

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LUCHAIRE

J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt parce qu'il repose sur un raisonnement dont la logique est incontestable même si l'on n'en approuve pas totalement certains de ses éléments ou certaines de ses conséquences.

Il m'apparaît nécessaire cependant de faire deux séries d'observations, les unes concernant les principes juridiques applicables, les autres concernant leur application concrète à l'espèce.

A

I. Dans le langage juridique l'expression « décolonisation » ne doit être utilisée qu'avec beaucoup de prudence et surtout ne doit pas être confondue avec l'accession à l'indépendance.

D'une part il ne faut pas négliger une opinion – respectable comme toutes les opinions, qu'on les partage ou qu'on ne les partage pas – d'après laquelle l'indépendance n'est pas le contraire de la colonisation mais son parfait achèvement, surtout lorsqu'elle a été acquise sans combat contre l'autorité administrante qui a ainsi facilité le progrès culturel, économique, social et politique des populations intéressées, c'est-à-dire les conditions mêmes d'une véritable indépendance.

D'autre part ce que consacre le droit international c'est le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; la Constitution française de 1958 pour ce qui concerne les territoires français d'outre-mer de l'époque et donc le Soudan français (devenu aujourd'hui la République du Mali) et la Haute-Volta (devenue aujourd'hui le Burkina Faso) consacre expressément le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Si la déclaration 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1960 reconnaît le droit de libre détermination de tous les peuples, elle précise qu'ils « déterminent librement leur statut politique » : or l'exercice de ce droit ne conduit pas nécessairement à l'indépendance d'un Etat dont les frontières seraient celles d'une ancienne colonie. Il peut conduire en effet (liste des facteurs annexée à la résolution 648 (VII) votée par l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 10 décembre 1952) :

- soit à l'indépendance dans le cadre géographique précité,
- soit à l'intégration dans le territoire de la puissance administrante dans la plus stricte égalité des droits entre les individus qu'ils soient originaires de l'ancienne colonie ou de l'ancienne métropole, ou encore

- à l'intégration dans les mêmes conditions d'égalité avec un Etat voisin,
- soit à l'association volontairement acceptée par l'ancienne colonie avec l'ancienne métropole dans des conditions respectant notamment la pleine personnalité de la première.

Enfin il est évident que l'exercice du droit de libre détermination peut conduire certaines parties nettement individualisées de l'ancienne colonie à un choix différent de celui d'autres parties.

Les exemples de choix très différents entre ces diverses solutions sont nombreux dans l'histoire de ces dernières décennies ; c'est ainsi que l'ancienne partie du Togo sous tutelle britannique s'est trouvée intégrée dans l'Etat du Ghana, que l'ancienne partie du Cameroun sous tutelle britannique s'est trouvée intégrée dans sa partie nord à l'Etat du Nigeria et dans sa partie sud au Cameroun anciennement sous tutelle française, que les Somalies anglaise et italienne ont formé un seul Etat, que les territoires sous la tutelle stratégique des Etats-Unis ont choisi les uns l'indépendance, les autres l'association avec les Etats-Unis, etc.

Il en résulte plusieurs conséquences :

En premier lieu les frontières d'un Etat indépendant issu de la colonisation peuvent être différentes de celles de la colonie qu'il remplace et cela en raison de l'exercice même du droit de libre détermination.

En second lieu le processus colonial doit être considéré comme totalement achevé lorsque les populations d'une colonie ont été à même d'exercer ce droit de libre détermination. Pour ce qui concerne les territoires d'outre-mer français, et plus particulièrement le Soudan français et la Haute-Volta, le phénomène colonial a donc disparu le 28 septembre 1958 lorsque par un acte de libre détermination – par un référendum dont personne n'a contesté la sincérité – ces territoires ont choisi leur statut ; certains ont voulu à l'époque rester des territoires d'outre-mer assimilés aux autres collectivités territoriales de la République française, d'autres – et ce fut le cas pour le Soudan français et la Haute-Volta – ont choisi le statut d'Etats membres de la communauté et donc la solution d'une association, un autre enfin a choisi l'indépendance, ce fut le cas de la Guinée. A compter de cette date les territoires d'outre-mer français ne peuvent donc plus être considérés comme des colonies ; leur pleine liberté s'est d'ailleurs trouvée confirmée par le fait que ceux qui avaient choisi le statut d'Etat membre de la communauté sont devenus indépendants en 1960 et que ce fut aussi le cas ultérieurement de certains de ceux qui avaient opté pour le maintien du statut de territoire d'outre-mer (République de Djibouti, par exemple).

Ces considérations présentent des intérêts certains pour le règlement du problème soumis à la Chambre ; en effet au jour de leur indépendance le Mali et la Haute-Volta ont recueilli à la fois les compétences qu'exerçait à leur égard la communauté mais aussi celles qu'ils exerçaient eux-mêmes en tant qu'Etats membres de cette communauté. Il se sont donc en grande

partie succédé à eux-mêmes ; en conséquence, en application de la théorie de l'Etat successeur, ils sont tenus par les décisions expresses ou implicites qu'ils ont prises ou qu'ils peuvent être considérés comme ayant prises dans le cadre des compétences – d'ailleurs très larges – dont ils disposaient avant le jour de leur accession à l'indépendance.

II. C'est aussi l'une des raisons pour lesquelles il convient d'apprécier les éléments et les conséquences de l'*acquiescement* ou de la reconnaissance d'une certaine situation. L'*acquiescement* d'un Etat à une situation créée par un autre Etat ou sa reconnaissance par le premier de ces Etats ne permet pas à celui-ci de demander au juge international de revenir sur cette situation ; il n'y a pas lieu alors pour ce juge à rechercher comment cette situation a été créée.

C'est ainsi que dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental* la Cour permanente de Justice internationale a jugé que l'attitude de la Norvège pouvait être considérée comme la reconnaissance de la souveraineté du Danemark et qu'en conséquence il ne pouvait par la suite contester cette souveraineté ; dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, M. Reuter estimait que

« c'est l'attitude de la Thaïlande, c'est ce silence gardé pendant de longues années qui est en contradiction avec les thèses actuellement soutenues » (*C.I.J. Mémoires*, vol. II, p. 205),

or la Cour internationale de Justice a estimé que l'absence de protestation par les autorités siamoises pendant de nombreuses années obligeait à conclure à leur *acquiescement* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 32).

Ainsi l'*acquiescement* peut résulter d'un silence et d'une absence de protestations ; il peut donc être donné implicitement.

Certes la Cour internationale de Justice a le plus souvent évité de recourir à la notion d'*estoppel* ; il n'empêche que le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* de Basdevant en donne une définition extensive et renvoie le lecteur au terme de « forclusion » défini comme la « déchéance qui met obstacle à ce qu'un droit puisse être invoqué parce qu'il ne l'a pas été en temps voulu, ou parce que son titulaire y a renoncé expressément ou tacitement » (sur cette question voir l'ouvrage d'Antoine Martin *L'estoppel en droit international public*, Paris, 1979).

Il convient donc de rechercher si dans l'affaire soumise à la Chambre les déclarations ou l'attitude des Parties ainsi que celles des entités auxquelles elles ont succédé peuvent être considérées comme un *acquiescement* à certaines situations de fait ou une renonciation à certains arguments juridiques. Ceci concerne plus spécialement le village de Dioulouna à propos duquel la présente opinion insiste plus particulièrement ci-dessous.

Ceci concerne aussi l'attitude des Parties dans leurs tentatives de règlement bilatéral du litige et devant les efforts de médiation entrepris par l'Organisation de l'unité africaine (OUA).

A cet égard il aurait été utile de s'interroger sur les conséquences du communiqué de Conakry car, signé par les deux Parties, il présente ce

qu'un auteur appelle le fondement secondaire de l'*estoppel*, c'est-à-dire la réciprocité.

Or par ce communiqué en date du 10 juillet 1975 les chefs d'Etat signataires :

« Saluent les efforts déployés et les résultats obtenus par la Commission de médiation de l'Organisation de l'unité africaine, et affirment leur volonté commune de tout mettre en œuvre pour dépasser lesdits résultats notamment en facilitant la délimitation de la frontière séparant les deux Etats afin de sceller définitivement leur réconciliation ».

On peut en effet interpréter cette phrase d'abord comme la reconnaissance de la matérialité des « résultats », ensuite comme l'acceptation des résultats déjà acquis tant en ce qui concerne l'invalidité de certains documents soumis à la Commission que la fixation précise de certains points ; le « dépassement » consisterait alors à fixer les autres points et à organiser une meilleure coopération entre les deux Etats. Mais il faut constater aussi que ce communiqué a été présenté, notamment par le Mali, comme exprimant d'une manière polie un refus de ces résultats. Il est possible de considérer que cette présentation a été confirmée par le fait même du compromis signé par les deux Parties.

B

III. Le texte français fondamental est la loi 47-1707 du 4 septembre 1947 tendant au rétablissement du territoire de la Haute-Volta ; cette loi dispose dans son article 2 que les limites de la Haute-Volta sont « celles de l'ancienne colonie de la Haute-Volta à la date du 5 septembre 1932 ». Peu importe en conséquence les événements juridiques qui ont pu se produire entre le 5 septembre 1932 et le 4 septembre 1947 ; il suffit en effet de rechercher quelle était la limite séparant, à la première de ces dates, le Soudan français de la Haute-Volta ; or à défaut de titre les travaux d'un service géographique officiel, tels que les traduit une carte due à ce service, présentent — subsidiairement par conséquent — une valeur certaine.

C'est d'ailleurs ce que l'arrêt constate (par. 62) en affirmant que : « si toutes les autres preuves font défaut ou ne suffisent pas pour faire apparaître un tracé précis, la valeur probante de la carte de l'IGN devient déterminante ».

Cela est d'autant plus vrai que les autorités compétentes pour déterminer les limites soit de cercles soit de colonies ont exprimé leur intention en travaillant sur ces cartes et non sur le terrain. Si l'on excepte l'arrêté du 31 décembre 1922 portant réorganisation de la région de Tombouctou, ainsi que celui du 31 août 1927, fixant les limites des colonies du Niger et de la Haute-Volta, seules les cartes indiquaient les limites concernant le Soudan français et la Haute-Volta.

La situation au 5 septembre 1932 ne peut donc être recherchée que dans les cartes en usage à cette date, c'est-à-dire la carte au 1/500 000 de 1925 et l'*Atlas des cercles* ; il peut donc sembler inutile de se référer à des textes ou documents postérieurs à 1932 et antérieurs à 1947.

IV. La Chambre a préféré – par un raisonnement dont la logique est, je le répète, incontestable – tenir compte d'une part de l'échange de correspondances entre le gouverneur général de l'Afrique occidentale française et les lieutenants-gouverneurs du Soudan et du Niger en date des 19 février 1935 et 3 juin 1935 (lettres 191 CM2 et 1068) et d'autre part d'un arrêté du gouverneur général en date du 27 novembre 1935 (2728 AP). Elle a constaté en effet qu'aucune des deux Parties ne fournissait la preuve que ces textes ou documents modifiaient la situation antérieure : tout juste pourrait-on faire remarquer qu'aucune des deux Parties n'a fourni la preuve qu'ils ne les modifiaient pas ; on pourrait aussi souligner que la lettre 191 CM2 précitée était en parfaite concordance avec les cartes en usage en 1932, ce qui n'était pas le cas de l'arrêté 2728 AP, et enfin que si l'arrêté 2728 AP fixait les limites de plusieurs *cercles* d'une même colonie il n'avait pas pour objet, et donc n'a pu avoir pour effet, de fixer la frontière séparant deux *colonies* (Soudan français et Niger).

V. Mais la solution retenue par la Chambre trouve une justification – à mes yeux déterminante – pour ce qui concerne le village de Dionouga ; en effet cette localité figure sous le nom de Dioulouna dans la liste des villages du canton soudanais de Mondoro et surtout dans la circonscription de vote de Mondoro (voir notamment un arrêté du gouverneur du Soudan en date du 9 mars 1957) ; il en résulte que ses habitants ont toujours voté au Mali ; comme ce village ne figure pas dans la liste des circonscriptions de vote en Haute-Volta, ses habitants n'ont donc jamais voté au Burkina Faso, du moins avant la date critique.

Il est regrettable à cet égard que les Parties n'aient pas poussé plus avant leurs investigations en recherchant les procès-verbaux électoraux et notamment ceux du référendum du 28 septembre 1958 dont les résultats ont été successivement centralisés au chef-lieu de chaque territoire (Bamako et Ouagadougou), au chef-lieu du groupe de territoires (Dakar) et enfin à Paris.

Cette participation de Dioulouna à la vie démocratique soudanaise n'a pas été contestée par les autorités voltaïques issues du suffrage ; or elle aurait pu l'être ; en effet d'après la loi du 4 septembre 1947 l'assemblée territoriale de la Haute-Volta (comme celle du Soudan) avait en matière de limites territoriales une certaine compétence (consultative il est vrai) ; il aurait donc été normal qu'elle proteste devant une situation impliquant la participation aux délibérations de l'assemblée soudanaise d'un village que la première aurait pu considérer comme voltaïque.

Le même silence a été gardé – du moins faute de déclaration contraire présentée à la Chambre par le Burkina Faso – après l'accession des deux territoires au statut d'Etat membre de la communauté ; cette fois la com-

pétence pour fixer leur frontière commune appartenait aux deux Etats et non plus à la France.

Ce silence peut donc être considéré comme un acquiescement qui engage aujourd'hui le Burkina Faso qui, au jour de l'indépendance, a recueilli par succession les compétences étatiques dont disposait la Haute-Volta en tant qu'Etat membre de la communauté aussi bien que les compétences exercées par cette dernière.

VI. La logique du raisonnement préféré par la Chambre la conduit à prolonger les effets de l'arrêté du 27 novembre 1935 (2728 AP) par ceux de la lettre 191 CM2 du 19 février 1935 (ou vice versa) ; dans la mesure où la Chambre a admis la valeur probante de ces deux documents je ne peux qu'approuver cette position car ils ont été signés la même année et par la même autorité ; on doit donc en déduire qu'ils se prolongent l'un l'autre et ne se contredisent pas.

Tout juste peut-on faire remarquer que les points cités par l'arrêté sont ceux de Yoro, Dioulouna, Oukoulou, Agoulourou, Koubo situés sur une ligne sensiblement nord-est « passant au sud de la mare de Toussougou pour aboutir en un point situé à l'est de la mare de Kétiouaire » ; or

- il n'a pas été possible de retrouver la mare de Kétiouaire dont la localisation n'a pu être établie ;
- il aurait été hasardeux de confondre en une même mare celle de Toussougou et celle de Fétou Maraboulé qu'une carte hydrologique de la Haute-Volta distingue très nettement et cela d'autant plus que la terminaison de ce toponyme est très probablement voltaïque si l'on en juge par le nom de plusieurs villages incontestablement voltaïques ;
- le village d'Agoulourou, comme le constate la Chambre, n'est autre que celui d'Oukoulourou ;
- bien que la Chambre ne soit pas absolument certaine que le village de Koubo soit en réalité celui de Kobo figurant sur la carte au 1/200 000 de 1960, elle a estimé que la ligne frontière devait laisser ce lieu dans le territoire du Mali.

Il en résulte que la ligne désignée par l'arrêté du 27 novembre 1935 aurait pu être considérée comme celle reliant des points légèrement au sud d'Oukoulourou, de Kobo et de la mare de Toussougou pour continuer ensuite, comme l'a relevé la Chambre, jusqu'à la mare de Soum. Une ligne ainsi définie passe en effet par le lieu dit Fayando qui correspond au point géodésique (longitude 1° 24' 15" ouest et latitude 14° 43' 45" nord) cité par la lettre 191 CM2 du 19 février 1935.

Mon attention s'est encore portée sur des terres de culture que revendiquent à la fois les habitants de Dioulouna et ceux de Diguel (Haute-Volta) ; il s'agit de la terre de Douroumgara (ou Orogara) ; si comme il est probable elle correspond au point appelé Diamagara sur la carte de 1960 il n'y a aucune raison de la placer au Mali plutôt qu'au Burkina Faso (ou l'inverse).

Enfin il me paraît utile de souligner les risques de confusion entre la mare d'In Abao et le lieu dit Tin Kacham.

Mais ces considérations ne portent pas atteinte à l'essentiel du raisonnement parfaitement logique qui est celui de la Chambre.

(Signé) François LUCHAIRE.
