

This book emerged from the observation that in international law scholarship, few studies have been done on Africa as both object and subject of international law despite the involvement of African states and Africans in the international arena and their active participation in many debates. To fill this gap by examining, sixty years after the independence of African states, the place of Africa in international law and the way international law looks at Africa is the challenge that the contributors to this book, all internationalists of the 1980-1990 generation, have taken up. The book highlights the specificity of a particular African law and examines the African experience in this field from an international law perspective.

Ce livre naît du constat que dans la littérature juridique internationaliste, en dépit de l'implication des Etats africains et des africains sur la scène internationale et leur participation active à de nombreux débats, peu d'études ont été faites sur l'Afrique à la fois comme objet et sujet du droit international. Comblant ce vide en se penchant, soixante ans après les indépendances des Etats africains, sur la place de l'Afrique dans le droit international et sur le regard que le droit international porte sur l'Afrique, est le défi que se sont lancés les contributeurs à cet ouvrage, internationalistes de la génération 1980-1990. Le livre met en évidence la spécificité d'un droit africain particulier, et étudie également l'expérience africaine dans ce domaine sous l'angle du droit international.

AFRICA & INTERNATIONAL LAW
L'AFRIQUE & LE DROIT INTERNATIONAL

60

YEARS AFTER INDEPENDENCE
ANS APRES LES INDEPENDANCES

AFRICA &
INTERNATIONAL LAW
VIEWS FROM A GENERATION
L'AFRIQUE & LE DROIT
INTERNATIONAL
REGARDS D'UNE GENERATION

Pretoria University Law Press
PULP

www.pulp.up.ac.za

ISBN 978-1-77641-177-1



9 781776 411771

EDITED BY/SOUS LA DIRECTION DE
APOLLIN KOAGNE ZOUAPET

PULP

60

YEARS AFTER INDEPENDENCE
ANS APRES LES INDEPENDANCES

AFRICA &
INTERNATIONAL LAW
VIEWS FROM A GENERATION

L'AFRIQUE & LE DROIT
INTERNATIONAL
REGARDS D'UNE GENERATION

EDITED BY/SOUS LA DIRECTION DE
APOLLIN KOAGNE ZOUAPET

Pretoria University Law Press
PULP

publishing African scholarship that matters
www.pulp.up.ac.za

2023

Sixty years after independence, Africa and international law: Views from a generation
Soixante ans apres les independances, l'Afrique et le droit international: Regards d'une generation

Published by:

Pretoria University Law Press (PULP)

The Pretoria University Law Press (PULP) is a publisher at the Faculty of Law, University of Pretoria, South Africa. PULP endeavours to publish and make available innovative, high-quality scholarly texts on law in Africa. PULP also publishes a series of collections of legal documents related to public law in Africa, as well as text books from African countries other than South Africa. This book was peer reviewed prior to publication.

For more information on PULP, see www.pulp.up.ac.za

Printed and bound by:

Pinetown Printers, South Africa

To order, contact:

PULP

Faculty of Law

University of Pretoria

South Africa

0002

pulp@up.ac.za

www.pulp.up.ac.za

Cover design:

DN Ikpo

ISBN: 978-1-77641-177-1

© The Editors 2023

TABLE OF CONTENTS
TABLE DES MATIERES

Foreword / Avant-propos	ix
Avant-propos / Foreword	xv
Preface / Preface	xxi
Contributors / Contributeurs	xxv
List of acronyms and abbreviations / Liste des sigles et abréviations	xxix

**Part I: The question of the existence of an African
international law**
**Première partie : La question de l'existence d'un
droit international africain**

1	Is there an African approach to international law? Is it even needed?	3
	<i>Apollin Koagne Zouapet</i>	
1	Introduction	3
2	The call for an African approach to international law: Contributing to the development of plural and diversified universal international law	8
3	The need for a vigorously open African approach, not a regionalist approach	28
4	The challenge of identifying an African approach to international law	33
5	The progressive emergence of an African vision of international law	44
6	Conclusion	52
2	La construction du droit international africain à l'aune de la prégnance du droit international universel	55
	<i>Firmin Ngounmedje et Carole Valérie Nouazi Kemkeng</i>	
1	Introduction	55
2	L'internationalisation des préoccupations du continent africain comme facteur de construction du droit international africain	61
3	L'internationalisation des préoccupations africaines comme facteur d'émancipation du droit international africain	74
4	Conclusion	80

Part II: Africa and the progressive development of international law
Deuxième partie : L'Afrique et le développement progressif du droit international

3	L'Afrique et la responsabilité de protéger : Vingt ans après, <i>quo vadis</i> ?	85
	<i>Léandre Mvé Ella</i>	
1	Introduction	85
2	L'apport de l'Afrique à la consécration de la R2P	88
3	L'apport de l'Afrique à la concrétisation de la R2P	97
4	Conclusion	108
4	The African contribution to the development of international criminal law	111
	<i>Balingene Kahombo</i>	
1	Introduction	111
2	The codification of crimes against peace and security in Africa	113
3	The promotion of the system of African regional criminal justice	127
4	Conclusion	147
5	Africa's engagement with part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea: A policy perspective	149
	<i>Talatu Akindolire</i>	
1	Introduction	149
2	African states' participation pre-UNCLOS: Historical perspectives	150
3	African engagement with Part XI of UNCLOS through the International Seabed Authority	155
4	Projection for the coming years, challenges and prospects for Africa	161
5	Conclusion	167
6	A longer African history: Re-politicising the right to development	169
	<i>Misha Ariana Plagis</i>	
1	Introduction	169
2	A longer (pan-)Africanist perspective	173
3	The right to development and African specificities	180
4	Re-politicising the right to development?	188
5	Conclusion	195

7	Le droit à la souveraineté sur les ressources naturelles: Droit des peuples ou droit des Etats?	197
	<i>Serge Itourou Songue</i>	
1	Introduction	197
2	Le droit à la souveraineté sur les ressources naturelles : un droit reconnu et protégé pour et entre les peuples	201
3	Le droit à la souveraineté sur les ressources naturelles : un droit exerce et garanti par et contre l'Etat	208
4	Conclusion	215

**Part III: Africa and the challenge to international investment law
Troisième partie : L'Afrique et la remise en cause du droit
international des investissements**

8	The past, present and future of international investment law in Africa	219
	<i>Kehinde Folake Olaoye</i>	
1	Introduction: Wind of change and economic independence	219
2	Ideological warfare and the sociology of international investment law	222
3	The past	226
4	New nationalism and new regionalism: The present (2010-2020)	247
5	The future (beyond 2020)	254
6	Conclusion	256

9	An African perspective on the balancing of investor-host state dynamic in international investment law	259
	<i>Chidebe Matthew Nwankwo</i>	
1	Introduction	259
2	International investment for host states: To what benefit?	261
3	IAs and sustainable development in Africa	265
4	African states attempt to address the IIA crisis	269
5	The way forward	276
6	Conclusion	277

10	African states and the settlement of investment disputes: <i>Quo vadis?</i>	279
	<i>Rimdolmsom Jonathan Kabré</i>	
1	Introduction	279
2	African countries and the settlement of investment disputes: Chronicles of the original sin	280
3	African actors in ISDS: What lessons after almost 60 years of African participation?	290
4	Future of ISDS in Africa	302
5	Conclusion	313

Part IV: The Africanisation of specific fields of international law
Quatrième partie : L'Africanisation de champs spécifiques du droit international

11	L'harmonisation des processus d'intégration en Afrique subsaharienne francophone	317
	<i>Serge François Sobze</i>	
1	Introduction	317
2	L'intégration politique par les mesures économiques	324
3	L'intégration normative par les mécanismes institutionnels	336
4	Conclusion	348
12	La sécurité collective dans l'ordre juridique africain : Le difficile progrès de la paix par le droit	351
	<i>Telesphore Tekebeng Lele</i>	
1	Introduction	351
2	La consécration normative de la volonté de réalisation de la paix par le droit	356
3	Les difficultés d'opérationnalisation de la paix par le droit	368
4	En guise de conclusion	378
13	La contribution de l'Afrique à la promotion et à la protection des droits de l'homme : Mise en évidence d'un système « <i>sui generis</i> » soixante ans après les indépendances	379
	<i>Rostand Fressynet Banzeu</i>	
1	Introduction	379
2	Une contribution normative riche, diversifiée et à harmoniser	382
3	Une contribution institutionnelle dense, exubérante et à organiser	399
4	Conclusion	410
14	Est-ce le commencement de la fin ? À propos du retrait des déclarations des Etats permettant aux individus et aux organisations non gouvernementales de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	411
	<i>Francesca Mussi et Giuseppe Pascale</i>	
1	Introduction	411
2	Quelques questions préliminaires et générales	414
3	Le point de repère offert par le retrait de la déclaration du Rwanda	418
4	Le retrait de la déclaration de la République Unie de Tanzanie	426
5	Le retrait de la déclaration du Bénin	431
6	Le retrait de la déclaration de la Côte d'Ivoire	434
7	La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est-elle en danger d'extinction? Implications juridiques	437

15	Africa and Africans in the system of international law:	
	Facts and figures	447
	<i>Apollin Koagne Zouapet, Marie Fall, Yacouba-Sylla Koïta and Germain Tiérowé Dabire</i>	
	1 Africa in international courts and tribunals and others dispute settlement mechanisms	448
	2 Africa in UN human rights mechanisms and institutions	470
	3 Africa in United Nations International Law Commission (ILC)	485
	4 Academies and learned societies	487
	Postface / Afterword	497
	Bibliography / Bibliographie	499

14

EST-CE LE COMMENCEMENT DE LA FIN ? À PROPOS DU RETRAIT DES DÉCLARATIONS DES ÉTATS PERMETTANT AUX INDIVIDUS ET AUX ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES DE SAISIR LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

*Francesca Mussi et Giuseppe Pascale**

1 Introduction

Le système africain de protection des droits de l'homme est fondé sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « Charte africaine ») de 1981, à laquelle aujourd'hui tous les États africains sont parties, exception faite du Royaume du Maroc.¹ Après avoir énoncé les droits civils et politiques, la première partie de la Charte africaine consacre un ensemble de droits économiques, sociaux et culturels ainsi que des droits collectifs ou droits des peuples. La deuxième partie prévoit la création d'une Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « Commission africaine ») comme organisme « quasi-juridictionnel » qui peut recevoir des communications, aussi bien de la part des États que des individus, concernant la violation présumée des droits garantis dans la première partie. Chaque communication, lorsqu'elle est examinée au fond, peut conduire la Commission à rendre un rapport non contraignant contenant des recommandations adressées à l'État défendeur dont la responsabilité internationale a été établie.

* Ce chapitre représente le résultat d'une recherche que les deux auteurs ont conduite ensemble ; toutefois, on tient à préciser que G Pascale a écrit les paragraphes 1-3, alors que F Mussi a rédigé les paragraphes 4-7.

1 La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, connue aussi comme Charte de Banjul, a été adoptée à Nairobi le 27 juin 1981, au cours de la 18^{ème} session de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Organisation pour l'Unité africaine (OUA), et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Elle a été complétée par trois Protocoles normatifs (à savoir : le Protocole relatif aux droits des femmes; le Protocole relatif aux droits des personnes âgées ; le Protocole relatif aux droits des personnes handicapées), lesquels pour la plupart élargissent la portée des droits de l'homme déjà proclamés par la Charte africaine elle-même ou s'intéressent à la sauvegarde de groupes particulièrement vulnérables (à ce sujet, voir récemment R Ben Achour 'Les Protocoles normatifs à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples' (2020) 4 *Annuaire africain des droits de l'homme* 83-98). Pour approfondir plus en détail le système africain de protection des droits de l'homme, surtout en ce qui concerne les aspects qui seront considérés dans ce chapitre, l'on renvoie à G Pascale *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano* (2017) et à la bibliographie incluse. Les sources des données qui seront fournies dans cette étude proviennent, sauf indication contraire, du site de la Cour africaine, fr.african-court.org, et de celui de l'Union africaine www.au.int/fr.

Le système africain s'est enrichi d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « Cour africaine »), créée en 1998 par un protocole spécifique auquel trente États ont adhéré à ce jour.² La Cour est une juridiction internationale, qui peut rendre des arrêts contraignants, et dont l'action est complémentaire de celle de la Commission africaine en vertu de l'article 2 de son Protocole constitutif. Sa compétence matérielle est très vaste : elle peut connaître de toutes les affaires dont elle est saisie et qui concernent l'interprétation et l'application de la Charte africaine, du Protocole l'instituant et de tout autre instrument relatif aux droits de l'homme ratifié par les États intéressés.³ La compétence personnelle de la Cour – qui est celle qui intéresse davantage dans le cadre de cette étude – est également très étendue et diversifiée.⁴ Plus précisément, l'article

- 2 Le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour des droits de l'homme et des peuples, autrement dit Protocole de Ouagadougou, a été adopté le 10 juin 1998, lors de la 34^{ème} session de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA, et est entré en vigueur le 25 janvier 2004. Avec le Protocole de Sharm el-Sheikh, adopté le 1^{er} juillet 2008 lors de la 11^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Union africaine (UA), les États africains ont prévu la fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples avec la Cour de justice de l'UA (dont le Protocole, adopté à Maputo en 2003, est en vigueur depuis 2009) afin de créer une Cour unique, c'est-à-dire la nouvelle Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Le Protocole de Sharm el-Sheikh n'a cependant été ratifié que par huit États (Angola, Bénin, Burkina Faso, Congo-Brazzaville, Gambie, Libéria, Libye et Mali). Afin qu'il entre en vigueur, il est nécessaire d'obtenir le dépôt de quinze instruments de ratification. Enfin, le Protocole de Malabo, adopté le 27 juin 2014, à l'occasion de la 23^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UA, souhaite attribuer à la future Cour africaine unique une compétence aussi dans le domaine du droit international pénal. Bien que le Protocole de Malabo ait été signé par quinze États, aucun d'entre eux ne l'a encore ratifié.
- 3 La compétence *ratione materiae* exceptionnellement vaste de la Cour africaine a été plus affirmée que démontrée jusqu'à maintenant. Voir Pascale (n 1) 233-235 et, plus récemment, A Rachovitsa 'On new "Judicial Animals": the curious case of an African Court with material jurisdiction of a global scope' (2019) 19 *Human Rights Law Review* 255-289. Mais, voir aussi G Pascale 'La Dichiarazione universale dei diritti umani nella prassi della Commissione africana e nella giurisprudenza della Corte africana dei diritti umani e dei popoli' in S Tonolo & G Pascale (dirs) *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo* (2020) 85-108 où l'on souligne que parfois la Cour africaine a étonnement établi la violation de la Déclaration universelle des droits de l'homme, même s'il s'agissait d'un acte de toute évidence non contraignant.
- 4 Dans ce domaine les États rédacteurs du Protocole ont choisi une solution qui apparaît comme intermédiaire entre celle du système européen et celle du système interaméricain. Dans le système européen en effet les États ainsi que les individus, les groupes d'individus et les ONG peuvent directement saisir la Cour européenne (arts 33 et 34 de la Convention européenne). Au contraire, dans le système interaméricain, seule la Commission interaméricaine et les États parties à la Convention américaine peuvent saisir la Cour interaméricaine (art 61(1) de la Convention américaine) ; il faut toutefois que l'État défendeur ait précédemment accepté la compétence contentieuse de la Cour (art 62). L'adoption dans le système africain d'une solution intermédiaire

5(1) du Protocole autorise la saisine de la Cour par : la Commission africaine ; l'État partie qui aurait précédemment saisi la Commission africaine ; l'État partie contre lequel une communication aurait été précédemment introduite devant la Commission africaine ; l'État partie dont le ressortissant serait victime d'une violation des droits de l'homme ; les organisations intergouvernementales africaines. Chaque État partie au Protocole, lorsqu'il en effectue la ratification, accepte de façon automatique et sans autres conditions la compétence de la Cour s'agissant des requêtes introduites à son égard par les sujets sus cités. L'article 5(3) du Protocole ajoute que les individus et les organisations non gouvernementales (dorénavant : ONG)⁵ peuvent aussi saisir la Cour. Toutefois, il faut que l'État concerné ait au préalable effectué la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour pour les requêtes des individus et des ONG, conformément à l'article 34(6) du même Protocole, auquel l'article 5(3) renvoie.⁶ Au fil du temps, dix États avaient notifié cette déclaration, à savoir le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, le Malawi, le Mali, le Rwanda, la République Unie de Tanzanie et la Tunisie. Quatre d'entre eux ont toutefois par la suite retiré leur déclaration : le Rwanda (29 février 2016), la République Unie de Tanzanie (21 novembre 2019), le Bénin (24 mars 2020) et la Côte d'Ivoire (28 avril 2020). En conséquence, à la date du 30 novembre 2020, il n'y a désormais que six

entre les deux que l'on vient de rappeler a été probablement déterminée au vu de l'environnement social, historique et politique du continent africain, pas encore enclin à une libéralité majeure.

- 5 Il y a d'autres conditions que les ONG – qui sont particulièrement actives dans le système africain – doivent respecter afin d'introduire des requêtes devant la Cour africaine. Selon l'art 5(3) du Protocole, la Cour peut être saisie uniquement par les ONG qui sont *qualifiées et dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine*. La deuxième condition présente une nature objective, étant probablement liée à la relation de complémentarité qui doit subsister entre la Cour et la Commission africaines. Au contraire, en ce qui concerne la première condition, il faut souligner que l'adjectif *qualifiées* n'est pas utilisé dans les versions française et portugaise du Protocole mais seulement dans la version anglaise, où est précisément employé le mot 'relevant'. Il s'agit en outre d'une condition fuyante, qui n'est aucunement définie.
- 6 L'art 5(3) du Protocole prévoit que '[l]a 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'art 34(6) de ce Protocole'. Selon ce dernier article, 'à tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'art 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'art 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration'.

États (parmi les cinquante-quatre États parties à la Charte africaine) qui permettent aux individus et aux ONG de saisir la Cour africaine.⁷

Après avoir précisé quelques questions préliminaires et générales concernant l'extension dans le temps ou la « durée » des traités sur les droits de l'homme et, en particulier, des traités instituant des organes ou organismes chargés du contrôle du respect des droits de l'homme, deux points principaux seront abordés dans le présent chapitre. En premier lieu, il s'agira de définir si et selon quelle procédure les États peuvent révoquer leur déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Cour africaine en matière de requêtes des individus et des ONG. Vu le silence du Protocole à ce propos, la pratique récente pourra contribuer à donner une réponse : le premier acte de retrait, émanant du Rwanda, ainsi que la pertinente jurisprudence de la Cour pourront notamment servir de point de repère. En second lieu, on cherchera à mieux encadrer la signification générale de cette pratique afin d'avoir une lecture éclairée et systématique des quatre cas de retrait. En d'autres termes, on s'interrogera sur la portée et le sens de ces retraits pour comprendre s'il s'agit de simples mouvements autonomes et indépendants les uns des autres ou, au contraire, de signes d'une crise systématique affectant la Cour africaine. Le cas échéant, on vérifiera si des options différentes de la Cour africaine sont offertes aux niveaux régional et subrégional pour la protection juridictionnelle des droits de l'homme en Afrique.

2 Quelques questions préliminaires et générales

De nos jours, la grande majorité de la doctrine estime que les traités sur les droits de l'homme sont applicables *sine die ad quem* ; cela veut dire que ces traités sont considérés comme instituant des régimes juridiques essentiellement irrévocables. Plus précisément, selon cette perception, le *dies ad quem* d'un traité sur les droits de l'homme peut être « identifié »

7 Certains auteurs faisaient reposer beaucoup d'espoirs sur la possibilité offerte aux États de permettre aux individus et aux ONG de saisir la Cour africaine. Voir entre autres J Allain & A O'Shea 'African disunity: comparing human rights law and practice of North and South African states' (2002) 24 *Human Rights Quarterly* 86-87 ainsi que L Boisson de Chazournes & MM Mbengue 'Article 34' in M Kamto (dir) *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme: commentaire article par article* (2011) 1517. Toutefois, il s'agissait d'espoirs soumis au bon vouloir des États, dont les attentes semblent aujourd'hui partiellement trahies.

uniquement si celui-ci prévoit une clause expresse sur le retrait.⁸ Si une telle clause n'existe pas, le traité devra s'appliquer *sine die ad quem*.⁹

En effet, en l'absence d'une clause sur le retrait, un État qui aurait l'intention de se retirer d'un traité sur les droits de l'homme ne pourrait pas avoir recours à l'article 56(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, c'est-à-dire aux deux exceptions ici prévues en relation à la règle générale de la « sainteté » des traités.¹⁰ Cet article dispose qu'un traité, qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et qui ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer, ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, sauf : a) qu'il soit établi qu'il était dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse pas être déduit de la nature du traité.

La majorité de la doctrine exclut l'applicabilité de ces deux exceptions aux traités sur les droits de l'homme en se fondant sur trois arguments. Premièrement, en l'absence d'une clause expresse, il serait invraisemblable que les États parties à un traité stipulé dans une matière aussi sensible que la protection internationale des droits de l'homme aient eu à l'origine l'intention de permettre la possibilité d'un retrait. Deuxièmement, les traités sur les droits de l'homme n'ayant évidemment pas le but de

8 Même si la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 utilise les deux termes de 'retrait' et de 'dénonciation', on préfère employer ici le mot 'retrait'. En général, ce dernier est plus convenable lorsque l'on se réfère aux traités multilatéraux : les effets du traité multilatéral s'éteignent uniquement à l'égard de l'État qui s'est retiré tout en restant en vigueur pour les autres États parties. Au contraire, le mot 'dénonciation' devrait être utilisé concernant les traités bilatéraux : dans ce cas, l'exercice du retrait mène à l'extinction totale du traité bilatéral. À propos de cette terminologie, voir F Capotorti 'L'extinction et la suspension des traités' (1971) 134-III *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 465-466.

9 Surtout T Meron 'International law in the age of human rights. General course on public international law' (2003) 301 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 208, affirme qu'aujourd'hui il y a un « trend in the international community to refuse to admit the possibility of denunciation of or withdrawal from multilateral conventions in the field of human rights ». Voir également Y Tyagi 'The denunciation of human rights treaties' (2008) 79 *British Yearbook of International Law* 86-193 ; D Russo *L'efficacia dei trattati sui diritti umani* (2012) 71 ss. Pour une analyse plus générale sur le retrait des États par les traités qui n'ont pas une clause spécifique, au-delà de ceux sur les droits de l'homme, voir E Triggiani 'La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura' (1978) 15 *Comunicazioni e studi* 469-528 ; K Widdows 'The unilateral denunciation of treaties containing no denunciation clause' (1982) 53 *British Yearbook of International Law* 83-114. Il faut souligner que la doctrine précitée suggère la spécialité de certaines règles applicables aux traités sur les droits de l'homme sans nécessairement soutenir en même temps que la protection internationale des droits de l'homme constitue un *self-contained regime*.

10 À cet égard, voir par exemple les auteurs précités (n 9).

constituer des régimes juridiques temporaires, la possibilité de s'en retirer ne pourrait pas être déduite de la nature de ces traités. Enfin, les traités sur les droits de l'homme poursuivent l'objectif d'assurer la plus grande participation des États : il serait donc incohérent d'admettre la possibilité de s'en retirer en l'absence d'une clause expresse.

Le Comité des Nations Unies sur les droits de l'homme a confirmé cette approche lors de la tentative de la Corée du Nord de se retirer en 1997 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Étant donné que dans le Pacte il n'y a aucune clause expresse prévoyant la faculté de retrait, le Comité déclara que le Pacte ne constituait pas un traité dont la nature permettrait de déduire une faculté de retrait. Le Comité ajouta aussi qu'en général les obligations conventionnellement acceptées par les États dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme ont une nature irréversible, la seule exception admise étant celle imputable à une éventuelle clause expresse sur la faculté de retrait.¹¹ La reconstruction juridique du Comité avait été anticipée par l'*aide-mémoire* du Secrétaire général des Nations Unies du 23 septembre 1997 : il s'agit d'un document qui recueille et examine les réactions et les déclarations de nombreux États, pour la plupart s'opposant à la tentative de retrait opérée par la Corée du Nord.

De manière plus générale, il semble difficile de supposer l'application concrète aux traités sur les droits de l'homme d'autres causes d'extinction des traités prévues par le droit international général et/ou par la Convention de Vienne sur le droit des traités.¹² Ces causes d'extinction pourraient être invoquées seulement *in abstracto*, notamment si l'on tient encore compte de la matière plutôt sensible faisant l'objet des traités sur les droits de l'homme.¹³ Par ailleurs, en ce qui concerne spécifiquement les causes d'extinction des traités dues à la violation substantielle du traité par une des contreparties ou à la survenance d'un conflit armé, l'interdiction de leur application aux traités sur les droits de l'homme est bien établie.¹⁴

11 Voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies Observation générale 26 : continuité des obligations (8 décembre 1997) UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1.

12 En particulier, l'applicabilité aux traités sur les droits de l'homme de la cause d'extinction connue comme clause *rebus sic stantibus* (prévues par une norme coutumière et énoncée par l'art 62 de la Convention de Vienne) mériterait un approfondissement mais les limites d'espace de ce chapitre l'empêchent.

13 Russo (n 9) 70 ss, et la bibliographie incluse. Pour une synthèse, voir aussi 163-165.

14 Il est notoire que la règle selon laquelle il y a extinction d'un traité en conséquence de sa violation ne vaut pas pour les traités sur les droits de l'homme. Voir l'art 60(5) de la Convention de Vienne, qui cite expressément les traités ayant un caractère humanitaire, généralement interprété de façon extensive, incluant ainsi à la fois les traités de droit international humanitaire que ceux sur les droits de l'homme. À ce propos, voir

La pratique (ou plutôt : l'absence de pratique)¹⁵ relative à la Charte africaine et à son Protocole portant création de la Cour africaine tend à confirmer l'orientation de la doctrine majoritaire que l'on vient de synthétiser.

La Charte africaine ne contient pas de clause expresse prévoyant la faculté de retrait des États.¹⁶ Lors des négociations de Banjul de la Charte, le Congo-Brazzaville, le Niger et la République Centrafricaine proposèrent d'établir une telle clause. Cependant, la majorité des États s'y opposa arguant de l'incompatibilité d'une telle clause avec l'objet et le but de la future Charte.¹⁷ On peut donc présumer que la Charte africaine s'applique *sine die ad quem*. Il en va de même pour la compétence de la Commission africaine, créée directement par la Charte. En effet, à notre connaissance, aucun État n'a essayé jusqu'à présent de se retirer de la Charte et en conséquence de se soustraire à l'action de la Commission. On pourrait supposer que cela dépend du caractère exclusivement non-contraignant des rapports que la Commission peut rendre. Mais le Protocole portant création de la Cour africaine – qui fait de toute évidence partie de la catégorie des traités sur les droits de l'homme – ne prévoit pas non plus de clause sur le retrait. Et les États parties n'ont pas tenté à ce jour de s'en retirer. Ce qu'il importe de souligner ici est donc que les États africains semblent disposés à opter pour une applicabilité *sine die ad quem* des traités sur les droits de l'homme même quand ces derniers portent création de juridictions internationales, compétentes par définition pour prononcer des arrêts contraignants.

S Forlati *Diritto dei trattati e responsabilità internazionale* (2005) 137-139. Pareillement, l'impossibilité de retenir l'explosion d'un conflit comme cause d'extinction des traités sur les droits de l'homme est prévue par l'art 7 du *Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités*, adopté par la Commission du droit international en 2011, et aussi dans la lettre f) de l'Annexe auquel le même art 7 renvoie. À ce sujet, N Ronzitti *Introduzione al diritto internazionale* (2016) 227-229.

- 15 Une absence de pratique peut souvent démontrer une orientation ou même confirmer l'existence d'une norme coutumière. Voir l'étude de M Alexis *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté* (2018).
- 16 La Charte africaine diffère des autres conventions régionales sur les droits de l'homme qui prévoient des clauses sur le retrait. Voir l'art 58 de la Convention européenne et l'art 78 de la Convention américaine.
- 17 Voir la documentation recueillie par F Ougergouz *The African Charter on human and peoples' rights: a comprehensive agenda for human dignity and sustainable democracy in Africa* (2003) 787 ss. Avant l'élaboration de la Charte africaine, lorsque les États africains voulaient permettre que l'on puisse se retirer d'un traité régional sur les droits de l'homme, ils inséraient une clause spécifique à cet effet. Voir par exemple l'art 13 de la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique.

Il faut néanmoins signaler qu'en même temps les États africains ne semblent pas disposés à permettre que l'action de ces juridictions internationales soit toujours inéluctable. En effet, l'on a déjà indiqué que quatre d'entre eux ont récemment effectué un rétropédalage, en retirant leur déclaration portant acceptation de la compétence de la Cour s'agissant des recours des individus et des ONG. Comme on l'expliquera dans la suite du chapitre, ces quatre États ont retiré leur déclaration en dépit du fait qu'il n'y ait aucune disposition en ce sens dans le Protocole de Ouagadougou. Il s'agit d'un résultat *grave* en raison du fait que la grande majorité des requêtes présentées aux juridictions internationales vouées à la sauvegarde des droits de l'homme sont introduites par des individus.¹⁸ Mais il s'agit d'un résultat *pas trop grave*, si l'on considère que le retrait de la déclaration ne peut pas s'assimiler à un retrait du Protocole de Ouagadougou dans son entièreté ; en effet, on verra que tous les États qui ont fait le retrait de leur déclaration ont pris soin à chaque fois de mettre en évidence qu'ils restaient parties au Protocole voire qu'ils continuaient de soutenir la Cour africaine.

Ce résultat ne semble *pas trop grave* non plus si on le compare aux tentatives de certains groupes d'États africains de remettre en question la compétence développée en matière de protection internationale des droits de l'homme par certaines cours subrégionales africaines, telles que la Cour de Justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), la Cour de Justice de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) ou le Tribunal de la Communauté de développement d'Afrique australe (en anglais : *Southern African Development Community* (SADC)). Les tentatives en ce sens concernant les deux premières Cours ont finalement échoué, mais celle relative au Tribunal de la SADC a abouti et a donc démontré, entre autres, que l'extinction d'un traité portant création d'une juridiction internationale compétente dans le domaine des droits de l'homme sur la base du consentement unanime de toutes les parties contractantes est une hypothèse rare dans les relations internationales contemporaines mais qui demeure tout à fait possible, surtout dans certains contextes.¹⁹

18 Les statistiques officielles indiquent qu'au 22 octobre 2020, la Cour africaine a reçu un total de 295 requêtes, dont 278 ont été déposées par des individus, 14 par des ONG, 3 par la Commission africaine ; aucune requête n'a été introduite par les États ou par les organisations intergouvernementales africaines. Voir fr.african-court.org/index.php/affaires/affaires-contentieuses 'consulté le 22 octobre 2020)

19 À propos des événements concernant le Tribunal de la SADC et pour une analyse de la possibilité de remettre en vigueur ses fonctions initiales, voir F Mussi 'From the *Campbell* case to a recent ruling of the Constitutional Court of South Africa : is there any hope to revive the Tribunal of the Southern African Development Community?' (2020) 28 *African Journal of International and Comparative Law* 110-137. Voir également plus en général les réflexions dans la section conclusive du présent chapitre.

3 Le point de repère offert par le retrait de la déclaration du Rwanda

Conformément à l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour africaine, le 22 janvier 2013 le Rwanda avait déposé la déclaration permettant à la Cour d'examiner les requêtes introduites par les individus et les ONG.²⁰ Trois ans après, plus exactement le 29 février 2016, cette déclaration a été retirée.²¹ D'un point de vue procédural, le Rwanda a effectué le retrait de la déclaration en suivant un « parallélisme de forme » déduit de l'article 34(7) du Protocole de Ouagadougou. Cette disposition établit que les États doivent déposer leur déclaration auprès du Secrétaire général de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) (cet organe est aujourd'hui remplacé par le Président de la Commission de l'Union Africaine (UA)). Par conséquent, le Rwanda a notifié l'acte révoquant sa déclaration au Président de la Commission de l'UA. En ce qui concerne la substance du retrait, le Gouvernement rwandais a motivé sa décision par la nécessité d'empêcher les fugitifs ayant fait l'objet de condamnations nationales, suite au génocide de 1994, de saisir la Cour africaine et de bénéficier ainsi d'un « espace d'action supplémentaire ». Il est vrai que l'explication fournie par le Rwanda pour justifier son retrait ne suscite pas d'intérêt particulier sur le plan juridique : il ne fait aucun doute que la justice internationale a un caractère consensuel et que les États sont des sujets souverains capables de décider librement, sur la base de n'importe quelle motivation politique, de se soumettre ou non à la compétence des juridictions internationales.²² En tout état de cause, il a été argué que le réel objectif du Rwanda était de faire déchoir une série de requêtes déjà

20 Le Rwanda avait ratifié le Protocole le 25 mai 2004 et la Charte africaine le 21 octobre 1986.

21 L'acte de retrait n'a pas été publié mais il existe un communiqué de presse du Ministère de la justice rwandais sur le site www.minijust.gov.rw/fileadmin/Documents/Photo_News_2016/Clarification2.pdf et sur celui du Centre for Human Rights de l'Université de Pretoria www.up.ac.za/en/faculty-of-law/news/post_2254556-report-rwandas-withdrawal-of-its-acceptance-of-direct-individual-access-to-the-african-human-rights-court (consulté le 2 décembre 2020). Pour quelques remarques, D Pavot 'Le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2017) 30 *Revue québécoise de droit international* 221-237 ; D Pavot & C Chevalier 'Réflexions sur l'interprétation des actes unilatéraux des États à la lueur de la décision de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du 3 juin 2016 dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (2018) 95 *Revue de droit international et de droit comparé* 85-112 ; O Windridge 'Assessing *Rwexit*: the impact and implications of Rwanda's withdrawal of its art 34(6) declaration before the African Court on Human and Peoples' Rights' (2018) 2 *African Human Rights Yearbook* 243-258.

22 Au contraire, Pavot (n 21) 225-228 est très attentif à la motivation politique formellement fournie par le Rwanda, à laquelle il adresse beaucoup de critiques.

introduites par des individus devant la Cour africaine.²³ Il semble que le Rwanda visait en particulier à provoquer l'effacement de la requête relative au cas *Ingabire Victoire Umuhoza*, concernant la dirigeante des forces d'opposition au Président du Rwanda.²⁴ En atteste la chronologie du retrait : comme précédemment souligné, l'acte unilatéral de retrait de la déclaration rwandaise a été notifié le 29 février 2016 auprès du Président de la Commission de l'UA, qui l'a transmis le 3 mars suivant à la Cour, laquelle avait programmé de reprendre le jour suivant l'examen de l'affaire en question.

En effet, immédiatement après avoir révoqué sa déclaration, le Rwanda prétendait que la Cour africaine ne devait pas poursuivre l'examen de l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*. Dès réception de la notification, la Cour a aussitôt suspendu l'examen au fond de l'affaire. Toutefois, cette suspension n'a guère été dictée par les prétentions du Rwanda mais par la nécessité de la Cour de se pencher sur les nombreuses questions inédites que le retrait rwandais soulevait. En particulier, un contrôle de validité préliminaire de l'acte de révocation était essentiel afin d'en apprécier la valeur en rapport à la radiation de l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza* demandée par le Rwanda. Mais la compétence de la Cour pour effectuer ce contrôle n'était pas évidente. Selon le Gouvernement rwandais, seule la Commission de l'UA était compétente à ce sujet, puisque l'acte de

23 Voir Human Rights Centre de l'Université de Pretoria (n 21). Voir aussi International Justice Resource Center Rwanda Withdraws Access to African Court for Individuals and NGOs (document publié le 14 mars 2016) <https://ijrcenter.org/2016/03/14/rwanda-withdraws-access-to-african-court-for-individuals-and-ngos> (consulté le 2 décembre 2020) et Fédération internationale des droits de l'homme Retrait de la déclaration spéciale du Rwanda à la Cour africaine : un recul pour la protection des droits humains (document publié le 17 mars 2016) <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/rwanda/retrait-de-la-declaration-speciale-du-rwanda-a-la-cour-africaine-un> (consulté le 2 décembre 2020).

24 La requérante dénonçait un état de détention qui durait depuis de nombreuses années, sans avoir la permission de rencontrer ni ses avocats ni sa famille, en vertu de chefs d'accusation dénués de tout fondement et vérifiés à la suite d'un procès politisé qui avait conduit à l'arrêt de la Haute Cour de Kigali du 30 octobre 2012, confirmé par l'arrêt de la Cour Suprême du Rwanda du 13 décembre 2013. Selon la requérante, les deux procès n'avaient été ni indépendants ni impartiaux en raison des ingérences gouvernementales. La requérante demandait alors à la Cour africaine de vérifier la violation par le Rwanda du principe de l'égalité des parties devant la loi, du droit à un procès équitable et de la liberté d'expression et d'opinion, proclamés respectivement par les arts 3, 7 et 9 de la Charte africaine, ainsi que par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. En outre, la requérante priait la Cour africaine d'imposer aux autorités rwandaises de la relâcher immédiatement, de rouvrir les procès internes la concernant et aussi de réformer le Code pénal rwandais dans la partie relative aux délits idéologiques et politiques.

révocation avait été déposé auprès du Président de la Commission de l'UA.²⁵

La Cour africaine a surmonté par la suite son incertitude initiale. Dans son arrêt interlocutoire du 3 juin 2016, elle s'est déclarée compétente pour évaluer la validité de l'acte de révocation rwandais sur le fondement de l'article 3(2) de son Protocole constitutif.²⁶ Cette disposition incorpore le principe général de *Kompetenz-Kompetenz* et définit donc la Cour comme juge unique de sa propre compétence.²⁷

Dans cet arrêt, la Cour africaine a admis la validité de l'acte de révocation émis par le Rwanda. Ce faisant, elle s'est éloignée de la jurisprudence antérieure de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui avait interdit la tentative du Pérou de révoquer sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine en raison de l'absence d'une clause spécifique à ce propos.²⁸ L'approche de la Cour africaine semble plus juste en ce qu'elle est cohérente avec les *Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques*, approuvés en 2006 par la Commission du droit international des Nations Unies. Bien que l'article 10 des *Principes directeurs* affirme que les actes unilatéraux des États ne peuvent pas être révoqués de façon arbitraire, le commentaire à cet article précise quand même qu'une telle règle n'est pas susceptible d'interprétation restrictive

25 Voir Cour africaine, requête 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, ordonnance relative au dépôt des observations sur les questions de procédure, 18 mars 2016, accompagnée des opinions dissidentes des juges R Ben Achour et F Ougergouz. Il convient d'expliquer que le 4 janvier 2016, c'est-à-dire avant la notification du retrait de la déclaration rwandaise, la Cour avait informé les parties qu'elle tiendrait une audience publiques le 4 mars 2016 aux fins de les entendre sur les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur ainsi que sur le fond de l'affaire. Malgré le retrait ensuite notifié par le Rwanda, cette audience publique a été maintenue (mais le Rwanda a décidé de ne pas comparaître). La Cour a toutefois fait preuve d'incohérence dans l'ordonnance adoptée le 18 mars suivant, par laquelle elle s'est proposée de statuer en premier lieu sur la question du retrait au lieu des exceptions préliminaires. Pour plus de détail, voir l'opinion dissidente du juge F Ougergouz jointe à cette ordonnance.

26 L'article 3(2) du Protocole prévoit qu'«[e]n cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide».

27 Cour africaine, requête 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, arrêt sur le retrait de la déclaration, 3 juin 2016, paragraphes 49-52. Le même jour la Cour a adopté une ordonnance séparée sur certaines questions procédurales précédemment soulevées par la requérante.

28 Autrement dit, en l'absence d'une clause spécifique, selon la Cour interaméricaine, le Pérou n'avait aucune faculté de se retirer partiellement de la Convention américaine des droits de l'homme, en ce qui concerne les dispositions qui portent création de la Cour interaméricaine. La seule possibilité qui s'offrait au Pérou était celle de se retirer totalement de la Convention américaine. Cour interaméricaine, *Icher Bronstein c. Pérou*, arrêt du 24 septembre 1999, paragraphes 51 ss.

et admet de ce fait la révocabilité générale des actes unilatéraux qui ne créent pas de situations juridiques pour d'autres sujets selon un fondement « contractuel ». On peut qualifier de la sorte les déclarations étatiques permettant à la Cour africaine d'examiner les requêtes des individus et des ONG. Il ne semble pas que la combinaison de ces déclarations puisse créer un système juridique de type « contractuel », c'est-à-dire fondé sur une rencontre de volontés avec d'autres sujets, à l'instar de ce qui se produit par exemple s'agissant des déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de justice, effectuées par les États en vertu de l'article 36(2) de son Statut.²⁹ D'ailleurs, la Commission du droit international elle-même a exclu l'applicabilité des *Principes directeurs* aux déclarations d'acceptation de la juridiction de la seule Cour internationale de justice, sans faire mention d'autres cours et tribunaux internationaux.³⁰

Ce raisonnement semble approuvé par l'opinion individuelle du juge Fatsah Ouguerouz jointe à l'arrêt. Celui-ci n'a pas contesté le fond de la décision mais la manière dont la Cour africaine est arrivée à cette décision. Il a notamment déploré l'insuffisance de l'arrêt quant à ses argumentations juridiques.³¹ En effet, il est notoire que le régime juridique international applicable aux actes unilatéraux des États est entouré d'une remarquable incertitude. En particulier, il n'est pas clair si et dans quelle mesure les règles applicables aux traités, en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou du droit international général, sont également susceptibles d'application aux actes unilatéraux des États.³² Dans son

29 À ce sujet, voir MI Papa 'La dichiarazione italiana di accettazione della competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia: profili problematici di diritto internazionale e costituzionale' (1 juillet 2015) *Osservatorio costituzionale* à 5 et 15-16 ; G Asta 'The regime of declarations of acceptance of the jurisdiction of the International Court of Justice: a difficult path towards coherence' (2021) 104 *Rivista di diritto internazionale* 41-65. En général, sur les déclarations en tant qu'actes unilatéraux des États, voir D Carreau & F Marrella *Droit international* (2018) 253 ss.

30 *Annuaire de la Commission du droit international* (2006) II-2 161 ss., notamment la note 924. Voir à ce propos les commentaires critiques de Asta (n 29) 43.

31 *Ingabire Victoire Umuhoza* (n 27) opinion individuelle du juge F Ouguerouz publiée l'11 avril 2017.

32 De 1997 à 2006, la Commission du droit international des Nations Unies a travaillé sur la question du régime juridique applicable aux actes unilatéraux des États. Il s'agissait d'un problème très difficile à traiter, à tel point que rapidement un débat est né entre les membres de la Commission : certains considéraient que le droit des traités devrait s'appliquer aussi aux actes unilatéraux, d'autres estimaient cette analogie trop simpliste. Suite à des discussions particulièrement âpres, les *Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques* ont été approuvés en 2006. La Cour internationale de justice a également contribué à la définition du régime juridique des actes unilatéraux. Les arrêts de départ sont sans doute ceux de 20 décembre 1974 sur les *Essais nucléaires (Australie c France)*, arrêt, *CIJ Recueil* 1974, p. 253 ss., paragraphes 42-46, et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c France)*, arrêt, *CIJ Recueil* 1974, p. 457 ss., paragraphes 45-49. Ici la

arrêt, la Cour s'est bornée à très brièvement affirmer que tel n'était pas le cas, sans approfondir ce problème. La Cour a ensuite publié un *rectificatif de l'arrêt relatif au retrait de la déclaration rwandaise* dans lequel – en effet sans aucune explication – elle a ajouté que « la Convention de Vienne ne s'applique pas directement à la déclaration mais peut s'appliquer par analogie » et que, plus généralement, « la Cour africaine peut s'en inspirer en cas de besoin ».³³

En tout état de cause, concernant la substance du retrait rwandais, la Cour africaine a précisé que la déclaration permettant aux individus et aux ONG de la saisir constituait un acte unilatéral facultatif du Rwanda, qui l'avait émis en sa qualité d'État partie au Protocole de Ouagadougou. Par conséquent, bien que liée à un traité (le Protocole), cette déclaration conservait sa propre autonomie : la déclaration rwandaise pouvait être considérée comme relevant exclusivement de la volonté souveraine du Rwanda, qui en était l'auteur et qui pouvait donc unilatéralement et légitimement la révoquer si et quand il jugeait bon de le faire.³⁴ En définitive,

Cour a souligné que le caractère contraignant d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi et que les États intéressés peuvent donc exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée. Dans l'affaire de 26 novembre 1984 sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *CIJ Recueil* 1984, p. 392 ss., paragraphe 63, la Cour s'est référée à la nécessité qu'un délai raisonnable soit respecté pour que la déclaration unilatérale de retrait soit valide. La Cour a toutefois précisé que l'application par analogie des règles énoncées par la Convention de Vienne sur le droit des traités aux actes unilatéraux n'est pas cependant automatique. Deux ans après, en 1986, elle a laissé entrevoir la possibilité d'appliquer aux actes unilatéraux les règles d'interprétations contenues notamment dans l'art 31 de la Convention de Vienne. Voir *Différend frontalier (Burkina Faso c Mali)*, arrêt, *CIJ Recueil* 1986, p. 554 ss., paragraphe 40. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, *CIJ Recueil* 1998, p. 432 ss., para 46, la Cour a observé que 'les dispositions de la Convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour'. Pour une analyse plus étendue de la jurisprudence que l'on vient de mentionner, voir Asta (n 29).

33 Voir le paragraphe ii) du *Rectificatif de l'arrêt relatif au retrait de la déclaration* que la Cour a publié le 5 septembre 2016 par rapport à l'arrêt de 3 juin précédent. En effet, on va observer (n 35) que la Cour africaine s'est inspirée de l'art 56(2) de la Convention de Vienne sur le droit des traités lorsqu'elle a défini le délai de préavis de douze mois que le Rwanda aurait dû donner. À propos du *rectificatif* et plus en général du *modus procedendi* de la Cour, voir les critiques de Windridge (n 21) 253-254 et les considérations plus nuancées de Pavot (n 21) 232-234. Sur la possibilité avancée par la Cour africaine d'appliquer par analogie la Convention de Vienne aux actes unilatéraux, Pavot & Chevalier (n 21) 100, partagent l'opinion que la Cour a été sibylline à ce sujet, évitant d'affronter les problèmes qui entourent la question.

34 *Ingabire Victoire Umuhoza c Rwanda* (n 27) paras 53-59. En particulier, au paragraphe 58, on lit que '[l]a souveraineté des États prescrit que les États sont libres de s'engager et qu'ils conservent le pouvoir discrétionnaire de retirer leurs engagements'.

la Cour africaine a admis que les États sont des sujets souverains capables de décider de la « fixation » d'une sorte de *dies ad quem* de la compétence des cours et tribunaux internationaux, même quand ces derniers agissent en matière de protection internationale des droits de l'homme et même s'il n'y a aucune clause conventionnelle portant faculté de retrait. Cela vaut surtout à l'égard de la compétence relative aux requêtes introduites par les individus et les ONG, qui devraient être la « sève » de l'action de protection des droits de l'homme menée par la Cour africaine et par toutes les juridictions internationales similaires.

Dans ce cadre, la Cour africaine a posé une seule condition pour permettre à l'acte de retrait rwandais d'exercer ses effets. Selon la Cour, il faut que l'État qui révoque sa déclaration donne un préavis de douze mois,³⁵ à la fin duquel le retrait pourra opérer. Ce délai serait dicté par les principes généraux de la bonne foi et de la sécurité juridique.³⁶ Dans leur opinion dissidente conjointe, les juges Gérard Niyungeko et Augustino Ramadhani se sont montrés favorables à propos de la nécessité de respecter un préavis, tout en critiquant le délai de douze mois, qu'ils ont estimé excessif. De l'avis des deux juges, un préavis de six mois aurait suffi, car le droit d'exercer un recours devrait être garanti aux seuls requérants qui sont en train de saisir la Cour au moment où l'État concerné notifie son acte de retrait, celui-ci étant alors un droit acquis des requérants.³⁷ Au contraire, un auteur a manifesté son inquiétude vis-à-vis du retard de six mois (du 29 février au 5 septembre 2016, car l'arrêt du 3 juin a été publié à la même date que son *rectificatif*) avec lequel la Cour a finalement rendu l'arrêt disponible au public. Ce retard a réduit le délai réel du préavis, de fait passé à environ six mois. En outre, si l'on prend en compte les difficultés auxquelles les particuliers en Afrique sont systématiquement confrontés

35 Pour établir que le préavis doit avoir une durée de douze mois, la Cour africaine a pris en compte l'art 56(2) de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'art 78(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Elle a considéré aussi l'art 58(1) de la Convention européenne des droits de l'homme mais finalement a préféré ne pas s'inspirer du délai de six mois prévu ici. On a déjà rappelé que la Charte africaine n'a pas de clause relative au retrait d'un Etat partie.

36 *Ingabire Victoire Umuhoza* (n 27) paras 60-66. Au paragraphe 62, la Cour observe que '[...] la notification du délai de préavis est essentielle pour assurer la sécurité juridique et empêcher une suspension soudaine de droits ayant inévitablement des conséquences sur les tiers que sont, en l'espèce, les individus et les ONG titulaires de ces droits'. Il s'agit d'une sorte de réponse à la question 'est-ce à dire qu'un État après avoir fait une déclaration peut la dénoncer à tout moment?', posée il y a quelques années par Boisson de Chazournes & Mbengue (n 7) 1534, à la lumière du fait que 'le Protocole ne prévoit aucune disposition quant à sa dénonciation'.

37 *Ingabire Victoire Umuhoza* (n 27) opinion dissidente conjointe des juges G Niyugenko & A Ramadhani publiée le 3 février 2017.

lors de la saisine d'une juridiction internationale,³⁸ cela a impliqué que les requérants qui à ce moment-là voulaient utiliser leur dernière possibilité pour introduire une requête contre le Rwanda devant la Cour africaine ont probablement eu un temps insuffisant à leur disposition.³⁹

Enfin, il faut remarquer que dans son arrêt la Cour africaine a nié *sic et simpliciter* tout effet rétroactif de l'acte rwandais de retrait de sa déclaration. Elle a donc confirmé sa compétence pour vider toutes les affaires contre le Rwanda dont elle était déjà saisie, notamment l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*.⁴⁰ La Cour a appliqué le principe général de la *perpetuatio iurisdictionis*, selon lequel une procédure judiciaire qui est correctement engagée aux termes du droit en vigueur à la date du dépôt de la requête continue jusqu'au prononcé de la décision définitive.⁴¹

En réponse, le Rwanda a décidé de ne plus comparaître devant la Cour africaine pour la suite de cette procédure et de toute autre procédure à son égard. Toutefois, cette stratégie processuelle ne lui a apporté aucun succès. La Cour a en effet poursuivi l'examen de l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza* conformément au Règlement de procédure de 2010, qui stipulait dans l'article 55(1) que « lorsqu'une partie ne se présente pas ou s'abstient de faire valoir ses moyens, la Cour peut, à la demande de l'autre partie, rendre un arrêt par défaut après s'être assurée que la partie défaillante a dûment reçu notification de la requête et communication des autres pièces de la procédure ». ⁴² Même si la Cour n'a pas explicitement rappelé

38 Pour une vue d'ensemble, voir G Niyungeko 'La problématique de l'accès des particuliers à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en matière contentieuse' in A Alen et al (dir) *Liberiae Cogitationes : Liber Amicorum Marc Bossuyt* (2013) 481-497.

39 Voir Windridge (n 21) 255-256.

40 *Ingabire Victoire Umuhoza* (n 27) paras 67-68. Le paragraphe 68 est clair : '[I]a notification par le défendeur de son intention de retirer sa déclaration n'a aucun effet sur les affaires pendantes devant la Cour'. Par la suite, dans le paragraphe iii) du *rectificatif* de l'arrêt, la Cour a précisé que '[...] le retrait par le défendeur de sa requête n'a aucun effet sur la requête en l'espèce, et la Cour continuera donc à l'examiner'.

41 Sur le principe général de la *perpetuatio iurisdictionis* dans le procès international, voir Cour internationale de justice, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c Guatemala)*, exception préliminaire, arrêt du 18 novembre 1953, *CIJ Recueil* 1953, p. 122. En doctrine, voir F Marongiu Buonaiuti 'La sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso Germania c. Italia : profili di diritto intertemporale' (2012) 6 *Diritti umani e diritto internazionale* 338.

42 Dans le texte, on cite le Règlement de procédure adopté par la Cour africaine le 2 juin 2010, applicable à l'époque de l'examen de l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*. Le 25 septembre 2020 la Cour a adopté un nouveau Règlement de procédure, qui est maintenant en vigueur. En particulier, l'art 55(1) du Règlement de 2010 a été substitué par l'art 63(1) et son contenu a été partiellement modifié. La Cour s'est donnée un nouveau Règlement afin de favoriser l'harmonisation avec la Commission africaine

cette disposition, une lecture attentive de l'arrêt sur le fond révèle une minutieuse description de la procédure suivie devant la Cour, témoignant ainsi du respect de l'article 55(1) du Règlement⁴³ : d'un côté, la requérante avait formellement demandé à la Cour de rendre un arrêt par défaut et, de l'autre, la Cour avait vérifié que l'État défendeur avait dûment reçu une communication de toutes les pièces de la procédure.⁴⁴ La Cour africaine a donc pu, à juste titre, continuer à examiner le cas *Ingabire Victoire Umuhoza* sur le fond. C'est ainsi que la Cour a par la suite établi la responsabilité internationale du Rwanda pour la plupart des violations des droits de l'homme alléguées par la requérante.⁴⁵

des procédures dans le système africain de protection des droits de l'homme, car la Commission s'était dotée elle-même quelques mois avant, le 4 mars 2020, d'un nouveau Règlement de procédure. Sauf indication contraire, c'est à ces nouveaux textes qu'il est fait référence dans la suite du texte.

- 43 À la suite du défaut de comparution du Rwanda, la Cour africaine a, afin de procéder à la vérification des faits, eu recours à des éléments extrajudiciaires, s'inspirant ainsi de la pratique de la Cour internationale de justice. À propos de cette pratique, voir A Zanobetti Pagnetti *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia* (1996).
- 44 Cour africaine, requête 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza c Rwanda*, arrêt sur le fond, 24 novembre 2017, paragraphes 34-47. Il apparaît opportun de souligner que l'art 55(1) du Règlement n'exige pas de la Cour qu'elle fasse une description minutieuse de la procédure – ce qu'elle fait pratiquement dans tous ses prononcés – mais qu'elle procède aux notifications nécessaires. En outre, l'aspect le plus important est en réalité que la Cour s'assure au préalable que les prétentions du requérant 'sont fondées en fait et en droit', comme le demande l'art 55(2).
- 45 Dans son arrêt définitif, la Cour africaine s'est longuement attardée sur le droit à un procès équitable selon l'art 7 de la Charte africaine dont elle a souligné les différentes déclinaisons et les aspects qu'on devrait toujours garder à l'esprit dans le contexte africain. La Cour a ensuite affirmé que le Rwanda était responsable de la violation du droit à la défense et par conséquent du principe d'égalité devant la loi. Elle a confirmé aussi la responsabilité de l'État défendeur pour avoir violé la liberté d'expression et d'opinion de la requérante. Enfin, la Cour a ordonné au Rwanda de rétablir la requérante dans ses droits et de faire un rapport à ce propos dans un délai de six mois. La Cour a évité de s'ingérer dans certaines questions propres à l'ordre juridique intérieur rwandais, c'est-à-dire la réouverture du procès concernant la requérante et sa libération, en renvoyant chaque décision à ce sujet aux autorités rwandaises. En outre, contrairement à ses arrêts précédents (Cour africaine, requêtes 009/11 & 011/11, *Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c République Unie de Tanzanie*, arrêt du 14 juin 2013, para 126, et requête 004/13, *Lohé Issa Konaté c Burkina Faso*, arrêt du 5 décembre 2014, para 176) ou postérieurs (voir *Ally Rajabu* citée ensuite), dans cet arrêt la Cour a choisi de ne pas prendre position sur la demande de la requérante relative à une réforme structurelle, à savoir celle d'une partie du Code pénal rwandais. Voir *Ingabire Victoire Umuhoza* (n 44). La Cour a ensuite rendu un autre arrêt sur les réparations, surtout à caractère pécuniaire, que le Rwanda devra fournir à la requérante. Voir Cour africaine, requête 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza c Rwanda*, arrêt sur les réparations, 7 décembre 2018.

4 Le retrait de la déclaration de la République Unie de Tanzanie

Le retrait de la déclaration rwandaise n'est pas resté longtemps un cas isolé. Le 14 novembre 2019, le Ministre des affaires étrangères et de la coopération de la République Unie de Tanzanie, M. Palamagamba J.A.M. Kabudi, a pris un acte de révocation de la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour africaine antérieurement déposée sur le fondement de l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour.⁴⁶ Cet acte de retrait a été notifié au Président de la Commission de l'UA le 21 novembre suivant.

Les raisons ayant conduit la République Unie de Tanzanie à effectuer le retrait de sa déclaration ne sont pas claires. L'acte de révocation ne fournit pas, en effet, de justifications spécifiques à cet égard, se bornant à affirmer que ce retrait se justifiait par le fait que « the Declaration has been implemented contrary to the reservations submitted by Tanzania when making its Declaration ».⁴⁷ Lors du dépôt de sa déclaration de l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour le 9 mars 2010, la République Unie de Tanzanie avait en effet indiqué que le pouvoir de la Cour de connaître les recours introduits par les individus et les ONG ne seraient recevables que « once all domestic legal remedies have been exhausted and in adherence to the Constitution of the United Republic of Tanzania ».⁴⁸

D'un côté, la référence à l'épuisement des voies de recours internes contenue dans la déclaration tanzanienne paraît redondante au regard du fait qu'une telle condition est, en tout état de cause, prévue par les articles 6(2) du Protocole portant création de la Cour et 56 de la Charte africaine. D'un autre côté, la terminologie utilisée interroge quant à la volonté de la République Unie de Tanzanie de formuler effectivement une réserve au sens du droit international. Selon l'article 2(1)(d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le mot « réserve » se réfère à un acte unilatéral rendu par un État au moment où il exprime la volonté d'accepter un traité multilatéral pour exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État même.

46 Voir la note de synthèse rédigée par la Mission permanente de la République Unie de Tanzanie auprès de l'UA qui indique l'acte unilatéral de révocation, https://en.african-court.org/images/Declarations/retrait/NV%20to%20MS%20-%20Withdrawal%20Tanzania_E.PDF (consulté le 26 novembre 2020).

47 Note de synthèse (n 46)

48 Voir le document disponible sur le site www.african-court.org/en/images/Declarations/Declaration_Tanzania.PDF (consulté le 26 novembre 2020).

Cependant, dans le cas visé, la République Unie de Tanzanie ne semble pas avoir subordonné son propre consentement à une exclusion spécifique ou bien à une modification des effets juridiques d'une disposition, mais paraît plutôt s'être limitée à avancer une simple indication sur la mise en œuvre de sa déclaration rendue sur le fondement de l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour. À la lumière de cela, il paraît plus correct de qualifier la manifestation de volonté de la République Unie de Tanzanie comme une pure déclaration interprétative vouée à préciser la signification que cet État a voulu attribuer à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour pour les requêtes des individus et des ONG, précédemment formulée.

Une telle interprétation est en parfaite conformité avec les *Lignes directrices sur les réserves aux traités*, approuvées par la Commission du droit international des Nations Unies (CDI) en 2011 et contenues dans le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*. En particulier, le paragraphe 2 de la ligne directrice 1.5.3. prévoit qu'« [u]ne restriction ou condition figurant dans une déclaration par laquelle un État ou une organisation internationale accepte, en vertu d'une clause du traité, une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité ne constitue pas une réserve ». Bien que n'ayant pas un caractère juridiquement obligatoire, cette indication ultérieure conduit à conclure que, à défaut de la terminologie utilisée, la République Unie de Tanzanie n'a pas formulé une réserve au sens du droit international.

Finalement, la formulation extrêmement large de l'acte de retrait et la totale absence de références ponctuelles en ce qui concerne, à la fois, les recours spécifiques ainsi que les dispositions de la Constitution tanzanienne prétendument violées, rendent impossible d'établir si, et dans quelle mesure, la Cour africaine a agi de façon à générer une réaction si extrême de la part de la République Unie de Tanzanie.

S'il apparaît difficile d'identifier un fondement strictement juridique, certaines considérations peuvent, cependant, être formulées sur le plan politique. Comme il a été souligné par la doctrine,⁴⁹ la décision de la République Unie de Tanzanie de révoquer sa propre déclaration, selon l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour, pourrait être la conséquence du fait que cet État a comparu comme défendeur dans la plupart des affaires introduites par des individus et des ONG, tant déjà

49 Voir en ce sens, N De Silva 'Individual and NGO access to the African Court on Human and Peoples' Rights: the latest blow from Tanzania' (16 décembre 2019) *EJILTalk!* Disponible à www.ejiltalk.org/individual-and-ngo-access-to-the-african-court-on-human-and-peoples-rights-the-latest-blow-from-tanzania/ (consulté le 26 novembre 2020).

réglées⁵⁰ qu'actuellement pendantes devant la Cour.⁵¹ Par ailleurs, l'on ne saurait oublier que, durant ces dernières années, la République Unie de Tanzanie a fait l'objet d'une série de décisions défavorables adoptées par la Cour africaine, dont la plus récente concerne l'affaire *Ally Rajabu*,⁵² qui a été étrangement rendue une semaine après la notification par la Tanzanie du retrait à l'UA, témoignant peut-être une tentative du Pays de dissuader la Cour de rendre son arrêt.

Dans cette affaire, un recours avait été introduit en 2015 par cinq ressortissants tanzaniens condamnés à la pendaison par la Cour suprême de Tanzanie continentale, en 2011, et par la Cour d'appel de Tanzanie, en 2013, pour avoir commis un homicide. En particulier, les requérants se plaignaient de la violation du droit au procès équitable pour des procédures qui ont eu lieu devant les Tribunaux nationaux (article 7 de la Charte africaine), mais également de la violation du droit à la vie, résultant de l'imposition obligatoire de la peine de mort en cas d'homicide prévue par la section 197 du Code pénal national (article 4 de la Charte africaine), et du respect de la dignité humaine (article 5 de la Charte africaine).⁵³

Après avoir vérifié la satisfaction des conditions procédurales permettant l'accès à la Cour, celle-ci a examiné l'affaire sur le fond et a condamné la Tanzanie pour violation des articles 4 et 5 de la Charte africaine. Pour la Cour, l'imposition automatique de la peine de mort pour homicide est une mesure qui enlève au juge le pouvoir discrétionnaire de déterminer la peine et, en plus, que la condamnation à mort par pendaison aurait un caractère en soi dégradant. Outre l'imposition du paiement d'une indemnisation financière en faveur des demandeurs pour les dommages moraux subis, la Cour a également ordonné à l'État défendeur d'adopter une série de mesures. Ainsi, dans le délai d'un an à partir de la notification de la décision, la Tanzanie est tenue d'adopter toutes les mesures nécessaires pour éliminer l'imposition automatique de la peine de mort en cas d'homicide, rouvrir la procédure pénale à l'encontre des victimes, publier dans les trois mois de la décision et rendre accessible, pendant au moins un an, le texte de l'arrêt sur des sites *web* institutionnels

50 Selon les statistiques fournies par la Cour, mises à jour au 27 novembre 2020, la Tanzanie a été intimée dans 43 sur 94 cas conclus disponible sur <https://en.african-court.org/index.php/cases#finalised-cases> (consulté le 26 novembre 2020).

51 Selon les statistiques fournies par la Cour, mises à jour au 27 novembre 2020, la Tanzanie était partie dans 100 affaires sur les 202 pendantes devant elle. Voir le site <https://en.african-court.org/index.php/cases#pending-cases> (consulté le 26 novembre 2020).

52 Cour africaine, requête 007/2015, *Ally Rajabu & autres c République Unie de Tanzanie*, arrêt du 28 novembre 2019.

53 *Ally Rajabu c Tanzanie* (n 52) para 14.

de la magistrature tanzanienne et du Ministère des affaires juridiques et constitutionnelles et, enfin, faire un rapport sur l'état d'exécution de la décision tous les six mois, tant que la Cour estimera que la décision n'a pas été complètement exécutée.⁵⁴

Il est intéressant de souligner que, dans le cas d'espèce, la Cour africaine, contrairement à ce qu'elle faisait très souvent, ne s'est pas bornée à vérifier la responsabilité de l'État défendeur pour violation des droits de l'homme, mais est allée plus loin en imposant l'adoption de mesures affectant la structure même de l'ordre juridique tanzanien et considérées comme nécessaires. Comme elle l'avait déjà fait dans sa décision de 2013 dans l'affaire *Tanganyika Law Society*,⁵⁵ l'organe juridictionnel régional africain a imposé à la Tanzanie des mesures générales à adopter afin de pallier ce qu'elle considère une insuffisance systémique de son ordre juridique, et relative en l'espèce à l'élimination de l'imposition automatique de la peine capitale en cas d'homicide. Si cela apparaît sans doute appréciable au regard des standards internationaux en matière de protection des droits fondamentaux, il est vraisemblable que la décision de la Cour africaine dans le cas *Ally Rajabu* ait été perçue par la Tanzanie comme une nouvelle ingérence dans des questions relevant de l'ordre interne. Ce qui l'a amenée à s'y opposer farouchement en retirant sa déclaration déposée sur le fondement de l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour. En ce sens, il n'est pas surprenant que, en dépit de l'écoulement du premier délai de six mois, la Cour africaine n'ait pas encore reçu de la part de la Tanzanie le rapport sur l'exécution de la décision au niveau national, ni aucune information concernant la réalisation de la réforme structurelle demandée dans la décision *Ally Rajabu*.

En l'état actuel, la Cour africaine ne s'est pas expressément prononcée sur la question du retrait de la déclaration tanzanienne. À la lumière de sa décision dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*, il ne semble pas exister de raisons de croire que la Cour s'écartera de ce précédent. Dans une telle hypothèse, la déclaration de retrait devra être considérée comme valide et commencera à effet un an après la notification au Président de la

54 *Ally Rajabu c Tanzanie* (n 52) para 171.

55 Voir Cour africaine *Tanganyika Law Society* (n 45). Dans cette affaire, la Cour africaine avait demandé à l'État défendeur d'adopter des mesures constitutionnelles et législatives en matière de droits électoraux. Voir les commentaires de G Pascale 'Carta africana ed elettorato passivo : la prima sentenza di merito della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli' (2014) 8 *Diritti umani e diritto internazionale* 208-214 ; V Piergigli 'La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli giudica sulla violazione dei diritti di partecipazione politica e delle regole democratiche in Tanzania' (14 mars 2014) *Federalismi.it* 1-17.

Commission de l'UA. Elle n'aura, cependant, pas d'effet pour les affaires en cours, en application du principe général de la *perpetuatio iurisdictionis*.⁵⁶

Le retrait de la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour africaine concernant les recours individuels effectué par la Tanzanie constitue, sans doute, un important revers pour la protection des droits fondamentaux de l'individu sur le continent africain, d'autant plus qu'il s'agit de l'État qui abrite le siège de la Cour. À l'occasion de l'installation de cet organe juridictionnel africain, la Tanzanie avait manifesté, bien que de façon théorique, son plein soutien à l'activité de la Cour en se déclarant prête à « putting [its] human rights record under close scrutiny »⁵⁷ et consciente que « to be known as the Justice and human rights capital of Africa, [Tanzania] must face up to this challenge ».⁵⁸ Quelques années après, il semblerait que la Tanzanie soit en train de s'éloigner de cette position.

D'ailleurs, au début de l'année 2020, deux autres États, le Bénin et la Côte d'Ivoire, ont décidé de mettre fin de façon unilatérale à la compétence de la Cour africaine pour les recours introduits contre eux par les individus et les ONG.

5 Le retrait de la déclaration du Bénin

Les modalités et la période de retrait par le Bénin de sa déclaration, déposées le 8 février 2016, apparaissent particulièrement ambiguës. Le texte de l'acte de retrait, disponible sur le site de la Cour africaine, a été signé par le ministre des affaires étrangères et de la coopération, M. Aurélien Agbénonci, en date du 24 mars 2020.⁵⁹ Un communiqué de presse du Ministre de la justice et de la législation, M. Joseph Djogbénu, datant du 28 avril 2020, peut aussi être consulté sur le site du Gouvernement béninois, dans lequel est citée une double notification de l'acte au Président de la Commission de l'UA, en date du 16 mars 2020.⁶⁰

56 Voir n 41.

57 Voir les déclarations datant de 2012 du Ministre de la justice et des affaires constitutionnelles de la République Unie de Tanzanie de l'époque, Monsieur Mathias Chikawe, au journal local *The New Times* disponible sur www.newtimes.co.rw/section/read/59202 (consulté le 27 novembre 2020).

58 Déclaration du Ministre de la justice (n 57)

59 Voir le document disponible sur <https://en.african-court.org/images/Declarations/retrait/Retrait%20du%20benin.pdf> (consulté le 27 novembre 2020).

60 Voir le communiqué de presse disponible sur le site www.gouv.bj/actualite/635/retrait-benin-cadhpcadhp---declaration-ministre-justice-legislation/ (consulté le 27 novembre 2020).

Bien que comportant des formulations légèrement différentes, l'acte de retrait et le communiqué de presse font référence à un ensemble de motivations qui auraient déterminé le Bénin à retirer sa déclaration. Cet Etat se dit préoccupé par le fait que la Cour africaine prononce depuis quelques années des décisions dans des domaines ne relevant pas de son champ de compétence et souvent marquées par des incohérences. Ces décisions, engendrant de graves ingérences de la part de la Cour africaine dans les différents ordres nationaux, auraient également conduit la Tanzanie et le Rwanda à retirer leur déclaration.

Les justifications avancées par le Bénin cachent, de façon plus ou moins voilée, la référence à deux différentes séries d'ordonnances en indication de mesures provisoires de la Cour africaine qui ont provoqué une vive réaction de la part de cet Etat. L'accusation d'« incompétence » se réfère aux ordonnances de la Cour rendues dans les affaires *Ghaby Kodeih*⁶¹ et *Ghaby Kodeih & Nabih Kodeih*,⁶² la première ordonnance étant d'ailleurs mentionnée expressément à la fois dans l'acte de retrait et par le communiqué de presse. Au travers de ces ordonnances, l'organe juridictionnel panafricain aurait provoqué, selon le Bénin, un désordre au sein de la communauté entrepreneuriale, en particulier concernant les banques créancières, et aurait généré une incertitude juridique capable d'influencer négativement l'attractivité économique de l'État.

Ces ordonnances ont été adoptées par la Cour dans le cadre de deux procédures lancées par un entrepreneur dans le secteur hôtelier portant respectivement, sur l'opposition à une procédure d'exécution forcée entamée par une banque de crédit par la saisie et la vente successive à l'enchère d'un immeuble grevé d'une hypothèque de propriété d'une société dont le requérant était le seul actionnaire, et sur la démolition d'une structure construite de façon non conforme au permis de construire. À la suite de cela, le requérant a introduit un recours devant la Cour africaine en se plaignant, dans le premier cas, de la violation du droit de saisir les juridictions nationales compétentes (article 7(1)(a) de la Charte africaine), du droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale (article 7(1)(d) de la Charte africaine) et du droit de propriété (article 14 de la Charte africaine). Dans la deuxième affaire, la plainte des requérants concernait la violation des principes du procès équitable (article 7 de la Charte africaine) et du droit de propriété (article 14 de la Charte africaine). En même temps, deux demandes en

61 Cour africaine, requête 006/2020, *Ghaby Kodeih c Bénin*, ordonnance portant mesures provisoires du 28 février 2020.

62 Cour africaine, requête 008/2020, *Ghaby Kodeih & Nabih Kodeih c Bénin*, ordonnance portant mesures provisoires du 28 février 2020.

indication de mesures conservatoires avaient été introduites et accueillies favorablement par la Cour africaine. Dans l'affaire *Ghaby Kodeih*, la Cour imposait la suspension de la procédure d'exécution, tout en décidant que la propriété de l'immeuble restait au requérant tant que la cause n'avait pas été tranchée sur le fond. Dans l'affaire *Ghaby Kodeih & Nabih Kodeih* la Cour ordonnait que l'hôtel, désormais construit, ne soit pas démoli dans l'attente de la décision sur le fond. Cependant, pour le Bénin, la Cour africaine se serait dans ce cas mêlée à des questions allant au-delà de son champ de compétence puisqu'il s'agissait de litiges concernant des opérateurs commerciaux, litiges qui auraient alors dus être traités devant la Cour d'appel de Cotonou et la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA),⁶³ seules compétentes dans ces domaines.

Bien qu'elle n'ait pas été expressément mentionnée dans l'acte de retrait ni dans le communiqué de presse, l'accusation d'« ingérence » de la Cour africaine dans les affaires intérieures du Bénin semble également se référer à l'ordonnance portant mesures provisoires prononcée par la Cour africaine le 17 avril 2020 dans l'affaire *Sébastien Germain Ajavon*.⁶⁴ Celle-ci a été adoptée suite à un recours présenté le 29 novembre 2019 par le requérant, homme d'affaire et principal opposant politique au Président du Bénin, qui fut condamné à 20 ans de prison pour trafic international de stupéfiants. Selon le requérant, le procès devrait s'analyser un complot organisé de toutes pièces par les autorités gouvernementales contre lui dans le but de le discréditer et l'éliminer de la scène politique béninoise en vue des élections législatives prévues le 17 mai 2020 pour lesquelles son parti avait été exclu pour des raisons administratives.

M. Ajavon a saisi la Cour africaine sur le fondement de l'article 5(3) du Protocole en se plaignant de la violation d'une série de droits contenus

63 L'OHADA est une organisation internationale créée par le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, souscrit à Port Louis le 17 octobre 1993 et successivement modifié par un traité de révision en 2008. Actuellement, l'organisation se compose de 17 États membres (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo-Brazzaville, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Équatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad et Togo). L'OHADA a été créée avec l'objectif d'harmoniser progressivement ce que l'on nomme 'droit des affaires' entre les États membres afin de garantir un environnement juridique favorable aux initiatives commerciales par le biais de l'amélioration des dispositions commerciales et le renforcement du système judiciaire, dont elle est garante. En doctrine voir A Polo 'L'OHADA: histoire, objectifs, structures' in P Fouchard (dir) *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique* (2000) 9-29.

64 Voir Cour africaine, requête 062/2019, *Sébastien Germain Ajavon c Bénin*, ordonnance portant mesures provisoires du 17 avril 2020.

dans différents instruments internationaux.⁶⁵ Par ailleurs, le 9 janvier 2020, celui-ci a adressé à la Cour africaine une demande en indication de mesures provisoires, craignant que l'absence de participation aux élections lui cause un préjudice irréparable. La Cour africaine s'est prononcée en faveur du requérant, en imposant au Bénin de reporter les élections dans l'attente que la Cour examine le recours présenté par M. Ajavon et de lui rendre compte dans un délai d'un mois les mesures imposées. Celles-ci n'ont cependant pas été respectées. Au contraire, selon certains journaux, les élections ont eu lieu à la date originellement prévue, sans la participation des principaux partis d'opposition et sans même que le Bénin n'en rende compte à la Cour africaine.

La résistance opposée par le Bénin est allée jusqu'à une menace de dissolution de la Cour africaine. Le communiqué de presse, rendant public le retrait de la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour pour les recours individuels, fait mention de la volonté du Président béninois d'inviter ses homologues africains, lors de la prochaine Conférence des Chefs d'États et des Gouvernements de l'UA, à reformer la Cour, faisant implicitement référence à la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme.⁶⁶

65 Dans le cas spécifique, le requérant se plaignait de la violation du droit à l'égalité devant la loi (art 3 de la Charte africaine), à la vie et à l'intégrité physique et morale (art 4 de la Charte africaine), au respect de la dignité humaine (art 5 de la Charte africaine), à la liberté et à la sûreté personnelle (art 6 de la Charte africaine), à la défense en milieu judiciaire (art 7(1)(c) de la Charte africaine), à constituer librement des associations (art 10 de la Charte africaine), de réunion (art 11 de la Charte africaine), au libre accès aux fonctions publiques (art 13 de la Charte africaine), à travailler dans des conditions égales et satisfaisantes (art 15 de la Charte africaine) ; il se plaignait aussi de la violation de l'indépendance des tribunaux (art 26 de la Charte africaine), des principes relatifs à l'État de droit (art 2(2) de la Charte africaine pour la démocratie, les élections et le bon gouvernement), de la liberté d'accéder au pouvoir étatique et à son exercice (art 3(2) de la Charte africaine pour la démocratie, les élections et le bon gouvernement), des principes relatifs à la promotion de la démocratie et des droits de l'homme (art 4(1) de la Charte africaine pour la démocratie, les élections et le bon gouvernement), des règles régissant la modification et/ou la révision des Constitutions (art 10 de la Charte africaine pour la démocratie, les élections et le bon gouvernement), des principes qui qualifient le recours à des modifications constitutionnelles et législatives instrumentales à l'inverse du critère de l'alternance démocratique telle que des moyens illégitimes pour maintenir le pouvoir pouvant être sanctionnés par l'UA (art 23 de la Charte africaine pour la démocratie, les élections et le bon gouvernement), des principes relatifs au bon gouvernement politique, avec particulière référence à l'État de droit (art 32(8) de la Charte africaine pour la démocratie, les élections et le bon gouvernement), du droit de voter et d'être élu au cours des élections (art 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et, enfin, des règles procédurales de l'art 22 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

66 Voir n 2.

Comme pour la Tanzanie, la Cour africaine ne s'est pas encore prononcée de façon expresse sur le retrait unilatéral du Bénin. Cela se justifie sans doute par le fait que les règles posées dans le cas rwandais sont applicables *mutatis mutandis*.

6 Le retrait de la déclaration de la Côte d'Ivoire

Chronologiquement, la Côte d'Ivoire est le dernier État à avoir mis unilatéralement fin à la compétence de la Cour africaine pour les recours introduits par des individus et des ONG. L'acte de retrait signé par le Premier Ministre ivoirien de l'époque, M. Amadou Coulibaly, notifié au Président de la Commission de l'UA le 28 avril 2020, est disponible sur le site de la Cour.⁶⁷ Le document ne fournit pas d'indications concernant les motivations de la décision de retrait. Les informations à ce propos sont contenues dans un communiqué de presse rendu le jour suivant par le Ministre de la communication et des médias, M. Sidi Tiémoko Touré.⁶⁸ Selon ce document, la décision aurait été prise à la suite de « graves et intolérables agissements » consistant dans des atteintes présumées à la souveraineté nationale et au fonctionnement correct de l'ordre judiciaire, causant ainsi un grave préjudice à la stabilité de l'ordre juridique national.⁶⁹

La date de la déclaration de retrait laisse supposer que la décision de retrait serait une réaction à l'ordonnance portant mesures provisoires adoptée par la Cour africaine le 22 avril 2020 dans l'affaire *Guillaume Kigbafori Soro*.⁷⁰ Cette affaire est relative à un recours de 20 citoyens ivoiriens, dont la plupart étaient des personnalités politiques bien connues, accusés de détournement de fonds publics, vol de biens publics et conspiration contre l'autorité étatique en décembre 2019. Parmi ces hommes politiques, M. Guillaume Soro, ex Premier Ministre et Président de l'Assemblée nationale de Côte d'Ivoire, qui avait récemment annoncé sa candidature aux élections présidentielles prévues pour le mois d'octobre 2020 et qui planifiait à cet effet son retour en Côte d'Ivoire afin de lancer sa campagne électorale. À la suite de ces accusations, 19 candidats ont été

67 Document disponible sur <https://en.african-court.org/images/Declarations/retrait/retrait%20withdrawal%20Cote%20d'ivoire.pdf> (consulté le 28 novembre 2020).

68 Communiqué de presse disponible sur www.gouv.ci/_actualite-article.php?recordID=11086 (consulté le 28 novembre 2020).

69 Communiqué de presse (n 68).

70 Cour africaine, requête 012/2020, *Guillaume Kigbafori Soro & autres c Côte d'Ivoire*, ordonnance portant mesures provisoires du 22 avril 2020. Voir l'analyse de T Davi & E Amani 'Another one bites the dust: Côte d'Ivoire to end individual and NGO access to the African court' (19 mai 2020) *EJILTalk!* www.ejiltalk.org/another-one-bites-the-dust-cote-divoire-to-end-individual-and-ngo-access-to-the-african-court/ (consulté le 28 novembre 2020).

arrêtés et mis en détention provisoire. Quant à M. Soro, un mandat d'arrêt international a été émis à son encontre, l'empêchant de retourner dans son pays sous peine d'arrestation. Les requérants ont donc saisi la Cour africaine en se plaignant de la violation du droit à un procès équitable (article 7 de la Charte africaine), de la liberté de circulation (article 12 de la Charte africaine), du droit à la protection de la famille (article 18 de la Charte africaine et article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et du principe de l'égalité devant la loi (article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Ils formulaient également une demande en indication de mesures provisoires afin de suspendre l'exécution du mandat à l'encontre de M. Soro, obtenir la libération des autres requérants et leur permettre de retrouver le plein exercice des droits civils et politiques dans l'attente du jugement sur le fond. Prenant en compte la situation particulièrement grave et urgente, notamment le cas de Guillaume Soro qui souhaitait se présenter comme candidat aux élections présidentielles, la Cour africaine a intégralement accueilli les demandes des requérants dans l'ordonnance du 22 avril 2020.

Quelques jours plus tard, la Côte d'Ivoire a procédé au retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour. Comme indiqué par plusieurs organes de presse,⁷¹ la Cour de justice d'Abidjan a parallèlement condamné M. Soro à 20 ans de prison pour détournement de fonds et blanchiment d'argent, ce qui a eu pour conséquence de l'exclure des élections présidentielles. Malgré la condamnation par la justice ivoirienne, le 6 septembre les avocats de M. Soro ont déposé trois requêtes auprès du Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire : une d'inconstitutionnalité du scrutin ; une défendant l'éligibilité de leur client ; une mettant en cause l'éligibilité du Président Alassane Ouattara, qui brigait un troisième mandat bien que la Constitution ivoirienne limite à deux au maximum le nombre de mandats.⁷² Le 14

71 Voir notamment 'Guillaume Soro condamné à 20 ans de prison par un tribunal ivoirien pour détournement de fonds' (28 avril 2020) *VOA Afrique* www.voaafricque.com/a/cote-d-ivoire-justice-guillaume-soro-condamn%C3%A9-%C3%A0-20-ans-de-prison-par-un-tribunal-ivoirien-pour-d%C3%A9tournement-de-fonds-/5395667.html ; 'Côte d'Ivoire : Guillaume Soro condamné à vingt ans de prison pour 'recel de détournement de deniers publics'' (28 avril 2020) *Le monde* www.lemonde.fr/afrique/article/2020/04/28/cote-d-ivoire-soro-condamne-a-20-ans-de-prison-pour-recel-de-detournement-de-deniers-publics_6038046_3212.html ; 'Côte d'Ivoire : Guillaume Soro, confiné à Paris, condamné à Abidjan' (29 avril 2020) *Libération* www.liberation.fr/planete/2020/04/29/cote-d-ivoire-guillaume-soro-confine-a-paris-condamne-a-abidjan_1786796 (tous consultés le 28 novembre 2020).

72 Voir 'Présidentielle en Côte d'Ivoire: le clan Soro a déposé trois requêtes auprès du Conseil constitutionnel' (12 septembre 2020) *Radio France internationale* www.rfi.fr/fr/afrique/20200912-pr%C3%A9sidentielle-en-c%C3%B4te-d-ivoire-le-clan-soro-trois-requ%C3%AAtes-aupr%C3%A8s-conseil-constitu (consulté le 28 novembre 2020).

septembre le Conseil Constitutionnel a sans surprise jugé irrecevable la candidature de M. Soro et approuvé cependant celle de M. Ouattara,⁷³ ensuite proclamé vainqueur de la présidentielle du 31 octobre.⁷⁴ Le lendemain, la Cour africaine a dû prendre une nouvelle ordonnance pour exiger le respect de sa première ordonnance et le sursis à exécution de tous les actes pris à l'encontre de M. Soro subséquemment à l'ordonnance du 22 avril 2020.⁷⁵

Tout comme dans les cas tanzaniens et béninois, la Cour africaine ne s'est pas exprimée au sujet du retrait unilatéral. Cependant, rien ne justifie qu'elle adopte une position différente de celle prise au sujet du retrait rwandais.

7 La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est-elle en danger d'extinction? Implications juridiques

La résistance opposée par certains États africains à l'œuvre des tribunaux internationaux ou sous régionaux n'est pas un phénomène nouveau. En ce qui concerne ces dernières, particulièrement pertinent est le cas des organes juridictionnels prévus dans le cadre des différentes communautés économiques subrégionales, créées au sein de la Communauté économique africaine. Tout en ayant comme finalité principale de contribuer à la réalisation de la coopération et de l'intégration économique entre les États membres des communautés économiques subrégionales, ces organes se sont souvent arrogé des compétences importantes en matière de droits de l'homme.⁷⁶ Ces compétences ont commencé par une initiative judiciaire

73 Conseil Constitutionnel, décision CI-2020-ep-009/14-09/cc/sg du 14 septembre 2020 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République du 31 octobre 2020, www.conseil-constitutionnel.ci/archives-et-decisions/decision-ndeg-ci-2020-ep-00914-09ccsg-du-14-septembre-2020-portant-publication (consulté le 28 novembre 2020).

74 Voir 'En Côte d'Ivoire, le Conseil constitutionnel valide la réélection d'Alassane Ouattara pour un 3e mandat' (9 novembre 2020) *Le monde* www.lemonde.fr/afrique/article/2020/11/09/en-cote-d-ivoire-le-conseil-constitutionnel-validate-la-reelection-de-ouattara-pour-un-3e-mandat_6059116_3212.html ; 'Côte d'Ivoire : la réélection d'Alassane Ouattara confirmée par le Conseil constitutionnel' (9 novembre 2020) *France24* www.france24.com/fr/afrique/20201109-c%C3%B4te-d-ivoire-la-r%C3%A9lection-d-alassane-ouattara-confirm%C3%A9e-par-le-conseil-constitutionnel (tous consultés le 28 novembre 2020).

75 Cour africaine, requête 012/2020, *Guillaume Kigbafori Soro & autres c Côte d'Ivoire*, ordonnance portant mesures provisoires du 15 septembre 2020.

76 ES Nwauche 'Regional economic communities and human rights in West Africa and the African Arabic countries' in A Bösl & J Diescho (dir) *Human rights in Africa: legal perspectives on their protection and promotion* (2009) 319-347; F Viljoen 'The realization of human rights in Africa through sub-regional institutions' (1999) 7 *African Yearbook of*

puis, comme on le verra ci-après, elles ont été confirmées dans certains cas par des dispositions conventionnelles. Dans d'autres cas, la compétence de ces juridictions reste encore fondée uniquement sur l'initiative judiciaire. Ces organes juridictionnels se sont par conséquent confrontés à plusieurs occasions à la difficulté de choisir de garantir une protection concrète des droits fondamentaux dans le continent africain tout en courant le risque que leur activité soit exposée à des résistances de la part des États soumis à leur juridiction à la suite de décisions défavorables fallacieusement qualifiées d'ingérences au sein des ordres juridiques nationaux.

Par exemple, la Cour de Justice de la CEDEAO s'est retrouvée dans cette situation après la décision rendue dans l'affaire *Chief Ebrimah Manneh*.⁷⁷ La Gambie, déclarée responsable d'actes de tortures envers un journaliste, n'a pas seulement refusé d'exécuter la décision, mais a également proposé de modifier le Protocole additionnel de la CEDEAO afin de limiter la compétence de la Cour en matière de droits de l'homme et d'introduire la condition de l'épuisement préalable des recours internes. Cette proposition s'est toutefois confrontée à l'opposition de la part du Conseil des Ministres de la justice de la CEDEAO.⁷⁸ De la même manière, la Cour de Justice de la CAE a subi une opposition du Kenya après la décision prononcée dans l'affaire *Prof Peter Anyang' Nyong'o*.⁷⁹ En effet, à la suite de l'adoption d'une mesure provisoire qui empêchait la CAE de reconnaître comme légitimement élus les membres choisis par le Kenya pour le représenter lors de l'Assemblée législative de la CAE, l'État a menacé de retirer ses propres juges au sein de la Cour de Justice afin de paralyser son activité avant le prononcé de la décision sur le fond. Le Kenya a donc réussi à convaincre les autres États membres de modifier le Traité instituant la CAE. Cela se traduit par une limitation de la juridiction de la Cour et par l'introduction d'un un délai de deux mois reconnu aux personnes privées pour contester les décisions des institutions et des États membres. Cependant, l'État n'a pas réussi à empêcher la Cour de prononcer la décision qui a définitivement reconnu l'irrégularité de la procédure d'élection des membres kenyans à l'Assemblée législative de la CAE.

International Law 185-214.

77 Cour de Justice de la CEDEAO, requête ECW/CCJ/APP/04/07, *Chief Ebrimah Manneh c Gambie*, arrêt du 5 juin 2008.

78 Justice ministers endorse experts' decision on ECOWAS jurisdiction (14 décembre 2009) disponible sur www.ifex.org/west_africa/2009/10/14/gambian_proposal_defeated (consulté le 28 novembre 2020).

79 Cour de Justice de la CAE, requête 1/2006, *Prof Peter Anyang' Nyong'o & autres c Kenya*, arrêt du 30 mars 2007.

Au contraire, en ce qui concerne le Tribunal créé dans le cadre de la SADC, les événements suivant la décision dans l'affaire *Mike Campbell*⁸⁰ l'ont privé de son autorité dans une large mesure. Le refus du Zimbabwe d'exécuter la décision du Tribunal a eu pour conséquence l'examen de la même affaire trois fois de suite par le Tribunal. Celui-ci a chaque fois saisi le Sommet des Chefs d'État afin qu'il prenne les mesures appropriées pour l'exécution de la décision conformément à l'article 32(2) du Protocole relatif au Tribunal et aux règles de procédures adopté le 7 août 2000. L'opposition du Zimbabwe à la décision et sa détermination à ne pas s'y conformer ont conduit le Sommet à décider de suspendre l'activité du Tribunal et à annoncer, en 2012, l'intention de vouloir modifier le mandat du Tribunal afin d'en faire un organe dédié exclusivement à la résolution de litiges entre États et à l'interprétation des actes normatifs de l'organisation.

Dans le cas de la Cour africaine aussi, à la lumière du *timing*, il est possible d'imaginer que les décisions du Rwanda, de la République Unie de Tanzanie, du Bénin et de la Côte d'Ivoire de mettre fin de façon unilatérale à sa compétence en matière de recours introduits par les individus et par les ONG, en ce qui les concerne, constituent une réaction aux décisions défavorables adoptées envers ces États. Toutefois, en l'état actuel, il n'est pas possible d'identifier une volonté explicite des États de remettre en cause l'existence de la Cour.⁸¹ la pratique examinée pourrait plutôt représenter la manifestation d'une série de critiques systémiques adressées à la Cour.⁸² Le Rwanda et, de manière plus nuancée, la Tanzanie, paraissent accuser l'organe juridictionnel africain de s'ingérer dans des questions strictement internes, comme la participation des partis politiques d'opposition à la vie publique et l'application automatique de la peine de mort en cas d'homicide. Le Bénin et la Côte d'Ivoire semblent, en revanche, retenir la Cour africaine « coupable » de menacer le principe de souveraineté étatique par une excessive « générosité » dans l'accueil des mesures provisoires sollicitées par les requérants ; par ailleurs souvent

80 Tribunal SADC, requête 2/2007, *Mike Campbell (Pvt) Ltd & autres c Zimbabwe*, arrêt du 28 novembre 2008. A ce sujet voir l'analyse de Mussi (n 19).

81 En ce sens, voir en particulier l'affirmation de la Côte d'Ivoire à la fois dans l'acte de retrait ('[...] conformément à ses engagements internationaux, la Côte d'Ivoire continue de demeurer partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi qu'à son Protocole additionnel instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples') et dans le communiqué de presse ('[c]ette décision est prise sans préjudice de l'engagement du gouvernement à demeurer partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi qu'à son Protocole additionnel relatif à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples').

82 En ce sens SH Adjolohoun 'A crisis of design and judicial practice? curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights' (2020) 20 *African Human Rights Law Journal* 33.

basées sur des ordonnances caractérisées par des incongruités et un manque de rigueur méthodologique,⁸³ surtout au moment de la vérification de sa compétence et des questions de recevabilité.⁸⁴

Même si le but ultime des États africains qui ont retiré leur déclaration au titre de l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour africaine n'était pas de priver la Cour de ses fonctions, l'on ne saurait ignorer le fait que ces retraits pèsent, de fait, sur la juridiction de la Cour, ainsi que, indirectement, sur le développement du système africain de protection des droits de l'homme dans son ensemble.⁸⁵ Au vu du caractère facultatif de la déclaration, les décisions du Rwanda, de la Tanzanie, du Bénin et de la Côte d'Ivoire représentent un dangereux précédent. Et ce, aussi bien par rapport aux six États (restants) qui ont à ce jour formulé la déclaration propre de l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour, qu'aux autres États parties n'ayant pas encore effectué ladite déclaration. En ce qui concerne les premiers, si le (Burkina Faso, la Gambie, la Guinée Bissau,

- 83 Il est important de souligner qu'une telle critique a été exprimée par certains juges de la Cour africaine elle-même. La contribution du juge algérien F Ouguerouz est particulièrement significative en ce sens. Il a en effet, au cours de ses mandats, formulé au total seize opinions séparées dans lesquelles il a clarifié ou approfondi l'analyse de différentes questions qui n'étaient pas, selon lui, traitées par la Cour de manière adéquate (voir par exemple l'opinion séparée du 15 décembre 2009 dans l'affaire *Michelot Yogogombaye c Sénégal*, en référence à la juridiction *ratione personae* de la Cour). Pour une analyse doctrinale, A Koagne Zouapet 'Victim of its commitment ... you, passerby, a tear to the proclaimed virtue : should the epitaph of the African Court on Human and Peoples' Rights be prepared?' (5 mai 2020) *EJILTalk!* www.ejiltalk.org/victim-of-its-commitment-you-passerby-a-tear-to-the-proclaimed-virtue-should-the-epitaph-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights-be-prepared/ (consulté le 28 novembre 2020) ; Rachovitsa (n 3) 289 ; SH Adjolohoun 'Les grands silences jurisprudentiels de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2018) 2 *Annuaire africain des droits de l'homme* 31 ; L Burgorgue-Larsen 'Decomartmentalization: the key technique for interpreting regional human rights treaties' (2018) 16 *International Journal of Constitutional Law* 208-210 ; R Murray 'A comparison between the African and European Courts of human rights' (2002) 2 *African Human Rights Law Journal* 220.
- 84 Les ordonnances rendues dans les cas *Ajavon* et *Soro*, soulèvent en fait certaines critiques tout d'abord au niveau formel, en référence à la subsistance alléguée à première vue de la juridiction de la Cour africaine et à la possibilité, de la part des États convenus, d'objecter une exception d'irrecevabilité. Ensuite, au niveau substantiel, en relation à l'irréparabilité du dommage qu'elles visent à éviter. En ce qui concerne le premier point, voir S Mwin Sôg Mè Dabiré 'Les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en indication de mesures provisoires dans les affaires *Sébastien Ajavon c Bénin* et *Guillaume Soro et autres c Côte d'Ivoire* : souplesse ou aventure?' (2020) 4 *African Human Rights Yearbook* 476-496. Plus en général, voir G Pascale 'Provisional measures under the African human rights system' in FM Palombino et al (dir) *Provisional measures issued by international courts and tribunals* (2021) 253-275.
- 85 En ce sens, voir N De Silva & M Plagis 'A Court in crisis: African states' increasing resistance to Africa's Human Rights Court' (19 mai 2020) *Opinio Juris*, <https://opiniojuris.org/2020/05/19/a-court-in-crisis-african-states-increasing-resistance-to-africas-human-rights-court/> (consulté le 29 novembre 2020).

le Ghana, le Malawi, le Mali, le Niger et la Tunisie) devaient décider de suivre leur exemple, l'on parviendrait, dans les faits, à la quasi-paralysie de la Cour africaine dans la mesure où elle n'a jusqu'à présent jamais été saisie de recours interétatiques⁸⁶ et que les affaires de saisine par la Commission africaine sont très peu nombreuses. S'agissant du second groupe d'Etats, la pratique examinée court le risque d'augmenter la défiance envers la Cour et dissuader ceux-ci d'effectuer la déclaration d'acceptation de la compétence pour les recours introduits par des individus et des ONG.

Enfin, ces retraits ont eu comme effet de réduire considérablement la charge de travail – pourtant déjà réduite – de la Cour,⁸⁷ avec le risque que le développement de sa jurisprudence connaisse un coup d'arrêt et que son autorité, qui est garante de la protection des droits fondamentaux sur le continent africain, soit mise en doute.⁸⁸ Cela représenterait un incontestable pas en arrière pour une Cour relativement « jeune » qui, en raison de son activité limitée, a souvent eu recours lors de ses décisions à des emprunts jurisprudentiels d'autres organismes de protection des droits de l'homme – en premier lieu, la Cour européenne des droits de l'homme – et qui a été accusée pour cette raison de ne pas valoriser de façon adéquate les particularités du système africain.⁸⁹

Outre les implications juridiques produites en relation à la Cour africaine et à la réduction de son activité, ces retraits conduisent également à s'interroger sur les voies de recours à la disposition des victimes alléguées de violations des droits de l'homme perpétrées par le Rwanda, la Tanzanie, le Bénin et la Côte d'Ivoire qui ne pourraient plus se plaindre des violations de leurs propres droits fondamentaux directement devant la Cour.

Comme cela a été dit dans l'introduction, le système africain de protection des droits de l'homme prévoit, à côté d'un mécanisme juridictionnel de garantie, c'est-à-dire la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples un mécanisme quasi-juridictionnel, à savoir

86 Il vaut la peine de souligner que rares sont les recours interétatiques présentés aux cours régionales de protection des droits de l'homme et que celles-ci connaissent donc essentiellement les recours individuels. Sur ce point, lire L Henkin 'Inter-state responsibility for compliance with human rights obligations' in L Chand Vohrah et al (dirs) *Man's inhumanity to man. Essays on international law in honour of Antonio Cassese* (2003) 383-399.

87 Selon les statistiques fournies par la Cour (mises à jour au 28 novembre 2020), sur 201 affaires actuellement pendantes, 164 concernaient le Rwanda, la République Unie de Tanzanie, le Bénin et la Côte d'Ivoire. Voir les données disponibles sur le site <https://en.african-court.org/index.php/cases#pending-cases>.

88 Voir De Silva (n 49).

89 Voir Koagne Zouapet (n 83).

la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Parmi les fonctions attribuées à cette dernière, en matière de vérification des violations des droits de l'homme commis par les États parties à la Charte africaine, figure une fonction de réception et d'examen des communications pouvant être présentées par des États (articles 48 et 49 de la Charte africaine), mais aussi par d'autres sujets (article 55 de la Charte africaine), c'est à dire des individus et des ONG (article 115 du Règlement intérieur de la Commission).⁹⁰ Par ailleurs, l'article 5(1)(a) du Protocole portant création de la Cour autorise la Commission africaine à saisir la Cour au contentieux, bien qu'à la lumière de l'article 130 du Règlement de procédure de la Commission une telle prérogative doit être exercée avant que la Commission ne se soit prononcée sur la recevabilité de la communication qui lui a été présentée. Ceci, à condition que l'État défendeur ait ratifié le Protocole relatif à la Cour africaine et que l'auteur de la communication donne son consentement au renvoi. Quand les circonstances décrites ci-dessus sont remplies, grâce au rôle de « filtre » exercé par la Commission africaine, la Cour africaine pourrait donc être compétente pour connaître les violations des droits de l'homme reconnues dans des communications et présentées à l'origine à la Commission par des requérants qui n'auraient pas pu saisir directement la Cour.

À la lumière de ces considérations, il est possible d'affirmer que, à partir du jour où le retrait des déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence de la Cour africaine par le Bénin et par la Côte d'Ivoire, commencera à produire ses effets, les individus qui se considéreraient victimes de violations des droits fondamentaux perpétrées par ces États doivent se tourner vers la Commission en supposant que celle-ci, avant de se prononcer sur la recevabilité des communications, saisisse la Cour. C'est déjà le cas pour la République Unie de Tanzanie, depuis le 22 novembre 2020, soit une année après la notification au Président de la Commission de l'UA de son acte de retrait. Enfin, depuis le 2 juin 2020, date à laquelle le nouveau Règlement de procédure de la Commission est entré en vigueur, en vertu de son article 145, la même voie de recours peut être intentée contre le Rwanda, lequel avait dès le 29 février 2016 notifié au Président de la Commission de l'UA l'acte de retrait de la déclaration rendue ex article 34(6) du Protocole portant création de la Cour.⁹¹ Cependant, l'on

90 Article 115(1) du Règlement intérieur de la Commission : '[u]ne communication soumise en vertu de l'art 55 de la Charte africaine peut être adressée au Président de la Commission par toute personne physique ou morale, par l'intermédiaire de son Secrétaire'.

91 À la lumière de ce que prévoient les dispositions combinées des articles 5(1)(a) du Protocole sur la Cour africaine et 118(3) du Règlement de la Commission africaine adopté en 2010, dans le laps de temps écoulé entre le 1 mars 2017 – jour où le retrait de la déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Cour africaine pour

ne pourrait ignorer qu'à ce jour la Commission africaine a soumis à la Cour un nombre extrêmement limité d'affaires, considérées comme étant d'importance particulière.⁹² De plus, là où la Commission devrait décider de ne pas saisir la Cour africaine, l'examen des communications individuelles présentées à la Commission se conclurait par la présentation d'un rapport adressé à l'État intéressé, les requérants courant le risque de ne pas voir concrètement mises en œuvre les recommandations adressées à l'État, y compris celles portant sur les éventuelles réparation, eu égard au caractère non contraignant des recommandations de la Commission.⁹³

En parallèle, il est nécessaire de souligner que la protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans les quatre États africains qui ont jusque-là retiré leur déclaration pourra être également assurée au niveau subrégional dans le cadre des différentes communautés économiques subrégionales par les organes juridictionnels mis en place lorsqu'ils exercent leurs attributions en matière des droits de l'homme.

En ce qui concerne le Rwanda et la Tanzanie, il convient de préciser que ces États sont membres de la CAE et, qu'en tant que tels, ils sont soumis à la juridiction de la Cour de Justice instituée en son sein.⁹⁴ Bien qu'aucun instrument juridique n'ait attribué à cette Cour une compétence spécifique en matière de protection des droits de l'homme,⁹⁵ celle-ci a

les recours individuels précédemment déposés par le Rwanda a commencé à produire ses effets – et le 2 juin 2020 – date d'entrée en vigueur du nouveau Règlement de la Commission – ceux qui entendaient assigner le Rwanda en justice pour dénoncer des violations des droits humains pouvaient s'adresser à la Commission à fin de la pousser, lorsqu'elle constatait une grave et importante violation des droits fondamentaux au sens indiqué par l'article 58 de la Charte africaine, à saisir la Cour.

92 Selon les données disponibles sur le site internet de la Cour, la Commission n'a introduit que trois recours devant la Cour : le premier relatif au cas *Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste*, qui s'est conclu en mars 2013 par l'effacement du recours devant la Cour à la lumière de l'évolution de la situation politique en Lybie; le deuxième à propos du cas de la *Forêt de Mau*, s'étant conclu par une décision sur le fond rendue par la Cour en mai 2017; le troisième dans le cas *Saif al-Islam Gheddafi*, conclu, lui aussi, par une décision sur le fond rendue en juin 2016. Voir les données disponibles sur le site <https://en.african-court.org/index.php/cases/2016-10-17-16-18-21> (consulté le 29 novembre 2020).

93 L'article 59 de la Charte africaine prévoit que toutes les mesures adoptées par la Commission aient un caractère confidentiel tant que la Conférence des Chefs d'États et de Gouvernement de l'UA n'en décide pas autrement.

94 L'institution d'une Cour de Justice dans le cadre de la CAE est prévue par l'art 9(1)(e) du Traité fondateur de 1999. Conformément à l'art 30, les individus peuvent saisir la Cour d'un recours en illégalité contre une loi, une directive, une décision ou initiative d'une institution de la Communauté ou d'un État partenaire.

95 Comme prévu par l'art 27(2) du Traité instituant la CAE, les États membres ont commencé une procédure de négociation en vue de l'adoption d'un Protocole spécifique immédiatement après l'entrée en vigueur du traité fondateur. La procédure

déclaré qu'il ne lui est pas interdit de connaître de la résolution des litiges « même relatifs » à la protection des droits fondamentaux⁹⁶ et, dans les faits, elle a prononcé des décisions dans lesquelles a été mise en cause la responsabilité des États intimés pour ces violations.⁹⁷ Ces considérations conduisent à voir dans la Cour de Justice de la CAE une voie de recours supplémentaire pour les individus qui se plaindraient de violation de leur droits fondamentaux par le Rwanda ou la Tanzanie et qui ne peuvent désormais plus avoir recours directement à la Cour africaine.

Des considérations analogues, bien que concernant un organe juridictionnel créé dans le cadre d'une autre communauté économique régionale, peuvent être formulées en ce qui concerne le Bénin et la Côte d'Ivoire. Ces États sont, en effet, membres de la CEDEAO et sont par conséquent soumis à la juridiction de la Cour de Justice instituée en son sein.⁹⁸ Bien que la principale activité de la Cour de Justice de la CEDEAO consiste à assurer le respect du droit et des principes d'équité dans l'application du traité fondateur dont le domaine d'application originaire concerne l'intégration économique, celle-ci a mis, depuis son entrée réelle en fonction, la protection des droits de l'homme au centre de ses préoccupations conformément aux articles 2(1)(a), 4(g) et 56(2) du Traité de la CEDEAO. Cette compétence a été expressément consacrée par le Protocole de 2005. À ce jour, la Cour de Justice de la CEDEAO représente, en effet, le seul organe juridictionnel subrégional africain qui détienne une compétence en matière de protection des droits fondamentaux conventionnellement prévue et a produit la jurisprudence la plus abondante et d'une certaine importance.⁹⁹ Par ailleurs, sur le plan

de négociation a cependant subi un coup d'arrêt en 2007 et a récemment repris, mais sans avancées significatives. Sur ce point, voir J Gathii 'Mission creep or a search for relevance: the East African Court of Justice's human rights strategy' (2013) 24 *Duke Journal of Comparative and International Law* 268-271.

- 96 Cour de Justice de la CAE, requête 01/2007, *James Katabazi & 21 autres c Secrétaire général de la Communauté & Ouganda*, arrêt du 1 novembre 2007, section sur la recevabilité.
- 97 Voir par exemple l'arrêt rendu le 1 décembre 2011 dans l'affaire *Plaxeda Rugumba c Secretary General of the East African Community & Attorney General of Rwanda*, requête 08/2010.
- 98 L'institution d'une Cour de Justice dans le cadre de la CEDEAO est prévue par l'art 15 du Traité fondateur dans sa version rédigée en 1993, vue l'absence de prévision de celle-ci dans le texte originaire de 1975. Selon l'art 15(2), a été adopté le 6 juillet 1991 à Abuja le Protocole sur le statut, la composition, les pouvoirs et la procédure de la Cour, qui est entré en vigueur le 5 novembre 1996. Ce Protocole a été successivement modifié par un Protocole supplémentaire adopté en 2005, qui a formellement étendu la compétence de la Cour de Justice de la CEDEAO au domaine de la protection internationale des droits de l'homme.
- 99 Voir par exemple les deux arrêts rendus le 27 octobre 2008 dans l'affaire *Hadijatou Mani Korau c Niger*, requête ECW/CCJ/JUD/06/08, qui constitue l'un des premiers cas relatifs à la lutte contre l'esclavage conclu avec succès au niveau international, et le

de la procédure, il est important de rappeler que la Cour de Justice de la CEDEAO peut être saisie directement par les individus, sans qu'ils aient à remplir la condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes, qui est pourtant une condition d'admissibilité traditionnelle des requêtes en matière de droits de l'homme devant les organes internationaux juridictionnels ou quasi-juridictionnels. Finalement, en ne fondant pas ses compétences spécifiques dans ce domaine sur un document proclamant les droits garantis, la Cour peut connaître des violations alléguées de tout instrument de protection des droits fondamentaux, quel qu'il soit et pourvu qu'il soit contraignant pour l'État intimé. Ces circonstances conduisent à considérer la saisine de la Cour de Justice de la CEDEAO comme une alternative valable – en sus du recours possible à la Commission africaine – pour les individus qui se considéreraient victimes de violations des droits fondamentaux perpétrées par le Bénin ou la Côte d'Ivoire.

29 juin 2018 dans l'affaire *Gabriel Inyang & Linus Iyeme c Nigéria*, requête ECW/CCJ/JUD/20/18, qui a imposé des contraintes claires à l'utilisation des tribunaux militaires par les États pour poursuivre des civils pour des infractions non militaires.

