

La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: l'affaire *Yogogombaye c. Sénégal* (15 décembre 2009)

Blaise Tchikaya*

RÉSUMÉ: La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a rendu sa première décision sur le fond dans l'affaire *Yogogombaye c. Sénégal* en date du 15 décembre 2009. Cette affaire a été soumise directement à la Cour, mais elle a été déclarée irrecevable au motif que le Sénégal n'avait pas fait la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole établissant la Cour. Cet article est relatif à l'acceptation de la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes directement soumises par les particuliers et les organisations non-gouvernementales éligibles. L'auteur partage l'avis du juge Ouguergouz selon lequel la requête aurait dû être rejetée *de plano*, par voie d'une simple lettre du Greffe. En rejetant la requête, la Cour a rendu possible la poursuite du dictateur tchadien Hissène Habré. Environ six ans plus tard, le 20 juillet 2015, Habré a été condamné par les Chambres extraordinaires, créées conjointement par l'Union africaine et le Sénégal. Cette séquence d'événements montre la contribution de l'Afrique au droit pénal international.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH:

The first decision of the African Court of Human and Peoples' Rights: *Yogogombaye v Senegal* (15 December 2009)

ABSTRACT: The African Court on Human and Peoples' Rights decided its first case, *Yogogombaye v Senegal*, on 15 December 2009. This matter was submitted directly to the Court, but was declared inadmissible because Senegal had not made the declaration under article 34(6) of the Court Protocol accepting the Court's competence to receive applications directly from individuals and eligible NGOs. The author agrees with Judge Ouguergouz that the application should have been rejected *de plano*, by way of a letter from the Registry. By rejecting the application, the Court allowed the prosecution of Tchadian dictator Hissène Habré Habré to go ahead. Some six years later, on 20 July 2015, Habré was convicted by the Extraordinary Chambers, established jointly by the African Union and Senegal. This sequence of events demonstrates Africa's contribution to international criminal law.

MOTS CLÉS: Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Yogogombaye*, Sénégal, l'article 34(6) du Protocole établissant la Cour

* Ancien Président honoraire de la CUADI (Commission de l'Union africaine pour le droit international); Professeur de droit international; Juge, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples; blaise-tchikaya@orange.fr

SOMMAIRE:

1	Introduction.....	510
2	Le recours individuel dans la décision Michelot Yogogombaye rendue par la Cour.....	512
2.1	Un recours mal fondé.....	512
2.2	Incompétence de la Cour ou irrecevabilité du recours?.....	513
3	Les prolongements internationaux du contentieux Yogogombaye.....	516
3.1	Le dénouement relatif de la contrainte liée à l'acceptation étatique préalable au recours individuel.....	517
4	Le Sénégal et l'Union africaine reprirent le contentieux.....	519
5	Conclusion.....	521

1 INTRODUCTION

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour) a rendu son premier arrêt au fond le 15 décembre 2009. Cette décision est intervenue plus d'une dizaine d'années après que le 10 juin 1998, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), réunie à Ouagadougou, Burkina Faso, ait adopté le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine.¹ L'affaire opposait Monsieur Michelot Yogogombaye, de nationalité tchadienne, à la République du Sénégal, à qui le requérant reprochait une atteinte à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine).² Etaient à la défense de l'Etat du Sénégal une équipe de juristes conduite par Thiam.³ Les récentes jurisprudences, notamment la très importante affaire *Abubakari Mohamed* de 2016 (Opinions dissidentes des juges Ben Achour et Thompson),⁴ montrent que la Cour d'Arusha est définitivement installée dans le système international de protection des droits de l'homme, comme le confirmé également la lourde affaire *Norbert Zongo* dont l'arrêt en réparations des graves atteintes aux droits de l'homme a été rendu le 15 juin 2015.⁵

Par requête datée du 11 août 2008, Michelot Yogogombaye, résidant en Suisse, a introduit devant la Cour contre la République du Sénégal⁶ en vue du retrait de la procédure actuellement diligentée par l'Etat du Sénégal pour d'inculper, juger et condamner le sieur Hissein Habré, ex-chef d'Etat tchadien actuellement réfugié à Dakar au Sénégal. Depuis son mémoire présenté au début de l'instance, et en réponse à l'ordonnance du juge, le Sénégal avait soulevé des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité qui vont aboutir dans ce différend.

1 Entrée en vigueur le 25 janvier 2004; ratification par 30 pays. Sur les commentaires, Ph Kunig 'The protection of human rights by international law in Africa' (1982) 25 *German Yearbook of International Law* 138; F Ougergouz *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples* (1989) *Annuaire français de droit international* 557; et *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1993) 477; M Mutoy 'La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire' (1998) *Revue générale de droit international public* 765.

2 CC Jalloh 'Michelot Yogogombaye v Republic of Senegal' (2010) 104 *American Journal of International Law* 620.

3 Professeur de droit international public et Membre de la Commission de l'Union africaine pour le droit international.

4 Cour africaine, affaire *Abubakari Mohamed*, 13 juin 2016.

C'est le 29 juillet 2009 que Sieur Yogogombaye énonçait auprès du juge sa position définitive dans l'instance en indiquant que: « la réplique susvisée n'a pas apporté d'éléments nouveaux susceptibles de modifier significativement l'opinion exposée dans ma requête initiale. Je maintiens par conséquent, l'intégralité de celle-ci et m'en remets à l'autorité de la Cour ». ⁷ Sans doute pourrait-on considérer que le juge d'Arusha estima nécessaire de sanctionner le caractère lapidaire de cette réplique. Il prit une initiative prétorienne, non sans signification dans la protection juridictionnelle des droits fondamentaux en estimant qu'il n'était plus nécessaire « d'organiser des audiences publiques » et décida « de clore les débats aux fins de délibérations ». ⁸

L'arrêt que rendra la Cour, en plus d'être centré sur un point restreint de procédure (la question du recours individuel), va connaître un prolongement dû au personnage dont il est la cause: l'ancien président du Tchad Hissène Habré. Au final, l'affaire *Yogogombaye* sera prémonitoire d'une question que la Cour devra régler dans sa première phase. A la suite de cette affaire, le rôle de la Cour s'enrichira et les questions se diversifieront, à l'instar des autres juridictions internationales des droits l'homme. ⁹ Deux aspects seront examinés par cette étude: d'une part, la place du recours individuel dans la décision Michelot Yogogombaye rendue par la Cour; et d'autre part, sera mis en évidence les prolongements internationaux du contentieux *Yogogombaye* dans le dossier Hissène Habré ¹⁰ et le caractère prémonitoire de l'arrêt de la Cour rendu en l'espèce en 2009.

- 5 Cour africaine, *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c Burkina Faso*, 15 juin 2015: Les juges d'Arusha ont ordonné aux autorités burkinabè 'de reprendre les investigations en vue de rechercher, poursuivre et juger les auteurs des assassinats de Norbert Zongo et de ses trois compagnons'. L'Etat burkinabè fut condamné à verser 25 millions de francs FCA (environ 38 000 euros) à chacun des conjoints, 15 millions à chacun des enfants et 10 millions à chacun des mères et pères de Zongo et ses compagnons. La Cour demande à l'Etat défendeur de 'lui soumettre, dans un délai de six mois ... un rapport sur l'état d'exécution de l'ensemble des décisions prises dans le présent arrêt'. La décision au fond fut rendue le 28 mars 2014.
- 6 En application de l'article 8(2) du Règlement intérieur de la Cour, le juge El Hadji Guissé, membre de cette Cour de nationalité sénégalaise s'est récusé, Arrêt, para 2.
- 7 Cour africaine, Arrêt, para 15.
- 8 Idem, para 16.
- 9 L Hennebel *La convention américaine des droits de l'homme: mécanismes de protection et étendue des droits et liberté* (2007) 122; AA Cançado Trindade 'Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du 21^e siècle' (2000) 46 *Annuaire français de droit international* 549. Dans ce dernier article il est souligné 'le fait que la Convention donne à chacun le droit de pétition individuelle ou de communication, d'une manière large et sans aucune restriction (article 44), sans qu'il faille avancer que l'on est soi-même victime d'une violation. Cette formule simple a donné à un plus grand nombre de personnes la possibilité de porter plainte devant la Commission. Cette dernière a appliqué les conditions de l'admissibilité des communications avec une attention particulière aux nécessités de la protection' (553).
- 10 RO Savadogo 'Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais' (2014) 45 *Revue Études internationales* 105-127.

2 LE RECOURS INDIVIDUEL DANS LA DECISION MICHELOT YOGOGOMBAYE RENDUE PAR LA COUR

On peut considérer que le recours soumis à la Cour africaine, bien qu'ayant ouvert la voie à la fonction juridictionnelle de la Cour, était mal fondé. Il sera opportun d'évoquer une question qui semble en l'espèce avoir retenu l'attention de la Cour: la distinction qu'elle élabore entre l'éventualité de son incompétence et celle de l'irrecevabilité de la requête.

2.1 Un recours mal fondé

La lecture qu'effectue le requérant est assez singulière, lorsqu'il dit que « les Etats du Sénégal et du Tchad, membres de l'Union africaine, sont parties au Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et ont respectivement fait la déclaration au titre de l'article 34(6) acceptant la compétence de la Cour pour recevoir des requêtes des individus ». Il n'en avait pas la moindre certitude. La note en opinion individuelle du juge Fatsah Ouguergouz, jointe à l'arrêt, le souligne que « [l]a question de la compétence personnelle de la Cour en l'espèce ne pouvait que recevoir la réponse apportée au paragraphe 37 de l'arrêt ». Dans ce paragraphe 37 la Cour concluait que « le Sénégal n'a pas accepté la compétence de la Cour pour connaître sur cette base de requêtes dirigées contre lui émanant directement d'individus ou d'organisations non gouvernementales. La Cour n'a par suite pas compétence pour connaître de la requête ».

Sans l'examiner en profondeur, la décision de 2009 reposait sur une problématique de droit international maintenant connue, bien que nouvelle pour la Cour africaine à l'époque.¹¹ A elle seule, elle résume l'évolution du droit des gens. Il s'agit de la quête par les personnes physiques de leur existence pleine et entière en droit international.¹² La Cour africaine ne pouvait pas échapper aux évolutions d'ouverture qui se dessinaient dont l'illustre René Cassin voyait l'une des plus importantes restrictions posées au pouvoir exclusif des Etats. Il disait que « la liberté de l'homme est désormais une valeur internationalement protégée et ne dépend plus de la compétence exclusive traditionnelle des Etats ».¹³ Les Etats vont reconnaître ainsi

11 E Jouannet 'Quelques perspectives théoriques: Incertitudes sur le tiers et désordres de la justice internationale' in HR Fabri & JM Sorel (dirs) *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales* (2005) 255-263.

12 Compétence des tribunaux de Dantzig CPJI, avis consultatif, 3 mars 1928, série B, n° 15: 'on ne peut contester que l'objet même d'un accord international, selon l'intention des parties contractantes, peut-être l'adoption par les parties de certaines règles précises créant des droits et des obligations individuelles et applicables par les tribunaux' (*Rec*, pp 17 et s). Ces éléments de motivation apportent une innovation.

13 R Cassin 'La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme' (1951) *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 253.

aux individus l'aptitude à être sujet direct du droit international.¹⁴ C'est dans ce contexte juridique que se situe le fond de l'affaire pour laquelle, comme il était normal, la Cour africaine a rendu sa première décision au fond.

L'argumentaire utilisé par le requérant fut très large. Mais, le juge devait rechercher les fondements de sa compétence et la recevabilité de la requête. La question se doublait d'une difficulté par le fait que la requête était d'origine individuelle. Question généralement problématique, c'est seulement depuis l'entrée en vigueur du Protocole additionnel 11 en 1998, que la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme est obligatoire, ainsi que le droit au recours individuel.¹⁵ Dans la présente affaire, le Sénégal avait accusé réception de la requête par lettre en date du 10 février 2009. Il a fait connaître le nom de ses représentants devant la Cour. À ce stade, il aurait pu se contenter d'indiquer qu'il n'avait pas fait la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole et que la Cour n'était pas compétente pour connaître de cette requête sur la base de l'article 5. *A contrario*, comme le note le juge Ouguergouz dans son opinion individuelle, en faisant connaître le nom de ses représentants devant la Cour, il laissait entendre qu'il n'excluait pas de se présenter devant celle-ci et de participer à la procédure; de fait, subsistait un doute: contestation de la compétence de la Cour ou contestation de la recevabilité de la requête, voire défense au fond.

Le requérant de son côté affirmait que « les Républiques du Sénégal et du Tchad sont parties au Protocole la Cour africaine des droits de l'homme (1 juillet 2008) et ont respectivement fait la déclaration au titre de l'article 34(6) acceptant la compétence de la Cour pour recevoir des requêtes des individus ». Il résultait de l'instruction de la Cour que le Sénégal ne figurait pas parmi les États ayant fait une telle déclaration. La Cour précise qu'ayant admis son incompétence, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité (para 40). La requête aurait pu être rejetée *de plano* par voie de simple lettre du Greffe.¹⁶

2.2 Incompétence de la Cour ou irrecevabilité du recours?

Dans sa décision, la Cour observe que « bien que présentée par le Sénégal ... comme une exception d'«irrecevabilité», cette première exception préliminaire doit en réalité s'analyser comme une exception d'incompétence ».¹⁷ Elle ajoute, dans une longue étude de texte, que le terme «reçoit» ne doit cependant être entendu ni dans son sens littéral,

14 Voir aussi JF Flauss 'Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme — Le protocole n° 9 à la Convention européenne des droits de l'homme' (1990) *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 507.

15 CEDH, *Saisir la Cour européenne des droits de l'homme - Guide pratique sur la recevabilité* (2012) 128.

16 CIJ. affaire *du traitement en Hongrie d'un avion des États-Unis*, Ord du 12 juillet 1954.

17 Cour africaine, *Arrêt Yogogombaye*, para 38.

comme renvoyant au concept de « réception » ni dans son sens technique comme renvoyant au concept de « recevabilité ». Il doit plutôt être interprété à la lumière tant de la lettre que de l'esprit de l'article 34(6) pris dans son intégralité et en particulier de l'expression « déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes émanant des individus ou des organisations non gouvernementales » figurant dans la première phrase de cette disposition.¹⁸ Se pose ici la question de la recevabilité au sens de l'article 6(2) du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour (10 juin 1998). C'est à l'article 34 du protocole que l'on trouve la matière faisant controverse dans l'instance : « A tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'Etat doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration ». En l'espèce l'Etat du Sénégal avait-il constitué ou non ladite déclaration? La Cour, dans son dispositif à l'arrêt,¹⁹ conclura à son incompétence: « le Sénégal, souligne-t-elle, n'a pas accepté la compétence de la Cour pour connaître sur cette base de requêtes dirigées contre lui émanant directement d'individus ou d'organisations non gouvernementales ».²⁰

La question est récurrente, et parfois complexe, devant les tribunaux internationaux. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*,²¹ observe le professeur Carlo Santulli,²² la Cour internationale de justice avait refusé de dire si l'existence du différend relevait de la compétence ou des « fins de non-recevoir », pour ensuite lui réserver un traitement préliminaire et distinct par rapport à celui qu'elle destinait aux « exceptions préliminaires à la compétence de la Cour ». Bien que ces notions – compétence et recevabilité - soient deux versants d'une même montagne, il est reconnu que dans un agencement normal de la procédure contentieuse, la question de la compétence du juge est préalable à celle de la recevabilité des recours. C'est un juge compétent qui apprécie la réception des recours qui sont présentés. Cette dernière étant un acte second. Que l'on s'en tienne à l'analyse de M. Santulli en ce qu'elle dit que « la compétence est la catégorie des différends dont le tribunal peut connaître, alors que la recevabilité détermine la possibilité d'exercer ses pouvoirs juridictionnels sur le différend qui lui

18 *Idem*, para 39.

19 *Ibidem*, para 46: 'En vertu de l'article 34(6) du Protocole, elle (la Cour) n'a pas compétence pour connaître de la requête introduite par M. Yogogombaye contre le Sénégal'.

20 *Ibidem*, para 36.

21 CIJ, Affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud*, Rec. pp. 319-347, 328; voir aussi D-H Vignes 'Sur l'irrecevabilité de certaines requêtes' (1956) *Annuaire français de droit international* 397-401; S Bastid 'Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence' (1958) *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 343-517.

22 C Santulli 'Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*)' (2002) *Annuaire français de droit international* 257-280.

est soumis (cette possibilité étant naturellement limitée à la catégorie de différends pour laquelle le tribunal a compétence) »²³ ou à celle de Mme Basdevant qui dit que la recevabilité est la « qualité que doit présenter une demande, une pièce de procédure ou une preuve pour qu'elle soit examinée par l'autorité à laquelle elle est soumise »²⁴ des aspects entiers restent à l'appréciation du juge.

La jurisprudence de la Cour internationale justice constante sur le sujet, apporte quelques éclairages. Elle précisait notamment qu'ayant admis son incompétence, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité (para 40). La requête de Yogogombaye aurait pu être rejetée *de plano* par voie de simple lettre du Greffe, comme le dit le juge Ouguerouz dans opinion individuelle jointe à l'arrêt. Dans l'affaire *du traitement en Hongrie d'un avion des États-Unis* (1954),²⁵ la CIJ dû régler la question par voie d'ordonnance. La Cour y indiquait que le Gouvernement des États-Unis avait bien noté que le Gouvernement hongrois n'avait pas remis une déclaration à la Cour, et bien qu'il ait été invité à le faire par le Gouvernement des États-Unis dans la note jointe en annexe, il n'a fait aucune réponse utile à cette invitation. Le Gouvernement hongrois, se disait-il, est cependant qualifié pour reconnaître la juridiction de la Cour en la matière et lui est loisible, lorsque cette requête lui sera notifiée par le Greffier, conformément au Règlement de la Cour, de prendre les mesures nécessaires pour que soit confirmée la juridiction de la Cour à l'égard des deux parties au différend. Or, il s'est avéré que dans une lettre adressée le 14 juin 1954, le Gouvernement de la République populaire hongroise a fait savoir qu'il n'est pas à même de se soumettre en ce cas à la compétence de la Cour. Elle fit savoir, par cette ordonnance, qu'elle ne pouvait donner suite à cette demande.

Il est certain que la Cour pouvait, pour le moins, décider comme elle l'a fait dans *Syndicat des anciens travailleurs du laboratoire Australian Laboratory Services c. Mali*, 5 septembre 2016. La décision de rayer l'affaire du rôle de la Cour fut prise par ordonnance avec les mêmes motivations. La Cour avait conclu que la non-reformulation de la requête par le requérant et son Conseil pour se conformer aux termes de l'article 34(2), témoigne du manque d'intérêt de la partie pour poursuivre l'affaire. Cette ordonnance est différente de celles prises dans les affaires précédentes en indication des mesures conservatoires. En vertu de l'article 27(2) du Protocole, la Cour a indiqué des mesures provisoires à fin de protéger les droits des Ogiek. Une ordonnance a été émise à cette fin le 15 mars 2015. Le but était d'éviter des violations irréparables des droits de cette minorité. La Cour avait donc mis à la charge de l'Etat kényan une obligation de « remise en vigueur, avec effet immédiat, des restrictions qu'il avait imposées concernant les transactions foncières dans le complexe de la forêt de Mau ». ²⁶ Dans une instance particulière sur la situation individuelle de Saif Al-Islam

23 C Santulli *Droit du contentieux international* (2005) 145-146.

24 S Bastid 'Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence' (1958) *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 343-517.

25 CIJ, *Ordonnance* du 12 juillet 1954.

26 Cour africaine, *Ordonnance*, 15 mars 2015.

Kadhafi,²⁷ la Cour décidera aussi par voie d'ordonnance. Mme Hosseinioun, représentante du plaignant a saisi la Commission d'une requête en indication de mesures provisoires pour application des articles 6 et 7. Des dispositions qui protègent, le droit à la liberté et à la sécurité et le droit à un juge. Le silence de la Libye valant en l'espèce refus de donner suite à ces mesures provisoires, les juges demandèrent à la Libye de « s'abstenir de toute action portant sur des procédures judiciaires, des enquêtes ou de détention, qui pourraient causer des dommages irréparables au détenu; permettre au détenu de se faire assister par un conseil de son choix; permettre au détenu de recevoir la visite des membres de sa famille; s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique et mentale ainsi qu'à la santé du détenu ». Le juge Fatsah Ouguerouz, nonobstant les observations faites dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance, adhéra à la décision de la Cour. Le 3 juin 2016, la Cour se reconnaissait compétente dans cette dernière affaire et condamnait la Libye pour atteinte à l'article 6 et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Si cela ne constituait pas un manquement manifeste au droit judiciaire, le fait pour la Cour d'avoir rendu un arrêt sur les insuffisances du dossier *Yogogombaye*, il paraît assez clairement que le requérant aurait pu être débouté, tout au plus, par voie d'ordonnance. Deux questions semblent susciter réflexion. Le rejet de la requête de *Yogogombaye* contre Sénégal a été suivi par un gonflement du rôle de la Cour.

3 LES PROLONGEMENTS INTERNATIONAUX DU CONTENTIEUX YOGOGOMBAYE

Le point de droit fondamental dans le cas *Yogogombaye* reste son exception préliminaire en faveur du Sénégal: l'irrecevabilité du recours. Dans l'affaire, le requérant affirmait pourtant que le Sénégal et du Tchad, « membres de l'Union africaine, sont parties au Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et ont respectivement fait la déclaration au titre de l'article 34(6) acceptant la compétence de la Cour pour recevoir des requêtes des individus ».²⁸ Ce point mérite des développements appropriés avant d'envisager la question à l'origine du contentieux, l'affaire *Habré*.

27 Cour africaine, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, 15 mars 2013.

28 Cour africaine, *arrêt Yogogombaye*, para 17.

3.1 Le dénouement relatif de la contrainte liée à l'acceptation étatique préalable au recours individuel

Il a été souligné que cette question de l'acceptation préalable par les Etats du contentieux international des droits de l'homme est doctrinalement essentielle et se situe au cœur de la protection internationale des droits de l'homme. Elle a une double explication juridique: La première est classique au droit international. Nul Etat ne peut être attiré devant un juge sans son consentement préalable. C'est le principe de l'« or monétaire »,²⁹ connu des internationalistes. L'inacceptation étatique des recours individuels a aussi sa source dans cette vision hypertrophiée de l'Etat. Le principe est que l'Etat est un sujet souverain qui dispense la justice plus qu'il n'est *a priori* lui-même justiciable. Sa participation à une procédure internationale de règlement des différends ne peut qu'être exceptionnelle et ne se réalise que dans les seuls cas qui l'opposent à un autre sujet souverain. Ces conditions même réunies, l'Etat devant un organe juridictionnel demeure réticent à la comparution. La seconde explication est propre à la protection internationale des droits de l'homme. Le système judiciaire international a admis les requêtes individuelles que de manière progressive en conservant le contrôle de l'Etat.³⁰ On sait que ce dernier en est le principal défendeur. La question n'est que partiellement réglée, y compris dans le système européen.³¹ En Europe,³² pour ne citer qu'elle, elle fut aussi haletante. Elle connaît un

29 CIJ, *Or monétaire pris à Rome en 1943, Italie c. France, Royaume-Uni et États-Unis*, 15 juin 1954: La décision constitue sur ce point un arrêt de principe: la Cour constate que l'Italie réclame à l'Albanie une indemnité pour dommage prétendu. Or l'Albanie n'est pas présente en l'instance. La CIJ conclut qu'elle ne peut trancher le différend sans le consentement de l'Albanie (*Rec.* p. 17). Comme elle le rappellera plus tard: 'Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes*' (CIJ, *Timor oriental*, 30 juin 1995).

30 MA Namountougou 'La saisine du juge international africain des droits de l'homme' (2011) *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 261.

31 ST Eboobrah 'Towards a positive application of complementarity in the African human rights system: issues of functions and relations' (2011) 22 *European Journal of International Law* 663; D Juma 'Complémentarité entre la Commission africaine et la Cour africaine' in *Guide de complémentarité dans le système africain des droits de l'homme* (2014) 3-28.

32 AD Olinga 'Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et interaméricain de garantie des droits de l'homme' (2005) 16 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 499-537; A la CEDH, la représentation des requérants est subordonnée à la signature d'un pourvoi écrit (art 45(3) du Règlement de la Cour). Les représentants doivent démontrer avoir reçu des instructions précises et explicites de la part de la personne qui se prétend victime et au nom de laquelle ils entendent agir devant la Cour: CEDH, *Post c. Pays-Bas*, décision du 20 janvier 2009, requête n° 21727/08.

règlement relatif, mais significatif, en 1998 par le Protocole n° 11 qui ouvre entièrement la saisine aux individus.

L'accès de l'individu dans le système africain n'est pas limité à un intérêt à agir particulier, comme celui d'être une victime directe de la violation alléguée des droits. Les requérants individuels peuvent par ailleurs se faire représenter dans des conditions extrêmement libérales, sans commune mesure avec celles imposées dans le cadre européen. Toutefois, la condition de l'acceptation n'est levée que par l'intervention éventuelle de la Commission africaine ou par une acceptation préalable étatique.

Au moment où la Cour rend son arrêt *Yogogombaye* en 2008 les perspectives de la Cour semblent incertaines. Trois ans séparent *Yogogombaye* de la décision *Sofiane Ababou People*³³ rendue en 2011. Il a fallu par ailleurs attendre l'affaire *Franck David Omary et autres*, 28 mars 2014, avant de voir examiner au fond un contentieux individuel.³⁴ La Cour déclara toutefois la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes. Vingt-neuf sur 55 États seulement ont ratifié le Protocole de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (du 9 juin 1998).³⁵ Le protocole établissant la Cour africaine prévoit qu'une fois qu'un État a ratifié le Protocole, il doit aussi faire une déclaration spéciale acceptant la compétence de la Cour africaine pour permettre aux citoyens se saisir directement la Cour. Il est apparu qu'un très petit nombre de pays ont fait telle déclaration. Six pays seulement ont fait cette déclaration. Ces pays sont le Burkina-Faso, le Ghana, le Malawi, le Mali, le Rwanda, la Côte d'Ivoire et la Tanzanie. Aussi, la récente décision du Rwanda de retirer sa déclaration sous l'article 34(6) du Protocole représente-il un recul important pour la protection des droits humains dans le pays et en Afrique.

En considérant le retrait du Rwanda, la Cour se trouve prise par une alternative que le choix d'admettre automatiquement au contentieux les affaires transmises par la Commission africaine l'expose des critiques. Que veut dire l'adverbe « conformément à l'article 34(6) » de l'article 5 du Protocole. Cet article 34 disant clairement que « La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5 intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration ». Ces éléments devraient être regardés comme cumulatifs et non de façon séparée. Une interprétation absolutiste, mais non erronée, entendra que la Cour ne peut recevoir des recours émanant des personnes physiques et des ONG

33 Décision rendue le 16 juin 2011 sous la présidence du juge Gérard Niyungeko M Youssef avait saisi la Cour au sujet de son incorporation forcée dans l'armée. Pour les motifs, la requête fut rejetée et renvoyé devant la Commission africaine des droits de l'homme.

34 G-F Ntwari 'La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins – Bilan des cinq premières années d'activités judiciaires (2009-2014)' (2015) *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 367.

35 Il s'agit de l'Algérie, du Burkina Faso, du Burundi, de la Côte d'Ivoire, des Comores, du Congo-Brazzaville, du Gabon, de la Gambie, du Ghana, du Kenya, de la Libye, du Lesotho, du Mali, du Malawi, du Mozambique, de la Mauritanie, de Maurice, du Nigéria, du Niger, du Rwanda, de la République arabe sahraouie démocratique, de l'Afrique du Sud, du Sénégal, de la Tanzanie, du Togo, de la Tunisie, l'Ouganda et la République du Cameroun.

que sur la foi d'une déclaration préalable, y compris lorsqu'ils transitent par la Commission africaine. Cette position pourrait retarder l'évolution attendue en Afrique de la protection internationale des droits de l'homme.

4 LE SENEGAL ET L'UNION AFRICAINE REPRIRENT LE CONTENTIEUX

Il a été signalé que l'affaire *Yogogombaye* résulte de l'histoire de l'ancien homme d'Etat tchadien Hissène Habré. La requête est liée à l'idée de soustraire à la justice les exactions de cet ancien président. Sieur Hissène Habré, Président du Tchad (de 1982 à 1990 à la suite du coup d'État qui renversait M Goukouni Oueddei) était réfugié politique au Sénégal depuis décembre 1990. En 2000, il a été soupçonné de complicité de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'actes de torture dans l'exercice de ses fonctions de chef d'État. Monsieur Yogogombaye demandait notamment dans sa requête que soit suspendue l'exécution en cours du mandat de l'Union africaine donnée en 2006 au Sénégal jusqu'à ce qu'une solution africaine soit trouvée au cas H. Habré, et qu'il soit ordonné au Tchad et au Sénégal de créer une Commission nationale tchadienne de « vérité, justice, réparation et réconciliation » sur le modèle sud-africain. Ce sera en vertu d'un accord entre l'Union africaine et Sénégal que Hissène Habré sera jugé à Dakar. On peut y voir une certaine cohérence diplomatique du Sénégal au regard de son argumentaire dans l'affaire *Yogogombaye* de 2009.

L'année même où fut rendue la décision *Yogogombaye*, 2009, une plainte fut déposée devant la Cour internationale de justice à la Haye. Ce fut le 19 février 2009. Le Royaume de Belgique a déposé au Greffe de la Cour une requête contre la République du Sénégal au sujet d'un différend relatif au « respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre M. Hissène Habré, ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales ». La Belgique fondait ses demandes sur la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, la « convention contre la torture », ainsi que sur le droit international coutumier.³⁶ La Cour dans *Yogogombaye* en 2009 n'apprécia pas les données pénales de l'affaire Habré, elle laissait donc en l'état les initiatives à prendre. L'arrêt de la cour venait confirmer que M. Habré devait, au sens du droit international, être jugé. Dans son dispositif, la Cour soulignait que le Sénégal « doit, sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de

36 CIJ, arrêt, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, Belgique c. Sénégal*, 20 juillet 2012, 426; voir aussi CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-sixième session, en 2014, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/69/10, para 65). Le rapportera reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international*, 2014, vol. II(2), 21; A Largevall 'Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes?' (2009) *Annuaire français de droit international* 743-763.

l'action pénale, si elle ne l'extrade pas ». ³⁷ Fut-ce l'appel ultime qui déclencha les poursuites internationales conduites par le Sénégal?

Le Sénégal n'avait pas initialement présenté une volonté manifeste de soumettre M. Habré à une action pénale. Le constat est juridique. Le 4 juillet 2000, rapporte clairement Savadogo, ³⁸ la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar fait suite à la requête en annulant son inculpation et en mettant immédiatement fin à la procédure engagée à son encontre pour incompétence du juge saisi, en concluant que « les juridictions sénégalaises ne peuvent connaître des faits de torture commis par un étranger en dehors du territoire sénégalais quelles que soient les nationalités des victimes ». ³⁹ Cette décision sera confirmée le 20 mars 2001 par la Cour de cassation du Sénégal qui a estimé principalement « qu'aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits de torture ... lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers; que la présence au Sénégal d'Hissène Habré ne saurait à elle seule justifier les poursuites intentées contre lui ». ⁴⁰

En 2010, le Sénégal annonce qu'il est tenu par une décision de la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) du 18 novembre 2010. Saisie par les avocats d'Hissène Habré, cette Cour a plutôt demandé au Sénégal de juger l'« ex-dictateur, mais « devant un tribunal ad hoc à caractère international ». L'installation des Chambres africaines extraordinaires intervient à la suite de deux décisions intervenues au 2012: d'abord, la Résolution 401, adoptée le 31 janvier 2012 par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine. Cette résolution demande au Sénégal d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières des crimes internationaux commis sur le territoire tchadien durant la période du 7 juin 1982 au 1 décembre 1990. Ensuite, la décision de la CIJ du 20 juillet 2012 qui somme le Sénégal de faire application de la formule latine *aut dedere aut judicare*, juger ou extradier.

Hissène Habré est en définitive jugé le 20 juillet 2015 à Dakar par une juridiction spéciale installée conjointement par le Sénégal et l'Union africaine; main non sans les appuis et les interventions de l'avocat Reed Brody et de Human Rights Watch. Il est jugé six années plus tard au regard de la décision *Yogogombaye*. L'ancien Président sera reconnu coupable de crimes contre l'humanité, viols, exécutions, esclavages et enlèvement; il sera condamné à la prison à perpétuité et verser 10 et 20 millions de FCFA par victime. Il fit appel de ses

37 *Idem*, p 463.

38 R Savadogo 'Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais. Quoi de si extraordinaire?' (2014) 45 *Revue Études internationales* 105-127.

39 Cour d'appel de Dakar 2000.

40 Cour de cassation du Sénégal 2001; une certaine interprétation de l'affaire *Yerodia*: CIJ, *Yerodia N'Dombassi, Congo c. Belgique*, ordonnance en mesures conservatoires, 8 décembre 2000; arrêt, 14 février 2002.

condamnations. Le procès ouvrait le 9 janvier 2017. Dès le début de l'audience d'appel, la défense a demandé son report, ainsi que la récusation l'un des trois magistrats et une dispense de comparution de l'accusé.⁴¹ Ces prolongements étaient-ils prévisibles en 2009 au moment des débats à Arusha sur le cas *Yagogombaye*?

5 CONCLUSION

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, en rendant son premier arrêt au fond, en l'affaire *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, clarifie les bases de sa juridiction, ainsi que le disait Olinga.⁴² La Cour posait les premiers jalons de sa fonction d'interprétation du droit africain des droits de l'homme. Il ressort de ces quelques lignes que la Cour africaine avait bien rendu une décision qui a gardé tout son sens, nonobstant les évolutions sinueuses de cette affaire Hissène Habré. Cet ensemble, dont on ignore encore les qualificatifs, tend à montrer que l'Afrique est une composante majeure du développement du droit international pénale. Il est paradoxal, et même réducteur, de considérer que l'Afrique, en demandant des équilibres et des cohérences au sein de ce droit répressif international, serait hostile à son épanouissement.

41 Chambres africaines extraordinaires d'assises, arrêt, *Ministère public c. Habré*, 30 mai 2016; RO Savadogo 'Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais' (2014) 45 *Revue Études internationales* 105-127.

42 AD Olinga 'Regards sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2010) 83 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 749.