

L'exercice de la compétence contentieuse de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à l'épreuve de la souveraineté des États

*Sakré Kéké**

RÉSUMÉ: Les avancées du système africain de protection des droits de l'homme se sont matérialisées par la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Sur le plan institutionnel, un pas de géant a été franchi en 2006 avec l'inauguration de la nouvelle instance, dotée de la compétence contentieuse. Toutefois, s'il est vrai que la Cour apporte une réponse audible à la question des contentieux relatifs à la violation des droits de l'homme à l'échelle régionale, il reste qu'elle hérite aussi des obligations inhérentes à son statut de juridiction internationale. Entre autres, le respect de la souveraineté des États. L'exercice de la compétence contentieuse de la Cour pourrait attiser toutes les curiosités juridiques par les normes la définissant. Outre la ratification du protocole portant création de la Cour, la reconnaissance de la compétence de la Cour passe par une déclaration d'acceptation des États africains. Cependant, dans les faits, plus de la majorité des affaires devant la Cour implique les États, violateurs principaux des droits et libertés des individus, mais aussi premiers garants du respect des droits de l'homme. Ce paradoxe est pertinent dans le contexte de la science juridique et pour la Cour, car « en cas de contestation de savoir si la Cour est compétente la Cour décide ». De l'arrêt à la décision d'incompétence en passant par les opinions individuelles, notre analyse, disséquant les conclusions de la Cour, a pour objectif de mettre en lumière sa ligne directrice. La Cour, tout en manifestant le désir de ne plus faire de l'Afrique une terre de non-droit, se veut insistante, voire inflexible sur la souveraineté des États. Les décisions de la Cour, riches de motivations soutenues et assorties d'opinions individuelles, permettent de saisir la quintessence de la confrontation entre compétence et recevabilité, l'esprit des textes et la lettre dans sa syntaxe, justice internationale et souveraineté des États.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH:

The exercise of the contentious jurisdiction of the African Court of Human and Peoples' Rights against the sovereignty of states

ABSTRACT: Progress in the African system for human rights protection has materialised through the establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights. At the institutional level, a giant step was taken in 2006 with the inauguration of this new body with contentious jurisdiction. However, while it is true that the Court provides for contentious human rights violations at the regional level, it still has to have regard for the obligations inherent in its international jurisdictional status, including respect for the sovereignty of states. The exercise of the contentious jurisdiction of the Court could stir up all legal complexities. In addition to the ratification of the Protocol establishing the Court, recognition of the jurisdiction of the Court requires a declaration of acceptance by African states. However, in fact, most of

* Doctor in Public Law; sakrekeke@gmail.com

the cases before the Court involve States, the principal violators of the rights and freedoms of individuals, but also the primary guarantors of respect for human rights. This paradox is relevant in the Court, because 'in the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court decides'. This analysis aims to dissect the Court's judgments and decisions in order to derive broad trends and patterns. While expressing the desire to no longer allow Africa to be in a state of lawlessness, the Court also insists on the prevailing importance of state sovereignty. The decisions of the Court, rich in motivations individual opinions, capture the quintessential tension between competence and admissibility, the spirit and the letter of the text, and international justice and state sovereignty.

MOTS CLÉS: compétence contentieuse, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, souveraineté des États, jurisprudence, droits de l'homme, violations, justice internationale

SOMMAIRE:

1	Introduction	155
2	L'ambiguïté de la restriction d'accès à la Cour du fait de la souveraineté des États	158
3	La stabilité de la jurisprudence de la Cour en faveur d'une large ouverture	161
3.1	Les interprétations jurisprudentielles de la Cour relatives à la déclaration de reconnaissance: une convergence entre le droit et la justice	162
3.2	L'examen in concreto des conditions de recevabilité	167
4	Les mesures de contraintes de la Cour: une œuvre inachevée	174
5	Conclusion	177

1 INTRODUCTION

Le 15 décembre 2009, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour) rend son premier arrêt: affaire *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*. Cet arrêt fait suite à une requête en date du 11 août 2008 de monsieur Yogogombaye. En l'espèce, monsieur Yogogombaye introduit cette requête en vue du « retrait de la procédure actuellement diligentée par la République du Sénégal en vue d'inculper, juger et condamner le sieur Hissène Habré, ex-chef d'État tchadien actuellement réfugié à Dakar au Sénégal ». ¹ Soupçonné de crimes de guerres et d'actes de tortures, l'ex-chef d'État tchadien s'est réfugié au Sénégal en 1990. L'Union africaine a donné mandat au Sénégal pour juger le sieur Hissène Habré en juillet 2006. Dans cette affaire, la Cour conclut qu'elle n'a pas compétence pour connaître la requête. A la suite de cette première sollicitation, la Cour rend plusieurs arrêts et décisions concluant 'son incompétence' relativement aux affaires. Le cadre de la confrontation entre justice internationale et souveraineté des États est en place.

Cependant, bien comprendre les enjeux qui sous-tendent ce choc passe inéluctablement par une définition des termes. La compétence contentieuse est un pouvoir en vertu duquel les tribunaux et cours de justice traitent les différends juridiques, « les contentieux », qui leurs sont soumis. En clair, il s'agit de la capacité de pouvoir régler un litige juridique. ² Elle est matérielle (en vertu de l'objet), personnelle (la

1 *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal* (Arrêt du 15 décembre 2009) para 1.

citoyenneté des individus concernés), temporelle (au regard du moment) et territoriale (le lieu). Quant à la souveraineté, c'est un principe fondamental en droit international qui affirme le caractère suprême du pouvoir qu'exerce l'État³ sur une zone géographique précise: son territoire. En vertu de ce principe, il régle l'activité législative, exécutive et judiciaire. La justice internationale, du seul fait de son objet, entre forcément en collision dans sa mise en œuvre avec la souveraineté des États.

Relativement à la Cour, il existe divers points d'accroche entre la justice internationale et la souveraineté étatique. D'abord, la compétence *ratione personae* est au cœur du sujet. Le lieu et l'objet sont pertinents dans le cadre d'un litige mais, pris isolément dans le cadre de la cour, pas assez.⁴ Ainsi, la souveraineté des États s'exprime principalement sur la capacité de leurs citoyens à accéder à la Cour, et les conditions du dépôt de la requête. En ce sens, l'exercice de la compétence contentieuse de la Cour dépend essentiellement des États, en raison de la déclaration de reconnaissance exigée par le Protocole d'Ouagadougou.⁵ Ensuite, le bouclier des États matérialisant leur souveraineté prend forme via la question de recevabilité des requêtes: les conditions d'accès à la Cour. Elles sont partagées par toutes les juridictions internationales. L'enjeu se situe au niveau des interprétations que suscitent les conditions dans leur application, notamment l'épuisement des voies de recours internes.⁶ Les débats entourent donc de fait la compétence *ratione temporis* de la Cour. Enfin, la justice internationale doit se confronter à la souveraineté étatique afin de faire appliquer ses décisions, arrêts et ordonnances. En effet, l'objectif réel pour les requérants devant la Cour n'est pas d'actionner la justice internationale, mais plutôt de faire cesser la situation décrite comme attentatoire aux droits de l'homme. Force est de constater que seul l'État de manière pragmatique a ce pouvoir.

2 S Guinchard & T Debard (dirs) *Lexique des termes juridiques* (2017) 467.

3 S Guinchard & T Debard (dirs) *Lexique des termes juridiques* (2017) 1939.

4 Art 3(1) du statut de la Cour. Elle est compétente pour connaître tous les litiges concernant l'application de la charte africaine et d'autres conventions dûment ratifiées par les États. La compétence territoriale est celle relative au territoire des États parties au protocole d'Ouagadougou et à la charte africaine des droits de l'homme.

5 Art 34(6) du statut de la Cour. Il s'agit de l'expression de la souveraineté des États relativement à l'accès à la Cour, sur le critère personnel, en vertu de la citoyenneté des individus. La déclaration de reconnaissance permet aux individus de saisir directement la Cour. Sans la déclaration de reconnaissance de l'État, l'activité de la Cour en matière contentieuse ne peut être au beau fixe. Les États ne saisissent que très rarement des juridictions internationales dans le cadre de contentieux relatifs aux droits de l'homme. Les requêtes dans ce sens viennent principalement d'ONG et d'individus, surtout dans le cas africain.

6 Art 56(5) du règlement intérieur de la Cour. La souveraineté des États leur confère un total monopole, une exclusivité sur l'activité judiciaire en leur sein. En vertu de ce principe, les individus doivent obligatoirement finir le processus judiciaire entamé au sein de l'État jusqu'au dernier recours possible avant de saisir la Cour.

Le principe en droit international est que l'État accepte préalablement la compétence contentieuse de la juridiction internationale⁷ avant toute procédure le concernant. Toutefois, cette situation ne signifie pas pourtant que la souveraineté des États prime sur la justice internationale. L'État limite sa volonté⁸ à travers le respect du droit international car il se doit de respecter l'ordre juridique établi dans le cadre de la communauté internationale. Au regard de la jurisprudence de la Cour, une multitude de requêtes mettent en cause des États, indépendamment de leur reconnaissance de la compétence contentieuse de l'instance africaine et de l'épuisement des voies de recours internes; même si ces éléments conditionnent le reste de la procédure.

L'intérêt particulier du point de vue juridique va au-delà de la véracité des violations alléguées. La juridiction africaine doit trouver un équilibre entre justice internationale et souveraineté des États. La problématique est donc de savoir quelle est la posture de la Cour dans la recherche de cet équilibre. L'inclinaison de la juridiction africaine va-t-elle vers la justice au détriment de la souveraineté ou à l'inverse, le respect de la souveraineté des États passe-t-il au second plan derrière la recherche de la justice? L'analyse des pratiques à la Cour, de son statut et de sa jurisprudence permet de découvrir la position de l'instance. Par la même occasion, cette analyse offre les outils nécessaires pour mesurer objectivement la confrontation entre la justice internationale et la souveraineté étatique. L'une impactant l'autre, la protection des droits de l'homme en Afrique est indubitablement tributaire des interprétations de la Cour sur ces impacts.

D'un point de vue statutaire, la restriction « souveraine » des États que suppose l'absence de déclaration de reconnaissance est paradoxale à la volonté de donner naissance à la Cour. L'ambiguïté qui en découle (2) est confortée par l'usage de la souveraineté en générale dans pratique du droit international. Cela étant, les juges de la Cour ont trouvé une alternative. La jurisprudence de la Cour met en lumière une appréciation très équilibrée des conditions d'accès des citoyens à la juridiction. La lecture des conditions n'est ni en faveur des États, ni en faveur des citoyens. La ligne directrice que les juges de la Cour se sont fixés est le respect du droit afin d'atteindre leur mission. Ils ont formé une jurisprudence stable en faveur d'un large accès à la Cour (3). Les décisions, arrêts et ordonnances de la Cour sont exécutoires. Toutefois, vu que les États sont « souverains », une contrainte légitime s'impose au risque d'avoir des décisions lettres mortes. Le mécanisme de contrainte doit encore faire ses preuves au niveau de la Cour. Le constat

7 Cette pratique est commune à l'ensemble des Cours de justice internationale. Les mécanismes de reconnaissance de la compétence contentieuse diffèrent mais le principe reste le même.

8 Il s'agit de l'application de la théorie de l'autolimitation de l'État par le droit. Suivant cette théorie créée par Rudolf von Jhering et développée par Georg Jellinek, la limite de la domination de l'État est fixée par elle-même suivant certains intérêts de par sa propre volonté. Comme l'État ne peut agir que par le droit, il s'oblige lui-même à respecter ses règles. VG Jellinek *L'État moderne et son droit* (2004) 131-132.

est qu'il paraît inachevé (4) face à la réticence des États raison due à l'absence d'actions concrètes. La justice internationale mise en œuvre par la Cour s'apprécie donc à l'aune de la souveraineté des États avant la saisine de la juridiction, à la teneur des décisions rendues et pour terminer à la lumière de leur exécution.

2 L'AMBIGUÏTÉ DE LA RESTRICTION D'ACCÈS À LA COUR DU FAIT DE LA SOUVERAINETÉ DES ÉTATS

La déclaration de reconnaissance relative à la compétence de la Cour est la pièce maîtresse de la confrontation entre la souveraineté des États et la justice internationale. Bien que la déclaration de reconnaissance ne soit pas une nouveauté dans le monde juridique,⁹ l'impact sur la compétence de la Cour est palpable. En effet, après avoir rendu son premier arrêt en 2009 marqué par l'absence de cette déclaration,¹⁰ la Cour a rendu plus d'une dizaine de décisions et arrêts par lesquels elle conclut à son incompétence.¹¹ En majeure partie, cette situation résulte de l'absence de déclaration de reconnaissance par les États. Toutefois, dans le cas de la Cour, la souveraineté étatique manifestée par la déclaration de reconnaissance justifie-t-elle une entrave à la justice internationale?

Sur le plan historique, la souveraineté étatique a d'abord été pensée au plan national, en interne.¹² Il s'agit du pouvoir absolu de l'État relativement aux affaires relevant de sa compétence. Au plan

9 Art 36(2) du statut de la Cour de justice internationale. Selon cette disposition, les États parties au statut de la CIJ peuvent déclarer comme obligatoire la juridiction à n'importe quel moment.

10 *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal* (n 1) para 46(1).

11 Voir sur ce point les affaires finalisées par la Cour publiées sur son site web: www.african-court.org. Il s'agit entre autres des décisions émanant des requêtes suivantes: N°002/2011, décision du 16/06/2011: *S Ababou c. République algérienne démocratique et populaire*; N°005/2011, décision du 26/06/2011: *D & M Amare c. République du Mozambique et Mozambique Airlines*; N°006/2011, décision du 16/06/2011: *Association juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance c. République de la Côte d'Ivoire*; N° 008/2011, décision du 23/09/2011: *A Ekollo Moundi c. République du Cameroun et République Fédérale du Nigéria*; N°012/2011, décision du 15/12/2011: *Convention nationale des syndicats du secteur éducation (Conasysed) c. République du Gabon*; N°002/2012, décision du 30/03/2012: *Delta International Investissements S.A. Mr et Mme AGL de LANG c. République d'Afrique du Sud*; N°004/2012, décision *E J Uko et autres c. République Sud Africaine*; N°005/2012, décision du 30/03/2012: *A Timan c. République du Soudan*; N°007/2012 Décision du 26/06/2012: *B A Mahmoudi c. République de Tunisie*; N°001/2011, Arrêt du 26/06/2012: *F Falana c. Union africaine*; 007/2011 décision du 02/09/2011: *Y Abadou c. Royaume du Maroc*; N°014/2011, décision du 15/03/2013: *A D Atemnkeng c. Union africaine*.

12 Tous les grands penseurs de la 'souveraineté', de Jean Bodin à Jean Jacques Rousseau, ont conceptualisé le principe en partant de l'État, la nation en son sein. Plusieurs courants de pensées font figure de référence mais leur caractéristique commune est d'appréhender le pouvoir du souverain (le peuple, le roi, le prince, etc.) dans le cadre de sa gestion du pouvoir politique en interne.

international, la souveraineté des États implique l'égalité entre les États et l'interdiction d'ingérence dans les affaires internes d'un État tiers. Cependant, les deux guerres mondiales ont entraîné une limitation de cette souveraineté dans le cadre des relations interétatiques en vue de préserver la communauté internationale en pleine reconstruction. Plusieurs accords et chartes ont signés à cet effet. Néanmoins, la justice internationale 'interétatique' à l'échelle mondiale¹³ ne pouvait se concevoir sans l'accord préalable des États, conformément au principe d'égalité, d'où la naissance des déclarations de reconnaissance. Les États, au sortir de la première guerre mondiale, ont choisi cette option à défaut de meilleure proposition. Comme l'affirme Fakhri Gharbi:

Ces États ne voulaient pas, en effet, être obligés de se soumettre à la CPJI sans leur consentement préalable. Finalement, ils se sont ralliés à un compromis présenté par le délégué brésilien, Paul Fernandez, grâce auquel la compétence de la CPJI reposerait sur le consentement expressis verbis donné par les États parties au procès. Cette compétence serait donc facultative. Toutefois, les États parties au statut de la CPJI auraient la faculté de souscrire à une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CPJI. Ainsi, la compétence de la Cour ne serait pas automatique, mais elle demeurerait subordonnée au consentement expressis verbis des États.¹⁴

Dans le contexte africain, de multiples points attirent l'attention notamment sur la déclaration de reconnaissance et la souveraineté des États. Si l'exigence d'une déclaration provient d'une inspiration du mécanisme de la CIJ, il reste que des nuances inéluçables révèlent que le dispositif est inapproprié en l'espèce africaine. En effet, la déclaration de reconnaissance exigée à l'article 34 du statut de la CIJ s'inscrit dans le cadre d'une requête formulée par un État à l'encontre d'un autre État. Ce scénario n'est pas encore d'actualité au niveau de la Cour.¹⁵ La saisine de la Cour est ouverte aux personnes physiques comme aux États contrairement la CIJ. Encore, les personnes physiques sont expressément visées par 'la déclaration de reconnaissance'. La particularité de cette situation incongrue se mesure à la lumière de la pratique.

En effet, la souveraineté des États se manifeste généralement dans le sens inverse. En clair, les États exercent le plus souvent leur souveraineté dans le but de garantir les droits de leurs ressortissants ou leur en procurer. L'évolution de la justice internationale démontre que les États font valoir le principe de souveraineté non pas pour restreindre l'accès aux juridictions internationales, mais plutôt pour protéger leurs citoyens, demander des réparations en cas de manquements aux obligations internationales, et dans le meilleur des

13 Il s'agit de la cour permanente de justice internationale (CPIJ) créée en 1922 avec la société des nations puis L'ONU a reproduit le même schéma avec la cour de justice internationale (CIJ). Dans les deux cas, la déclaration de reconnaissance des États est présente dès la création de la juridiction.

14 F Gharbi 'Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice' (2002) 43 *Les Cahiers de droit* 224. www.doi.org/10.7202/043707ar (consulté le 6 novembre 2018).

15 La Cour a reçu 180 requêtes en matière contentieuse et 165 émanent de personnes physiques. Le reste des requêtes proviennent d'ONG et de la commission africaine. Aucun Etat n'a été pour l'instant l'origine d'une requête. Voir dans ce sens les statistiques des affaires sur site web de la Cour: <http://en.african-court.org/index.php/cases/2016-10-17-16-18-21> (consulté le 9 novembre 2018).

cas, leur éviter d'éventuelles sanctions. En effet, les exemples pullulent en la matière. A titre d'illustration, l'affaire *Diallo* opposant la république l'État de Guinée a saisi république démocratique du Congo devant la CIJ. Monsieur Diallo, homme d'affaires l'État guinéen avait été spolié de ses biens, incarcéré puis expulsé du Congo. La Guinée a saisi la CIJ au titre des violations des droits humains perpétrées sur son ressortissant. L'État guinéen a eu gain de cause.¹⁶ Autre exemple, l'arrêt de la CIJ en date du 14 février 2002: l'affaire *Yérodia*. En l'espèce, la république démocratique du Congo a saisi la CIJ, reprochant à l'État belge d'avoir violé le principe l'égalité souveraine des États et violer le droit international du fait d'un mandat d'arrêt contre Abdoulaye Yérodia, haut fonctionnaire congolais. La Belgique fut condamnée. Un dernier exemple, le cas de rose Kabuyé opposant le Rwanda et la France. Le 09 novembre 2008, rose Kabuyé, directrice du protocole du chef d'État rwandais est arrêté en Allemagne et est conduite en France suite à un mandat d'arrêt à son encontre. Après une escalade diplomatique entre les deux États, rose Kabuyé est libérée quelques jours plus tard et le mandat est définitivement levé en mars 2009.¹⁷ Dans ces trois affaires et dans bien d'autres, la souveraineté des États s'exprime pour protéger et rendre justice à leurs ressortissants.

Le constat de la pratique internationale tranche avec la réalité de la Cour. De nos jours, la dynamique de la justice internationale se conjugue avec la souveraineté des États et la garantie des droits des citoyens.¹⁸ A juste titre, les autres juridictions régionales en charge de protéger les droits de l'homme, notamment la Cour européenne des droits de l'homme (Cour européenne), admettent une saisine directe des particuliers.¹⁹ Aucune déclaration de reconnaissance n'est requise tant pour la Cour européenne que pour la Cour de justice de l'union européenne (Cour de justice). La souveraineté des États européens ne constitue pas à cet égard un obstacle pour l'accès de la Cour européenne.

Au regard de tous ces éléments, il s'avère que l'usage du principe de souveraineté de l'État au vu de restreindre l'accès de la Cour ne trouve

16 Voir à ce titre le résumé de l'affaire sur le site web de la CIJ: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/103/resumes> (consulté le 8 novembre 2018). Cette affaire s'étend sur 3 arrêts de la CIJ. Pour commencer l'arrêt sur les exceptions préliminaires (arrêt du 24 Mai 2007) sur le fond (30 novembre 2010) et sur l'indemnisation (9 juin 2012).

17 F Lafontaine 'La compétence universelle et l'Afrique: ingérence ou complémentarité?' 45(1) *Études internationales* (2014) 137.

18 Avec le développement des juridictions sous-régionales et régionales, garantir les droits des citoyens n'est plus une chasse gardée des États, prérogative de leur souveraineté. La justice internationale fait partie intégrante du mécanisme de protection des droits humains amorcée par les victimes au regard de l'accessibilité de ces instances. La souveraineté des États, concernant la justice internationale à cette échelle, se fond dans 'le moule d'intégration' requis la réglementation de leur espace commun.

19 Suivant les dispositions de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes à ladite convention.

pas écho ni dans la doctrine ni dans la pratique. Par ailleurs, la dissonance de l'article 34(6) du statut de la Cour est très évocatrice. La justice internationale en Afrique, comme partout ailleurs vient en complément de celle nationale. La justice internationale en Afrique a fleuri bien avant la Cour. En effet, les affaires entourant la création des juridictions internationales sur le continent portent essentiellement sur la gravité des crimes commis, et bien souvent, avec la participation de structures étatiques.²⁰ La restriction statutaire de l'accès à la Cour semble dans ce contexte peu fortuit. Au vu de ce contexte, les juges de la Cour ont développé une jurisprudence favorable à une plus grande ouverture de la juridiction africaine.

3 LA STABILITÉ DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EN FAVEUR D'UNE LARGE OUVERTURE

Selon le juge Keba M'Baye, principal rédacteur de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, l'idée d'une Cour africaine en charge de protéger les droits de l'homme était présente dès 1981:

Au moment de la conférence de Banjul, au moment où la charte a été élaborée, l'idée de Cour des droits de l'Homme fut reprise par quelques rares délégations; toutefois il s'agissait surtout pour l'institution judiciaire à créer de ne pas connaître uniquement toutes violations dont les États partis se seraient rendus coupables, mais surtout de juger les crimes contre l'Humanité et d'assurer la protection des droits de l'Homme. La façon étrange de formuler la compétence de cette cour et les explications fournies à l'époque par son auteur principal (la Guinée) montraient que ce qui était visé, c'était avant tout l'apartheid. La proposition fut longuement discutée et finalement rejetée.²¹

L'option d'une commission africaine fut retenue au détriment d'une cour au sortir des débats. Malgré le bilan correct de la commission, l'absence d'une instance africaine dotée de la compétence contentieuse n'a pas été sans conséquence, surtout au regard des violations des droits humains sur le continent. La Cour a donc été créée dans l'optique de combler une carence. La restriction statutaire de l'accès à la Cour du fait de la souveraineté des États est d'autant plus paradoxale car, les États africains eux-mêmes sont à l'origine de l'initiative. Face à cela et à leur mission, la position des juges de la Cour est sans équivoque sur la question. L'ensemble des décisions forme une jurisprudence qui constante en faveur d'une plus large ouverture. Les différents aspects de cette stabilité peuvent être regroupés en deux points: Les interprétations jurisprudentielles de la Cour relatives à la déclaration de reconnaissance (3.1) et l'examen in concreto des conditions de recevabilité des requêtes (3.2).

20 Des tribunaux spéciaux ont été créés par des résolutions des Nations unies afin de juger certains responsables des conflits en Sierra Leone (TSSL en 2002) et pendant le génocide Rwandais (TPIR en 1994).

21 K M'Baye in F Ouguerouz (préface) *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: une approche entre tradition et modernité* (2015) 3.

3.1 Les interprétations jurisprudentielles de la Cour relatives à la déclaration de reconnaissance: une convergence entre le droit et la justice

A la lecture de ses décisions de la Cour, l'absence de déclaration n'empêche pas le traitement judiciaire des requêtes (3.1.1). Cette position des juges de la Cour matérialise la volonté de lever le verrou posé sur la souveraineté des États. Il est évident que la mise en œuvre de la justice internationale oblige la Cour à 's'ingérer' dans les affaires internes d'un État. Cependant en amont, les dispositions de la charte africaine sont censées être introduites dans les législations nationales. Cela étant, la logique qui conditionne l'accès à la Cour à la déclaration de reconnaissance n'est pas très élaborée. Par ailleurs, la Cour n'a pas hésité à renvoyer devant la Commission africaine certaines requêtes entachées d'absence de déclaration de reconnaissance des États mis en cause (3.1.2). Outre la dimension pédagogique, la Cour interprète ses dispositions statutaires et réglementaires de manière *lato sensu* afin d'éviter une léthargie. Face aux obstacles que pose la souveraineté des États, en l'occurrence l'exigence de déclaration, la juridiction africaine trouve des solutions qui promeuvent le respect des droits humains au-delà du simple respect des textes.

3.1.1 Le choix du traitement judiciaire des requêtes « irrecevables » en l'absence de déclaration de reconnaissance

Selon l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour: « l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration ». En pratique, les décisions soulignant l'incompétence de la Cour sont nombreuses. Une décision ou un arrêt rendu par la Cour induit de facto la réception d'une requête au préalable. En l'espèce, la force de l'argumentaire développée par la Cour réside en l'interprétation de « la réception des requêtes ».

Pour la Cour, la réception des requêtes telle qu'évoquée à l'article 34(6): « (...) ne doit pas être entendue au sens littéral renvoyant au concept de recevabilité ». ²² Tout d'abord, l'article 34 traite principalement de la ratification du protocole. ²³ Par conséquent, il s'agit de la volonté de l'État d'être lié à la Cour par la déclaration en plus de la ratification. Techniquement, l'article 34(6) fait référence à la compétence de la Cour et non pas de la recevabilité des requêtes en elle-même. Les États, en toute souveraineté, se soumettent à la Cour. Cette soumission, matérialisée en l'espèce par la déclaration de reconnaissance, fonde la compétence de juridiction africaine et non la

22 *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal* (n 1) para 39.

23 L'article 34 du statut de la Cour est explicite de par son intitulé: la ratification du Protocole.

recevabilité des requêtes. En effet, dans toutes les affaires relatives à l'absence de déclaration, la Cour finit par conclure qu'elle est incompétente.²⁴ C'est de cette incompétence que naît l'irrecevabilité. A titre d'illustration, dans l'affaire *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, la Cour souligne « qu'ayant conclu à son incompétence, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité de la requête ».²⁵ Autrement dit, du fait de jurisprudence, la compétence de la Cour tient la recevabilité des requêtes en l'état. Ensuite, la question de la réception des requêtes ne peut être entendue stricto sensu car la Cour a l'obligation de procéder à un examen préliminaire de sa compétence et des conditions de recevabilité.²⁶ Cet examen suppose nécessairement une réception des requêtes et en cas d'exceptions préliminaires, l'arrêt doit être motivé.²⁷ Pour terminer, au terme de l'article 40 du règlement intérieur de la Cour, la compétence ne conditionne pas l'examen des requêtes.²⁸ A cet effet, la Cour peut examiner en la forme les requêtes dépourvues de déclaration de reconnaissance.

Face à la logique de la Cour, à savoir réceptionner et examiner les requêtes pour en tirer son incompétence, la problématique s'articule autour de la forme, selon le juge Fatsah Ouguergouz. La judiciarisation de la réponse apportée aux requêtes n'est pas appropriée en l'espèce. En effet, auteur de plusieurs opinions individuelles ou dissidentes sur le procédé,²⁹ le juge Fatsah Ouguergouz soutient que « la question de la compétence ne devrait se voir consacrer à elle seule une décision formelle que lorsqu'elle a été l'objet d'une contestation ».³⁰ Cette méthode aurait pour avantage l'économie de moyens et de temps³¹ et bien d'autres bénéfices. La position du juge n'est pas infondée mais elle ne rentre pas forcément dans la politique de la Cour. Cette politique offre un impact aux requêtes en dépit de l'absence de déclaration. En effet, la Cour, en choisissant de traiter judiciairement les requêtes, elle permet aux États en cause de faire ladite déclaration au moment de la

24 Dans toutes les requêtes marquées par l'absence de déclaration des États desdits requérants, la Cour conclut à son incompétence de prime abord et non à l'irrecevabilité des requêtes.

25 *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal* (n 1) para 40.

26 Art 39(1) du règlement intérieur.

27 Art 52(7) du règlement intérieur.

28 Au terme de cet article, la Cour examine uniquement les requêtes suivantes: les requêtes avec des auteurs identifiés et compatible avec l'acte constitutif de l'Union africaine et sa Charte; des requêtes ne contenant pas de termes outrageants ou insultants et ne se limitant pas exclusivement des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse; des requêtes postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent et introduites dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes; des requêtes ne concernant pas des cas qui ont été réglés conformément aux instruments juridique de l'Union africaine.

29 A chaque fois que la Cour a émis un arrêt ou une décision 'd'incompétence', le juge Ouguergouz a souligné sa position dans des opinions individuelles ou dissidentes. Il en ressort plus d'une dizaine d'opinions individuelles sur la question avec un argumentaire principal: Dans tous les cas où il découle l'incompétence ratione personae de la Cour, la requête ne doit pas être traitée judiciairement. Elle doit faire l'objet d'un traitement administratif et être rejetée *de plano* par simple lettre du greffier.

30 Opinion dissidente du Juge F Ouguergouz (requête N° 008/2011) para 7.

31 Opinion individuelle du Juge F Ouguergouz (requête N°001/2008) para 10.

procédure³² d'une part. D'autre part, elle caractérise son ouverture concernant les violations des droits de l'homme, car aucune disposition ne l'oblige à traiter judiciairement lesdites requêtes. Toujours dans la même démarche, elle n'hésite pas à connaître les affaires au fond lors d'exceptions préliminaires.³³ Cette procédure débouchant sur une décision « formelle » met en lumière une déclaration de reconnaissance comme un obstacle à la justice tout en « attirant l'attention sur les violations alléguées ».³⁴

Au demeurant, cette méthode est d'autant plus légitime pour la Cour au regard de sa mission, protéger les droits de l'homme. Elle se donne les moyens d'y parvenir à travers une interprétation assez large des textes. La légalité de l'article 34(6) fut âprement débattue dans le cadre de l'accomplissement de cette mission lors de l'affaire *Femi Falana c. Union africaine*. Monsieur Falana, citoyen nigérien, ayant tenté d'amener son État à faire la déclaration de reconnaissance sans succès, a décidé d'introduire une requête auprès de la Cour visant à déclarer l'article 34(6) incompatible avec la charte africaine des droits de l'homme.³⁵ En vertu de la souveraineté des États, nul ne peut contraindre un État à faire la déclaration de reconnaissance. Cependant, certains juges ont estimé que les questions soulevées par l'article 34(6) étaient légitimes. Dans leurs opinions individuelles et dissidentes, les juges Akuffo, Thompson, Ouguergouz et Ngoepe se sont montrés favorables à un accès direct des citoyens devant la Cour.³⁶ Comme le démontre l'affaire *Falana*, la Cour ne peut pas déterminer un accès direct des citoyens en l'absence de déclaration. Toutefois, le traitement judiciaire des requêtes permet d'avoir un aperçu du fond. Toutes les requêtes ne sont pas l'objet d'un tel traitement car certaines ne relèvent pas forcément des droits humains. La Cour rejette les requêtes n'entrant pas dans cette dimension.³⁷

Face aux requêtes frappées du sceau « d'absence de déclaration de reconnaissance », la lecture des juges de la Cour est loin d'une

32 Opinion individuelle du Juge F Ouguergouz (n 21) para 28. Comme le souligne judicieusement le Juge, la déclaration peut être faite à tout moment conformément à l'article 34(6). Il fait référence à la pratique du 'forum prorogatum' notamment à la Cour internationale de justice. L'État mis en cause peut valablement déclarer reconnaître la compétence de la Cour lors de l'examen préliminaire des requêtes. Cependant, cette éventualité reste moindre dans le cas d'un traitement administratif.

33 Opinion dissidente des Juges Ab Akuffo, E Thompson, M Ngoepe, (requête N° 001/2011) para 6.

34 Opinion individuelle du juge F Ouguergouz (Requête 001/2011) para 40.

35 *Falana c. Union Africaine*, requête 001/2011 (Arrêt du 26 juin 2012) para 3.

36 Opinion dissidente des Juges AB Akuffo, E Thompson, M Ngoepe (n 23) para 37; Opinion individuelle du juge F Ouguergouz (n 24) para 30. L'article 34(6) est en contradiction avec l'esprit et la lettre de la charte qui est de protéger les droits de l'Homme car il empêche les citoyens d'accéder directement à la Cour.

37 Lettre du greffe de la Cour du 16 mars 2016 (requête 021/2015). Résumé de l'affaire: La Cour a rejeté de plano la requête de monsieur Kandem. Au vu du résumé de l'affaire et de la lettre, la requête introduite contre les États membres de la Conférence Interafricaine des Marchés des Assurances (CIMA) est relative à la suspension de Monsieur Kandem de son poste de directeur d'une société d'assurance et à la liquidation judiciaire de celle-ci. La décision de la CIMA est intervenue suite à contrôle prudentiel du Secrétariat Général de la CIMA.

appréciation linéaire. Concernant sa compétence, il est vrai que la Cour passe en la forme, d'un arrêt à une décision.³⁸ Toutefois, la logique reste identique. Au regard de ce qui précède, la Cour use de différents procédés faisant écho à sa mission de protection des droits de l'homme. Les moyens par lesquels les États expriment leur souveraineté font face à des procédés donnant priorité à la justice internationale relativement à l'accès de la Cour. Le renvoi devant la commission africaine fait partie de ceux-ci.

3.1.2 Le renvoi des requêtes devant la Commission africaine

La pratique du renvoi s'est formée à partir du traitement de l'affaire *Daniel & Mulugeta Amare c. Mozambique*. En vertu du Protocole d'Ouagadougou, « la Cour peut connaître des requêtes ou les renvoyer devant la Commission ». ³⁹ A ce titre, la Cour a renvoyé plusieurs affaires devant la Commission. Comme illustration, l'affaire initiant le renvoi et celle de *l'Association pour la bonne gouvernance c. Côte d'Ivoire* sont les plus démonstratives. En l'espèce, la Cour a constaté que les États en cause, à savoir le Mozambique et la Côte d'Ivoire, n'avaient pas fait la déclaration de reconnaissance de compétence prévue à l'article 34(6) du Protocole.⁴⁰ De ce fait, la Cour était incompétente pour connaître de ces affaires. La jurisprudence se développant à partir de ces deux arrêts met en évidence l'intérêt particulier de la pratique du renvoi pour la protection des droits de l'homme. La problématique étant dès lors de savoir si le renvoi devant la Commission d'une affaire pour laquelle la Cour s'estime incompétente est fondé. Force est de constater qu'en la matière, ni le statut de la Cour, ni la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples apporte de réponse claire. L'interprétation que propose la Cour est en faveur de sa compétence discrétionnaire. L'opportunité du renvoi est appréciée « in concreto » par les juges de la Cour qui contournent implicitement la problématique que pose l'article 34(6). L'impact des communications de la Commission africaine tend à contribuer au respect des droits de l'homme suivant sa mission à l'instar des objectifs de la Cour.⁴¹

Les motivations, sur lesquelles se fondent le renvoi, ne peuvent être véritablement appréciées qu'à la lumière de l'esprit des textes et de la ligne directrice de la Cour. L'absence de précision est la source des polémiques, mais aussi celle de la légitimité de cette pratique. La

38 La pratique de l'arrêt d'incompétence est abandonnée au profit de la 'décision' d'incompétence en date du 16 juin 2011, affaire *Ababou c. République d'Algérie*. Toutefois, l'arrêt comme la décision ont donné lieu à un examen judiciaire.

39 Art 6(3) du statut de la Cour.

40 *D&M Amare c. Mozambique Airlines*, requête n°005/2011 (décision du 26 juin 2011), para 10(1); *Association juriste d'Afrique pour la bonne gouvernance c. République de Côte d'Ivoire*, requête N°006/2011 (Décision du 16 juin 2011) para 11(1).

41 Art 45(2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Assurer la protection des droits de l'homme fait partie des missions de la commission africaine.

protection des droits humains étant l'objectif ultime de l'institution, l'utilisation de tous les procédés à sa portée ne fait que renforcer sa crédibilité dans l'accomplissement de sa tâche. En outre, la gravité et la typologie des violations alléguées constitue manifestement un des critères du renvoi. Dans l'affaire *Ababou c. Algérie*, « la Cour considère qu'au vu des allégations contenues dans la requête, il serait approprié de renvoyer l'affaire à la commission africaine des droits de l'homme ». ⁴² En l'espèce, monsieur Ababou avait saisi la Cour au regard d'une incorporation forcée au sein de l'armée algérienne. L'État cité n'ayant fait pas la déclaration de reconnaissance, la Cour s'est dite incompétente. Dans la décision *Association des juristes d'Afrique pour la bonne gouvernance*, la partie requérante a introduit une requête contre l'État de Côte d'Ivoire en violation des articles 1, 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. ⁴³ La Cour s'est dite incompétente car l'État de Côte d'Ivoire n'avait pas fait la déclaration de reconnaissance conformément à l'article 34(6) du protocole d'Ouagadougou. La formule du renvoi devant la commission est la même: « la Cour note qu'au vue des allégations contenues dans la requête, il serait approprié de renvoyer l'affaire à la commission africaine des droits de l'homme ». ⁴⁴ Dans tous les cas, il est clair que la nécessité du renvoi est appréciée par les juges car toutes les requêtes similaires ne sont pas renvoyées devant la commission.

Par ailleurs, les interrogations autour de ce renvoi ne sont pas absentes au sein de la Cour. Selon le juge Fatsah Ouguergouz, ce renvoi devant la Commission n'est pas fondé. Il développe son argumentaire comme suit:

Ce renvoi me paraît incompatible avec l'article 6 du protocole interprété selon la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. L'intitulé de l'article 6 (la recevabilité des requêtes) suggère que l'option offerte à la Cour concerne l'examen de la recevabilité d'une requête à l'égard de laquelle la compétence de la Cour est établie. ⁴⁵

En effet, renchérit le juge, 'avant de statuer sur la recevabilité d'une requête introduite en application de l'article 5(3) du présent Protocole, la Cour peut solliciter l'avis de la Commission qui doit le donner dans les meilleurs délais ». En l'occurrence, l'article 5(3) du statut de la Cour permet aux personnes et ONG dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine d'accéder à la Cour. L'avis que requiert la Cour serait donc principalement sur la qualité des personnes voulant accéder à la Cour. L'argumentaire du juge Ouguergouz part donc du principe que l'incompétence de la Cour met fin à toute possibilité de suite à la requête. Concluant à son incompétence, il paraît invraisemblable que la Cour requiert l'avis de la commission concernant la recevabilité d'une

42 *S Ababou c. République algérienne démocratique et populaire*, requête N°002/2011 (Décision 16 juin 2011) para 12.

43 *Association juriste d'Afrique pour la bonne gouvernance c. République de Côte d'Ivoire*, requête N°006/2011, (Décision du 16 juin 2011) para 1. La Cour ne reprend pas les faits, 'les allégations' contenues dans la requête. Elle fait cas juste de la conséquence de ces allégations qui est la violation des articles 1, 2 et 3 de la charte africaine.

44 n 43, para 10.

45 Opinion individuelle du Juge F Ouguergouz (n 31) para 12.

requête. Cette motivation conforterait sa jurisprudence toutes les fois quand elle s'abstiendra de se prononcer sur la recevabilité de la requête raison due à son incompétence.⁴⁶ Écartant l'éventualité d'un examen de recevabilité, la Cour peut-elle saisir la Commission sur le fondement d'une compétence qu'elle n'a pas?

Malgré la pertinence de cette analyse, force est de constater que le renvoi offre une autre issue que la décision d'incompétence lorsque l'État mis en cause n'a pas fait la déclaration de reconnaissance de compétence. D'abord, au-delà de la simple publicité pouvant constituer une sorte de justice « par la dénonciation », les requêtes peuvent revenir devant la Cour si elles changent d'auteur. En effet, la Commission africaine n'est pas assujettie à la déclaration de reconnaissance de compétence, étant une organisation intergouvernementale. Elle peut donc porter les requêtes marquées par l'absence de déclaration.⁴⁷ La Cour a bien compris le potentiel de ce procédé, car sans piétiner la souveraineté des États, la justice internationale peut être actionnée. Au demeurant, cette technique a une portée pédagogique. Bien que n'étant pas dans les attributions de la Cour, le renvoi est un moyen d'indiquer aux futurs requérants l'institution adéquate dans le cadre de la justice internationale. En effet, aucune déclaration de reconnaissance n'est requise concernant l'accès à la Commission. Ainsi, la Cour offre une alternative viable pour les prochaines requêtes consolidant sa position face aux violations des droits de l'homme. Ensuite, les requêtes portées par la Commission limitent en la forme les interprétations pouvant restreindre l'accès à la Cour, et efface a priori tout risque d'incompétence. Les juges examinent au cas par cas les conditions de recevabilité dans le même but.

3.2 L'examen in concreto des conditions de recevabilité

La confrontation entre la souveraineté étatique et la justice internationale n'est pas une spécificité africaine. Le professeur Kolb fait un constat plus ou moins similaire concernant la CIJ en 2017, tout en soulignant le volume des affaires portant la compétence et la recevabilité des requêtes:

Une fois de plus, mais un niveau numériquement bien plus bas qu'en l'année 2016, la Cour n'aura donc rendu que des prononcés sur la compétence et la recevabilité. Il faut désormais remonter l'année 2015 pour trouver un arrêt sur le fond. Les temps sont ainsi paradoxaux: d'un côté la justice internationale n'a jamais tranché autant d'affaires que dans les années immédiatement écoulées; de l'autre côté, la résistance contre l'international, contre les abandons de « souveraineté » et contre

46 Opinion individuelle du juge F Ouguerouz (n 34) para 74. Il s'agit de l'incompétence déduite de l'absence de déclaration de reconnaissance.

47 Dans ces affaires, il s'agit principalement de plaintes que la commission a reçues. La commission a par la suite décidé d'introduire des requêtes devant la Cour au regard des violations alléguées. Voir dans ce sens les affaires suivantes: *Commission africaine des droits de l'homme c. République du Kenya* (requête, N°006/2012); *Commission africaine des droits de l'homme c. Libye* (requête n°002/2013); *Commission africaine des droits de l'homme c. Grande Jamahiriyah Arabe Libyenne et socialiste* (requête N°004/2011).

la tutelle par les instances « étrangères » n'a jamais été plus forte que dans ces mêmes années.⁴⁸

La justice internationale est avant tout complémentaire de celle nationale. Afin d'en évaluer la nécessité, plusieurs critères nommés « conditions de recevabilité » sont exigés ». Rappelons que la jurisprudence de la Cour a dégagé que l'article 34(6) du protocole de Ouagadougou renvoyait à sa compétence et non à la recevabilité des requêtes.⁴⁹ Les conditions de recevabilité sont enfermées à l'article 56 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples.⁵⁰ Certaines dispositions du Protocole d'Ouagadougou relatives aux conditions de recevabilité passent obligatoirement par l'interprétation de la Cour dans leur exécution, contrairement à d'autres dispositions. En effet, il revient à la Cour de déterminer le délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes pour la saisine de la Cour, ou encore, d'apprécier si « la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale ».⁵¹ Principalement, l'épuisement des voies de recours internes est au cœur du sujet. Ces interprétations portent directement sur une des manifestations les plus démonstratives de la souveraineté des États: l'appareil judiciaire national. Identifier le baromètre (3.1) utilisé par la Cour dans le cadre de l'appréciation des voies de recours permet de mesurer la complexité de sa relation avec la souveraineté des États. Force est de constater que dans cet exercice, l'instance refuse de se constituer en Cour d'appel,⁵² marquant ainsi la nécessité d'épuiser les voies de recours internes, et plus largement, elle souligne son respect pour souveraineté des États. Mais pour autant, la juridiction africaine n'hésite pas à établir dans ses décisions une corrélation entre l'opportunité du dépôt de la requête et sa compétence temporelle (3.2). Ses interprétations lui permettent de s'affranchir d'une confrontation brusque avec la souveraineté des États, d'autant plus qu'en vertu de l'article 3 de son statut, sa compétence matérielle est assez large.

3.2.1 Le baromètre de l'appréciation des voies de recours internes

En règle générale, les voies de recours sont « des moyens expressément mis à la disposition des plaideurs pour leur permettre d'obtenir un nouvel examen du procès ou de faire valoir les irrégularités observées dans le déroulement de la procédure ».⁵³ Le principe de l'épuisement des voies de recours internes est une règle de droit international visant à réguler les requêtes dans la saisine des juridictions internationales afin

48 R Kolb 'Chronique de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice en 2017' (2018) 28 *Revue suisse de droit international et européen* 59.

49 n 22 & 23.

50 Voir en ce sens l'article 6 du Protocole d'Ouagadougou.

51 Art 56(6) de la Charte africaine des droits de l'homme. Dans le même registre, elle peut retenir une date à partir de laquelle court le délai pour sa saisine.

52 *Nguza c. République-unie de Tanzanie*, requête N°006/2015 (arrêt du 23 mars 2018) para 35. La Cour souligne qu'elle n'est pas 'une instance d'appel des juridictions nationale'.

53 Guinchard & Debard (n 2) 2116.

de respecter la souveraineté des États.⁵⁴ Cette règle connaît une atténuation lorsque les voies de recours internes connaissent une prolongation anormale, de manière à éviter se muent en une entrave formelle à la mise en œuvre de la justice internationale. L'importance du principe est à juste titre mise en exergue par le juge Fatsah Ougurgouz, car il se répercute sur l'effectivité des autres droits garantis par la Charte africaine. En effet, selon le juge Ougurgouz:

la règle de l'épuisement des voies de recours internes fait du droit à un procès équitable une sorte de droit charnière ou de droit pivot, un droit qui sert d'une certaine manière d'interface entre les ordres juridiques internes et l'ordre juridique international.⁵⁵

Dès lors, la question est de savoir comment la Cour apprécie les voies de recours internes à la lumière de tous ces facteurs et des enjeux, d'autant plus qu'ils sont bien souvent entremêlés. Il s'agit de décrire l'articulation entre la souveraineté des États laissant la place à la justice internationale. Des prémices de réponses apparaissent avec l'affaire *Peter Joseph Chacha c. Tanzanie* en date du 28 mars 2014. En l'espèce, le sieur Chacha a introduit sept requêtes devant les juridictions tanzaniennes en raison de six chefs d'accusation qui le visaient.⁵⁶ La qualification des infractions a changé à maintes reprises et plusieurs requêtes introduites auprès des juridictions nationales ont été rejetées.⁵⁷ La Cour a conclu que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. Le requérant ayant une possibilité de saisir la cour suprême ne l'a pas fait. Cette conclusion intervient après avoir précisé que la majorité des requêtes intentées sont restées pendantes devant la haute cour de justice de Tanzanie de six mois à un an.⁵⁸ En clair, les recours internes sont ceux essentiellement d'ordre judiciaire. La même position a été réaffirmée dans l'affaire *Urban Mkandawire c. Malawi*⁵⁹ et dans l'affaire *Tanganyika Law Society et the Legal and Human Rights c. Tanzanie*.⁶⁰ Pour les juges Ngoepe, Akuffo, Thompson, Kioko et Ougurgouz, l'appréciation ne peut se limiter à la possibilité d'un recours judiciaire. Dans l'affaire *Chacha c. Tanzanie*, en plus du fait que le requérant soit incarcéré tout au long du processus, d'où la violation de la présomption d'innocence, le temps imparti entre l'accusation en 2007 et l'acquiescement définitif 2013, constitue un délai

54 La souveraineté des États induit leur monopole, leur primauté sur l'appareil judiciaire de leurs territoires respectifs. De ce fait, l'épuisement des voies de recours internes permet de ne pas contourner sans cause la juridiction des États au profit des juridictions internationales.

55 Opinion dissidente du juge F Ougurgouz (requête N°003/2012) para 13.

56 *Chacha c. République-Unie de Tanzanie* (requête N°003/2012, arrêt du 28 mars 2014) para 147. Il s'agit de requêtes en matière civile et criminelle. Elles ont été introduites entre 2007 et 2011.

57 n 56, para 139.

58 n 56, para 148.

59 *Mkandawire c. Malawi*, requête N°003/2011, (arrêt du 21 juin 2013) para 38(1).

60 *Tanganyika Law Society et the legal and Human Rights & Révérend Mtikila c. République-Unie de Tanzanie*, requêtes N°009/2011 & N°011/2011 (arrêt du 14 juin 2013) para 82(3).

non raisonnable.⁶¹ Au demeurant, la requête du requérant peut être accueillie, car les recours ont été indûment retardés ou prolongés.⁶² Autrement dit, les délais impartis pour les jugements doivent être appréciés à l'instar du recours. Une approche complémentaire est envisagée dans l'opinion dissidente des juges Guisse et Niyungeko dans l'affaire *Urban Mkandawire c. Malawi*. En l'espèce, le sieur Mkandawire « saisit à trois reprises la haute cour du Malawi, à trois reprises également la cour suprême et le tribunal du travail »⁶³ avant de saisir la Cour. Cette dernière conclut que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, car ayant une autre possibilité de saisir la haute cour de justice. Dès lors, pour les juges dissidents, « la Cour aurait dû examiner les recours dans tous les aspects s'assurant de leur disponibilité et leur efficacité ». ⁶⁴

Toutefois, la Cour ne se focalise pas sur la possibilité de recours pour dégager l'épuisement des voies à l'analyse de l'ensemble des décisions et arrêts. En effet, elle fait sienne la jurisprudence internationale en matière d'épuisement des voies de recours internes. A titre d'illustration, dans l'affaire *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie*. La Cour a estimé que les requérants avaient épuisé les voies de recours internes « car il n'était pas nécessaire de recourir au même processus judiciaire dès lors que le résultat est connu d'avance ». ⁶⁵ Préalablement dans la même affaire, elle avait souligné que selon la jurisprudence établie, les recours « répondent à un critère de disponibilité, d'efficacité et de satisfaction ». ⁶⁶ Dans cette dynamique, elle a formulé une règle suivant laquelle les requérants ne sont pas tenus d'épuiser le recours en inconstitutionnalité dans le système judiciaire tanzanien. ⁶⁷ Techniquement, il existe deux types de recours: le recours ordinaire et le recours extraordinaire. ⁶⁸ La Cour apprécie l'épuisement au regard du premier type de recours dans le cas Tanzanien. Autre exemple, l'affaire *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* où la Cour a souligné que « le pourvoi en cassation était une voie de

61 Opinion dissidente des juges Ngoepe, Kioko & Thompson (requête N°003/2012) para 75.

62 n 6, para 77.

63 Opinion dissidente des juges Guisse et Niyungeko, (requête N°003/2011), para 14.

64 n 63, para 16.

65 Voir à cet effet l'affaire *Tanganyika Law Society c. République-Unie de Tanzanie* (n 47) para 82. La Cour développe son argumentaire suivant la jurisprudence africaine et internationale. Cette position se fonde sur des critères dégagés par le droit international afin d'apprécier les recours. Il s'agit de la disponibilité, la satisfaction et l'efficacité. Le dernier critère étant manquant, la Cour a conclu que le recours était inutile.

66 *Tanganyika Law Society c. République-Unie de Tanzanie* (n 47) para 80.

67 *G M Kemboge c. République-Unie de Tanzanie*, requête N°002/2016, (arrêt du 11 Mai 2018) para 33. Les requérants peuvent se passer d'un recours en inconstitutionnalité auprès de la haute cour de justice tanzanienne car il s'agit d'un recours 'extraordinaire'. L'arrêt fait état de cette jurisprudence dégagée à travers trois autres requêtes.

68 Recours ordinaires: l'appel, opposition, contredit (procédure civile); recours extraordinaires: pourvoi en cassation, pourvoi en révision, tiers-opposition.

recours disponible au requérant »⁶⁹ malgré la brièveté du délai, en l'occurrence cinq jours francs. Mais en l'espèce, les recours sont inefficaces et insuffisants.⁷⁰ Par conséquent, l'efficacité, la disponibilité et la satisfaction sont des notions bien distinctes et cumulatives pour l'appréciation des voies de recours internes. L'appréciation des voies de recours internes se fait donc au cas par cas et elle va au-delà de l'existence du simple recours judiciaire. L'épuisement des voies de recours internes découle de cette appréciation.

La jurisprudence de la Cour n'est pas une ligne droite concernant l'épuisement des voies de recours internes. Évaluer la disponibilité, l'efficacité ou encore la satisfaction d'un recours judiciaire peut être perçu comme une remise en question du système judiciaire d'un État. Cependant, à l'aune de l'examen au cas par cas, la Cour met en lumière sa minutie dans le traitement des requêtes ayant un double effet positif pour la souveraineté des États. D'abord, la Cour entend renforcer la souveraineté des États en s'identifiant comme un partenaire et non pas comme un adversaire. Dans l'affaire *Kijiji Isiaga c. Tanzanie*, la Cour a rappelé qu'elle « n'a pas une compétence de première instance pour connaître d'une question qui n'a pas été soulevée au niveau national ». ⁷¹ Par le principe de l'épuisement des recours, la Cour se veut défenseur de la souveraineté des États, d'autant plus que la charge de la preuve relativement à cette condition de recevabilité incombe aux requérants. Ensuite, l'examen au cas par cas permet à la Cour de promouvoir la souveraineté des États en s'autolimitant. En effet, la Cour évite judicieusement la sphère politique afin de ne pas entrer en confrontation directe avec la souveraineté des États. L'identification des recours judiciaires comme ceux à épuiser⁷² prend tout son sens face à la souveraineté et le domaine politique. Cette technique dans l'examen des requêtes permet de découvrir différents systèmes judiciaires. Malgré les spécificités de chaque système, l'objectif est commun: dire le droit afin de rendre justice.

Dans cette perspective, le principe de l'épuisement des voies de recours internes se veut une garantie tant pour la justice internationale que pour la souveraineté des États. Le baromètre de l'appréciation de la Cour est à la mesure des violations, de la jurisprudence et de l'engagement des États à se conformer au droit international. Par ailleurs, l'examen de la compétence *ratione temporis* facilite la critique de cet engagement.

69 *Konaté c. Burkina Faso*, requête N°004/2013 (arrêt du 5 décembre 2014) para 107.

70 n 69, paras 111-113.

71 *K Isiaga c. République-Unie de Tanzanie*, requête N°032/2015, (arrêt du 21 mars 2018), para 44.

72 La Cour a adopté cette position dans la majorité des cas où elle a été confrontée à cette question.

3.2.2 La corrélation entre l'opportunité du dépôt de la requête et la compétence temporelle

Statuant sur les affaires jointes *Révérénd Christopher Mtikila & Tanganyika Law Society c. Tanzanie*, la Cour a répondu à la question de savoir comment apprécier le délai raisonnable après l'épuisement des voies de recours internes. Elle est arrivée à la conclusion que « pour chaque affaire la Cour statuera en fonction des faits et des circonstances ». ⁷³ Cette jurisprudence est omnipotente dans les arrêts relatifs à l'affaire *Ayant droits de Feu Norbert Zongo*. Dans cette optique, la Cour considère que « l'appréciation du caractère normal ou anormal de la durée de la procédure relative aux recours internes doit être en effet effectuée au cas par cas, en fonction des circonstances propres à chaque affaire ». ⁷⁴ Certes, l'intérêt est formé autour de l'accès à la Cour, car l'opportunité des dépôts des requêtes en est fortement dépendante. Toutefois, l'enjeu se trouve ailleurs: l'impact de cette jurisprudence sur la compétence temporelle.

Techniquement, la compétence temporelle en matière contentieuse désigne la période pendant laquelle une juridiction peut connaître une affaire. Elle débute généralement avec la reconnaissance de la compétence contentieuse de l'instance. La Cour a initié une jurisprudence relative à sa compétence temporelle dans l'affaire *Ayants droit de Norbert Zongo et autres c. République du Burkina Faso*. Avant de souligner le fait que la durée des recours s'est prolongée de manière anormale, en l'occurrence pendant huit années, ⁷⁵ la Cour distingue les infractions dites « continues » de celles « instantanées ». ⁷⁶ Les infractions continues sont celles initiant des violations qui se prolongent dans le temps. Les requêtes portant sur ce type de violations sont du ressort de la Cour. La juridiction motive cette position par la présence des effets des infractions continues lors de sa saisine contrairement à l'infraction instantanée qui s'épuise dès la violation des droits.

Comme souligné précédemment, l'accès à la Cour relève fortement des États et les conditions d'accès déterminent l'opportunité du dépôt des requêtes. Toutefois, la Cour a des outils pour briser cette chaîne. La prédisposition de la juridiction à analyser les requêtes au cas par cas pour en déduire « la prolongation anormale des recours » et « le délai raisonnable courant l'épuisement des recours » offre une suite à la procédure indépendamment du bon vouloir des États. L'appréciation de ces durées ⁷⁷ facilite la mise en œuvre la compétence temporelle. D'une part, la Cour a la possibilité de fixer elle-même la date « faisant

73 *Tanganyika Law Society c. République-Unie de Tanzanie* (n 60) para 157.

74 *Ayants droit de Feus N Zongo et autres c. Burkina Faso* (arrêt au fond du 28/03/2014) para 92.

75 n 7, para 106

76 *Ayants droit de Feus N Zongo et autres c. Burkina Faso* (arrêt sur les exceptions préliminaires 29 juin 2013) para 63.

77 Les durées sont celles du délai raisonnable et du prolongement anormal recours internes.

commencer à courir le délai de sa propre saisine ». ⁷⁸ L'appréciation de l'épuisement des voies de recours peut s'avérer délicate et plusieurs facteurs inhérents à la situation ou au parcours des requérants influencent les décisions de la Cour concernant le délai. ⁷⁹ D'autre part, la distinction entre l'infraction continue et celle instantanée permet à la juridiction de recevoir les requêtes des années après. En somme, les interprétations de la Cour permettent d'avoir une corrélation entre le dépôt des requêtes relatives aux violations antérieures à la création de la juridiction et sa compétence temporelle. Aussi, toujours dans la même dynamique, le retrait de la déclaration de reconnaissance d'un État ne peut pas freiner l'examen d'une requête. L'exemple le plus évocateur est l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza c. Tanzanie*. La Cour a développé un argumentaire sur les questions de validité, des conditions et effets juridiques des retraits de déclaration de reconnaissance. ⁸⁰ Sur le dernier point, elle a conclu que « retirer n'a aucun effet juridique sur les affaires pendantes devant la Cour ». ⁸¹ La Cour a réitéré sa position dans l'affaire *Kayumba Nyamwasa et autres c. République du Rwanda*. En l'espèce la Cour a estimé que « le retrait par le Rwanda de sa déclaration n'a pas pour effet de suspendre les procédures dans les affaires pendantes devant la Cour ». ⁸² Au regard de la corrélation entre le dépôt des requêtes et la compétence temporelle, la date d'entrée en vigueur des statuts de la Cour ⁸³ à l'instar de la souveraineté des États ⁸⁴ ne sont pas des obstacles insurmontables pour la protection des droits humains si les infractions se poursuivent.

Toutefois, la Cour est très prudente avec cette corrélation afin de rester sur sa ligne directrice. Dans l'affaire *Ayants droits de Norbert Zongo et autres c. République du Burkina Faso*, en distinguant les infractions continues de celles instantanées, la Cour respecte le

78 Art 40(6) du règlement intérieur de la Cour.

79 *Ayants droit de Feus N Zongo et autres c. Burkina Faso* (n 76) paras 117-120; La Cour a déterminé comme date à laquelle cours sa saisine le 20 juin 2008 malgré que la date du recours non exercé soit le 21 Août 2006. Elle s'est basée sur le moment quant elle est devenue réellement opérationnelle. La Cour s'appuie sur le fait que le requérant soit incarcéré pour déterminer si la requête a été introduite dans un délai raisonnable. Voir sur ce point l'affaire *A Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, requête 5/2013, (arrêt du 20 novembre 2015) paras 73-74.; la Cour considère que le délai est raisonnable car les requérants sont 'profanes en matière de droit, indigents et incarcérés sans conseils ni assistance'. Voir à cet effet *G M Kemboje c. République-Unie de Tanzanie* (n 67) paras 61-62.

80 *Umuhoza c. Rwanda*, requête N°003/2014 (Arrêt sur les effets du retrait de la déclaration du 3 juin 2016) paras 67-69.

81 n 80, para 68.

82 *Nyamwasa et autres c. République du Rwanda*, requête N°016/201, (Ordonnance du 03 juin 2016) para 9.

83 *Ayants droit de Feus N Zongo et autres c. Burkina Faso* (n 63) paras 74-76. L'assassinat de monsieur Norbert Zongo et de ses compagnons est antérieur avant l'entrée en vigueur du protocole de Ouagadougou, le 25 janvier 2004. La Cour a constaté que le comportement de l'État défendeur, en l'occurrence son inaction et sa lenteur dans la recherche des coupables, a débuté avant l'entrée en vigueur du protocole. Toutefois, cette attitude a persisté après cette date. La compétence ratione temporis de la Cour est fondée au regard cette continuité.

84 Elle se manifeste à travers déclaration de reconnaissance, l'épuisement des voies de recours internes notamment.

principe de non-rétroactivité des lois et réaffirme d'une certaine manière la souveraineté des États quant aux décisions judiciaires internes.⁸⁵ En effet, elle a estimé ne pas être compétente pour examiner la violation du droit à la vie⁸⁶ relativement à l'assassinat du journaliste Norbert Zongo et ses compagnons le 13 décembre 1998. Suivant le raisonnement de la Cour, il s'agit d'une infraction instantanée et donc « achevée » à la date du dépôt de la requête malgré l'existence de la déclaration de reconnaissance de l'État Burkinabé.⁸⁷ En clair, la Cour détermine les limites du droit international face à la souveraineté des États. L'infraction instantanée dans le cas burkinabé a été examinée par l'État mis en cause et la Cour n'entend pas revenir sur cet examen. En soulignant la souveraineté des États sur ces infractions, la Cour démontre que les États, à l'instar de l'instance africaine, contribuent à leur niveau à la protection des droits de l'homme.

Les motivations des décisions de la Cour sont assez explicites. Le respect des dispositions statutaires et réglementaires de l'instance africaine ne fait l'ombre d'aucun doute. Toutefois, s'il est vrai qu'aucune transgression des règles de droit n'est à noter, il reste que, assurer la protection des droits de l'homme tout en ne piétinant pas la souveraineté des États n'est pas une opération sans risque. L'analyse des décisions de la Cour révèle une attention particulière des juges face à la souveraineté des États sans que ceux-ci n'omettent de dire le droit. Les interprétations jurisprudentielles comme l'examen au cas par cas ont pour objectif de concilier souveraineté des États et justice internationale. Seulement, l'application des décisions de la cour met en exergue un autre point d'accroche entre les deux notions.

4 LES MESURES DE CONTRAINTES DE LA COUR: UNE ŒUVRE INACHEVÉE

Le principe de souveraineté en Afrique a une saveur singulière. Il s'est conjugué avec les proclamations d'indépendance acquises de hautes luttes. Les violations des droits de l'homme, les nombreuses restrictions en majorité injustifiées que subissaient les populations de la part du colon⁸⁸ ont semé les prémices des réflexions critiques sur

85 Le principe de non rétroactivité des lois découle de la distinction infraction instantanée/continue dans la mesure où les infractions instantanées s'épuisent dans le passé. La Cour par sa position conforte le principe de non rétroactivité de la loi en excluant de sa compétence *ratione temporis* tous les infractions antérieures à la ratification du Protocole d'Ouagadougou. Les requêtes traitées en interne relatives à ces violations ne peuvent faire l'objet d'un contentieux devant la Cour.

86 *Ayants droit de Feus N Zongo et autres c. Burkina Faso* (n 76) para 69.

87 *Ayants droit de Feus N Zongo et autres c. Burkina Faso* (n 76) para 68. La Cour précise malgré que la déclaration de reconnaissance du Burkina Faso ait été déposée avant bien avant l'assassinat, le 28 juillet 1998, elle ne pouvait pas produire d'effets juridiques car le protocole n'était pas encore entré en vigueur.

88 L'indigénat, le traitement issu de la législation spéciale applicable aux indigènes dans certaines colonies est un ensemble de dispositions niant les droits de l'homme (répressions des déplacements sans papier; des réunions non autorisés; de refus de corvée et autres).

l'universalité des droits de l'homme déjà cette époque. En effet, comme le souligne Alioune Badara la proposition de Léopold Sédar Senghor d'appliquer la Charte européenne de sauvegarde des droits de l'homme, établie en 1950 aux colonies ne fut pas approuvée.⁸⁹ La souveraineté étatique qu'a apportée l'indépendance dans ce contexte fut salvateur. Aujourd'hui, les acteurs cités ont changé de rôle mais la polémique reste identique. L'ancien colon, très attaché aux valeurs des droits humains, est soupçonné d'instrumentaliser la justice internationale à d'autres fins.⁹⁰ Les États africains, auteurs de violations, opposent la souveraineté étatique qui fait front contre la justice internationale. S'il est vrai que la Cour a le mérite d'être africaine, il reste que le principe de souveraineté est très enraciné chez les États africains. Toutes formes ou soupçons de dominations éveillent des résistances. Or, la justice Internationale a pour vocation de s'opposer ou s'interposer, interdire et ordonner.

La Cour ne peut pas contraindre les États hors de son champ de compétence. Une fois, la compétence de la cour acceptée, la justice internationale se doit d'être appliquée. Les décisions de la Cour sont exécutoires et sont revêtue de l'autorité de la chose jugée. Selon l'article 30 du statut de la Cour les États, « s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause et à en assurer l'exécution dans le délai fixé par la cour ». Bien évidemment, sans mécanisme de contrainte efficace le risque d'inexécution des arrêts, décisions et ordonnances, est très élevé. La Cour et la Cour européenne ont prévu de confier la surveillance de l'exécution des mesures décidées au conseil et comité des ministres de leur instance régionale respective.⁹¹ Toutefois, le modèle africain articulé dans le statut de la Cour et son règlement intérieur⁹² ne donne pas véritablement d'éléments pouvant servir à contraindre les États contrairement au modèle européen. En effet, le comité européen est très actif sur la question et a adopté 17 règles relatives à sa mission de contrôle d'exécution des arrêts.⁹³ Sa mission de contrôle s'exerce à travers les résolutions intérimaires principalement.

89 A Fall 'La charte africaine des droits de l'homme et des peuples: entre universalisme et régionalisme' (2009) 129 *Revue pouvoir* 79.

90 C'est notamment le cas avec l'avènement de la cour pénale internationale. Plusieurs voix se sont élevées pour critiquer l'orientation très africaine des poursuites judiciaires.

91 Il s'agit du conseil des ministres de l'union africaine, du comité des ministres du conseil de l'europe Voir en ce sens l'art 29(2) du Protocole de la Cour; l'art 46(1) de la Convention européenne des droits de l'homme; l'art 68(1) de la Convention américaine des droits de l'homme.

92 Voir en ce sens l'art 51(4) du règlement intérieur de la Cour. A l'occasion de la soumission du rapport annuel de la Cour à la conférence des chefs d'États, la Cour a la possibilité de faire des 'recommandations appropriées' à l'État réfractaire et saisir à ce titre la conférence des chefs d'États.

93 Voir en ce sens les règles du comité des ministres européen pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, disponible sur le site web du conseil européen: <https://rm.coe.int/16806eebef> (consulté le 9 novembre 2018).

Initiée avec l'affaire *Ben Yaacoub c. Belgique*,⁹⁴ les résolutions intérimaires constituent une des armes phares du comité des ministres européen. Elles font référence à des constats publics de non exécution ou encore l'exigence de rapports écrits des mesures adoptées comme exemple même si leurs formes sont variées.⁹⁵ A côté des résolutions intérimaires figure les recommandations du comité aux États européens à se conformer aux arrêts de la Cour européenne (CEDH) et la menace d'exclusion. La dernière citée a été utilisée juste une fois.⁹⁶ Désigné un organe de contrôle des arrêts met en exergue la volonté de la Cour de pouvoir contraindre les États « souverains » au respect de la justice internationale. Néanmoins, les dispositions statutaires doivent être accompagnées de mesures concrètes pouvant abriter un véritable mécanisme. L'affaire *Commission africaine des droits de l'homme c. Libye* illustre parfaitement cette nécessité. En l'espèce, les limites du mécanisme actuel sont palpables. La Cour a saisi la conférence, et le conseil exécutif a formulé des recommandations sans avoir l'effet escompté.⁹⁷ Dans l'éventualité d'une procédure de contrôle régulée au sortir de chaque arrêt, la Cour n'interviendra plus en réponse d'inexécution mais en prévention. Cette perspective a pour bénéfice de renforcer la justice internationale tout en favorisant un processus inclusif pour les États. Comme le souligne judicieusement Elisabeth Lambert Abdelgawad « l'obligation d'exécuter les arrêts découle de l'engagement de la responsabilité de l'État, lequel a manqué à son obligation primaire de garantir les droits ».⁹⁸ La souveraineté de l'État est liée à son engagement envers la communauté internationale. Ainsi donc, avoir un véritable mécanisme de contrôle s'avère être indispensable pour la justice internationale, spécifiquement en Afrique.

94 Cour européenne, *Ben Yaacoub c. Belgique*, 9976/82 (27 novembre 1987), Série A 127-A; résolution intérimaire DH (88) 13 du 29 septembre 1988 et résolution finale DH (92) 58 du 10 novembre 1992. En l'espèce, le litige s'articule autour l'exercice de la justice. Monsieur Yaacoub d'un ressortissant belge d'origine tunisienne a été maintenu en détention préventive et renvoyé en jugement par un magistrat qui a aussi présidé le tribunal correctionnel siégeant sur la même affaire.

95 EL Abdelgawad *L'exécution des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme* (2008) 40.

96 n 95, 47-49. La menace d'exclusion a été juste utilisée dans l'affaire opposant madame Loizidou à la Turquie devant la Cour européenne.

97 Voir à cet effet l'arrêt de la Cour, *Commission africaine des droits de l'homme c. Lybie* (requête n°002/2013). La Cour a pris une ordonnance portant mesures provisoires le 15 mars 2013 puis une deuxième ordonnance le 10 août 2015, en réponse à l'existence d'une décision justice contraire à la première ordonnance et de ce fait à son inexécution. En l'espèce, il s'agit des contours de la détention de Saif-al Islam Kadhafi en Lybie. Les mesures portaient sur l'abstention de mesures contraires aux droits fondamentaux et lui accorder une assistance judiciaire.

98 n 95, 10.

5 CONCLUSION

La jurisprudence de la Cour est d'une grande richesse malgré sa jeunesse.⁹⁹ Ses décisions suivent toujours un fil conducteur: assurer la protection des droits de l'homme. En effet, le protocole d'Ouagadougou n'a fait qu'instituer un mécanisme déjà en vigueur sous d'autres cieux, dont l'idée avait déjà été émise dès la création de la Cour.¹⁰⁰ Face à la portée de la souveraineté des États en droit international, obtenir justice et réparations dans le cadre de violations des droits de l'homme n'est pas si aisé. De plus, le contexte africain est particulier au vu du passif des États du plus vieux continent. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour met en lumière un équilibre des décisions entre la souveraineté des États et le besoin impérieux de rendre justice.

Au plan statutaire, l'idéal serait un amendement de l'article 34(6) du protocole d'Ouagadougou. Toutefois, les requêtes individuelles émanant des ressortissants d'États n'ayant pas effectué la déclaration devront, en attendant, contourner le verrou posé par la souveraineté des États en vue d'accéder à la Cour. De prime abord, deux options s'offrent à ces personnes. Premièrement, saisir directement la Cour, en espérant un renvoi devant la commission suivant la gravité des violations alléguées. L'aboutissement de cette alternative n'est pas garanti mais, eu égard à la jurisprudence de la Cour, elle a le mérite d'avoir fonctionné par le passé. Deuxièmement, les requêtes peuvent être portées par des ONG qui ne sont plus conditionnées par la déclaration de reconnaissance. Il s'agit là d'un moyen assez accessible et pratique qui permet de bien élaborée sa requête¹⁰¹ d'une part, et d'autre part, il a le bénéfice de réduire significativement le risque d'un rejet de la Cour.

La Cour devra quant à elle relever les défis présents et futurs. D'abord à notre sens, accomplir pleinement ses fonctions malgré la souveraineté des États passe par une argumentation soutenue des « textes pertinents ». Eu égard à l'universalité des droits de l'homme, la jurisprudence de la Cour s'appuie sur plusieurs textes et décisions de justice autres que ceux contenus dans le dispositif africain. Les juges devront s'assurer que cette universalité ne dénature pas les réalités et la culture africaine au risque de se voir opposer de manière frontale la souveraineté étatique. Aussi, cet enjeu est valable pour les textes sous-régionaux africains. La vision de la justice internationale qui s'articule autour de la primauté de l'ordre international sur l'ordre national est étriquée. Une conciliation réussie entre justice internationale et

99 La Cour a présentement finalisé 53 affaires et à plus de 80 affaires pendantes en moins de 10 ans d'activité. Voir le site web de la Cour: <http://www.african-court.org/en/index.php/cases#statistical-summary> (consulté le 23 octobre 2018).

100 n 21. Plusieurs délégations, avec en tête la Guinée, avaient proposé la création d'une cour africaine à la conférence de Banjul pour assurer la protection des droits de l'homme.

101 Les défenseurs des droits humains au sein des ONG maîtrisent parfaitement les procédés de rédactions des mémoires qui seront éventuellement exigés plus tard par la Cour. Aussi, ils peuvent du fait de la pratique aider à dégager la bonne qualification juridique des violations alléguées.

souveraineté étatique conduit à apprécier la Cour d'abord comme régulatrice avant d'être justicière. Cette perspective façonne de manière précise la contrainte exercée sur les États, dans le cadre de l'exécution des réparations et l'application des arrêts de la cour. Les réparations pourraient faire l'objet de consensus arbitré par la Cour. Dans cette éventualité, l'État violateur des droits humains serait initiateur desdites mesures réparatrices, et donc force de proposition quant aux réparations. Ce contexte favoriserait une mise en œuvre rapide des réparations d'une part; d'autre part du fait qu'elles ne soient donc pas imposées, « ordonnées » aux États mais plutôt discutées, la garantie de leur exécution est quasiment assurée. Le modèle d'intégration en Afrique est en cours de construction contrairement à celui européen plus aboutie. Ceci dit, l'application des arrêts ne peut être totalement calquée sur celui de la Cour européenne bénéficiant d'une harmonisation législative presque irréprochable des États européens. Par contre, contrôler l'exécution des arrêts de la Cour pourrait facilement s'adapter au modèle américain. En effet, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour interaméricaine) peut convoquer les États dans le cadre du suivi d'exécution des arrêts ou exiger des rapports aux États assortie des observations présentées sur lesdits rapports par les victimes ou leurs représentants.¹⁰² L'objectif pour la Cour serait d'avoir un suivi réel, effectif et contraignant pour les États indépendamment des violations. En outre, l'application des arrêts de la Cour serait plus aisée avec une insertion directe dans l'arsenal juridique des États africains. La Cour est fidèle à sa mission et respecte son statut de juridiction internationale. Il convient de souligner que l'État accepte doublement le cadre de la justice internationale avec la déclaration d'acceptation de compétence et la ratification du protocole dès le départ. Au demeurant, l'opposition imagée entre les États et la Cour se doit d'être relativisée. Cette opposition dénote d'une vision partielle et parcellaire surtout dans le cas africain même si des efforts restent à fournir dans ce sens.

102 Art 69 du règlement intérieur de la Cour interaméricaine des droits de l'homme; la Cour interaméricaine interprète l'exécution d'un arrêt comme une 'obligation procédurale' distincte du respect des textes. Voir à ce titre EL Abdelgawad 'L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux' (2010) 3 *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 13-14.