



HAL
open science

Les politiques juridiques des Etats africains à l'égard de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Jean Matringe

► **To cite this version:**

Jean Matringe. Les politiques juridiques des Etats africains à l'égard de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Les Etats face aux juridictions internationales. Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux, Pedone, 2019. hal-03914121

HAL Id: hal-03914121

<https://paris1.hal.science/hal-03914121>

Submitted on 2 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

SOUS LA DIRECTION DE

Florian COUVEINHES MATSUMOTO

et

Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH

LES ETATS
FACE AUX
JURIDICTIONS
INTERNATIONALES

UNE ANALYSE DES POLITIQUES ETATIQUES
RELATIVES AUX JUGES INTERNATIONAUX

ACTES DE LA 2^{ÈME} JOURNÉE
DE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENS

EDITIONS A. PEDONE

DISCUSSIONS - REFLEXIONS - QUESTIONS

LES ÉTATS
FACE AUX
JURIDICTIONS INTERNATIONALES

UNE ANALYSE DES POLITIQUES ÉTATIQUES
RELATIVES AUX JUGES INTERNATIONAUX

Sous la direction de
FLORIAN COUVEINHES MATSUMOTO
&
RAPHAËLLE NOLLEZ-GOLDBACH

Actes de la 2^{ème} Journée de droit international de l'ENS

EDITIONS PEDONE



Editeur depuis 1837 - 13, RUE SOUFFLOT

Tous droits, Tous pays

© – 2019 –

Editions A. PEDONE

13 rue Soufflot

75005 PARIS

Email : editions-pedone@orange.fr

I.S.B.N. 978-2-233-00931-9

AVANT-PROPOS

C'est avec un grand plaisir que nous offrons aux lecteurs le deuxième volume des actes des Journées de Droit international de l'Ecole normale supérieure. Nous le faisons avec la conviction que le sujet qui concentra l'intérêt des intervenants et du public le 6 novembre 2015, lors de la seconde Journée de Droit international de l'ENS, a particulièrement gagné en actualité.

Reprenant une tradition doctrinale essentiellement française – celle de l'étude des politiques juridiques extérieures des Etats –, l'ouvrage propose des analyses des politiques étatiques à l'égard de la Cour internationale de Justice, de la Cour pénale internationale, des juridictions de protection des droits de l'homme et des tribunaux arbitraux transnationaux.

Comme pour les actes de la Première Journée, cet ouvrage se présente comme un panorama général de la question qu'il aborde. Il offre une réflexion d'ensemble à partir d'exemples variés, même si nous regrettons un certain nombre de manques (Cour interaméricaine des droits de l'homme et système de règlement des différends de l'OMC en particulier). Ces Actes se veulent également l'ébauche d'une réflexion à prolonger, et l'illustration d'une certaine manière, à la fois pratique et critique, d'envisager les relations entre Etats et juridictions internationales.

Florian COUVEINHES MATSUMOTO
et
Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH

LES POLITIQUES JURIDIQUES DES ETATS AFRICAINS A L'EGARD DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

JEAN MATRINGE*

Si la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples commence à voir son rôle et sa jurisprudence s'enrichir, elle est dans une situation de grande faiblesse à l'égard des Etats africains. Elle ne fut instituée que tardivement par un traité auquel une petite majorité d'Etats seulement sont parties. En outre, sitôt établie et avant même de pouvoir entrer en fonction, elle a failli disparaître du fait de la décision de l'Union africaine de la fusionner avec la Cour de justice de l'Union africaine, à peine prévue par l'Acte constitutif de cette organisation, pour ne former qu'une section d'une grande Cour africaine de justice et des droits de l'homme puis d'une Cour africaine de justice des droits de l'homme et des peuples dotées d'une compétence plus large. Enfin, elle subit dans une certaine mesure la concurrence de cours sous-régionales.

Il n'est pourtant pas véritablement possible de déterminer des politiques juridiques étatiques articulées de manière cohérente et explicite à son endroit. Cela tient notamment au fait que si un certain nombre d'événements la fragilisant sont directement imputables aux Etats africains, beaucoup sont dus à des organisations internationales africaines. Bien sûr, celles-ci voient souvent mal leur dimension interétatique¹. Il n'en reste pas moins qu'elles développent leurs propres politiques juridiques et pratiques qui ne se réduisent pas à celles de leurs Etats membres, en sorte qu'on ne peut pas toujours ramener à ceux-ci les positions ou inactions de celles-là. Ainsi, le mouvement sur lequel on reviendra d'extension de leur compétence en matière de droits humains par les juridictions des communautés économiques régionales ne fut certainement pas le fait de politiques

* Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

¹ Sur la dialectique de l'institutionnel et du relationnel dans le cadre des organisations internationales, v. not. R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, 1979-IV, t. 165, pp. 9-231. V. également J. MATRINGE, *La contestation des actes unilatéraux des organisations internationales par les Etats membres. Etude sur la centralisation de l'ordre juridique international*, Thèse Paris II, 2000, 502 p.

juridiques étatiques dirigées contre la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Si on devine en outre dans cette situation de fragilité de la Cour une part d'impéritie ou d'amateurisme de la part des gouvernants africains, on peut tout de même affirmer qu'il existe une défiance générale de ceux-ci à l'égard de cette Cour même s'ils ne l'expriment pas ouvertement, à part, comme on le verra, le Rwanda en 2016.

Pour mesurer cette défiance des Etats africains, il faut revenir sur le laborieux établissement de la Cour (I) puis examiner les éléments de précarisation de sa situation (II).

I. LE LABORIEUX ÉTABLISSEMENT DE LA COUR

Contrairement aux conventions européenne et américaine, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples n'était pas protégée, jusqu'à la création de la Cour africaine, par un mécanisme judiciaire. Le contrôle de son respect devait être assuré par un mécanisme essentiellement politique. Car, si les fonctions de promotion et de protection des droits de l'homme et des peuples énoncés dans ce texte paraissaient confiées à la Commission africaine, le véritable pouvoir juridique était exercé par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine (OUA). Cette particularité du système africain a disparu avec l'adoption à Ouagadougou le 10 juin 1998 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. En vertu de l'article 2 de ce Protocole, la Cour complète les fonctions de protection de la Commission.

Cependant, tout comme ils ont mis du temps à accepter la création de cette Cour, les Etats africains l'ont fait bien timidement, tous n'ayant pas ratifié ledit protocole, rares étant parmi ces derniers à lui avoir reconnu compétence pour connaître de requêtes directes d'individus et d'organisations non-gouvernementales (ONG) et aucun n'ayant encore utilisé la procédure de plainte étatique.

A. Le refus originel d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

On le sait, les Etats africains n'ont pas voulu de cour internationale au moment de l'élaboration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour garantir le respect de celle-ci. Ils préférèrent un mécanisme bien moins contraignant reposant sur la Commission. Les prises de position de celle-ci ne sont pas obligatoires, consistant en de simples recommandations adressées pour approbation à la Conférence des chefs d'Etat et de

gouvernement de l'OUA ; son travail de protection est confidentiel sauf autorisation de publication par ladite Conférence² et elle ne peut connaître d'un ensemble de violations graves ou massives de la Charte sans autorisation de cette dernière³. Certes, la Commission a développé des pratiques de « contournement » de certaines limites qui affectaient son office, notamment en rendant publics ses travaux, y compris dans le cadre des procédures de communication⁴, et en ouvrant largement son prétoire aux individus et ONG⁵. Elle ne pouvait toutefois pas prendre les traits d'une véritable cour internationale.

² Ainsi, en vertu de l'article 52 de la Charte africaine, si l'examen d'une communication étatique ne peut être réglé à l'amiable, la Commission établit un rapport envoyé aux Etats concernés et à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement. V. plus largement l'article 59 qui concerne les communications étatiques et les autres communications : « 1. Toutes les mesures prises dans le cadre du présent chapitre resteront confidentielles jusqu'au moment où la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement en décidera autrement. 2. Toutefois, le rapport est publié par le président de la Commission sur décision de la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement. 3. Le rapport d'activité de la Commission est publié par son Président après son examen par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ». V. des exemples de non publication in G. BEKKER, « The African Court on Human and Peoples' Rights: Safeguarding the Interests of African States », *Journal of African Law*, 2007, vol. 51, n°1, pp. 151-172, disponible en ligne sur : <http://www.jstor.org/stable/27607982>, p. 155 (note 12).

³ Article 58 : « 1. Lorsqu'il apparaît à la suite d'une délibération de la Commission qu'une ou plusieurs communications relatent des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples, la Commission attire l'attention de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement sur ces situations. 2. La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement peut alors demander à la Commission de procéder sur ces situations, à une étude approfondie, et de lui rendre compte dans un rapport circonstancié, accompagné de ses conclusions et recommandations. 3. En cas d'urgence dûment constatée par la Commission, celle-ci saisit le Président de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement qui pourra demander une étude approfondie ». V. des exemples de blocage in G. BEKKER, *op. cit.*, p. 155 (note 13).

⁴ Voir M. MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », n° 59, 2005, p. 87.

⁵ Le droit de saisine de la Commission par d'autres entités que les Etats parties pouvait paraître largement ouvert dans le texte de la Charte puisque l'article 55 mentionne les « communications autres que celles des Etats parties à la présente Charte » quand l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme ne permet d'introduire une requête devant la Cour européenne qu'à la victime lésée dans ses droits et quand l'article 44 de la Convention américaine des droits de l'homme ouvre l'accès à la Commission à toute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs Etats membres de l'Organisation des Etats américains (OEA). La Charte africaine ne précisait pas de quelles communications il pouvait s'agir. Dès 1988, toutefois, soit un an après le début de sa mise en place, la Commission accepta des communications faites par des individus. La Charte peut même, grâce à la pratique de la Commission ouvrant son prétoire aux ONG et n'exigeant pas la qualité de victime de la part de l'auteur de la communication, être considérée comme permettant une véritable *actio popularis* devant la Commission. À ce titre, les ONG peuvent non seulement défendre des droits d'individus qui ne sont pas leurs membres, mais également de peuples. Ce système est en ce sens plus proche de celui en vigueur devant la Commission interaméricaine (v. M. MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 81 et H. TIGROUDJA, « Le système africain de protection des droits de l'homme : laboratoire des droits universels ? Analyse des sources externes utilisées dans la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in *Humanisme et droit – En hommage au professeur Jean Dhommeaux*, Paris, Pedone, 2013, p. 415). V. également R. MURRAY, « A Comparison between the African and European Courts of Human Rights », *African Human Rights Law Journal*, 2002, vol. 2, pp.

Plusieurs justifications à ce refus ont pu être avancées qui ne sont pas toutes convaincantes.

Il conviendrait selon un discours souvent déployé de renvoyer à une « conception africaine » de la justice qui privilégierait la discussion, la « palabre », et la transaction (voire le pardon) au conflit et à son dénouement par une décision juridictionnelle⁶. En ce sens, on peut noter qu'aucune juridiction internationale africaine n'existait en 1981. L'explication est cependant trop simpliste⁷, passant sous silence la présence du phénomène judiciaire dans la culture africaine⁸, la prolifération qu'on verra ci-dessous de juridictions internationales (continentales et sous régionales) africaines⁹ ainsi que le recours notable, à partir des années 1980, à la Cour internationale de Justice par les Etats africains après la crise relative à l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹⁰. On notera en outre que l'idée d'établir une cour africaine chargée de protéger les droits humains fut avancée par la Commission internationale des juristes à Lagos dès 1961, à l'aube des indépendances.

Il conviendrait plutôt d'avancer que, obsédés par leur nouvelle indépendance, les gouvernements africains se sont avant tout attachés à affirmer et préserver leur « souveraineté » contre toute immixtion judiciaire ou politique, fût-elle africaine, dans leurs « affaires intérieures »¹¹, ce dont

195-222 et D. PADILLA, « An African Human Rights Court: Reflections from the Perspective of the Inter-American System », *African Human Rights Law Journal*, 2002, vol. 2, pp. 185-194.

⁶ En ce sens, entre autres, v. N. J. UDOMBANA, « An African Human Rights Court and an African Union Court: A Needful Duality or a Needless Duplication? », *Brooklyn Journal of International Law*, 2003, vol. 28, pp. 811-870, spéc. p. 818.

⁷ Pour une critique plus radicale, v. E.-D. KEMFOUET, « Droit des libertés publiques comparé. Une nouvelle : avant sa disparition annoncée, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples rend son premier arrêt – affaire Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal », *Revue juridique Themis*, 2011, vol. 45, n° 1, pp. 151-164, spéc. pp. 151-152.

⁸ En ce sens, v. not. K. KINDIKI, « The Proposed Integration of the African Court of Justice and the African Court of Human and Peoples' Rights: Legal Difficulties and Merits », *African Journal of International and Comparative Law*, 2007, vol. 15, pp. 138-146, spéc. p. 139.

⁹ V. not. M. KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire africain de droit international*, 1998, vol. 6, pp. 107-150.

¹⁰ On notera également qu'au 8 mai 2017, sur 72 déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour faites en vertu de l'article 36 § 2 du Statut de la Cour, 22 sont issues d'Etats africains : Botswana, Cameroun, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Gambie, République de Guinée, Guinée-Bissau, Kenya, Lesotho, Libéria, Madagascar, Malawi, Maurice, Nigéria, Ouganda, République démocratique du Congo, Sénégal, Somalie, Soudan, Swaziland et Togo.

¹¹ Ainsi, dans le préambule de la Charte de l'OUA de 1963, les chefs d'Etat et de gouvernement réunis à Addis-Abeba se déclarèrent « *ffermement résolu* à sauvegarder et à consolider l'indépendance et la souveraineté durement conquises, ainsi que l'intégrité territoriale de leurs Etats et à combattre le néo-colonialisme sous toutes ses formes ». De même, l'un des objectifs de l'OUA était, article II § 1 (c), de défendre la souveraineté des Etats membres, leur intégrité territoriale et leur indépendance. L'article III affirmait solennellement les principes suivants pour atteindre les objectifs de l'organisation : « 1. Egalité souveraine de tous les Etats membres ; 2. Non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats ; 3. Respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque Etat et de son droit inaliénable à une existence indépendante ». Sur la « quasi-idolâtrie » des Etats africains au sujet de leur souveraineté, v., entre autres, J.-L. QUERMONE, « Les engagements internationaux des nouveaux Etats », in J.-B.

relève selon eux la protection des droits humains. En outre, leur mainmise sur les populations et territoires passait largement par le recours aux violations massives des droits de l'homme et des peuples¹² et on sait que les Etats africains ont très souvent dédaigné l'action et les recommandations de la Commission africaine, tant individuellement que collectivement au sein de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA.

En ce sens, l'attitude tenue à l'égard d'une cour africaine des droits de l'homme s'intégrerait plus sûrement dans une politique juridique générale d'évitement des contraintes extérieures¹³. Il n'y avait aucune raison autre que politique pour empêcher l'avènement d'une telle cour. Ainsi peut-on expliquer, ce qu'interdirait une conception essentialiste de la « justice africaine », que la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA tenue à Tunis ait finalement initié dans un nouveau contexte géopolitique le processus de confection du protocole à la Charte qui créerait la Cour. De même peut-on expliquer que les Etats africains n'aient cessé de créer des juridictions internationales africaines selon des modalités d'ailleurs, on y reviendra, parfois rocambolesques.

Duroselle J.-B. & J. Meyriat (dir.), *Les nouveaux Etats dans les relations internationales*, Paris, Librairie Armand Colin, coll. « Cahiers de la Fondation nationale des sciences politiques – Relations internationales », vol. 121, 1962, pp. 323-352, *passim*. On retrouve cet appel à la souveraineté dans l'Acte constitutif de l'Union africaine adopté le 11 juillet 2000. En effet, l'article 3 (b) fixe comme objectif de l'Union « défendre la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance de ses Etats membres ». En outre, le premier des principes conformément auxquels l'UA fonctionne est, point (a), l'« égalité souveraine et l'interdépendance de tous les Etats membres de l'Union », étant précisé au point (g) le principe de « non-ingérence d'un Etat membre dans les affaires intérieures d'un autre Etat membre ». On notera toutefois une particularité africaine dans l'énoncé, au point (h), du « droit de l'Union d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ».

¹² V. not. J. MATRINGE, *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, étude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Nemesis », 1996, 137 p.

¹³ En ce sens, v. not. R. J. V. COLE, « Africa's Approach to International Law: Aspects of the Political and Economic Denominators », *African Yearbook of International Law*, pp. 287-310, spéc. pp. 304-305 ; F. OUGUERGOUZ, « The Establishment of an African Court of Human and Peoples' Rights: A Judicial Première for the African Union », *African Yearbook of International Law*, 2005, pp. 79-141, 81-83 ; N. J. UDOMBANA, « An African Human Rights Court and an African Union Court: A Needless Duality or a Needless Duplication? », *op. cit.*, pp. 818 s. ; A. ODINKALU CHIDI, « Complementarity, Competition or Contradiction: The Relationship between the African Court on Human and Peoples' Rights and Regional Economic Courts in East and Southern Africa », 2003, p. 3, disponible en ligne sur : <http://www.africancourtcoalition.org/images/docs/research-papers/chidioncomplementarity.pdf>.

B. L'acceptation de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

On sait que l'initiative et l'élan qui permirent l'avènement de la Cour furent surtout donnés par un certain nombre d'ONG qui durent combattre l'inertie des gouvernements africains¹⁴. Ceux-ci n'ont en effet accepté l'établissement de la Cour que tardivement et non sans de nombreuses attitudes dilatoires puisque le protocole portant création de la Cour ne fut adopté qu'à la 34^{ème} session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA.

Il n'est dès lors pas facile de comprendre pourquoi les Etats africains – qui ont longtemps réussi, isolément et collectivement dans le cadre de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, à limiter au maximum la protection des droits de l'homme et des peuples – ont finalement décidé la création d'une cour *a priori* puissante. En effet, à lire le texte du protocole adopté en 1998, le Statut de la Cour semble « corriger » plusieurs des défauts qui caractérisaient le système de protection originel (caractère public des travaux, caractère obligatoire des constatations, mécanisme de suivi de l'exécution de celles-ci, possibilité de connaître d'affaires sans blocage de l'UA, ...). Surtout, les Etats ont doté cette Cour d'une compétence matérielle bien plus large que celle de la Commission et de ses consœurs continentales puisque sa compétence s'étend à toutes les affaires et à tous les différends concernant l'interprétation et l'application d'un grand nombre d'instruments protecteurs des droits de l'homme, outre la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁵. Sûrement, outre les Etats favorables à ce type de juridiction, un grand nombre ont été contraints par la nécessité de donner à voir qu'ils respectaient les droits de l'homme. Il se serait agi, après la chute de l'URSS et le mouvement international pour la « démocratie » et dans un contexte où l'Afrique n'était plus une simple arrière-cour de la guerre froide, de faire « bonne figure »¹⁶ et « faire partie de la communauté internationale » désormais « convertie » aux droits de l'homme.

¹⁴ Pour une approche intéressante de l'établissement de la Cour africaine, notamment du rôle joué par les ONG, v. M. DEBOS, « La création de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples. Les dessous d'une ingénierie institutionnelle multicentree », *Cultures et Conflits* (en ligne), 60 / hiver 2005, mis en ligne le 23 février 2006, disponible sur : <http://conflits.revues.org/1934>, consulté le 21.06.2015.

¹⁵ V. l'article 3 qui donne compétence à la Cour pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés. V. également l'article 7 qui dispose qu'elle applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'Etat concerné.

¹⁶ En ce sens, v. M. DEBOS, *op. cit.*, pp. 11 et s.

On notera toutefois que les Etats africains ont bien pris garde à ce que cette Cour ne puisse pas trop regarder la manière dont ils respectent les droits humains. Ils ont en effet posé une très sérieuse limite à sa compétence pour connaître directement des réclamations des individus et des ONG, étant toutefois précisé que la qualité de victimes des demandeurs n'est pas exigée et que ceux-ci pourront toujours avoir la possibilité de voir leur réclamation traitée par la Cour en saisissant la Commission si celle-ci saisit à son tour la Cour. La compétence de cette dernière pour connaître de telles réclamations (les ONG devant avoir le statut d'observateur devant la Commission) est en effet subordonnée à la formulation préalable par l'Etat partie au Protocole mis en cause d'une déclaration portant reconnaissance de cette compétence¹⁷. Certes, ce schéma est banal en droit international des droits de l'homme¹⁸. Cependant, seuls le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Ghana, le Malawi, le Mali, la Tanzanie et désormais la Tunisie ont fait la déclaration mentionnée à l'article 34 § 6 du Protocole. Le Rwanda, qui avait fait une telle déclaration, décida quant à lui, pendant que des plaintes à son encontre étaient en cours, de retirer celle-ci sans avoir préalablement contesté la compétence de la Cour pour connaître de ces plaintes et alors qu'un tel retrait n'était pas prévu par le protocole de 1998¹⁹.

¹⁷ L'article 5 (3) du Protocole de 1998 dispose que la Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux ONG dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34 (6) du Protocole, lequel dispose : « À tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'Etat doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5 (3) du présent protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5 (3) intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration ».

¹⁸ V. W. ENO ROBERT, « The Jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights », *African Human Rights Law Journal*, 2002, vol. 2, pp. 223-233, spéc. pp. 229-231.

¹⁹ Le Rwanda précisa dans sa lettre du 1^{er} mars 2016 adressée à la Cour notifiant le dépôt de son instrument de retrait de sa déclaration : « La République du Rwanda demande qu'après le dépôt dudit instrument, la Cour suspende toutes les affaires concernant la République du Rwanda, notamment l'affaire [en cours], jusqu'à la révision de la déclaration [...] ». Sans surprise, le Conseiller juridique de l'Union africaine déclara, en notifiant de son côté ce retrait au greffe que, s'il était valide, ce retrait n'affectait cependant pas le traitement des affaires déjà introduites devant la Cour. Celle-ci, après avoir suspendu l'examen de toutes les affaires dont elle était saisie visant le Rwanda en attendant sa décision sur les effets du retrait (Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 18 mars 2016, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, requête n°003/2014, ordonnance), décida dans son arrêt sur les effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole, rendu le 3 juin 2016 dans l'affaire n°003/2014, que ledit retrait n'avait aucun effet sur la requête et que la Cour était compétente pour continuer son examen. Exigeant un délai de préavis, elle déclara qu'« un acte posé par le Défendeur ne saurait écarter la compétence de la Cour [...] ». Cette position est appuyée par le principe juridique de non-rétroactivité qui dispose que les nouvelles règles ne s'appliquent qu'aux situations futures. En conséquence, la Cour déclare que la notification par le Défendeur de son intention de retirer sa déclaration n'a aucun effet juridique sur les affaires pendantes devant la Cour ». Le même jour, elle décida dans son ordonnance rendue dans l'affaire *Kayumba Nyamwasa et autres c. République du Rwanda*, requête n°016/2015, qu'en conséquence, le retrait n'avait pas pour effet de suspendre les procédures dans les affaires pendantes devant elle visant le Rwanda, ce qu'elle affirma également dans ses ordonnances rendues le 3 juin 2016 dans les affaires *Kennedy Gihana et autres c. République du Rwanda*, requête n°017/2015, *Rutabingwa Chrysanthe c. République du Rwanda*, requête n°022/2015 et *Laurent Munyandilikiriwa c. République du Rwanda*, requête n°023/2015.

Quand on sait que la presque totalité du travail de protection de la Commission dépend de ce genre de réclamation (elle n'a été saisie qu'une seule fois par un Etat partie à la Charte²⁰), on mesure les difficultés que rencontrera la Cour pour constituer un forum pertinent de protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique même si le nombre d'entités ayant qualité pour la saisir est plus important que pour les autres cours régionales²¹.

On observera en outre que, malgré cette précaution, le rythme des ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur du protocole portant création de la Cour fut si lent que celui-ci n'entra en vigueur qu'en janvier 2004 et qu'ils ne sont aujourd'hui que 30 Etats à l'avoir ratifié²². Ceci n'est certes pas une preuve d'hostilité des Etats africains à l'égard de la Cour, tant ces Etats sont familiers de ces pratiques d'adoption de traités non ou très tardivement ratifiés²³ et de création avortée ou très lente d'institutions internationales²⁴. Ce n'en est pas moins un indice de rejet ou de méfiance.

Ce ne fut finalement qu'en 2006 que les premiers juges purent être élus par la Conférence de l'Union et que la Cour débuta officiellement son travail pour rendre son premier arrêt au fond le 14 juin 2013 dans les affaires jointes *Tanganyika Law Society & The Legal and Human Rights Centre c. Tanzanie, et Révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie*²⁵ après une série de décisions d'incompétence fondées notamment sur l'absence de déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour par l'Etat défendeur pour connaître de requêtes d'individus et ONG.

²⁰ Cette réclamation étatique fut celle, n° 227/99, déposée par la RDC contre le Burundi, le Rwanda et l'Ouganda qui fit l'objet d'une conclusion de la Commission du 19 mai 2003 transmise à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sur le fondement de l'article 58 § 1 de la Charte.

²¹ De manière plus générale, v. S. T. EBOBRAH, « The Admissibility of Cases before the African Court on Human and Peoples' Rights: Who Should do What? », *Malawi Law Journal*, 2009, vol. 3, pp. 87-113.

²² Afrique du Sud, Algérie, Bénin, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Côte d'Ivoire, Comores, Congo, Gabon, Gambie, Ghana, Kenya, Lesotho, Libye, Malawi, Mali, Maurice, Mauritanie, Mozambique, Niger, Nigéria, Ouganda, Rwanda, République arabe sahraouie démocratique, Sénégal, Tanzanie, Tchad, Togo, Tunisie.

²³ V. G. J. NALDI, K. D. MAGLIVERAS, « The African Court of Justice and Human Rights: A Judicial Curate's Egg », *International Organizations Law Review*, 2012, vol. 9, pp. 383-449, 393.

²⁴ V. L. BURGORGUE-LARSEN, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 203-264.

²⁵ V. A. D. OLINGA, « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Arrêt du 14 juin 2013 sur les affaires jointes Tanganyika Law Society & The Legal and Human Rights Centre c. Tanzanie et Révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie) », *La Revue des droits de l'homme*, 2014, vol. 6, mis en ligne le 16 novembre 2014, consulté le 03.12.2014, <http://revdh.revues.org/953>.

II. LA PRÉCARITÉ DE LA SITUATION DE LA COUR

A peine créée, la Cour fut fragilisée non seulement par l'hostilité ou l'indifférence des gouvernements à son égard, manifestées par le refus de ratifier le protocole de 1998 et de faire la déclaration mentionnée par celui-ci, mais également par la décision de la fusionner avec la Cour de justice de l'Union africaine et par la multiplication de juridictions internationales africaines compétentes en matière de droits de l'homme qui menacent, sinon son existence, du moins sa place dans l'ordonnement juridique africain.

A. La menace de sa disparition

Sitôt née, la Cour fit l'objet d'une décision de l'Union africaine visant à la faire disparaître au sein d'une grande Cour continentale. Toutefois, les Etats africains ne semblaient pas vouloir de cette dernière, notre Cour survit et semble paradoxalement appelée à être la seule juridiction continentale en exercice pour de longues années.

1. La décision de fusion avec la Cour de justice de l'Union africaine

Tout se passa avant même que la Cour prit ses fonctions et quelques mois seulement après l'entrée en vigueur du protocole la créant, alors qu'il s'agissait d'élire ses juges. Il fut en effet décidé en juillet 2004 par la Conférence de l'Union africaine, dans le corps d'une décision pourtant *a priori* anodine puisque portant sur les sièges de l'Union, que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ferait l'objet d'une fusion avec la toute nouvelle Cour de justice de l'Union africaine, à peine prévue par l'Acte constitutif de l'Union et à laquelle une compétence très différente de la première était attribuée²⁶. En réalité, cette autre Cour, dont les juges ne devaient pas avoir de compétences et expériences particulières en matière de droits de l'homme²⁷, n'existait pas à ce moment puisque si le Protocole y relatif fut adopté à Maputo le 11 juillet 2003²⁸, il n'entra en vigueur que le 11 février 2009.

Le Protocole portant Statut de la nouvelle Cour africaine de justice et des droits de l'homme fut adopté le 1^{er} juillet 2008 au sommet de Sharm El Sheikh²⁹. Cette Cour devait être l'organe judiciaire principal de l'Union avec

²⁶ *Décision sur les sièges de l'Union africaine*, Assembly/AU/Dec 45 (III), in Union africaine, *Décisions et déclarations de la Conférence de l'Union africaine*, 3^e session ordinaire, Addis-Abeba (Ethiopie), 6 – 8 juillet 2004, § 4 : « Décide [...] que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour de justice seront fusionnées en une seule Cour ».

²⁷ V. G. BEKKER, « The African Court on Human and Peoples' Rights: Safeguarding the Interests of African States », *op. cit.*, pp. 169-170.

²⁸ *Décision sur le projet de Protocole de la Cour africaine de justice de l'Union africaine*, Doc. EX/CL/59 (III), Assembly/AU/Dec. 25 (II), in Union africaine, *Décisions et déclarations de la Conférence de l'Union africaine*, 2^e session ordinaire, Maputo (Mozambique), 10 – 12 juillet 2003.

²⁹ *Décision sur l'instrument juridique unique relatif à la fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour africaine de justice*, Doc. Assembly/AU/13 (XI),

une compétence matérielle logiquement plus large que celle de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples³⁰. Cette dernière ne devait plus constituer qu'une section des droits de l'homme aux côtés d'une section des affaires générales.

Ce processus de fusion soulève d'épineuses questions de droit des traités dans le détail desquelles il est inutile de s'appesantir, ce protocole n'étant pas en vigueur. Notons tout de même qu'il avait pour objet d'abroger le protocole de 1998 relatif à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et celui de 2003 relatif à la Cour de justice de l'Union africaine. Or, le premier ne prévoit pas sa propre abrogation mais seulement des amendements dont les demandes doivent être soumises pour avis à la Cour, ce qui ne fut pas fait³¹. Le second n'était quant à lui pas en vigueur et ne pouvait donc pas être abrogé, l'abrogation étant une perte de validité juridique qu'il n'avait pas ; en outre, il ne prévoyait pas non plus sa propre abrogation, mais seulement une procédure d'amendement qui prévoyait un avis de la Cour de justice de l'Union que celle-ci ne pouvait pas donner, n'existant pas³². Cette double abrogation ne pouvait donc pas juridiquement être fondée sur ces traités³³.

Assembly/AU/Dec. 196 (XI), in Union africaine, Décisions, déclarations, hommage et résolution de la Conférence de l'Union africaine, 11^e session ordinaire, Sharm El-Sheikh (Egypte), 30 juin – 1 juillet 2008, adoptant le Protocole et lançant un appel aux Etats membres pour qu'ils signent et ratifient celui-ci le plus tôt possible afin de permettre son entrée en vigueur et de s'assurer que la Cour ainsi fusionnée soit rapidement opérationnelle.

³⁰ V. l'article 28 du Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, intitulé « Compétence matérielle » : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires et à tous les différends d'ordre juridique qui lui seront soumis conformément au présent Statut et ayant pour objet : a) l'interprétation et l'application de l'Acte constitutif ; b) l'interprétation, l'application ou la validité des autres traités de l'Union et de tous les instruments juridiques dérivés adoptés dans le cadre de l'Union ou de l'Organisation de l'unité africaine ; c) l'interprétation et l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme ou de tout autre instrument juridique relatif aux droits de l'homme, auxquels sont parties les Etats concernés ; d) toute question de droit international ; e) tous actes, décisions, règlements et directives des organes de l'Union ; f) toutes questions prévues dans tout autre accord que les Etats parties pourraient conclure entre eux ou avec l'Union et qui donne compétence à la Cour ; g) l'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'une obligation envers un Etat partie ou l'Union ; h) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

³¹ V. l'article 35 du protocole de 1998 : « 1. Le présent Protocole peut être amendé si un Etat partie adresse à cet effet une demande écrite au Secrétaire général de l'OUA. La Conférence peut approuver, à la majorité absolue, le projet d'amendement lorsque tous les Etats parties au présent Protocole en auront été dûment avisés et après avis de la Cour. 2. La Cour peut également, si elle juge nécessaire, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'OUA proposer des amendements au présent Protocole. 3. L'amendement entre en vigueur pour chaque Etat qui l'aura accepté trente jours après la notification de cette acceptation au Secrétaire général de l'OUA ».

³² V. l'article 45 du protocole de la Cour de justice de l'Union africaine : « 1. Le présent Protocole peut être amendé si un Etat partie en fait la demande en adressant une requête écrite à cet effet au Président de la Conférence. 2. Les propositions d'amendement sont soumises au président de la Commission qui en communique copies aux Etats membres dans les trente jours suivant la date de réception. 3. La Conférence peut adopter à la majorité simple le projet d'amendement après avis de la Cour sur

Notons qui plus est que ce protocole relatif à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, qui n'est toujours pas en vigueur (en avril 2016, il n'était ratifié que par 5 Etats, 15 ratifications étant exigées pour qu'il entre en vigueur), a déjà été « amendé » le 27 juin 2014 à Malabo par le protocole portant amendement du protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, pour créer la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples et la doter d'une compétence en matière pénale exercée par une section du droit international pénal en défiance, cette fois-ci manifeste, à l'égard de la Cour pénale internationale³⁴. Or, ce dernier amendement ne peut avoir lieu qu'après l'entrée en vigueur du protocole de 2008 et après la prise de fonction de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, celle-ci devant donner son avis sur toute proposition d'amendement à celui-ci...³⁵ En tout état de cause, aucun Etat n'a ratifié ce protocole au 1^{er} avril 2016.

Cet imbroglio juridique paraît moins témoigner d'une politique juridique des Etats contre la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples que d'un certain amateurisme des gouvernements africains ou de leur paresse à s'engager entre eux.

2. Les motifs de la fusion

L'argument principalement avancé fut celui du souci d'économie ; l'Union africaine et les Etats africains n'avaient pas les moyens financiers de faire fonctionner deux cours continentales et il convenait de rationaliser le fonctionnement des institutions continentales. Cet argument, s'il est certainement pertinent, peut tout de même laisser perplexe ici. Il est tout d'abord curieux que les Etats africains se soient aperçus quelques mois seulement après la création de la Cour de justice de l'Union africaine que deux cours continentales coûteraient trop cher et que cette création ne serait pas rationnelle et ce, alors qu'était également prévue la création d'une autre cour continentale, la Cour de la Communauté économique africaine. On

l'amendement proposé ». L'article 46 prévoit quant à lui le pouvoir de ladite Cour de proposer des amendements.

³³ V. en ce sens, également, G. J. NALDI, K. D. MAGLIVERAS, « The African Court of Justice and Human Rights: A Judicial Curate's Egg », *op. cit.*, p. 394.

³⁴ V. en particulier l'article 46 A *bis* du Statut de la Cour annexé au Protocole : « Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'Etat ou de gouvernement de l'Union africaine en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut responsable public en raison de ses fonctions ».

³⁵ V. l'article 58 du Protocole de 2008 : « 1. Le présent Statut peut être amendé si un Etat partie en fait la demande en adressant une requête écrite à cet effet au Président de la Commission qui en communique copie aux Etats membres dans les trente jours suivant la date de réception. 2. La Conférence peut adopter le projet d'amendement à la majorité après avis de la Cour sur l'amendement proposé ». V. aussi G. J. NALDI, K. D. MAGLIVERAS, « The African Court of Justice and Human Rights: A Judicial Curate's Egg », *op. cit.*, p. 441.

comprend encore moins bien à cet égard l'ajout d'une section du droit international pénal à cette nouvelle Cour (la Conférence de l'Union s'étant tout de même inquiétée en 2012 des incidences financières et structurelles de l'élargissement de la juridiction de la « Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » (*sic.*) en matière pénale³⁶).

De même fut soulevée la question de l'articulation des compétences, pouvoirs et jurisprudences des deux Cours, la Cour de justice de l'Union africaine pouvant connaître de contentieux relatifs au respect de la Charte africaine par les Etats membres de l'Union. Certes, cette Cour est en effet compétente notamment pour connaître des contentieux relatifs à l'Acte constitutif qui donne entre autres objectifs aux Etats membres de « promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et aux autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme ». Il faudra cependant, si la grande Cour devait naître, répartir les affaires entre ses deux ou trois sections dont les interprétations pourront diverger, sans oublier le fait que la section des affaires générales pourrait être amenée à interpréter la Charte à titre incident dans le cadre d'une affaire dont l'objet principal porterait sur une autre question. Il faudra également tenir compte du fait que la Commission reste telle qu'en 1981 et pourra donc développer, dans ses deux fonctions de promotion et protection, des interprétations propres distinctes de celles des sections de cette nouvelle Cour. Il est ainsi difficile de comprendre pourquoi il fut décidé de fusionner les deux Cours ayant des compétences très différentes en laissant subsister la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui se trouve dans le giron de l'Union à côté de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et non de fondre ces deux dernières³⁷.

Si on ne trouve donc pas dans les principales justifications avancées en faveur de la fusion de discours étatiques résolument hostiles à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, on n'en trouve guère qui veulent la promouvoir. Cette ambivalence dans l'attitude des Etats se reflète dans cet instrument de fusion où on peut voir tant des éléments de neutralisation de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples que des éléments positifs.

³⁶ V. *Décision concernant le Protocole portant amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Doc. Assembly/AU/13 (XIX), Assembly/ AU/Dec.427 (XIX), in Union africaine, *Décisions, déclarations, résolutions et motions spéciales de remerciements*, 19^e session ordinaire, Addis-Abeba (Ethiopie), 15-16 juillet 2012.

³⁷ D'autant qu'il semblerait (selon G. J. NALDI, K. D. MAGLIVERAS, « The African Court of Justice and Human Rights: A Judicial Curate's Egg », *op. cit.*, p. 391.) que le budget alloué à la Cour ait coïncidé avec une réduction de moitié de celui de la Commission, cette Cour fragilisant ainsi la Commission dont elle ne reprend pourtant pas la fonction de promotion des droits de l'homme et des peuples.

3. Le maintien en vie de la Cour africaine des droits de l'homme

En tout état de cause, les gouvernements africains ont décidé qu'en attendant la constitution de la nouvelle Cour, il convenait de rendre opérationnelle la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Le processus d'établissement de celle-ci a donc continué jusqu'à ce que la Cour puisse travailler et fonctionne effectivement. En effet, si les Etats africains ont décidé en 2005 et 2006 de poursuivre son processus d'installation nonobstant la fusion, rien de tel ne fut décidé pour la Cour de justice de l'Union africaine³⁸. De même, en 2009, le Conseil exécutif de l'Union africaine invita les Etats membres à continuer de ratifier le protocole de 1998 portant création de la première Cour et à faire la déclaration d'acceptation de sa compétence pour examiner les requêtes émanant des individus et des ONG sans rien dire de la ratification du protocole de 2008³⁹. Enfin, la Conférence de l'Union continue à nommer les juges à la Cour

³⁸ V. ainsi la *Décision sur la fusion, de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour de justice de l'Union africaine*, Doc. E.CL/195 (VII), Assembly/AU/dec. 83 (V), in Union africaine, Décisions, déclarations et résolutions de la Conférence de l'Union africaine, 5^e session ordinaire, Syrte (Libye), 4-5 juillet 2005, décidant que toutes les mesures nécessaires pour le fonctionnement de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples soient prises, notamment l'élection des juges, le budget et l'opérationnalisation du greffe. V. aussi la *Décision sur le rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour l'année 2006*, Assembly/AU/Dec. 144 (VIII), in Union africaine, Décisions et déclarations de la Conférence de l'Union africaine, 8^e session ordinaire, Addis Abeba (Ethiopie), 29-30 janvier 2007 et la *Déclaration de Banjul à l'occasion du 25^{ème} anniversaire de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Assembly/AU/Decl. 3 (VII), in Union africaine, Décisions et déclarations de la Conférence de l'Union africaine, 7^e session ordinaire, Banjul (Gambie), 1-2 juillet 2006 : « Accueillons et exprimons notre plein soutien à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples nouvellement établie et dont le rôle est de compléter la CADHP dans son mandat de protection des droits de l'homme ; nous engageons à fournir les ressources humaines et financières nécessaires pour permettre à la nouvelle Cour de s'acquitter de ses fonctions effectivement et efficacement et à apporter à la Cour notre coopération totale et toute l'assistance dont elle aura besoin », le paragraphe suivant se contentant de prendre note des récents développements intervenus dans le processus en cours de fusion de la Cour de justice de l'Union africaine et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples afin de rationaliser les institutions africaines, de garantir une rentabilité et d'éviter les chevauchements inutiles. V. également la *Décision sur le rapport d'activité de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc. EX.CL.236 (VIII), Assembly/AU/Dec.101 (VI), in Union africaine, Décisions, déclarations et recommandations de la Conférence de l'Union africaine, 6^e session ordinaire, Khartoum (Soudan), 23-24 janvier 2006, où la Conférence demande à la Commission des droits de l'homme et des peuples d'achever, dans les meilleurs délais, le travail qu'elle a entrepris sur les relations avec les divers organes et institutions de l'Union africaine, y compris la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, sans mention de la nouvelle Cour.

³⁹ *Décision sur le rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, EX.CL/Dec. 483 (XIV), Doc. Ex.CL/489 (XIV), § 5. V. toutefois la *Décision sur la rationalisation des sommets et des méthodes de travail de l'Union africaine*, Assembly/AU/Dec.597 (XXVI), § 2 ii), in Union africaine, Décisions, déclarations et résolutions de la Conférence de l'Union, 26^e session ordinaire, Addis-Abeba (Ethiopie), 30-31 janvier 2016, où il est fait appel à tous les Etats membres pour qu'ils signent et ratifient, dans les plus brefs délais, le protocole sur les amendements au Protocole sur le Statut de la Cour africaine de justice et des Droits de l'Homme, pour promouvoir davantage l'intégration sur le continent.

africaine des droits de l'homme et des peuples⁴⁰ sans plus se préoccuper de la Cour de justice de l'Union africaine et de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme sauf pour inviter à donner à cette dernière compétence en matière pénale.

Le sort de cette Cour est ainsi bien plus enviable que celui de la Cour de justice de l'Union africaine qui ne devrait jamais voir le jour, ayant été « remplacée » avant même son avènement par une grande Cour à laquelle s'est « substituée » une nouvelle qui, vraisemblablement, ne sera pas constituée avant très longtemps... En ce sens donc, la fusion ne serait pas le fait d'une politique menée contre la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples puisque, si on ne se trompe pas trop, elle seule survivra à ce tumulte. Mais elle n'est pas non plus le fait d'une politique menée pour sa promotion puisque les Etats ne ratifient pas le protocole de fusion et ne suivent pas non plus les appels à la ratification de celui de 1998 ainsi qu'à faire la déclaration d'acceptation de sa compétence pour connaître des plaintes des individus et ONG.

On se trouve en somme dans une situation bien étrange. Il existe aujourd'hui cinq instruments, dont trois seulement sont en vigueur (le Protocole de 1998 portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, l'Acte constitutif de l'Union africaine, et le Protocole de 2003 sur la Cour de justice de l'Union africaine), les deux autres ayant peu de chances de l'être (protocoles de 2008 et 2014), et quatre cours dont une seule existe : la Cour de justice de l'Union africaine n'a jamais existé et n'existera jamais sans pouvoir être remplacée par la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ni par la nouvelle Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples, qui n'existe pas encore, et

⁴⁰ V. ainsi *Décision sur l'élection des juges à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Assembly/AU/Dec. 100 (VI), in Union africaine, Décisions, déclarations et recommandations de la Conférence de l'Union africaine, 6^e session ordinaire, Khartoum (Soudan), 23 – 24 janvier 2006 ; *Décision sur l'élection des juges à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc. EX.CL/451 (XIII), Assembly/AU/Dec. 202 (XI), in Union africaine, Décisions, déclarations, hommage et résolution de la Conférence de l'Union africaine, 11^e session ordinaire, Sharm El-Sheikh (Egypte), 30 juin-1 juillet 2008 ; *Décision sur la nomination des juges à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc. EX.CL/618 (XVII), Assembly/AU/Dec. 315 (XV), in Union africaine, Décisions, déclarations et résolutions de la Conférence de l'Union africaine, 15^e session, Kampala (Ouganda), 25-27 juillet 2010 ; *Décision sur la nomination des juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc. EX CL/741 (XXI), Assembly/AU/Dec.439 (XIX), in Union africaine, *Décisions, déclarations, résolutions et motions spéciales de remerciements*, 19^e session ordinaire, Addis-Abeba (Ethiopie), 15-16 juillet 2012 ; *Décision sur l'élection d'un juge à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc. EX CL/779 (XXII), Assembly/ AU/Dec.469 (XX), in Union africaine, Décisions et déclarations de la Conférence de l'Union africaine, 20^e session ordinaire, Addis-Abeba (Ethiopie), 27-28 janvier 2013 ; *Décision sur la nomination de quatre juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc. EX.CL/990 (XXIX), Assembly/AU/DEC.611 (XXVII), in Décisions, déclarations et résolutions de la Conférence de l'Union, 27^e session ordinaire, Kigali (Rwanda), 17-18 juillet 2016.

enfin la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui, pendant ces péripéties de l'Union africaine et de ses membres, commence à voir son rôle et sa jurisprudence se développer.

La vraie menace vient peut-être du niveau sous-régional...

B. La concurrence des juridictions sous régionales

Il faut en effet souligner la place délicate de la Cour africaine dans un réseau de juridictions africaines dites sous régionales qui furent établies dans les années 1980-2000, certaines exerçant une compétence en matière de contrôle du respect des droits de l'homme énoncés dans des instruments sur lesquels la Cour africaine est également compétente⁴¹.

Etant établies, non sans mal, dans le cadre d'un mouvement général mondial et plus spécifiquement africain⁴² développé au moment où la Cour africaine n'était pas entièrement établie et n'étant pas pour la plupart initialement dotées de compétences en matière de droits de l'homme, il est difficile d'affirmer que ces cours ont été instituées par hostilité à la cour « continentale » non mentionnée par leur instrument constitutif respectif. En effet, ces cours régionales ont été établies au sein de Communautés économiques régionales, dans la « logique » et sur le « modèle » des « cours communautaires », et c'est dans ce cadre, et les limites de celui-ci, que leur prétoire a été ouvert aux droits humains. Cependant, cet élan en faveur de la juridictionnalisation régionale des droits humains en Afrique tranche avec le peu d'entrain des Etats africains à l'égard de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Prenons quelques exemples de cours de justice de communautés économiques régionales (dont le rôle fut salué par l'Union africaine⁴³) qui peuvent connaître, bien que sur des fondements différents, de contentieux relatifs au respect par les Etats membres de la Charte africaine.

⁴¹ V. not. S. T. EBOBRAH, « Litigating Human Rights before Sub-Regional Courts in Africa: Prospects and Challenges », *African Journal of International and Comparative Law*, Sep 2011, vol. 17, No. 1 : pp. 79-101 ; T. F. YERIMA, « Comparative Evaluation of the challenges of African Regional Human Rights Courts », *Journal of Politics and Law*, Vol. 4, No. 2, 2011, vol. 4, n°2, pp. 120-127.

⁴² V. L. BURGORGUE-LARSEN, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *op. cit.*, pp. 203-264.

⁴³ V. ainsi la *Déclaration de la Conférence sur le thème de l'année 2016*, Assembly/AU/Decl.1 (XXVII) Rev.1, in *Décisions, déclarations et résolutions de la Conférence de l'Union, 27^e session ordinaire, Kigali (Rwanda), 17-18 juillet 201* : « Convaincus en outre que les Communautés économiques régionales (CER) et leurs institutions régionales constituent les éléments fondamentaux de la promotion et de la protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique sur la base des valeurs partagées en Afrique ». Les Etats membres de l'Union invitèrent, § 12, les CER à travailler en étroite collaboration avec la Commission et les autres organes de l'UA dotés d'un mandat de droits de l'homme en vue d'harmoniser leurs instruments et les incitèrent à promouvoir et à protéger collectivement les droits de l'homme et des peuples sur le continent.

D'un côté, la Cour de justice de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) et le Tribunal de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) se sont eux-mêmes déclarés compétents en matière de droits de l'homme sans attribution expresse de compétence par les traités les instituant. Ils se sont appuyés pour ce faire sur leur compétence générale pour connaître des différends relatifs à l'interprétation et à l'application des traités instituant ces communautés, lesquels comprennent d'une manière ou d'une autre engagement des Etats membres ou de la Communauté à respecter les droits de l'homme.

Si, ainsi, le Tribunal de la Communauté de développement d'Afrique australe n'a pas expressément reçu compétence en matière de droits de l'homme⁴⁴, il n'en a pas moins connu des différends y relatifs⁴⁵. Quant à la Cour de justice de la Communauté d'Afrique de l'Est, il est prévu à l'article 27 du traité pour l'établissement de la Communauté (amendé en 2006) qu'elle pourra avoir compétence en matière de droits de l'homme en vertu d'un protocole à conclure⁴⁶. La Cour n'a cependant pas attendu cette conclusion pour connaître du

⁴⁴ Le tribunal fut établi comme institution de la Communauté par l'article 9 § 1 (f) du traité de la SADC adopté le 17 août 1992 et entré en vigueur en septembre 1993, sa compétence étant établie à l'article 16 § 1 : « The Tribunal shall be constituted to ensure adherence to and the proper interpretation of the provisions of this Treaty and subsidiary instruments and to adjudicate upon such disputes as may be referred to it », la seule mention relative aux droits de l'homme figurant à l'article 4 du Traité : « SADC and its member States shall act in accordance with the following principles : ... (c) human rights, democracy and the rule of law ». Le protocole portant création du Tribunal et établissement de ses règles de procédure fut adopté en 2000 et entra en vigueur en 2001, précisant sa compétence : « The Tribunal shall have jurisdiction over all disputes and all applications referred to it in accordance with the Treaty and this Protocol which relate to: (a) the interpretation and application of the Treaty; (b) the interpretation, application or validity of the Protocols, all subsidiary instruments adopted within the framework of the Community, and acts of the institutions of the Community; (c) all matters specifically provided for in any other agreements that States may conclude among themselves or within the Community and which confer jurisdiction on the Tribunal ». Notons que la SADC a adopté un protocole sur les droits sociaux en 2003.

⁴⁵ V. en particulier SADC Tribunal, November 28, 2008, *Mike Campbell (Pvt) Ltd. and 78 others v. The Republic of Zimbabwe*, 02/07, disponible en ligne sur : http://caselaw.ihra.org/doc/02.07_jud/view/en/ : « In deciding this issue, the Tribunal first referred to Article 21 (b) which, in addition to enjoining the Tribunal to develop its own jurisprudence, also instructs the Tribunal to do so "having regard to applicable treaties, general principles and rules of public international law", which are sources of law for the Tribunal. That settles the question whether the Tribunal can look elsewhere to find answers where it appears that the Treaty is silent. In any event, we do not consider that there should first be a Protocol on human rights in order to give effect to the principles set out in the Treaty, in the light of the express provision of article 4 (c) of the Treaty which states as follows: "SADC and Member States are required to act in accordance with the following principles – (...) (c) human rights, democracy and the rule of law". It is clear to us that the Tribunal has jurisdiction in respect of any dispute concerning human rights, democracy and the rule of law, which are the very issues raised in the present application ».

⁴⁶ L'article 27 énonce : « 1. La Cour doit en premier lieu être compétente pour l'interprétation et l'application du présent traité, sous réserve que la compétence en matière d'interprétation du traité conférée à la Cour en vertu de ce paragraphe n'inclue pas l'application de toute interprétation de compétence donnée par le traité à des organes des Etats membres. 2. Les autres compétences, en matière d'appel, de droits de

respect des droits de l'homme à titre incident dans l'exercice du règlement de différends pour lesquels compétence lui a été expressément attribuée, se fondant pour ce faire sur les articles 5 à 7 du traité établissant la Communauté⁴⁷.

De son côté, l'article 11 du traité de la CEDEAO du 28 mai 1975 institua le Tribunal de la Communauté qui doit assurer le respect du droit et des principes d'équité dans l'interprétation des clauses du Traité et doit régler les différends dont il est saisi conformément à l'article 56⁴⁸. Sa constitution et l'exercice de ses fonctions sont régis par le protocole (A/P.1/7/91) relatif à la Cour de justice de la Communauté adopté le 6 juillet 1991 (entré en vigueur le 5 septembre 1996) et sa mise en place fut formalisée par le traité révisé de la Communauté de 1993⁴⁹. Elle s'est vue expressément confier compétence pour connaître de cas de violations des droits de l'homme qui se produisent dans tout Etat membre en 2005, à l'article 3 § 4 de son protocole additionnel (A/SP.1/01/05) portant amendements du protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté qui substitue un nouvel article 9 à l'article 9 du protocole de 1991. La Cour de justice de la CEDEAO inféra de la combinaison de ces

l'homme, etc., sont décidées par le Conseil à une date ultérieure appropriée. À cette fin, les Etats membres doivent conclure un protocole pour donner effet aux autres compétences ».

⁴⁷ V. East African Court of Justice, November 1, 2007, *Katabazi and 21 Others v. Secretary General of the East African Community and Another* (Ref. No. 1 of 2007) 2007 EACJ 3, disponible en ligne sur : http://www.worldcourts.com/eacj/eng/decisions/2007.11.01_Katabazi_v_Secretary_General_EAC.htm : « 39. Does this Court have jurisdiction to deal with human rights issues? The quick answer is: No it does not have. Jurisdiction of this Court is provided by Article 27 in the following terms: [...]. 40. It is very clear that jurisdiction with respect to human rights requires a determination of the Council and a conclusion of a protocol to that effect. Both of those steps have not been taken. It follows, therefore, that this Court may not adjudicate on disputes concerning violation of human rights per se. 41. However, let us reflect a little bit. The objectives of the Community are set out in Article 5 (I) as follows [...]. 43. Then Article 6 sets out the fundamental principles of the Community which governs the achievement of the objectives of the Community, of course as provided in Article 5 (I). Of particular interest here is paragraph (d) which talks of the rule of law and the promotion and the protection of human and peoples' rights in accordance with the provisions of the African Charter on Human and Peoples' Rights. 44. Article 7 spells out the operational principles of the Community which govern the practical achievement of the objectives of the Community in Sub-Article (I) and seals that with the undertaking by the partner States in no uncertain terms of Sub-Article (2): The partner States undertake to abide by the principles of good governance, including adherence to the principles of democracy, the rule of law, social justice and the maintenance of universality accepted standards of human rights. (Emphasis supplied.). 45. Finally, under Article 8 (1) (c) the Partner States undertake, among other things: Abstain from any measures likely to jeopardise the achievement of those objectives or the implementation of the provisions of this treaty. 46. While the Court will not assume jurisdiction to adjudicate on human rights disputes, it will not abdicate from exercising its jurisdiction of interpretation under Article 27 (1) merely because the reference includes allegation of human rights violation » et la Cour de citer la Commission africaine pour nourrir son traitement de la plainte.

⁴⁸ Lequel dispose : « Tout différend pouvant surgir entre les Etats membres au sujet de l'interprétation ou de l'application du présent traité est réglé à l'amiable par un accord direct. À défaut, le différend est porté par l'une des parties devant le tribunal de la Communauté dont la décision est sans appel ».

⁴⁹ Dont l'article 4 dispose : « Les Hautes Parties contractantes, dans la poursuite des objectifs énoncés à l'article 3 du présent Traité affirment et déclarent solennellement leur adhésion aux principes fondamentaux suivants : ... g) respect, promotion et protection des droits de l'homme et des peuples conformément aux dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ».

dispositions sa compétence pour connaître du respect de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁵⁰.

Cette coexistence de cours peut certes avoir des effets positifs sur la protection des droits de l'homme en multipliant les fora disponibles pour les individus contre des Etats non parties au protocole de 1998 et/ou n'ayant pas reconnu la compétence directe de la Cour africaine sur requêtes individuelles ou d'ONG⁵¹. Ces trois cours régionales peuvent en effet être saisies par des individus voire des personnes morales⁵² et sont donc plus accessibles que la Cour africaine.

Elle peut cependant produire des contre-effets avec des risques d'interprétations incompatibles car une Cour instituée dans une communauté sous-régionale à objet principalement économique n'adoptera pas nécessairement la même politique juridictionnelle qu'une cour continentale exclusivement dédiée aux droits de l'homme. Faute d'articulation des compétences et pouvoirs de ces juridictions institutionnellement indépendantes, cela peut poser des problèmes de compatibilité des interprétations certainement plus aigus que ceux rencontrés entre la Cour de justice de l'Union européenne et la

⁵⁰ Ainsi a-t-elle décidé dans l'affaire *Dame Hadijatou Mani Koraou c. République du Niger* du 27 octobre 2008 que, en affirmant à l'article 4 (g) du traité révisé que « les Etats membres de la CEDEAO adhèrent aux principes fondamentaux de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », le législateur communautaire a voulu tout simplement intégrer cet instrument dans le droit applicable devant la Cour de justice de la CEDEAO. Plus encore, § 42 : « L'adhésion de la Communauté aux principes de la Charte signifie que même en l'absence d'instruments juridiques de la CEDEAO relatifs aux droits de l'homme, la Cour assure la protection des droits énoncés dans la Charte sans pour autant procéder de la même manière que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples » car, § 43, on ne saurait déduire de l'article 4 (g) que les modalités de protection et de promotion des droits de l'homme par la Cour doivent être celles prévues dans la Charte (CEDEAO, Cour de justice, 27 octobre 2008, *Dame Hadijatou Mani Koraou c. République du Niger*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/08, §§ 41-42, disponible en ligne sur : www.juricaf.org/arret/CEDEAO-COURDEJUSTICE-20081027-ECWCCJUD0608). Pour d'autres décisions jugeant de la conformité de comportements étatiques à la Charte africaine, v. entre autres CEDEAO, Cour de justice, 5 juin 2008, *Chief Ebrimah Manneh c. République de Gambie*, disponible en ligne sur : http://www.worldcourts.com/ecowascj/eng/decisions/2008.06.05_Manneh_v_Gambia.htm ; CEDEAO, Cour de justice, 18 novembre 2010, *Hissein Habré c. République du Sénégal*, ECW/CCJ/JUD/06/10, disponible en ligne sur : <http://dev.ihrda.org/doc/ecw.ccj.jud.06.10/view/> ; CEDEAO, Cour de justice, 22 février 2013, *Simone Ehivet et Michel Gbagbo c. République de Côte d'Ivoire*, ECW/CCJ/JUD/03/13, disponible en ligne sur : <http://dev.ihrda.org/fr/doc/ecw.ccj.jud.03.13/view/>.

⁵¹ *Contra*, v. l'article 22 § 1 du protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO qui dispose : « Aucun différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Traité ne peut être soumis à un autre règlement que celui prévu par le Traité ou le présent Protocole ». Certes, la Cour africaine ne serait pas empêchée de connaître d'une plainte ayant pour objet une violation du traité instituant la CEDEAO, cette clause lui étant inopposable. Resterait cependant à voir comment les organes de la CEDAO réagiraient à un recours à celle-ci.

⁵² V. l'article 10 du protocole CEDEAO introduit par l'article 4 du protocole additionnel A/SP.1/01/05 disposant que peut saisir la Cour, notamment, « d) toute personne victime de violation des droits de l'homme » pour les recours contre la Communauté ; l'article 15 du protocole relatif au tribunal de la SADC et l'article 30 du traité établissant la CAE.

Cour européenne des droits de l'homme. Du point de vue de la Cour africaine, le risque majeur est celui du jeu d'un *forum shopping* à son détriment.

Certes, ces risques ne peuvent pas être ramenés à des politiques juridiques étatiques résolument dirigées à son encontre. Toutefois, le peu d'empressement des Etats africains à ratifier le protocole de 1998 ainsi qu'à faire une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour pour connaître de requêtes individuelles et d'ONG trahit un manque évident de volonté de leur part de voir cette Cour fonctionner convenablement pour les juger.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	
Florian Couveinhes Matsumoto et Raphaëlle Nollez-Goldbach.....	3
Les politiques des Etats à l'égard des juridictions internationales : ni pour, ni contre, bien au contraire	
Florian Couveinhes Matsumoto.....	5
LES POLITIQUES DES ETATS À L'ÉGARD DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE	
La politique juridique des Etats face à la Cour internationale de Justice quelques réflexions générales	
Robert KOLB.....	73
Ni <i>res judicata</i> ni <i>res interpretata</i> : les résistances des juridictions internes à l'égard des décisions de la CIJ	
Alina MIRON.....	85
LES POLITIQUES DES ETATS À L'ÉGARD DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE	
Les Etats face à la CPI	
Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH.....	111
La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale : ruptures et continuité	
Julian FERNANDEZ.....	123
L'Union africaine et la CPI – Une relation sous tension	
Muriel UBÉDA-SAILLARD.....	143
LES POLITIQUES DES ETATS À L'ÉGARD DES JURIDICTIONS DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME	
Londres et Moscou : deux exemples de fragilisation du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme	
Mouloud BOUMGHAR.....	167
Les politiques juridiques des Etats africains à l'égard de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	
Jean MATRINGE.....	191

TABLE DES MATIÈRES

LES POLITIQUES DES ETATS À L'ÉGARD
DES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

Fuir ou rester ? Ambiguïtés et mérites de la politique des Etats à l'égard de l'arbitrage d'investissement Arnaud DE NANTEUIL.....	213
Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal Arbitral du Sport Franck LATTY	237

Ce recueil des actes de la deuxième *Journée de Droit international* de l'École Normale Supérieure organisée dans le cadre du Centre de Théorie et d'Analyse du Droit (CTAD - UMR 7074) vise à éclairer les relations des Etats et des juridictions internationales à travers les politiques menées par les premiers à l'égard des secondes. Le rapport de ces deux acteurs est complexe : d'un côté, les juridictions internationales tirent formellement leur autorité des Etats, qui sont aussi ceux qui déterminent leur composition, leurs bases de compétence ou la procédure qu'elles doivent suivre, ceux qui acceptent leur compétence pour les litiges qui les concernent et qui participent à accroître ou à diminuer leur influence ; mais d'un autre côté, ces juridictions énoncent ce qui s'impose juridiquement aux Etats, et elles interprètent souvent leur statut ou le droit applicable de manière extensive, donc relativement indépendante des volontés étatiques. Dans certains cas, elles essaient même de jouer un rôle quasi-législatif, supplantant ou remplaçant celui des Etats.

Les enjeux de leurs rapports sont d'une importance croissante, pour les États et les juridictions internationales naturellement, mais également pour les acteurs économiques privés, pour les individus et pour les populations des Etats – qui n'ont pourtant généralement participé au choix d'établir une juridiction internationale que de manière très indirecte, ou pas du tout. La multiplication des décisions des juges internationaux et l'augmentation de leur influence sur les gouvernements et les populations entraînent souvent des manifestations de soutien, parfois des pressions exercées par des Etats sur leurs pairs pour qu'ils s'exécutent, mais aussi des interrogations, des inquiétudes et des réactions plus ou moins vives et plus ou moins constructives.

Aussi difficile que puisse paraître le décodage de ces politiques, il est essentiel à une bonne compréhension de l'évolution actuelle et de l'avenir du Droit international.

Raphaëlle Nollez-Goldbach, chargée de recherche au CNRS, et Florian Couveinhas Matsumoto, Maître de conférences à l'ENS, sont membres du Centre de Théorie et d'Analyse du Droit (ENS - Paris Nanterre - CNRS).



ISBN 978-2-233-00931-9

34 €

