

AFRICAN UNION

الاتحاد الأفريقي



UNION AFRICAINE

UNIÃO AFRICANA

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Affaire n° 001/2011

En l'affaire :

Femi Falana, Esq.



Requérant

C.

Union africaine

Défendeur

OPINION DISSIDENTE

Sophia A.B. AKUFFO, Vice-présidente;

Juges Bernard M. NGOEPE et Elsie N. THOMPSON

1. Nous avons lu le jugement rendu par la majorité; malheureusement, nous ne pouvons pas y souscrire. L'historique de l'affaire jusqu'à sa conclusion est rappelé dans le jugement de la majorité et il n'est point besoin de le répéter ici.

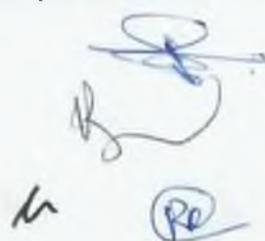
Les Parties :

2. Le requérant :

Le requérant est un citoyen du Nigéria, qui se présente lui-même comme un militant des droits de l'homme. Il affirme avoir reçu des distinctions honorifiques dans ce domaine. Il est avocat et il exerce à Lagos, en République fédérale du Nigéria.

3. Le défendeur :

Le défendeur est l'Union africaine (l'UA), qui a été créée en vertu de l'article 2 de l'Acte constitutif de l'Union africaine (l'Acte). Cette organisation est composée de tous les États d'Afrique, sauf un. Aux termes de l'article 33, l'Acte a remplacé la Charte de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et l'UA est le successeur de l'OUA à tous égards. L'une des conséquences de cette succession est que des instruments comme les Chartes et les Protocoles y relatifs qui ont été

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature at the top, a smaller signature below it, and initials 'W' and 'Re' at the bottom.

adoptés, ratifiés ou auxquels ces États ont adhéré dans le cadre de l'OUA, sont contraignants pour les membres de l'Union africaine, à moins qu'ils ne les aient dénoncés; c'est le cas notamment de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte) et des protocoles tels que le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (le Protocole). La Charte et le Protocole sont au cœur de cette affaire.

Les arguments du requérant et les mesures correctives demandées

4. Le requérant conteste la validité de l'article 34(6) du Protocole. Cet article empêche les individus et les organisations non gouvernementales (ONG) de saisir directement la Cour, sauf si l'État défendeur a fait une déclaration spéciale acceptant d'être cité par les individus ou les ONG. Le requérant soutient que l'article viole plusieurs articles de la Charte et prie donc la Cour d'ordonner les mesures suivantes:

«A. DÉCLARER que l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour africaine est illégal, nul et non avenu, car il est incompatible avec les articles 1, 2, 7, 13, 26 et 66 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.»

«B. DÉCLARER que le requérant est habilité à déposer des requêtes relatives aux droits de l'homme devant la Cour africaine, en vertu de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.»

«C. Rendre une ORDONNANCE annulant l'article 34(6) du Protocole portant création de la Cour africaine, avec effet immédiat.»

Les arguments du défendeur

5. La requête est contestée par le défendeur aux motifs généraux suivants: d'abord, le défaut de compétence vis-à-vis du défendeur ainsi que l'absence de la qualité pour agir du requérant et, ensuite, le fait que l'article incriminé n'est, en aucune manière, incompatible avec les dispositions de la Charte. Sous le premier point, le requérant avance un certain nombre de moyens subsidiaires, qui seront examinés plus loin.



6. Bien que le défendeur ait invoqué le défaut de compétence comme exception préliminaire, la Cour a demandé aux parties de plaider à la fois sur les exceptions préliminaires et sur le fond lors de l'audience et c'est ainsi que s'est déroulée l'audience. L'objectif était d'éviter que les parties ne soient obligées de revenir après la phase préliminaire, gagner du temps et réduire les coûts et les inconvénients pour les parties.
7. Nous sommes conscients qu'une partie qui n'est pas signataire d'un traité ne peut pas être poursuivie en vertu de ce traité. Toutefois, pour des raisons qui apparaîtront plus tard, cette affaire est différente, à notre avis.
8. Comme nous l'avons indiqué plus haut, un certain nombre de points connexes ont été soulevés en rapport avec le défaut de compétence.
- 8.1. Il est dit que le défendeur ne peut pas être cité en tant que représentant des États membres. Cela peut être vrai, mais, le défendeur est cité ici en son nom propre, en tant que personne morale, l'Union africaine ayant été créée en vertu de l'Acte

constitutif, en son article 2. Cet article est libellé comme suit: «*Il est institué par les présentes une Union africaine conformément aux dispositions du présent Acte*». Nous sommes d'accord avec l'opinion de la majorité selon laquelle le défendeur a une personnalité juridique internationale distincte de la personnalité juridique de ses États membres. Il n'est donc pas nécessaire pour nous de nous attarder sur cet aspect. Nous ne sommes cependant pas d'accord avec le jugement de la majorité selon lequel le défendeur ne pouvait pas être cité en justice, en l'espèce.

8.1.1. Après avoir rappelé que l'Organisation des Nations Unies est une personne internationale, la Cour internationale de Justice, dans *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, s'est prononcée comme suit: «*Cela signifie que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a la capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de*

se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale»¹

Nous sommes d'avis que le droit d'intenter des réclamations internationales entraîne, comme conséquence juridique naturelle, la capacité d'être poursuivi. Nous indiquerons plus loin que l'un des devoirs imposés au défendeur, à travers la Charte, est de protéger les droits de l'homme et des peuples ; cette obligation n'aurait pas de sens si elle ne pouvait pas être appliquée à l'encontre du défendeur lui-même.

8.1.2. Après avoir créé le défendeur en tant qu'entité juridique, les États membres sont allés plus loin en lui conférant un certain nombre de pouvoirs, dont celui d'assurer la protection des droits de l'homme sur le continent. L'article 3(h) de l'Acte est libellé comme suit au sujet de l'un des objectifs du défendeur : *«Promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et*

¹ *Recueil de a C.I.J. 1949, P.174, à la p.179*

autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme».

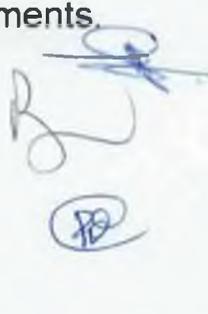
En outre, l'article 4 de l'Acte prévoit que: «*L'Union africaine (le défendeur) fonctionne conformément aux principes suivants :*

.....

(h) Le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir: les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ...

(m) Respect des principes démocratiques, des droits de l'homme, de l'état de droit et de la bonne gouvernance»

Le prédécesseur du défendeur, l'OUA, avait été également habilitée et chargée par les États membres, de l'obligation de veiller à la protection des droits de l'homme et des peuples. L'Acte, la Charte, ainsi que le Protocole, ont habilité le défendeur à exercer les pouvoirs et à exécuter les obligations que lui confèrent ces instruments.



Ces pouvoirs peuvent être conférés de manière explicite par un instrument constitutif, ou ils peuvent être implicites². Dès lors qu'elle est ainsi habilitée, l'entité juridique est en mesure de mener à bien ses tâches et ses fonctions de manière indépendante des États membres, car elle est une personne morale. Nous estimons que c'est le cas en l'espèce; en conséquence, il n'était donc pas nécessaire de citer un État membre individuellement, et c'est également pour cela que l'article 34(6) n'est pas applicable.

8.1.3. L'une des indications qu'une personne juridique internationale est habilitée à exercer certaines fonctions indépendamment des États membres est sa capacité à prendre des décisions à la majorité³.

Une décision prise dans ce contexte est contraignante même pour les États membres qui ont voté contre elle. En vertu de l'article 7(1) de l'Acte, le défendeur prend ses décisions à la majorité, à défaut de consensus : «La

² *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État en conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p.66 à 79*

³ *The Law of International Organisations, p.72, Deuxième édition, N.D White.*

Conférence prend ses décisions par consensus ou, à défaut, à la majorité des deux-tiers des États membres de l'Union. Toutefois, les décisions de procédure, y compris pour déterminer si une question est de procédure ou non, sont prises à la majorité simple».

8.1.4. Une autre indication que le défendeur a été habilité à traiter lui-même des questions touchant aux droits de l'homme et des peuples est que les organes comme la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) et cette Cour ont été créés en son sein pour lui permettre de s'acquitter de ces devoirs. Par exemple, le défendeur lui-même, et non les États membres individuellement, organise et supervise l'élection des dirigeants de ces organes; l'UA approuve elle-même et fournit le budget des activités touchant à la protection des droits de l'homme et ces organes lui soumettent des rapports périodiques.

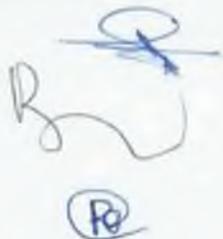
8.1.5. Une preuve supplémentaire de la personnalité juridique du défendeur et du fait qu'il a été habilité à s'occuper lui-



même des questions de droits de l'homme, indépendamment des États membres, est que le requérant peut saisir la Cour africaine pour un avis consultatif sur ces questions, en vertu de l'article 4 du Protocole.

8.2. Fait important à noter, aucune des mesures demandées par la requérant ne tend à imposer une obligation quelconque au défendeur ou aux États membres, en particulier des mesures que nous serions enclins à accorder.

8.3. À la lumière de la totalité des paragraphes 8.1 et 8.2 ci-dessus, l'argument selon lequel le défendeur ne peut pas être attrait car il n'est partie ni à la Charte ni au Protocole, ou qu'aucune action ne peut être intentée contre lui au sujet des obligations des États membres et que le requérant n'a pas démontré un lien tangible de causalité entre le défendeur et le fait qu'il ne peut pas saisir la Cour est sans intérêt; il en est de même pour l'argument selon lequel le défendeur ne peut pas être attaqué en justice au sujet des obligations des États membres. Nous



soutenons donc que le défendeur a été cité de manière appropriée.

8.4. Il est dit également que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes avant de s'adresser à la Cour, comme le prescrit l'article 6(2) du Protocole, lu conjointement avec l'article 56(5) de la Charte. À cet égard, l'argument avancé est que le requérant, étant un citoyen du Nigéria, aurait dû intenter l'action devant les juridictions nationales, pour l'amener à faire la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole. L'argument du défendeur est erroné à deux titres. Tout d'abord, le requérant n'a pas saisi la Cour en tant que citoyen nigérian et il ne demande pas des mesures correctives pour lui-même ou pour les citoyens nigériens seuls. Et même s'il avait réussi, à travers les juridictions du Nigéria, à amener son pays à faire la déclaration en question, des millions de citoyens des autres États parties au Protocole qui n'ont pas déposé la déclaration n'auraient toujours pas accès à la Cour. Le fait que seuls cinq États parties jusqu'à présent ont fait la déclaration signifie qu'une multitude d'individus sur le continent restent interdits

d'accès à la Cour, à cause de l'article 34(6). La déclaration du Nigeria n'aurait fait que très peu de différence. La logique qui découle de l'argument du défendeur est que les ressortissants de chaque État partie qui n'a pas fait la déclaration devraient saisir chaque juridiction nationale avant d'avoir accès à la Cour. Il s'agit là d'une approche purement théorique et impraticable, contrairement à l'approche pragmatique adoptée par le requérant. La protection des droits de l'homme est trop importante pour être laissée aux caprices de telles solutions théoriques.

8.5. Par ailleurs, le défendeur soutient qu'en vertu de l'article 34(6) du Protocole, le requérant, en tant qu'individu, n'a pas accès à cette Cour. On ne peut certainement pas empêcher le requérant de saisir la Cour en invoquant le même article dont il conteste la validité. La Cour doit d'abord examiner l'affaire et ensuite (souligné) seulement, décider si l'article attaqué est valide ou non. L'article 3(2) du Protocole prévoit qu'«*en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide*». Pour que la Cour puisse décider, elle doit

d'abord être saisie par un requérant. Et c'est précisément la personne qui a été exclue qui devra frapper à la porte pour se faire entendre sur la validité de la clause d'exclusion. Cette Cour a donc compétence pour statuer sur la validité de l'article 34(6) à la requête d'un demandeur individuel. La réponse du requérant à l'argument du défendeur est que puisque ce n'est pas un État membre qui est cité, mais plutôt le défendeur, l'article 34(6) n'est pas d'application. Cet argument est valable. L'article en question exige seulement que les États parties aient fait la déclaration, et non pas les parties non-étatiques. La loi ne vise pas un individu en tant que tel, elle cherche à protéger un État partie qui n'a pas fait la déclaration; c'est pour cela que, même un étranger peut attaquer un État partie qui a fait la déclaration.

- 8.6. Encore une fois, il est dit qu'en tout état de cause, la Cour n'a pas le pouvoir d'annuler l'article 34(6) du Protocole. Comme cet argument peut être dissocié de la question stricte de compétence, il sera abordé plus loin.

9. En raison du fait que le défendeur a été habilité et chargé par les États membres de l'obligation d'administrer, d'appliquer et de faire respecter la Charte et le Protocole, deux instruments qui forment l'objet de la présente affaire, le défendeur, a dans tous les cas, un intérêt matériel et direct dans l'affaire et il devait donc être cité.

10. Pour les raisons exposées ci-dessus, les exceptions préliminaires sont rejetées. Cela étant le cas, nous pouvons examiner l'affaire sur le fond.

Sur l'incompatibilité de l'article 34(6) du Protocole avec la Charte.

11. Comme nous l'avons déjà indiqué, la protection des droits de l'homme et des peuples est l'un des objectifs de l'Acte, tout comme l'était l'ancienne Charte de l'OUA.

12. La Charte : L'objectif fondamental de la Charte était et reste celui de défendre et de protéger les droits de l'homme et des peuples. Cet objectif ressort clairement de son préambule et il est consacré notamment par les articles suivants fréquemment invoqués par le requérant :

Article 1 : «*Les États membres de l'Organisation de l'Unité*

Africaine, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer».

Article 2 : *«Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, de groupe ethnique, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation».*

Article 7 : *«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :*

a) Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ;



- b) *Le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ;*
- c) *Le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ;*
- d) *Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable devant une juridiction impartiale ;*

2. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant».

Article 26 : «Les États parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la présente Charte».

Article 66 : « *Des protocoles ou accords particuliers pourront, en cas de besoin, compléter les dispositions de la présente Charte* ».

Les dispositions ci-dessus sont quelques-unes des dispositions de la Charte à propos desquelles le requérant soutient que du fait qu'il empêche les individus d'avoir un accès direct à la Cour, l'article 34(6) du Protocole n'est pas valable ».

13. Le Protocole :

13.1. L'article 66 de la Charte prévoit la création de protocoles spéciaux, si nécessaire, pour compléter (souligné) les dispositions de la Charte portant sur la protection des droits de l'homme. Conformément à cette disposition, le Protocole a été rédigé et a été ensuite adopté le 9 juin 1998, puis dûment ratifié au moins par certains États membres. Il est entré en vigueur le 25 janvier 2004. Étant un Protocole à la Charte, le Protocole est subordonné à la Charte.

13.2. Le Protocole vise, à travers la Cour, à donner effet à la protection des droits de l'homme, y compris, naturellement, les

droits des individus, même si c'est en complémentarité avec la Commission des droits de l'homme. Il s'agit d'une demande impérieuse de l'article 66 de la Charte.

13.3. Le préambule du Protocole indique que les États membres sont fermement *«convaincus que la réalisation des objectifs de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples nécessite la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples...»*

L'article 1 porte création de la Cour. L'article 3 est libellé comme suit: *«1. La Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés.»*

«2. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide».

13.4. En vertu du Protocole, le mandat de la Cour est donc de protéger les droits de l'homme et sa compétence, sur laquelle

elle-même peut décider, s'étend à tous les différends portant sur les droits de l'homme.

14. L'accès à la Cour : L'article 5 du Protocole précise les entités qui ont qualité pour saisir la Cour, par exemple la Commission des droits de l'homme ou un État partie. L'article 5(3) prévoit encore que : *«La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission, d'introduire des requêtes directement devant elle, conformément à l'article 34(6) du Protocole.»*

L'article 34(6), à son tour est libellé ainsi : *«À tout moment, à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. 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.»* L'accès à la Cour est donc contrôlé, du fait des articles 5 et 34(6) lus conjointement. Ce dernier article est celui dont le requérant soutient qu'il est incompatible avec les dispositions de la Charte. Pour déterminer si oui ou non l'article est incompatible avec la Charte, il doit être examiné isolément, sur son

propre libellé et sa construction. Ensuite, une bonne compréhension de la relation entre la Charte et le Protocole est essentielle pour résoudre la question de l'incompatibilité alléguée entre eux.

15. La relation entre la Charte et le Protocole

De ce qui précède, il est clair que, d'une part, la Charte prime sur le Protocole, un argument que, sans surprise, le défendeur n'a pas nié. D'autre part, le Protocole a été mis en place uniquement pour renforcer la protection des droits de l'homme et des peuples par la Cour, en complémentarité avec la Commission africaine des droits de l'homme. Ce sont ces droits qui sont reconnus et consacrés dans la Charte.

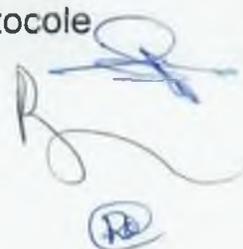
16. Dans la mesure où l'article 34(6) refuse l'accès direct des individus à la Cour, ce que la Charte ne leur refuse pas, cet article, loin de constituer une mesure supplémentaire pour améliorer la protection des droits de l'homme, comme prévu à l'article 66 de la Charte, fait exactement le contraire. Il est en contradiction avec l'objectif, la lettre et l'esprit de la Charte car elle empêche la Cour de connaître des requêtes introduites par les individus contre un État qui n'a pas fait la déclaration, même

lorsque la protection des droits de l'homme inscrits dans la Charte, est en jeu. Nous estimons donc qu'il est incompatible avec la Charte.

Nous le disons, étant pleinement conscients de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatifs à l'application des traités successifs portant sur le même objet. Nous sommes d'avis que cet article n'est pas applicable en l'espèce, étant donné que nous n'avons pas affaire à deux traités, mais plutôt à un seul (la Charte) et un simple protocole y relatif (le Protocole).

Sur la question de savoir si l'article 34(6) doit être déclaré nul et non avenu ou annulé

17. La question se pose de savoir si cette Cour a compétence pour déclarer l'article 34(6) du Protocole nul et non avenu et / ou l'annuler. La Cour est une création du Protocole et ses pouvoirs découlent donc du Protocole. Déterminer si l'article 34(6) est incompatible avec la Charte est une question d'interprétation que la Cour est donc compétente pour déterminer, en vertu de l'article 3(1) du Protocole. De même, en estimant que cette Cour a compétence pour connaître de la présente requête, elle tire sa compétence de l'article 3(2) du Protocole

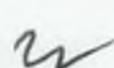


qui l'habilite à décider si oui ou non elle a compétence pour toute question dont elle est saisie. Dans les juridictions nationales où la Constitution est la loi suprême, toute loi incompatible avec la Constitution serait frappée de nullité, celle-ci tirant de cette même Constitution le pouvoir de le faire. En l'espèce, nous ne trouvons aucune disposition dans le Protocole qui confère à la Cour le pouvoir de déclarer nul et non avenue ou d'annuler un article quelconque du Protocole. En conséquence, même si cela semble être la conclusion logique qui devrait être tirée compte tenu du fait que nous estimons que ces dispositions sont incompatibles, la demande du requérant n'est pas valable. Il y a lieu d'espérer cependant que les problèmes soulevés par l'article 34(6) feront l'objet de l'attention appropriée.

18. Il est donc constaté ce qui suit :

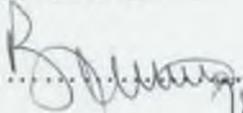
(a) La Cour a compétence pour connaître de la requête.

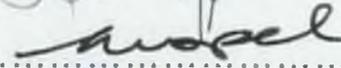
(b) L'article 34(6) du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est incompatible avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Handwritten signature and initials in blue ink, including a circled 'R' at the bottom.A small handwritten mark or signature in blue ink at the bottom center of the page.

(c) La demande du requérant tendant à ce que l'article 34(6) soit déclaré nul et non avenue ou annulé est rejetée.

Sophia A. B. AKUFFO, Vice-présidente:..... 

Bernard M. NGOEPE, Juge:..... 

Elsie N. THOMPSON, Juge:..... 

Robert W. Eno, Greffier 

Fait à Arusha, ce vingt-sixième jour de juin de l'année deux mille douze en anglais et en français, le texte anglais faisant foi.

