis de communautés voisines<sup>57</sup>.

67. Un autre grand historien (et anthropologue) du siècle dernier, l'universitaire sénégalais Cheikh Anta Diop, soulignait, dans l'une de ses monographies riches d'enseignements, *L'unité culturelle de l'Afrique noire* (1959), que les modes de vie sédentaires et nomades (dans différentes régions) ont conduit à deux types de structures familiales (matriarcale et patriarcale) et à des organisations différentes des collectivités locales, aboutissant, à terme, à des régimes étatiques différents<sup>58</sup>. Il est apparu assez rapidement que la vie nomade comportait des besoins propres, et que tout semblait lié aux conditions de vie (et de survie) prévalant autrefois, la notion de justice ne se faisant jour que plus tard, au fil du temps; les modes de vie nomades et sédentaires ont donné naissance à des idées sociales différentes<sup>59</sup>.

68. Pour Cheikh Anta Diop, le droit privé s'est fait jour le premier, et ce n'est que bien plus tard que le droit public a, peu à peu, pris sa place pour encadrer les relations sociales, avant d'être suivi par la montée des Etats, marquée par les séquences des toutes premières périodes de l'histoire<sup>60</sup>. Comme l'a observé l'archéologue Félix Sartiaux en 1938, les populations sédentaires ont d'abord subi l'influence des peuples nomades; les deux formes de modes de vie (vie pastorale et agriculture) ont coexisté, mais ce sont les populations sédentaires qui ont peu à peu gagné en importance et fini par triompher<sup>61</sup>.

69. Toutefois, comme en témoigne la présente affaire, les populations nomades n'ont jamais disparu, et leur mode de vie ainsi que l'esprit qui les

<sup>54</sup> F. Braudel, *Grammaire des civilisations*, Paris, Flammarion, 1993, p. 50; voir également p. 73.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>56</sup> A. J. Toynbee, *Le changement et la tradition*, Paris, Payot, 1969, p. 33-34 et 73.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 119.

<sup>58</sup> Cheikh Anta Diop, *L'unité culturelle de l'Afrique noire* [1959], 2<sup>e</sup> éd. rev., Dakar/Paris, Ed. Présence africaine, 1982, p. 135-136.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 150, 152, 154 et 167; voir également p. 185-186.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 139-140.

<sup>61</sup> F. Sartiaux, *La civilisation*, Paris, Libr. A. Colin, 1938, p. 40-42, 72-73 et 182.

anime se perpétuent encore aujourd'hui, «dans l'agitation et l'inquiétude des temps modernes»<sup>62</sup>. L'on ne saurait, à mon sens, même dans les régions hébergeant des populations au patrimoine culturel moins dense, tracer tout simplement des lignes qui sont purement, et de l'avis de tous, «artificielles», en faisant abstraction de l'élément humain; c'est, selon moi, l'être humain qui doit être au cœur des préoccupations dans ce domaine.

#### X. LA RECONNAISSANCE, PAR LES PARTIES, DE LEUR ENGAGEMENT DE COOPÉRATION À L'ÉGARD DES POPULATIONS LOCALES

70. Dans le présent arrêt rendu en l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger, la Cour a formulé «le souhait» que chaque Partie tienne dûment compte des besoins des populations concernées, en particulier des populations nomades ou semi-nomades (par. 112). Il y a tout lieu de s'en féliciter. En effet, les Parties en présence ont indiqué, en réponse à mes questions, qu'elles s'y considèrent elles-mêmes comme tenues, ayant reconnu leur devoir de coopération à l'égard des populations locales (notamment nomades et semi-nomades) tel qu'il a pu être formulé dans le cadre d'instances multilatérales africaines et d'accords bilatéraux, par lesquels a ainsi été établi le régime de la transhumance (qui garantit à ces populations locales la liberté de déplacement à travers leurs frontières).

##### 1. Instances multilatérales africaines

71. Dans leurs réponses aux questions que j'ai cru devoir poser à chacune des Parties à l'issue des audiences tenues devant la Cour, le 17 octobre 2012, le Burkina Faso et le Niger ont tous deux souligné leur appartenance respective à de nombreuses organisations régionales de coopération et d'intégration consacrant la liberté de circulation des personnes, des biens et des services, ainsi que le droit de résidence et d'établissement<sup>63</sup>. Le Burkina Faso cite, à cet égard, la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), le Comité permanent inter-Etats de lutte contre la sécheresse dans le Sahel (CILSS), l'Autorité de développement intégré du Liptako-Gourma (ALG), l'Autorité du bassin du Niger (ABN) et le Conseil de l'entente.

72. Pour ce qui est de la CEDEAO, le Burkina Faso en décrit la nature en soulignant, en particulier, qu'elle a pour objectif de supprimer les obstacles à la libre circulation des personnes, des biens et des services, ainsi qu'au droit de résidence. Il rappelle que les chefs d'Etat et de gouver-

<sup>62</sup> F. Sartiaux, *La civilisation*, Paris, Libr. A. Colin, 1938, p. 73.

<sup>63</sup> Réponses du Burkina Faso et du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience tenue le 17 octobre 2012, document du 16 novembre 2012, par. 18-19.

nement de la CEDEAO ont adopté, à Dakar, le 29 mai 1979, le protocole A/P.1/5/79<sup>64</sup> sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement dans l'espace CEDEAO, lequel a réaffirmé et précisé les contours de la liberté de circulation des personnes et du droit de résidence et d'établissement. A cet égard, il invoque également le protocole A/P.3/5/82 du 29 mai 1982 portant code de la citoyenneté de la communauté<sup>65</sup>.

73. Le Burkina Faso cite également d'autres instruments de la CEDEAO relatifs à la libre circulation des personnes<sup>66</sup>. Il fait ensuite valoir que la liberté de circulation est reconnue à l'égard des activités de nomadisme et de transhumance transfrontalière, même si une réglementation minimale s'applique en la matière<sup>67</sup>. Il relève par ailleurs que les autorités de la CEDEAO ont, depuis peu, entrepris l'organisation de séminaires et d'ateliers de sensibilisation et de vulgarisation sur le thème de la liberté de mouvement, ainsi que des droits de résidence et d'établissement dans les Etats membres de la CEDEAO<sup>68</sup>.

74. A propos de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), le Burkina Faso rappelle qu'il s'agit d'une organisation économique et monétaire régionale regroupant huit pays de l'Afrique de l'Ouest et visant, en particulier, à créer un marché commun basé notamment sur la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune. Il ajoute que plusieurs textes émanant de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, du conseil des ministres, de la commission et du président de la commission complètent

<sup>64</sup> Réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, annexe 2.

<sup>65</sup> *Ibid.*, annexe 3.

<sup>66</sup> A savoir, le protocole additionnel A/SP.1/7/85 signé à Lomé le 6 juillet 1985, portant code de conduite pour l'application du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement; la décision A/DEC.2/7/85 du 6 juillet 1985, portant institution d'un carnet de voyage des Etats membres de la CEDEAO; le protocole additionnel A/SP.1/7/86 signé à Abuja le 1<sup>er</sup> juillet 1986, relatif à l'exécution de la deuxième étape (droit de résidence) du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement; le protocole additionnel A/SP.2/5/90 signé à Banjul le 29 mai 1990, relatif à l'exécution de la troisième étape (droit d'établissement) du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement; la décision A/DEC.2/5/90 adoptée à Banjul le 30 mai 1990, portant institution d'une carte de résident des Etats membres de la CEDEAO; la décision C/DEC.3/12/92 adoptée à Abuja le 5 décembre 1992, relative à l'institution d'un formulaire harmonisé d'immigration et d'émigration des Etats membres de la CEDEAO; et l'adoption de l'exemplaire de la carte d'embarquement et de débarquement de la CEDEAO, utilisé par les services de police des aéroports des différents Etats membres de la CEDEAO.

<sup>67</sup> Le Burkina Faso cite, à cet égard, la décision A/DEC.5/10/98 du 31 octobre 1998, relative à la réglementation de la transhumance entre les Etats membres de la CEDEAO, et le règlement C/REG.3/01/03, relatif à la mise en œuvre de la réglementation de la transhumance entre les Etats membres de la CEDEAO, joints en annexes 4 et 5 de sa réponse aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade.

<sup>68</sup> Réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, par. 20-30.

et précisent le sens et la portée de la liberté de circulation et du droit d'établissement et de résidence dans l'espace UEMOA<sup>69</sup>.

75. Concernant le Comité permanent inter-Etats de lutte contre la sécheresse dans le Sahel (CILSS), le Burkina Faso relève qu'un accord sur la transhumance a été conclu entre ses Etats membres<sup>70</sup>, et, pour ce qui est du Conseil de l'entente, il renvoie au principe de libre circulation des personnes et des biens et à celui du droit de résidence et d'établissement, lesquels sont reconnus aux chapitres 2 et 3 de sa charte, ainsi qu'au protocole d'accord adopté par les pays membres en 1989, instituant un certificat international de transhumance dans les pays membres du Conseil, le recours à des portes de sortie et d'entrée établies par les Etats, et des conditions de protection et de sécurité sanitaires à respecter pour traverser les frontières<sup>71</sup>.

76. Au sujet de l'Autorité de développement intégré du Liptako-Gourma (ALG), le Burkina Faso rappelle qu'il s'agit d'une organisation sous-régionale regroupant le Burkina Faso, le Mali et le Niger (et créée par un protocole d'accord signé à Ouagadougou le 3 décembre 1970), et précise que c'est dans les domaines touchant aux populations nomades des Etats membres et aux mouvements de transhumance que cette institution est le plus active. Il ajoute que, en partenariat avec la CEDEAO, des acteurs financiers d'aide au développement, des organisations non gouvernementales et des associations professionnelles agropastorales, l'ALG a organisé un atelier régional visant à analyser les résultats d'une étude conduite sur la législation en vigueur en matière de transhumance dans les Etats membres de l'organisation<sup>72</sup>.

77. Dans sa réponse à une question que j'ai estimé devoir poser aux deux Parties le 17 octobre 2012 au terme des audiences tenues devant la Cour, le Niger se réfère, pour sa part, à la décision A/DEC.5/10/98 du 31 octobre 1998 de la CEDEAO visant à régler la transhumance entre les Etats membres de la CEDEAO dans l'«espace communautaire» (préambule). Cette décision<sup>73</sup> prévoit notamment ce qui suit (article 3):

«Le franchissement des frontières terrestres en vue de la transhumance est autorisé entre tous les pays de la Communauté pour les espèces bovine, ovine, caprine, caméline et asine dans les conditions définies par la présente décision...»

78. Afin de réguler harmonieusement la transhumance, poursuit-il, un certificat CEDEAO comportant des indications de santé publique (article 5) assure la protection des droits des «bénéficiaires de la transhumance» tel qu'il est prévu à l'article 16, aux termes duquel

«[[]es éleveurs transhumants, qui sont régulièrement admis, bénéficient de la protection des autorités du pays d'accueil, et leurs droits

<sup>69</sup> Réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, par. 31-34.

<sup>70</sup> *Ibid.*, par. 35-36.

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 37-40.

<sup>72</sup> *Ibid.*, par. 41-46.

<sup>73</sup> Réponse du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, annexe A.

fondamentaux sont garantis par les institutions judiciaires du pays d'accueil... ».

79. Le Niger invoque par ailleurs le rapport général de la rencontre de concertation sur la transhumance transfrontalière tenue à Dori (Burkina Faso) les 19 et 20 décembre 2002. Ce document<sup>74</sup> a été établi à la suite de la réunion des ministres chargés de l'élevage des Etats membres de la CEDEAO sur la transhumance des animaux, tenue à Ouagadougou, au Burkina Faso, les 9 et 10 octobre 2002.

## 2. Accords bilatéraux

80. Dans sa réponse à l'une des questions que j'ai cru devoir poser aux Parties au terme des audiences, le 17 octobre 2012, le Burkina Faso précise que des accords bilatéraux ont été établis entre les deux Etats sur cette question. Il cite, à cet égard, le protocole d'accord de 1964 qui a consacré la libre circulation des personnes, indiquant en outre que les deux Etats n'ont jamais cessé de coopérer en vue d'améliorer et de faciliter les conditions et modalités de la libre circulation des personnes et de la transhumance. Il conclut en affirmant que le tracé de la frontière n'affectera pas les populations nomades étant donné, notamment, l'appartenance des deux Etats aux organisations régionales d'intégration et de coopération, qui témoigne de leur attachement à préserver la liberté de circulation et les droits de résidence de ces populations<sup>75</sup>.

81. Le Niger, pour sa part, affirme dans sa réponse que,

«[s]'agissant de l'avenir, la libre circulation des personnes et des biens entre les deux Etats restera garantie par les conventions liant les deux Etats dans le cadre bilatéral ainsi que par les accords internationaux qui consacrent la liberté de circulation et le libre accès aux ressources naturelles entre les Etats membres... »<sup>76</sup>.

82. La reconnaissance par les Parties du fait qu'elles sont liées par leur engagement de coopération — aux niveaux international et bilatéral — à l'égard des populations locales est, me semble-t-il, tout à fait déterminante. L'on constate sans surprise que les rapports humains, si harmonieux soient-ils au sein des communautés nomades et semi-nomades (voir *supra*), peuvent parfois s'accompagner de tensions et d'une certaine méfiance, lorsqu'il s'agit des échanges avec la puissance publique de l'Etat dont elles relèvent<sup>77</sup>. Ces difficultés semblent toutefois être surmontables, et ne rendent que plus louables encore les moyens mis en œuvre par le Burkina Faso et le Niger pour établir un régime de transhumance ainsi

<sup>74</sup> Réponse du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, annexe B.

<sup>75</sup> Réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, par. 47-52.

<sup>76</sup> Réponse du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, p. 6.

<sup>77</sup> Pour une analyse récente, voir notamment B. Oumarou, *Pasteurs nomades face à l'Etat du Niger*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 69-74, 168-175, 198-206 et 215-216.

qu'un vrai «système de solidarité» (voir *infra*) afin de répondre aux besoins des populations locales (et de préserver leur mode de vie, qu'il soit nomade, semi-nomade ou sédentaire), tant au sein de chacun des deux Etats que dans leurs relations internationales.

### 3. Le régime de transhumance

83. Outre les éléments importants communiqués à la Cour, tels que ceux examinés dans la présente opinion individuelle (*supra*), les deux Parties ont, dans leurs réponses aux questions que j'ai cru devoir leur poser à l'issue de l'audience du 17 octobre 2012, formulé certaines réflexions qui ne laissent planer aucun doute quant à leur engagement clair à coopérer en vue de préserver les conditions de vie des populations présentes sur le territoire en cause. Le Burkina Faso affirme ainsi, sur ce point, que

«c'est la pratique du nomadisme en Afrique, et, plus généralement, la circulation des pasteurs et de leurs troupeaux dans le cadre de la transhumance ..., qui a conduit le Niger et le Burkina, une fois leur indépendance acquise, à s'engager à faciliter la liberté de circulation de part et d'autre de la frontière»<sup>78</sup>.

84. Le Burkina Faso assure que les conditions de vie des populations locales ne seront pas affectées par le tracé de la frontière avec le Niger, affirmant à cet égard :

«[L]e droit communautaire en Afrique de l'Ouest tel qu'il résulte des dispositions juridiques des textes constitutifs des organisations sous-régionales auxquelles le Burkina Faso et le Niger ont adhéré et des actes réglementaires des organes de ces organisations, ainsi que la pratique suivie ou observée par les Etats de la sous-région permettent de répondre que le tracé de la frontière entre le Burkina Faso et le Niger n'affectera pas la vie ou le sort des populations nomades vivant de part et d'autre de la frontière.»<sup>79</sup>

85. Le Niger adopte, pour sa part, une logique assez proche :

«Le régime actuel de la transhumance est le suivant. En l'absence d'un tracé précis de la frontière, les déplacements et l'accès aux ressources naturelles de part et d'autre de la frontière se font librement en application d'un *modus vivendi* entre les autorités des deux Etats, qui n'appliquent pas de manière rigoureuse la réglementation en vigueur en matière de déplacement des populations et du bétail (exigence de carte d'identité, laissez-passer, carnet de vaccination, etc.)»<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, par. 15. Le Burkina Faso ajoute que «la zone fréquentée par des nomades dépasse largement la zone frontalière» (par. 54); au sujet de la libre circulation entre son territoire et celui du Niger, le Burkina Faso précise que les «itinéraires de transhumance» correspondent aux «zones fréquentées par les nomades à l'heure actuelle» (par. 55).

<sup>79</sup> *Ibid.*, par. 52.

<sup>80</sup> Réponse du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, p. 8.

86. Bien que présentant des conclusions divergentes quant aux aspects précis du tracé de la frontière, le Burkina Faso et le Niger conviennent tous deux de la nécessité de garantir la liberté de mouvement aux populations nomades vivant le long de leurs frontières. Dans ses observations complémentaires sur les réponses du Niger aux questions que j'ai posées aux Parties au terme des audiences, le 17 octobre 2012, le Burkina Faso livre, notamment, la considération suivante :

«il convient de constater que les deux Parties s'accordent pour considérer que les règles en vigueur et effectivement appliquées entre les deux Etats permettent — et facilitent largement — les mouvements de transhumance transfrontière. Le Niger qualifie cette situation de *modus vivendi*... ; quelle que soit sa signification précise, cette expression ne la décrit pas de manière exacte : comme le Burkina l'a montré dans sa propre réponse<sup>81</sup> et comme les informations complémentaires données par le Niger le confirment, la liberté des mouvements nomades et de la transhumance est établie (ou encadrée) par un véritable ordre juridique qui en garantit la pérennité.»<sup>82</sup>

#### XI. LA POPULATION ET LE TERRITOIRE CONSIDÉRÉS COMME UN TOUT : ÉTABLISSEMENT D'UN «SYSTÈME DE SOLIDARITÉ»

87. L'ensemble des éléments qui précèdent démontrent que les deux Parties, dans leurs réponses à mes questions, ont confirmé leur accord sur l'existence d'un régime de transhumance, que l'une d'elles décrit comme un réel «système de solidarité». La Cour considère aujourd'hui que les peuples et les territoires vont de pair (*infra*) ; l'on ne saurait envisager les uns en faisant abstraction des autres, notamment dans les affaires présentant une grande densité culturelle, comme celle qui nous occupe aujourd'hui. Après tout, depuis l'époque de ses «pères fondateurs», le droit des nations (*jus gentium*) témoigne de la présence de la notion de solidarité dans son *corpus juris*, comme nous le verrons ci-après.

##### 1. La transhumance et le «système de solidarité»

88. Je me permettrai, à ce stade, de citer un passage des réponses du Burkina Faso aux questions que j'ai posées aux Parties au terme des audiences, le 17 octobre 2012, qui, à propos du phénomène de la transhumance, observe ce qui suit :

<sup>81</sup> Réponse du Burkina Faso aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade, par. 17-52.

<sup>82</sup> Observations écrites du Burkina Faso sur les réponses du Niger aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience tenue le 17 octobre 2012, document du 23 novembre 2012, par. 4.

«La transhumance est un mode d'élevage traditionnel reposant sur des axes et itinéraires créés de longue date et qui perdurent de nos jours. Les amplitudes des mouvements varient dans le temps et dans l'espace selon les années et plus encore lors des périodes de crise alimentaire du bétail (sécheresse)...

La transhumance est organisée à la recherche de pâturages, de points d'eau et de cures salées. Elle ne tient pas compte des limites de frontières entre les Etats. Le territoire du transhumant n'obéit qu'à la nature, ses richesses naturelles et leurs capacités à bien nourrir le cheptel...

[C]es ressources partagées entre éleveurs ne sont jamais appropriées par une communauté au détriment d'une autre. Tous dépendant de la pluviométrie et de ses caprices, nul ne sait à l'avance quand manqueront les bonnes conditions pour nourrir le bétail. On est alors dans un système de solidarité, de tontine, où chacun accueille les autres quand les conditions sont meilleures chez lui, dans la certitude d'être accueilli à son tour chez les autres lorsque les faveurs de la nature leur sont plus favorables.» (Par. 57-59.)

Après avoir expliqué que le rayon de déplacement des populations nomades dépend de la «richesse en pâturages, points d'eau et cures salées, des conditions zoosanitaires et des facilités d'écoulement», il conclut sur ce point en affirmant que le Burkina Faso et le Niger sont «à la fois, et réciproquement, des zones d'accueil et de transit des transhumants venant de l'un ou de l'autre pays» (par. 65).

## 2. *Les peuples et le territoire pris comme un tout*

89. Il y a tout lieu de se réjouir qu'un sujet aussi classique que le territoire soit aujourd'hui considéré — même par la Cour internationale de Justice — comme allant de pair avec la population. Rappelons, à cet égard, que, dans l'affaire relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* (présentée par le Cambodge contre la Thaïlande), la Cour a pris en compte le territoire sans le dissocier de la population (affectée), et a indiqué, de manière inédite dans sa jurisprudence, la création d'une zone démilitarisée dans les environs dudit temple (à proximité de la frontière entre les deux Etats).

90. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à cette ordonnance, j'observais qu'une telle zone démilitarisée visait à protéger non seulement le territoire en question, mais également les segments de population l'occupant<sup>83</sup>. Au-delà de la conception traditionnelle exclusivement axée sur le territoire, il convient de prendre en considération le «facteur humain»; pareille démarche permet, poursuivais-je, de protéger, au moyen des

<sup>83</sup> Ainsi qu'un ensemble de monuments s'y trouvant (et formant le temple), qui font aujourd'hui partie, par décision de l'UNESCO, du patrimoine culturel et spirituel de l'humanité (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 588-598, par. 66-95).

mesures conservatoires, le droit à la vie des populations locales ainsi que le patrimoine spirituel mondial (par. 96-113). J'ajoutais encore que cet édifice jurisprudentiel repose sur le *principe d'humanité*, lequel anime la quête d'amélioration des conditions de vie de la *societas gentium* et de réalisation du bien commun (par. 114-115) dans le cadre du *jus gentium* contemporain (par. 117).

91. Dans l'opinion individuelle susmentionnée, je soulignais que, « par « besoins auxquels doit répondre la protection », [il convenait d'entendre] tous les besoins de la population », à commencer par son mode de vie et son « droit de *vivre* dans la dignité » (par. 102), et j'ajoutais :

« Le patrimoine culturel et spirituel relève d'une *dimension humaine* plutôt que de la dimension étatique traditionnelle, et paraît transcender la dimension purement interétatique à laquelle la Cour est habituée. Je l'ai déjà fait observer à d'autres occasions, dans le cadre d'affaires dont le règlement avait été confié à la Cour. Par exemple, au sujet de l'ordonnance rendue par la Cour il y a deux semaines, le 4 juillet 2011, en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)* (intervention de la République hellénique), j'ai dit, dans mon opinion individuelle, que les droits des Etats et ceux des personnes évoluaient *de concert* dans le cadre du *jus gentium* moderne (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 506-530, par. 1-61), bien davantage qu'on pourrait l'observer ou le supposer de prime abord.

En tout état de cause, au-delà des Etats se trouvent les êtres humains, qui s'organisent en société et forment l'Etat. Celui-ci n'est pas, et n'a jamais été, conçu comme une fin en soi, mais comme un moyen de régir et d'améliorer les conditions de vie de la *societas gentium*, en gardant à l'esprit le *principe d'humanité*, entre autres principes fondamentaux du droit des gens, de sorte à parvenir à la réalisation du *bien commun*. Au-delà des Etats, les titulaires ultimes du droit à la sauvegarde et à la préservation du patrimoine culturel et spirituel sont les collectivités humaines concernées, voire l'humanité tout entière. » (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 606, par. 113-114.)

Après tout, concluais-je, « [l]es cultures, comme les êtres humains, sont vulnérables et doivent être protégées » dans toute leur diversité, protection « parfaitement en accord avec le *jus gentium* contemporain » (*ibid.*, par. 117).

92. La décision rendue en 2011 par la Cour dans l'affaire relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* n'est pas le seul exemple à cet égard, et l'on pourrait, de fait, mentionner une ou deux autres décisions récentes par lesquelles la Cour a, de la même manière, reconnu la nécessité de prendre en compte les peuples et le territoire de manière indissociable. Ainsi, dans son arrêt du 13 juillet 2009 en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour avait confirmé l'existence d'un droit coutumier de pratiquer la pêche à des fins de subsistance (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 266, par. 143-144) en faveur des habitants des deux rives du fleuve San Juan, l'Etat défendeur n'ayant formulé

aucune objection à l'égard de cette pêche de subsistance. Et, après tout, ceux qui pêchent pour vivre ne sont pas des Etats, ce sont des êtres humains frappés par la pauvreté. La Cour a donc, dans cette affaire, dépassé la dimension interétatique strictement axée sur le territoire pour s'intéresser également aux segments affectés des populations locales concernées. Il y a tout lieu de s'en féliciter, si l'on considère que, d'un point de vue historique, l'Etat est au service des êtres humains, et non l'inverse.

93. Dans son arrêt rendu peu de temps après (le 20 avril 2010) dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, la Cour, examinant les arguments et éléments de preuve présentés par les Parties (sur la protection de l'environnement du fleuve Uruguay), a pris en considération des aspects concernant les populations locales touchées ainsi que la consultation entreprise auprès d'elles. J'ai appelé l'attention sur ce point dans mon opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 192-207, par. 153-190), en soulignant que, une fois encore, il était nécessaire de dépasser la dimension interétatique focalisée sur le territoire et de prendre dûment en compte les impératifs de la santé humaine et du bien-être des peuples concernés, le rôle de la société civile dans la protection de l'environnement<sup>84</sup>, ainsi que l'émergence d'obligations à caractère objectif (au-delà de la réciprocité) en matière de protection de l'environnement, dans l'intérêt des générations présentes et futures.

94. Dans la présente affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/ Niger)*, la Cour a franchi un nouveau pas en direction de la prise en considération des besoins des populations concernées, en soulignant, au paragraphe 112 de l'arrêt rendu ce jour :

«Ayant procédé à la détermination du tracé de la frontière entre les deux pays ..., comme les Parties le lui ont demandé, la Cour exprime le souhait que chaque Partie, en exerçant son autorité sur le territoire qui relève de sa souveraineté, tienne dûment compte des besoins des populations concernées, en particulier des populations nomades ou semi-nomades, et de la nécessité de surmonter les difficultés qui pourraient surgir pour ces populations du fait de la frontière. La Cour prend note de la coopération sur une base régionale et bilatérale qui s'est déjà instaurée entre les Parties à ce propos, notam-

<sup>84</sup> Dans cette même opinion individuelle, j'ai estimé utile de rappeler que cette affaire, avant de devenir un litige interétatique à la fin de 2003, avait pour origine une initiative menée deux ans auparavant (à la fin de 2001) par une organisation non gouvernementale (ONG) argentine qui s'était inquiétée, auprès d'une instance internationale (CARU), d'un problème d'intérêt public considérable (les risques supposés pour l'environnement) affectant les populations locales. Par la suite, différentes ONG (argentes et uruguayennes) étaient intervenues sur cette question. Avait ainsi été mis en lumière le caractère artificiel d'une démarche strictement interétatique lorsque se trouvent en présence des questions d'intérêt public ou général (comme celles touchant à la protection de l'environnement).

ment en vertu du chapitre III du protocole d'accord de 1987, et les encourage à la développer ultérieurement.»

### 3. *La solidarité dans le jus gentium*

95. Evoluant dans un milieu agité et peu clairvoyant d'étatistes aveuglés par la notion de souveraineté des États (sans savoir exactement de quoi il retourne), je pense qu'une attitude de prudence et de sérénité s'impose ici, au vu des circonstances et des enseignements de l'affaire. Je rappellerai, d'un point de vue historique, que les «pères fondateurs» du droit des gens (aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles) préconisaient une démarche universaliste (englobant l'ensemble du genre humain) dans un monde marqué par la diversification (des peuples et des cultures) et le pluralisme (des idées et des visions du monde), cherchant ainsi à garantir l'unité de la *societas gentium*.

96. Le *jus gentium* a été conçu pour tous — les peuples, les individus et les groupes d'individus, ainsi que les États (qui n'en étaient alors qu'à leurs premiers balbutiements) —, autrement dit, pour toutes les «fractions» du genre humain<sup>85</sup>. Ses pères fondateurs se sont efforcés d'ouvrir la voie à la primauté d'un véritable *jus necessarium* transcendant les limites traditionnelles du *jus voluntarium*. La rencontre progressive et heureuse entre le savoir scolastique et l'humanisme a donné naissance à de nouvelles réflexions appelées à un long avenir. Le moment me semble opportun pour revenir sur certaines d'entre elles.

97. Ainsi, dans le livre II («La loi éternelle, la loi naturelle et le droit des gens») de son ouvrage magistral *De legibus, ac Deo legislatore* («Des lois et du Dieu législateur», 1612), Francisco Suárez, l'un des plus éminents «pères fondateurs» du droit des nations (ou droit des gens), réaffirmant l'unité du genre humain (dont émane le *jus gentium*), s'est notamment arrêté sur le «précepte naturel» (*praeceptum naturale*) de la «fraternité et [d']aide étendue à tous [soit, la solidarité]» (*mutui amoris et misericordiae*)<sup>86</sup>, qui s'applique à tous. La sociabilité et l'interdépendance se sont, selon lui, imposées comme autant de limites à la souveraineté des États, et ce, dans l'intérêt des populations concernées, qui avaient besoin les unes des autres et pouvaient difficilement vivre (ou survivre) de manière isolée.

98. Les «préceptes naturels» de ce type ont pu s'exprimer sous l'effet d'une «réflexion naturelle» menée «par nécessité», et non du fait d'une

<sup>85</sup> A. A. Cançado Trindade, «*Totus Orbis: A Visão Universalista e Pluralista do Jus Gentium: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria*», *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, vol. 24 (2008), n° 32, Rio de Janeiro, p. 197-212; Association internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez — Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pedone, 1939, p. 169-170; A. Truyol y Serra, «La conception de la paix chez Vitoria et les classiques espagnols du droit des gens», dans A. Truyol y Serra et P. Foriers, *La conception et l'organisation de la paix chez Vitoria et Grotius*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1987, p. 243, 257, 260 et 263; A. Gómez Robledo, «Fundadores del Derecho Internacional — Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio», *Obras — Derecho*, vol. 9 (2001), Mexico, Colegio Nacional, p. 434-442, 451-452, 473, 481, 493-499, 511-515 et 557-563.

<sup>86</sup> Chap. XIX, par. 9; voir également chap. XX, par. 2-3.

«volonté délibérée». Après tout, dans le *jus gentium*, la raison prend le pas sur la volonté. Le droit trouve ses fondements dans la *recta ratio* (qui renvoie au *De legibus* de Cicéron, 52-43 av. J.-C.), ou «droite raison», et les notions de solidarité et d'interdépendance sont systématiquement présentes dans la réglementation des relations entre les membres de la société universelle. Selon les termes de F. Suárez lui-même,

«dans les préceptes du droit des gens, il faut respecter les exigences de l'équité et de la justice. En effet, cette observation constitue la raison de toute loi ... et les lois qui font partie du droit des gens sont de véritables lois ... ; il en découle qu'il est impossible que ces préceptes du droit des gens soient contraires à l'équité naturelle.»<sup>87</sup>

En résumé, la solidarité a toujours eu sa place dans le *jus gentium*, dans le droit des nations, ce dont témoignent d'ailleurs les circonstances du présent différend entre le Burkina Faso et le Niger, pour ce qui concerne leurs populations nomades et semi-nomades (locales).

## XII. OBSERVATIONS FINALES

99. L'enseignement élémentaire que je tire de la présente affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger est que, comme le montre l'arrêt rendu ce jour par la Cour, il est parfaitement justifié et possible de déterminer le tracé d'une frontière en prenant en considération les besoins des populations locales. En l'espèce, les Parties elles-mêmes, faisant preuve d'un esprit louable de coopération procédurale, ont fourni à la Cour les éléments requis pour lui permettre de se prononcer, en appréhendant les peuples et le territoire de manière indissociable. Le Burkina Faso et le Niger ont tous deux exprimé leur préoccupation commune à l'égard des populations locales (qui vivent de part et d'autre de la frontière et la traversent constamment) dans les écritures et plaidoiries qu'ils ont présentées devant la Cour au fil de la procédure. Ils ont manifesté un intérêt commun à l'égard des villages de la région, en considérant le territoire et leurs habitants comme un tout.

100. Les deux Parties ont invoqué des dispositions conventionnelles ainsi que des communiqués, postérieurs à leur accession à l'indépendance en 1960, exprimant également leur préoccupation commune pour les populations locales. Il convient de relever, en particulier, qu'elles ont toutes deux admis être liées par leur engagement de coopérer dans l'intérêt des populations locales, engagement qu'elles ont exprimé dans le cadre d'instances multilatérales africaines et au niveau bilatéral, concernant le régime de la transhumance. Elles ont indiqué que ce régime constituait un «système de solidarité» qu'il convenait de faire perdurer, et qui englobait les peuples et le territoire.

101. La Cour a, pour sa part, exprimé à juste titre le souhait que chaque Partie demeure attentive aux «besoins des populations concernées, en parti-

<sup>87</sup> F. Suárez, *Des lois et du Dieu législateur*, introduction, traduction et notes par Jean-Paul Coujou, Paris, Dalloz, 2003, p. 632-633.

culier des populations nomades ou semi-nomades, et [à] la nécessité de surmonter les difficultés qui pourraient surgir pour ces populations du fait de la frontière» (par. 112). Par ailleurs, concernant la rivière Sirba, dans la région de Bossébangou, la Cour a relevé que «l'exigence en matière d'accès aux ressources en eau de l'ensemble des populations des villages riverains est mieux satisfaite par une frontière placée dans la rivière plutôt que sur l'une ou l'autre rive» (par. 101). Ainsi, dans l'arrêt adopté ce jour sur le *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger, la Cour a montré que le temps où les différends territoriaux étaient résolus dans l'abstrait, sans prendre en compte les besoins des populations locales, était heureusement révolu.

102. Les résultats de la conférence de Berlin (qui prévalaient depuis 1885)<sup>88</sup> ont enfin cessé de nous hanter, notamment dans le contexte de l'Afrique et de ses cultures séculaires. L'on ne saurait surmonter les difficultés liées aux différends frontaliers africains<sup>89</sup> en se contentant de tracer systématiquement des lignes droites «artificielles». En la présente affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Niger, la Cour a estimé que, dans la zone comprise entre la borne astronomique de Tao et Bossébangou, la ligne figurant sur la carte IGN représentait le tracé de la frontière entre les Parties. Dans cette zone, la ligne IGN est, de fait, celle qu'il y a lieu de retenir, pour toutes les raisons que j'ai évoquées dans la présente opinion individuelle, du point de vue de la relation entre les peuples et le territoire.

103. La Cour aurait pu examiner cette relation de manière bien plus approfondie, si elle s'était penchée plus attentivement — comme elle aurait dû le faire à mon sens — sur la multitude d'informations (un dossier de 140 pages) communiquées sur ce point par les Parties en réponse aux questions que j'ai cru devoir leur poser au terme de l'audience du 17 octobre 2012. En tout état de cause (car il ne faut pas oublier que le mieux est l'ennemi du bien), la Cour a accompli un pas important en reconnaissant expressément que les différends territoriaux tels que celui qui était en cause ici doivent être réglés en prenant en considération les besoins des populations (nomades, semi-nomades et sédentaires) locales.

104. Le droit ne peut pas être appliqué mécaniquement; le travail sans fin que mènent juristes et magistrats revient, me semble-t-il — et je me permets ici de paraphraser Isaiah Berlin<sup>90</sup> —, à nager à contre-courant, et

<sup>88</sup> Voir N. J. Udombana, «The Ghost of Berlin Still Haunts Africa! The ICJ Judgment on the Land and Maritime Boundary Dispute between Cameroon and Nigeria», *African Yearbook of International Law*, vol. 10 (2003), p. 13-61. La conférence proprement dite s'est tenue du 15 novembre 1884 au 26 février 1885.

<sup>89</sup> Voir notamment S. Tägil, «The Study of Boundaries and Boundary Disputes», dans C. G. Widstrand (dir. publ.), *African Boundary Problems*, Uppsala, Scandinavian Institute of African Studies, 1969, p. 22-32; A. Allott, «Boundaries and the Law in Africa», dans *ibid.*, p. 9-21; A. C. McEwen, *International Boundaries of East Africa*, Oxford, Clarendon Press, 1971, p. 21-27 et 285-290; et voir la monographie (de 1962) bien connue de l'ingénieur agronome René Dumont, *L'Afrique noire est mal partie*, Paris, Seuil, 2012 (rééd.), p. 7-264, et d'autres ouvrages.

<sup>90</sup> I. Berlin, *Against the Current — Essays in the History of Ideas*, New York, Viking Press, 1980 (rééd.), p. 1-355.

l'on ne saurait envisager les frontières en ignorant ou en sous-estimant le facteur humain. Après tout, d'un point de vue historique ou temporel, les populations nomades et semi-nomades, comme les populations sédentaires, ont largement devancé l'émergence des Etats dans le *jus gentium* classique. Ce droit des nations (ou droit des gens) ne se réduit pas au cosmos interétatique des plaideurs du formidable petit monde du Palais de la Paix de La Haye, et des juristes «spécialistes» du contentieux interétatique et de ses particularités.

105. Il reste que les Etats ne sont pas des entités pérennes, pas même dans l'histoire du droit des nations. Les Etats ont été conçus, et ont pris forme, progressivement, dans le but de prendre soin des êtres humains relevant de leurs juridictions respectives et de parvenir à réaliser le bien commun. Ils ont des finalités humaines. Bien au-delà de la souveraineté de l'Etat, l'enseignement fondamental qui peut être retiré de la présente affaire touche, selon moi, à la solidarité humaine et, parallèlement, à la nécessaire sécurité juridique des frontières. Ces notions sont dans le droit-fil de la sociabilité découlant de la *recta ratio* qui constitue le fondement du *jus gentium*. Cette «droite raison» était particulièrement présente dans l'esprit des «pères fondateurs» du droit des nations, et continue à résonner aujourd'hui dans la conscience humaine.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

---