
Points d'information

Dialogue avec les représentants des États sur le renforcement de la coopération et la mise en œuvre des décisions de la Cour africaine, Zanzibar: 7 – 8 Octobre 2021

Perspective académique et interventions proposées pour répondre aux préoccupations des États

Par

BALINGENE KAHOMBO*

INTRODUCTION

1. C'est un honneur de participer à ce dialogue avec les représentants des États sur le renforcement de la coopération et la mise en œuvre des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après Cour africaine). Cette juridiction constitue, de nos jours, le joyau du système africain de protection des droits de l'homme et des peuples.

A l'orée de l'itinéraire, quelques faits historiques méritent d'être rappelés pour souligner la nécessité de préserver la Cour africaine d'une éventuelle disparition. Premièrement, c'est son origine lointaine. Elle a été créée après des décennies de plaidoyer et des tragédies africaines qui ont fini par convaincre les États de son importance capitale pour compléter le mandat de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La mise en place de la Cour africaine contribue à la concrétisation de la devise politique panafricaine selon laquelle les problèmes africains doivent être réglés en Afrique par des africains dans un cadre strictement africain ; par opposition aux mécanismes non-africains que les pays contestent, par moment, comme c'est le cas de la Cour pénale internationale (CPI). Deuxièmement, il convient de rappeler la Déclaration de Syrte de septembre 1999 sur le renforcement de l'intégration africaine et surtout la création de l'Union africaine comme une communauté des États et des peuples, dans laquelle la dignité humaine est respectée et protégée, et la participation populaire dans les institutions panafricaines garantie ; ce qui est réaffirmé dans l'Acte

* Professeur associé, Université de Goma/RDC ; chercheur au Centre de Recherches et d'Études sur l'État de Droit en Afrique (CREEDA). E-mail : balingene82@gmail.com ; balingenek@creeda-rdc.org

constitutif de l'Union. Troisièmement, les Etats devraient se rappeler de l'aspiration n°3 de l'Agenda 2063 (pour la paix et la renaissance africaine) qui vise à promouvoir une Afrique où règnent la bonne gouvernance, la démocratie, le respect des droits humains, la justice et l'Etat de droit.

2. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il n'y a pas des problèmes, mais ceux-ci peuvent être résolus. Comme on peut le constater, à partir des présentations des représentants des Etats membres, la crise actuelle relève de la contestation de l'autorité de la Cour africaine, mais personne ne remet en cause son indépendance. Et le dialogue est effectivement la voie royale pour aplanir les divergences et établir des bases nouvelles d'une coopération idoine avec ces pays. Autrement dit, un tel dialogue ne doit pas être un procès public contre les Etats contestataires, mais un moyen de faire avancer, grâce aux échanges, aux conseils et à la force de propositions concrètes, la cause des droits de l'homme et des peuples sur le continent.

3. C'est dans cette perspective que s'inscrit mon intervention dont l'objectif est de répondre aux préoccupations soulevées par les Etats concernant la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour africaine. A cet égard, mon exposé comporte deux grands points :

- premièrement, je vais circonscrire les débats sur la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour africaine ;
- deuxièmement, je proposerai quelques pistes de solutions pour renforcer l'autorité de la Cour africaine, la confiance et la coopération des Etats.

I. Débats théoriques et académiques

4. La déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire constitue un acte discrétionnaire (politique) et facultatif par lequel un État prend l'engagement de se soumettre à la compétence obligatoire d'un tribunal ou d'une cour internationale. Le Protocole de Ouagadougou n'est pas explicite sur le point de savoir si la déclaration peut être assortie des réserves relativement à une catégorie donnée d'affaires bien définies ; ce qui est plutôt possible en ce qui concerne la compétence de la Cour internationale de justice (CIJ). Son exigence permet à l'État, qui ne voudrait pas souscrire un tel engagement, de procéder unilatéralement à la limitation de la

juridiction de la Cour africaine à examiner des requêtes non étatiques, introduites par les individus ou les organisations non gouvernementales (ONG) en matière contentieuse. La question de départ est dès lors celle-ci : pourquoi les États africains ont-ils reçu le droit et le pouvoir de limiter la compétence de la Cour africaine à statuer sur les requêtes des individus et des ONG conformément aux articles 5 (3) et 34(6) du Protocole de Ouagadougou ?

5. Premièrement, la réponse se trouve dans la souveraineté de chaque État (le greffier de la Cour l'a souligné). Cette souveraineté traduit l'idée du pouvoir suprême que l'État exerce sur son territoire et sa non-subordination à une autorité ou une institution supérieure sans son consentement. C'est là la base même du principe du consentement de l'État à une juridiction internationale. À cet égard, l'exigence posée par le Protocole de Ouagadougou n'est pas une innovation. Il existe d'autres juridictions dont les compétences doivent être acceptées par les États. C'est le cas de la CIJ, à la suite de sa devancière, la Cour permanente de justice internationale (CPJI).

6. Néanmoins, il existe une différence importante à noter entre la CIJ et la Cour africaine du point de vue du champ matériel de leurs compétences. La première ne statue pas, à la différence de la seconde, sur des différends opposant les individus à l'État. En clair, devant la CIJ, c'est l'État qui oppose sa souveraineté à un autre État en excluant la possibilité de l'attirer en justice sans son consentement. C'est pourquoi la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour africaine appelle une grande observation. En effet, cette déclaration met en relief la contradiction apparente entre deux intérêts qui devraient être protégés par la valorisation de la souveraineté étatique : celui de l'État et ceux des personnes humaines victimes de violations des droits humains. Si l'on prend appui sur la conception fondée sur la défense des valeurs communes à l'humanité, on se rappellera le célèbre *obiter dictum* du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'affaire *Dusko Tadic*, selon lequel la communauté internationale privilégie désormais une approche basée sur le respect des droits de l'homme sur celle fondée sur la souveraineté étatique en droit international. Cette conception « droit-de-l'homme », pour ainsi dire, est en faveur de la souveraineté limitée par l'impératif de la protection de la personne humaine. C'est sur cette base que l'exercice de la souveraineté a été ré-conceptualisé à la lumière de la doctrine de la

responsabilité de protéger. D'une part, en vertu du principe de souveraineté, c'est à chaque État qu'il incombe la responsabilité de protéger la population sous sa juridiction, au besoin avec l'assistance internationale. D'autre part, la communauté internationale pourra mener des actions appropriées pour pourvoir à cette protection en cas de défaillance étatique. Par conséquent, l'État ne devrait pas détourner sa souveraineté pour empêcher la supervision du respect des droits humains ; il devrait plutôt l'exercer pour la protection des droits de l'homme.

7. Deuxièmement, l'exigence de la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour africaine peut se justifier par le défaut de personnalité juridique internationale entière des individus et des ONG autorisés à saisir la Cour africaine. Elle se présente alors comme une forme de reconnaissance par l'État de ladite personnalité devant la Cour africaine. Encore faut-il rappeler, s'agissant des ONG, qu'elles doivent avoir le statut d'observateur devant la Commission africaine. Cette forme de tutelle étatique en matière d'accès des individus et des ONG à la Cour africaine rappelle sans doute les réticences du passé à accepter la simple création d'une juridiction des droits de l'homme capable de rendre des arrêts obligatoires à l'égard des États, que ce soit au moment de la création de l'OUA en 1963 ou lors de l'adoption de la Charte africaine en 1981. Dès lors, on comprend pourquoi la Cour africaine a vu le jour tardivement en 1998, alors que la recommandation de sa création remonte à la Conférence panafricaine sur l'État de droit en Afrique, tenue à Lagos (Nigeria) en 1961.

8. Ces deux raisons de limitation de la compétence personnelle de la Cour africaine emportent plusieurs difficultés et risques, au nombre desquels il y a lieu de mentionner :

- primo, pour l'une ou l'autre raison et souvent de manière opportuniste eu égard à leur politique intérieure, les États parties peuvent se servir de leur souveraineté pour faire du chantage contre la Cour africaine en brandissant la menace du retrait de leurs déclarations d'acceptation de sa juridiction obligatoire. Ça serait même un risque immanent au système de faire face régulièrement, sans surprise, à une telle tension entre la Cour africaine et les États membres. De même, les États parties qui sont conscients de leur record en matière de violations des droits humains pourraient avoir une faible inclination à faire cette déclaration.

- secundo, la limitation de la compétence personnelle de la Cour africaine peut affecter le volume des affaires qui devraient être soumises à son examen. La Cour africaine aurait moins de travail, non pas parce qu'il n'y a pas des violations des droits de l'homme, mais parce que les Etats parties n'acceptent pas son autorité. Ceci est d'autant plus vrai que la rareté des requêtes venant des Etats contre d'autres Etats parties est à déplorer, alors que ce ne sont pas des cas qui manquent. Depuis le début de ses activités en 2006, les statistiques font état de 268 requêtes soumises à la Cour africaine par les individus, contre 14 requêtes venant des ONG, trois requêtes venant de la Commission africaine et zéro requête venant des États parties.
- tertio, il y a risque d'instaurer, de facto, un système de protection des droits de l'homme et des peuples à géométrie variable, selon la volonté de chaque Etat partie. C'est pourquoi, d'ailleurs, on a enregistré, ces dernières années, plusieurs contestations individuelles mettant en cause la validité juridique de l'exigence de la reconnaissance étatique de la juridiction obligatoire de la Cour africaine puisqu'elle serait contraire aux principes élémentaires des droits humains (droit à ce que sa cause soit entendue, droit d'accès à la justice, droit à l'égalité et à la non-discrimination des ressortissants des Etats parties, etc.). Les affaires *Femi Falana et Denis Atemkeng* portées devant la Cour africaine en disent long.

9. Face à ces difficultés et risques, que faut-il proposer pour renforcer l'autorité de la Cour africaine et la coopération avec les Etats parties, et ainsi sortir de l'impasse actuelle ? C'est ce qu'il convient maintenant de voir.

II. Thérapeutique juridique face à l'impasse actuelle

10. Il y a plusieurs propositions pour sortir de l'impasse et garantir une meilleure protection des droits de l'homme et des peuples, dans la confiance et avec la coopération volontariste des Etats parties. Il s'agit des alternatives qui peuvent cependant se combiner en certains cas.

11. Premièrement, il convient de réfléchir sur la pertinence du modèle africain de protection des droits de l'homme puisqu'il apparait en retrait par rapport au droit international comparé. Le représentant du Burkina Faso a

soulevé ce problème : faut-il maintenir le modèle actuel de la déclaration facultative ? Dans la perspective de le reformer, trois modèles peuvent servir de référence ou inspirer toutes les parties concernées :

- d’abord, le modèle de la Cour européenne des droits de l’homme. L’exigence de la déclaration de reconnaissance de la compétence obligatoire de la Cour européenne des droits de l’homme a été abrogée en 1994, probablement parce qu’une idée a émergé et s’est consolidée au sein du Conseil de l’Europe, selon laquelle la Convention européenne des droits de l’homme constitue un instrument de l’ordre public européen auquel tous les États parties sont soumis. C’est ce qui ressort de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l’homme, notamment dans les affaires *Autriche c. Italy* et *Loizidou c. Turquie*. Les individus doivent juste avoir épuisé les voies de recours internes pour soumettre leurs recours à la Cour européenne ;
- ensuite, le modèle des cours de justice de certaines communautés économiques régionales (CER) dont les compétences ne peuvent pas être limitées par des déclarations facultatives des États. C’est le cas de la Cour de justice de la Communauté économique des États de l’Afrique de l’Ouest (CEDEAO) qui a reçu la compétence de « connaître des cas de violation des droits de l’homme dans tout État membre » depuis 2005. C’est le cas également de la Cour de justice de l’Afrique de l’Est, organe de la Communauté d’Afrique de l’Est (CAE). Cette avancée est en harmonie avec la dynamique de l’intégration africaine. En effet, l’intégration présuppose un abandon (partiel) de souveraineté et un certain degré de participation des populations à sa réalisation. On ne peut pas donc intégrer les États, par exemple à travers la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECaf), tout en privant les citoyens du droit d’accéder aux mécanismes de règlement des différends relatifs aux droits de l’homme établis dans le système de l’Union africaine ;
- enfin, il y a le modèle de la Cour interaméricaine des droits de l’homme devant laquelle seuls les États et la Commission interaméricaine des droits de l’homme peuvent soumettre des affaires. Les requêtes individuelles sont donc inenvisageables, sauf indirectement lorsque l’affaire soumise individuellement à la Commission interaméricaine est déférée par celle-ci à la Cour

interaméricaine. Une telle possibilité existe déjà dans les rapports entre la Cour et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : le renvoi à la Cour africaine par la Commission africaine d'une affaire soumise initialement à son appréciation par voie de communication individuelle. Mais il faudrait bien ficeler ce mécanisme. Par exemple, obliger la Commission africaine à renvoyer toute affaire individuelle soumise à son examen contre un État partie au Protocole de Ouagadougou, à la demande du requérant, pour qu'il y soit statué par un arrêt, chaque fois que les violations des droits de l'homme alléguées sont d'une certaine gravité. La Commission africaine en procédant à sa propre évaluation de l'affaire avant un tel renvoi servirait ainsi de mécanisme de filtrage des dossiers avant l'intervention de la Cour africaine.

12. Deuxièmement, comme la Cour africaine ne doit souffrir d'aucun soupçon de partialité ou d'activisme politique prononcé, il convient de revoir quelques procédures internes. On a invoqué la possibilité de créer une instance d'appel au sein de la Cour, mais il faut tirer toutes les conséquences sur le plan financier et budgétaire. Il y a également moyen d'améliorer sa composition pour renforcer la confiance des États. Actuellement la Cour comprend onze (11) juges ressortissants des États membres. On peut proposer, comme cela existe déjà à la CIJ, le droit de tout État mis en cause de désigner un juge ad hoc dans la composition qui statue dans son affaire.

13. Troisièmement, il y a lieu de travailler sur une bonne application de la subsidiarité de la Cour africaine, en gardant à l'esprit que ce sont les juridictions des États membres qui se prononcent, au niveau primaire, sur le contentieux des droits de l'homme et des peuples (comme la Présidente de la Cour africaine l'a souligné). On a déjà évoqué la doctrine de *margin of appreciation* et la possibilité de moduler les décisions de la Cour en tenant compte de la réalisation progressive de certains droits humains et des peuples. La Cour africaine doit également savoir bien se vendre auprès des juridictions domestiques, en vulgarisant non seulement ses instruments juridiques mais aussi sa jurisprudence pour que les cours et tribunaux nationaux s'en servent dans l'exercice de leurs propres compétences. Parmi les fora qui peuvent être exploités à cet effet figure la Conférence des juridictions constitutionnelles africaines (CJCA) avec laquelle la Cour africaine peut développer une coopération stratégique et étroite (dialogue

des juges). Il ne faut pas oublier les institutions nationales des droits de l'homme (le cas de la CNDH du Bénin le démontre). Plus l'entendement de la portée des droits de l'homme consacrés est communément partagé entre la Cour africaine et les juridictions nationales, moins les Etats se verront entraînés devant l'instance panafricaine puisque le travail serait déjà bien fait au niveau domestique. Ceci suppose, cependant, que les Etats aient conféré à leurs propres juridictions, notamment les cours constitutionnelles ou les cours suprêmes de justice, des mandats robustes en matière de protection des droits de l'homme, y compris lorsque les violations sont commises par les cours et tribunaux inférieurs. C'est un travail et une évaluation à faire dans chaque pays membre. Evidemment, cela ne suffirait pas si les Etats membres ne confèrent pas ou ne respectent pas l'indépendance nécessaire à l'efficacité de leurs propres juridictions. Une telle indépendance ne doit pas seulement se concevoir comme une consécration dans les textes ; elle doit se vivre puisqu'au-delà des textes, il y a la culture juridique et politique à construire et à mettre en place qui suggère un état d'esprit généralisé d'acceptation et de respect par tous de l'indépendance judiciaire et du principe de l'état de droit.

14. Quatrièmement, c'est le domaine du dialogue, de plaidoyer et des campagnes de sensibilisation, notamment par les organisations africaines de la société civile. La Cour africaine devrait significativement y contribuer. Cet effort devrait viser non seulement les dirigeants politiques pour construire et mettre place une culture juridique et politique de l'état de droit, mais aussi les populations africaines qui devront s'approprier le mandat de la Cour africaine. Il va sans dire que cette appropriation populaire peut inciter les dirigeants des Etats parties à garder leur confiance dans la Cour africaine. En réalité, ils n'auraient d'autre choix que de traduire en acte les desideratas de leurs citoyens, et non pas leur propre volonté personnelle et opportuniste quand ils ne parviennent pas à contrôler la Cour africaine comme ils le font parfois à l'égard de leurs propres cours et tribunaux nationaux.

CONCLUSION

15. La Cour africaine a encore un bel avenir pourvu que toutes les parties concernées acceptent de jouer chacun un rôle positif pour la préservation de cet acquis commun, obtenu au prix de beaucoup de sacrifice. Il ne faudrait pas être trop alarmiste au regard des positions et préoccupations des États :

- d’abord, la Cour africaine n’est pas une juridiction établie contre les États mais pour eux, dans leur intérêt et celui de leurs citoyens, dans la mesure où il s’agit d’un mécanisme qu’ils ont librement accepté pour compléter leurs mécanismes domestiques de protection des droits humains ;
- ensuite, l’option de faire partie d’une telle juridiction est un choix politique qui traduit l’adhésion à l’idéal de protection de certaines valeurs partagées qu’aucun État partie n’a jusque-là remis en question. Bien au contraire, la Cour africaine semble bénéficier des adhésions supplémentaires, comme celle de la République démocratique du Congo ;
- enfin, les contestations de l’œuvre et des procédures de la Cour africaine par certains États ne veulent pas dire, a priori, que cette juridiction est menacée dans son existence. D’ailleurs, il faudrait les positiver (pas pour discréditer la Cour africaine) puisque ces contestations provoquent une remise en cause collective dont l’analyse peut constituer le point de départ d’une nouvelle embellie de la Cour africaine que les États et la société civile en général ont l’opportunité de s’approprier grâce au dialogue constructif entrepris comme celui-ci. L’Union africaine a tout intérêt de ne pas réduire la portée du mandat de la Cour africaine, mais de le défendre et de le renforcer, à ce moment où elle est en train de se pencher sur sa réforme institutionnelle, y compris celle de ses institutions judiciaires.

