

Blaise TCHIKAYA¹:

L'entrée historique des pays d'Afrique dans la jurisprudence internationale

« Aucune pensée, aucune idéologie n'est par essence étrangère à l'Afrique, qui fut terre de leur enfanement. C'est donc en toute liberté que les africains doivent puiser dans l'héritage intellectuel commun de l'humanité, en ne se laissant guider que par les notions d'utilité, d'efficience »,

Cheikh Anta Diop, *Civilisation ou barbarie*, Ed. Présence africaine, 1981, p. 12

Somme toute, la jurisprudence internationale a conforté les attributs de l'Etat moderne comme sujet principal de la société internationale et, en même temps, elle a posé les bases juridiques d'une société internationale plus équilibrée et, plus juste.

Le sens de cette constatation est contradictoire, car par nature, l'Etat moderne est fondé sur une liberté souveraine² sans cesse aux prises avec les principes d'équilibre social³. C'est la

¹ Maître de conférences à la Faculté de droit et d'économie de Fort-De-France, Chercheur CNRS délégué, CERIC (CNRS ESA 6108) - Université Aix-Marseille III

² Deux jurisprudences semblent caractéristiques à ce sujet : 1) C.P.J.I., *Affaire du Lotus*, France c. Turquie, 7 septembre 1927, la Cour y formule l'essence de la règle de droit international : « Le droit international régit les rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas », v. W. E. Beckett, B.Yb.I.L., 1927, p. 108; J. L. Brierly, *L.Q.R.*, 1928, p. 154 ; L. Cavaré, *Trav. juridiques de l'Univ. de Rennes*, 1930, p. 144 ; P. Demeure, *R.D.I.L.C.*, 1931, p. 737 ; H. Donnedieu de Vabres, *Revue de Droit International*, 1928, p. 135; P. Jessup, *A.J.I.L.*, 1935, p. 495 ; A. De Lapradelle, *Revue de Droit International*, 1928, p. 5; R. Ruzié, *R.D.I.L.C.*, 1928, p. 124; J. H. W. Verzijl, *R.D.I.L.C.* 1928, p. 1 ; 2) La sentence arbitrale du *Lac Lanoux* est venue préciser l'exercice de cette liberté d'action par l'Etat basée sur sa souveraineté et le pouvoir d'encadrement du droit international: « la souveraineté joue comme une présomption, elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales quelle qu'en soit la source, elle ne fléchit que devant elles », v. *Affaire du lac Lanoux*, France c. Espagne, S.A., 16 novembre 1957, *R.S.A.*, XII, p. 285.

³ L'un des éléments avancé en ce sens est l'existence au sein de la société internationale de la justice privée comme ressource licite, le cas échéant, entre sujets. V. Alland (D.) dans *Justice privée et ordre juridique international*, Ed. A. Pédone, Paris, 1994, 503 p. a cerné cette notion. Elle se produit lorsqu'un « un sujet poursuit par ses propres moyens, sans intervention d'une autorité extérieure, la protection ou l'exécution de ce qu'il considère comme étant son droit: en cela consiste la justice privée. L'action de ce sujet se déclenche sur sa propre appréciation des circonstances de fait ou de droit, à la suite d'un jugement qu'il prononce lui-même ». Ce qu'Emmanuel Kant appelait en effet un « jugement privé » : *Métaphysique des mœurs*, Première partie, Doctrine du droit, Vrin 1979, « Droit de punir et de gracier », I., p. 215. C'est l'affaire de l'Angola, *Naulilaa*, qui oppose le Portugal et

contradiction essentielle que les Etats africains⁴, estampillés modernes et souverains, rencontrent dès leur accomplissement comme sujets internationaux dans les années 60.

La grande période d'insertion de ces pays dans la jurisprudence internationale remonte à ces années. Période au cours de laquelle, comme les Etats européens au sortir du moyen-âge, devant l'autorité du Saint empire, négocièrent leur souveraineté ; les pays africains par une solidarité revendicative quant à leur existence comme sujets internationaux solliciteront la sanction de la Cour de la Haye. Ensuite, ces pays diversifieront la thématique sans vraiment y parvenir, car les contentieux en cause ont eu une forte filiation avec la formation historique des Etats.

C'est « une entreprise hardie » comme le souligne Maurice KAMTO⁵, mais l'entrée dans l'histoire de la jurisprudence internationale est un acte d'existence juridique et d'universalisation par le droit. C'est une rupture avec la revendication de fait, la résistance ou le cantonnement. C'est l'acceptation des procédures contentieuses. Les pays d'Afrique ont donc accepté de contribuer par l'exemple à l'ordre juridique mondial. Ils acceptent autant d'être liés par les précédents. Ceci rompt résolument avec le « petit monde du droit international » que stigmatisait Alain PELLET⁶ en parlant de la Cour internationale de justice.

Une envolée se produit en 1997⁷, les Etats d'Afrique se sont dotés de nouveaux instruments de justice et d'arbitrage dans le cadre de l'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires)⁸. Une jurisprudence enrichissante et instructive devrait en résulter pour le cadre commercial en Afrique. Elle mettra en lumière les spécificités juridiques des échanges

l'Allemagne qui en offre les principes majeurs : S.A., *Naulilaa*, Portugal c. Allemagne, 31 juillet 1928, R.S.A, II, p. 1011.

⁴ On devrait compter quelque 55 Etats en Afrique. 53 ont signé à Lomé (Togo) l'Acte constitutif de l'Union africaine le 11 juillet 2000.

⁵ Kamto (M.): La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA, dans *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 100.

⁶ Pellet (A.): Conseil devant la Cour internationale de justice – Quelques impressions, *Mélanges Hubert THIERRY*, *L'évolution du droit international*, Ed. A. Pédone, Paris, 1998, p. 346.

⁷ L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a été créée par le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis. Le Traité est ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) ainsi qu'à l'adhésion de tout autre Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les Etats parties. Le domaine géographique dépasse donc les frontières de la zone franc. A ce jour, seize Etats sont membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires : le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée-Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

⁸ L'Article 21 du Traité (1997) : « En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentences... ». Voir notamment les commentaires de Gomez (R. J.): OHADA: Entreprise en difficulté, Ed. Bajag-Meri, Paris, 2003 ; Meyer (P.): OHADA, droit de l'arbitrage, Ed. Bruylant, 2002, 286 p.

commerciaux dans ce continent, non pas par opposition, mais en complémentarité avec le droit existant.

En réalité, ces Etats contribuent à la formation et à l'évolution du droit international avant même l'avènement de l'idéologie de la décolonisation, marquant ainsi la distinction – sans qu'elle soit unanime – entre la notion de sujet de droit international et celle d'entité indépendante. La question mérite d'être présentée par des aspects préliminaires qui peuvent être substantiels.

La question

Quelle place les pays d'Afrique ont pris dans les évolutions et dans les constructions logiques de la jurisprudence internationale ? Il s'agit d'un regard sur les grandes jurisprudences internationales à partir des présences africaines. Cela conduira à des hypothèses d'analyse sur la transcription des spécificités des Etats justiciables dans les motivations et les conclusions du juge international. Mais, plus avant, dans quelle mesure l'impératif d'équilibre social a plus ou moins été requalifié avec l'avènement au prétoire des pays d'Afrique ?

Outre le décalage méthodologique, cette question entend cerner les savoirs qui alimentent les notions de justice, d'égalité souveraine entre Etats ou d'équité comme fondement de la décision judiciaire internationale. *Il y a, sans conteste, une certaine épistémologie des produits juridictionnels.* Est-ce que les savoirs venus des valeurs permanentes et historiques des communautés africaines ont pu motiver des décisions ou infléchir la mécanique des motivations traditionnelles ?

La question de l'Humanité devrait, sans doute, constituer une toile de fond générale. Elle rejaillit dans cette ensemble. Jusqu'aux confins du 18^{ème} siècle, la cosmogonie occidentale, y compris anglo-saxonne, essentielle dans la formation des bases de la justice internationale, ignore l'unité des sociétés humaines. Le sentiment d'unité de l'humanité est en réalité récent (Voir : Finkelkraut (A.), *L'humanité perdue*, Ed. Seuil-Point, 1996, p. 13 et s.) . La fameuse « théorie de la mission civilisatrice », reprise et développée par la jurisprudence⁹ est à cet égard révélatrice. On sait qu'elle porte la mesure des Etats du Congrès de Berlin (1885) de conquérir et à ramener à l'humanité occidentale les communautés africaines.

On est renseigné sur la question des rapports entre pouvoir et savoir. Le juge international applique les impératifs juridiques liés à un savoir consacré. L'érudition des formations sociales conquérantes a façonné le principe de sa primauté qualitative dont la lecture et le décryptage s'imposent d'emblée. Comment le choix des arbitrages du juge suit ce sillon fait de discours binaire. Un discours qui se « com-plaint » dans la perpétuelle inconformité rationnelle des sociétés d'Afrique ou de leurs causes¹⁰. Le droit renferme, par nature, la particularité de rapprocher la logique scientifique des logiques politiques ou diplomatiques. Ce rapprochement sera évident ou non selon les angles de lecture.

⁹ Affaire du Sud-Ouest Africain (Ethiopie et Libéria c. Afrique du Sud) C.I.J.,- A.C., *exc. prél. et 2^{ème} phase*, 11 juillet 1950, 21 décembre 1962 et 18 juillet 1966. Cette jurisprudence lui donne une portée juridique

¹⁰ Sibeud (E.): Une science impériale pour l'Afrique, Ed. EHESS, 2002, p. 2. L'auteur parle de l'inauthenticité construite de ces sociétés. V. aussi, Cooper (Freder.) et Stoler (Ann), *Tensions of Empire. Colonial Cultures in Boergeois Word*, Berkeley, University of California Press, 1977, p. 1-56.

Lawrence qui fut professeur à Cambridge et Chicago a laissé sur ce thème des lignes remarquables qui résume le statut des sujets étatiques non-occidentaux : « Only the more civilized countries are subjects of international law »¹¹, notait-il en faisant une exception pour certains pays, les Amériques et le Japon. Les pays africains étaient de ce fait exclus de l'humanité du droit international. La clarté du pré-jugé est manifeste puisque Lawrence n'indique pas le critère du « more civilized ». Le modèle d'émancipation statutaire pour les Etats d'Afrique forgé par Lawrence demeure le schéma théorique du droit international. Il consiste à limiter la constitution de ces Etats par une représentation appauvrie. Ces pays ne peuvent se constituer par un déterminisme juridique qui passe par l'acceptation de leur indépendance ou par leur insertion à « la civilisation ». Le lien généalogique et symbolique reste fort.

Cette question ne rencontre qu'à l'entournure celle de l'existence ou non d'un droit international africain¹². Préoccupation qui a habité la doctrine de longues années. Les apports des pays d'Afrique au développement progressif du droit ne constitue comme tels un droit africain. Devenu international, ce droit, à quelque chose près, cesse d'être africain. En particulier et comme le souligne Gonidec, si ce droit africain ne peut exister qu'avec une originalité africaine. Il s'agit ici d'apports d'ordre jurisprudentiel au droit international et non au seul droit applicable au continent africain.

Le préalable théorique n'est pas le même que celui induit par le droit du développement¹³. Le droit du développement prenait pour objet les inégalités économiques des Etats pour asseoir

¹¹ Lawrence (J. T.): *Principles of International Law*, MacMillan and Co, 1895, p. 58 et s. On comprend l'absence des pays africains à la création de la Société des Nations et à la création de la Cour permanente de justice.

¹²Gonidec (P. F.): Existe-t-il un droit international africain ?, *R.A.D.I.C.*, 1993, p. 257 ; Voir en outre les développements importants : Bipoum Woum, *droit international africain*, BAM, 1970 ; Parker (C.A.A.) et Rukare (D.): 'The New African Union and its Constitutive Act', *A.J.I.L.*, 2002, p. 365 ; BOUTROS-GHALI (B.), *L'organisation de l'Unité africaine*, Ed. A. Colin, 168, 195 p. ; Bedjaoui (M.): Le règlement pacifique des différends africains, *A.F.D.I.*, 1972, p. 85 ; Djena-Wembon (M. C.): A propos du nouveau mécanisme de l'O.U.A sur les conflits, *R.G.D.I.P.*, 1994, p. 377.

¹³ Les deux décennies antérieures ont été elles même marquées par des prises de position plus radicales : contestation de l'idéologie libérale du développement et de la logique libérale du droit international : v. notamment : M. Virally: Vers un droit international du développement, *A.F.D.I.* 1965, p. 3-12 et Où en est le droit international du développement ? , *R.J.P.I.C.*, 1975, p. 279-290. - G. De Lacharrière: Identification et statut des pays "moins développés", *A.F.D.I.* 1971, p. 483-512 ; En 1974, la Société française de droit international faisait le point : *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque d'Aix, Paris, Pédone, 1974, 376 p ; Quelques ouvrages sont devenus des titres de référence : Flory (M.): *Droit international du développement*, P.U.F., Thémis, Paris, 1977, 336 p. ; Bedjaoui (M.): *Pour un nouvel ordre économique international*, U.N.E.S.C.O., Paris, 1979, 296 p. ; Bettati (M.): *Le nouvel ordre économique international*, P.U.F., Que sais-je ? n° 2088, 1983, 128 p. ; La remarquable synthèse d'Alain Pellet: *Droit international du développement*, 1987, Col. Que sais-je ?, n° 1731, PUF, Paris, 125 p. v. aussi : Colloque d'Alger, *Droit international et développement*, D.P.U., Alger, 1978, 500 p. ; Jimenez De Arechaga (E.): *International Law in the Last Third of a Century*, *R.C.A.D.I.*, 1978-1, vol. 159, p. 1-344 ; Dupuy (R.-J.), *Communauté internationale et disparités de développement*, *R.C.A.D.I.* 1979-VI, vol. 165, p. 9-232 ; White (R. C. A.): *A New International Economic Order*, *I.C.L.Q.* 1975, p. 542-552 ; P. M. Eisemann (P. M.): *Le nouvel ordre économique international en tant que concept juridique*, *Ann. Tiers Monde* 1976, p. 103-113 ; Martin (P. M.), *Le N.O.E.I.*, *R.G.D.I.P.* 1976, p. 502-535 ; CARREAU (D.), *Le N.O.E.I.*, *J.D.I.*, 1977, p. 595-605. ; Feuer (G.): *Les Nations Unies et le N.O.E.I.*, *J.D.I.* 1977, p. 606-629. ; Colard (D.): *Vers l'établissement d'un N.O.E.I.*, *N.E.D.*, Doc. Fr., 1977, 84 p. ; Bennouna (M.): *Le N.O.E.I. et la doctrine juridique*, *R.J.P.E. du Maroc* 1977, n° 3, p. 33-44 ; Siotis (J.): *Les Nations Unies à la recherche du nouvel ordre mondial: réflexions sur l'avenir du multilatéralisme*, *Les relations internationales en mutation*, I.U.H.E.I. - Sijthoff, Leyde, 1977, p. 163-178 ; Marczyk (J.): *Le rôle du droit international dans l'instauration d'un N.O.E.I.*, *G.Yb.I.L.*, 1977, p. 217-235.

un traitement préférentiel en faveur des pays en développement¹⁴. C'est le sens du droit international du développement dans les années 70 à 89. L'hypothèse d'une analyse qui considère les Etats quelque soit leur consistance économique, c'est-à-dire par leur simple statut invariable de justiciable est intéressante. La donnée économique n'est pour autant pas évacuée, mais elle devient simplement récurrente à une approche nouvelle au sein de laquelle un groupe d'Etats est saisi, d'abord et avant tout, comme justiciable.

L'avènement des pays africains au sein de la société internationale comme sujets souverains est, à côté des révolutions technologiques, le fait le plus marquant de l'histoire de la formation du droit international dont on peut remonter les origines à la fin du moyen-âge. La jurisprudence internationale, dans ses deux attributs, c'est-à-dire comme règlement de différends ou comme cadre normatif, en a été marquée.

Il y eu en Afrique, comme le reconnaît Keba Mbaye¹⁵, une tentative de remise en cause de l'idéologie des droits de l'homme. Elle était due au caractère « occidentaliste » de cette idéologie et la méfiance qu'elle suscitait aux pays africains. Cet état de fait mettait en relief la question, toujours présente sous diverses formes, de l'universalité des droits de l'homme et, à travers celle-ci, celle de l'actuel droit de la société internationale. En effet, l'entrée des pays d'Afrique dans la jurisprudence internationale pose, sans difficulté, la question du niveau d'acception du droit existant par ces pays. Ils acceptèrent les règles matérielles et processuelles de la société internationale avant même qu'ils contribuent souverainement à leur élaboration. Il est notamment à souligner le caractère essentiel de la notion de peuple et de société¹⁶ dans la conception africaine du droit international des droits de l'homme¹⁷. *L'affaire du Sahara occidental* qui oppose encore le Maroc, la Mauritanie et le peuple sarahoui a notamment renforcé le régime des droits fondamentaux de peuples¹⁸.

L'utilisation du cadre international de règlement des différends du point de vue des pays africains ne semble pas poser de problème ontologique à la Cour de la Haye et aux autres

¹⁵Mbaye (K.): Les droits de l'homme en Afrique, Ed. Pédone, 1992, p. 40 et R.D.H., 1972, p. 503.

¹⁶ Article 20, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981) : « 1. Tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie. 2. Les peuples colonisés ou opprimés ont le droit de se libérer de leur état de domination en recourant à tous moyens reconnus par la Communauté internationale. 3. Tous les peuples ont droit à l'assistance des Etats parties à la présente Charte, dans leur lutte de libération contre la domination étrangère, qu'elle soit d'ordre politique, économique ou culturel ».

¹⁷Ibrahimia (F.): Contribution à l'étude du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en Afrique, 1972, 462 ; Daillier (P.), *L'O.N.U. et la décolonisation*, Doc. Fr., N.E.D. n° 3734, 1970, 48 p. ; Cassese (A.), *Self determination of peoples – A legal Reappraisal*, Cambridge U.P., 1995, 375 p. ; Scelle (G.): Quelques réflexions sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, *Mél. Spiropoulos*, p. 385 ; Rigo-Sureda (A.), *The Evolution of the Right of Selfdetermination, A Study of the United Nations Practice*, Sijthoff, Leyden, 1973, 398 p. ; Chowdury (S. R.), *The Status and Norms of Self-Determination in Contemporary International Law*, N.I.L.R. 1977, p. 72-84 ; Crawford (J.), *The Right of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988, x-236 p. ; A. Cassese et M. Bedjaoui, commentaires des articles 1, § 2 et 73, COT (J. P.) et Pellet (A.), dir., *La Charte des Nations Unies*, Economica, 1991, p. 39-55 et 1069-1083 ; Tomuschat (C.), ed: *Modern Law of SelfDetermination*, Nijhoff, 1993, 360 p ; Koskenniemi (M.: *National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice*, *I.C.L.Q.* 1994, p. 241-269 – Pellet (A.: *Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?*, *Mél. Jimenez*, p. 255-276.

¹⁸C.I.J., Sahara occidental, A.C., 16 octobre 1975, Rec. p. 6.

tribunaux arbitraux, auxquels les Etats d'Afrique soumettent leurs différends. En fait, ni le compromis d'arbitrage, ni l'acceptation de la juridiction obligatoire (article 36 § 2) ne traduit une maîtrise du procès judiciaire par ces Etats d'Afrique. La voie arbitrale par la liberté qu'elle consacre aux Etats parties leur laisse une relative capacité de manœuvre, mais la juridiction permanente est plus problématique. Elle est problématique parce que la Cour conserve la direction de la procédure et décide, malgré tout, du fond du droit. Comme les autres Etats, les Etats africains n'y tiennent pas le devenir jurisprudentiel de leurs différends. Et, la Cour ne se départira pas des principes jurisprudentiels préacquis, a-t-elle rappelé : « il ne serait pas question d'opposer à un Etat partie à un différend des décisions prises dans des affaires antérieures, la question est en réalité de savoir s'il existe, dans l'espèce qu'elle examine, des raisons pour la Cour de s'écarter des motifs et des conclusions adoptées dans ces précédents »¹⁹. La Cour est prudente et, l'autonomie relative des contentieux est contenue dans cette conclusion. Quelle est la consistance de cette autonomie ? Le Cameroun, devenu souverain qu'en 1960, est tout autant lié par la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale dans la définition du différend qui l'oppose au Royaume-Uni²⁰.

Quels sujets

Juridiquement discutable, le préalable ne manque cependant pas d'intérêt : l'Afrique peut être abordée comme entité dans la jurisprudence internationale.

L'explication ne nécessite pas d'organiser des ensembles homogènes. Les pays africains peuvent être différents les uns des autres et pouvoir expliquer l'ensemble géopolitique qu'ils constituent. Le prédicat judiciaire de la personne justiciable pris individuellement vaut pour les mises en causes précises. C'est la technique judiciaire qui veut que la cause distingue des sujets. Par contre, l'analyse qui oblige à des extrapolations analogiques et comparatives va plus loin.

Le droit international, comme les autres systèmes de droit, ne connaissent que les sujets pris individuellement. La détermination du statut, c'est à dire des droits et obligations des sujets, s'effectue à l'écart de toute considération collectiviste²¹. A quelque chose près, l'idée de communauté ou de groupe social est inhabituelle au droit international dont l'évolution n'assume l'efficacité juridique de ses sujets que pris individuellement. Aussi est-il improbable

¹⁹ C.I.J., Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, 11 juin 1998, Rec. 1998, 292, § 28.

²⁰ C.I.J., Cameroun septentrional, Cameroun c. Royaume-Uni, arrêt, excep. prél., 2 décembre 1963 : « Les positions opposées des Parties pour ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles pertinents de l'accord de tutelle révèlent l'existence entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni, à la date de la requête, d'un différend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l'ancienne Cour ». Voir Pinto (R.), *J.D.I.*, 1965, p. 493-495; Thierry (H.), *A.F.D.I.*, 1963, p. 358, et *A.F.D.I.*, 1964, p. 315.

²¹ « Se fondant sur les considérations qui précèdent la Cour considère que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes; en conséquence, la Cour doit refuser d'y donner suite », c'est en ces termes que, par la voix prépondérante de son Président (Sir Percy Spender), la Cour décide de rejeter les demandes de l'Empire d'Éthiopie et de la République du Libéria (Rec. 1966, p. 51). Elle écartait en droit international l'existence d'action judiciaire collectiviste (l'action popularis), v. C.I.J., *Affaire du Sud-Ouest Africain*, Ethiopie et Libéria c. Afrique du Sud, A.C., exc. prél. et 2^{ème} phase, 11 juillet 1950, 21 décembre 1962 et 18 juillet 1966 - J. F. Crawford, *Columbia J.L. of transnal.*, 1967, p. 91; L. Favoreu, *A.F.D.I.*, 1963 et 1966, p. 303 et p. 123; G. Fischer, *A.F.D.I.*, 1966, p. 145; B. Flemming, *A.C.D.I.*, 1967, p. 241-252; R. Higgins, *J.L. of L. Commission of Jurists*, 1967, p. 3. R. Oloumi-Yazdi, thèse, Paris, 1963, 226 p.

que le raisonnement juridique s'accommode d'emblée d'une problématique tendant à cerner le droit d'un ensemble, serait-il géographiquement cohérent.

L'idée qu'un ensemble d'Etats soit pris comme acteur n'est pas cependant étrangère à nos constructions. Outre les différentes formations régionales regroupant des Etats, l'Europe communautaire est un exemple. D'abord, les règles et les politiques communautaires ont été considérées comme applicables dans les différents Etats de façon nécessaire. Ensuite, les Etats membres se présentent comme solidaires dans les relations qu'ils engagent avec les autres Etats membres de la communauté internationale. Dans ces deux cas, l'Europe a été considérée comme une entité. Les politiques et les règles qui les accompagnent sont suffisamment cohérentes et concertées pour renvoyer à un acteur assez homogène.

L'organisation mondiale du commerce (O.M.C.) règle la question : le caractère intégré et administrativement structuré de l'Europe permet d'identifier un sujet à travers les quinze Etats membres²².

Il est vrai que la réalité est historiquement différente. En l'état, les cinquante cinq Etats d'Afrique n'organisent aucune communauté politique.

Un contrôle du débat régionaliste du droit s'impose²³. Les doctrines régionalistes visent des objectifs qui sont, malgré leurs enveloppes, froidement idéologiques. Elles peuvent influencer ou clarifier des points de droit universel, mais n'entrent pas dans ce qu'est ce droit, ni ne peuvent être considérées comme fondements normaux du droit. En revanche, l'application d'une doctrine régionaliste à une cause en instance mérite d'être abordée de deux manières : 1) *Si la cause a un caractère régional, cette application ne peut souffrir d'observation que celle relative à la pertinence de la thèse en la cause* ; 2) *Une thèse aux origines régionales peut acquérir un caractère universel d'être appliquée par le juge international*. Ce juge aura considéré que ce dont est porteuse la thèse est dans son principe généralisable et applicable à une plus grande échelle. S'opère un *rite purificateur* qui modifie la *subjectivité* de la thèse. Elle n'est plus seulement celle de sa région de formation, elle est revendicable²⁴. Les prises de position des pays d'Afrique devant les juges internationaux peuvent être comprises comme telles. Les principes et les causes défendus par ces pays peuvent également être intégrés à cette perspective universaliste.

²²V. notamment : ORD-Organisation mondiale du commerce, Taxes japonaises sur les boissons alcoolisées (Japon c. C.E.E et autres) , 1^{er} novembre 1996 – T. Flory, *A.F.D.I.*, 1996, p. 809. Cette idée peut être approfondie : Daillier (P.): Les communautés européennes et le droit de la mer, *R.G.D.I.P.*, 1979, p. 21 ; La participation des Communautés aux relations internationales maritimes..., *Annuaire de droit maritime et aérien*, 1976, pp. 103-137.

²³ Ce débat ne présente qu'un intérêt relatif, voire purement doctrinal. Car, de tout temps, le voisinage a constitué la première marche. De là et, dans l'appartenance régionale, prenait corps les premières formes de coopération. Le droit international du XIX^{ème} et celui du XX^{ème} sont profondément européens sur leur socle rationnel. Sur le droit international ont été inscrites toutes les grandes sensibilités juridiques de la culture européenne. L'universalité de ce droit n'en a pas pour autant été ébranlée.

²⁴En ce sens qu'il faut comprendre la fameuse position de la Cour de la Haye dans *Haya de la Torre* lorsqu'elle admet qu'une pratique régionale vaut principe de droit international. L'Accord bolivarien en cause, dit la Cour, fait foi entre les deux Etats et renvoie aux « principes du droit international ». Il y a dans cette jurisprudence consécration du droit régional. V. C.I.J., *Haya de la Torre*, (Colombie c. Pérou), arrêts, 20, 27 novembre 1950 et 13 mai 1951, Rec. 1950, p. 266 - P.-F. Gonidec, *R.G.D.I.P.*, 1951, p. 547.

Différentes vagues caractérisent cette entrée des pays africains. Ces vagues périodisent assez distinctement cette histoire. La première correspond à la période où *les conflits opposent les puissances occidentales sur terre africaines*. Nombreuses jurisprudences résultent en effet de ces oppositions entre pays européens en terres africaines.

L'une des questions vise à rechercher si le droit prétorien de cette période aborde ou non la question de l'existence politique des communautés locales africaines au plan international ? La conformité ou non de la pratique internationale au droit tel qu'il est dans cette période et non pas seulement comme on désirerait qu'il soit dans ces espaces de conflits²⁵.

Les jurisprudences historiques: les pays d'Afrique comme espace de conflits

L'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*²⁶ (CPJI, Avis, 7 février 1923) qui donna lieu à un remarquable avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale en est un exemple²⁷. De son côté, la Cour internationale de justice eu également à connaître, en définitive aux dépens de la France, une affaire franco-américaine en appréciation de validité d'un arrêté du Représentant Résident français au Maroc eu égard à ses effets sur les droits conventionnels américains. La France n'eut aucune difficulté à souligner, dans la phase préliminaire, qu'elle agissait autant au nom de la communauté marocaine²⁸. Le lien territorial de l'affaire n'incluait pas des droits statutaires et judiciaires pour les communautés dont les territoires sont en cause.

Portendick fit évoluer les droits de l'Etat côtier. L'affaire de la baie du Sénégal taillait l'une des brèches par laquelle s'est construit le statut actuel de l'Etat du port²⁹ en droit international.

²⁵Des jurisprudences matérialisent ce cas de figure : S.A., 31 juillet 1928, Portugal c. Allemagne, R.S.A., T. II., 1027, précitée, ; V. aussi : *Déserteurs de Casablanca* (France c. Allemagne), S. A., 22 mai 1909 : Alors que le Maroc était protectorat français, six légionnaires, dont trois allemands, tentèrent d'embarquer à Casablanca à destination de l'Allemagne, avec l'aide d'un fonctionnaire du Consulat d'Allemagne. L'intervention de l'armée française permit d'arrêter les déserteurs. Le litige était né lorsque les autorités consulaires allemandes prétendirent exercer leur compétence personnelle au profit de ces légionnaires de nationalité allemande. En vertu d'un compromis signé le 24 novembre 1908, l'affaire fut portée devant la Cour permanente d'arbitrage, l'organe fut présidé par Hj. L. Hammarskjöld. V., R.G.D.I.P., 1910.

²⁶ En l'espèce, la Cour avait à connaître par voie consultative une contestation née de l'opposition britannique d'admettre les décrets de nationalité publiés par la France au Maroc et en Tunisie. La résolution adoptée au Conseil de la Société des Nations le 22 octobre 1922 posait à la Cour la question suivante : « Le différend entre la France et la Grande-Bretagne au sujet des décrets promulgués à Tunis et au Maroc le 8 novembre 1921, et de leur application aux ressortissants britanniques, est-il, ou n'est-il pas, d'après le droit international, une affaire exclusivement d'ordre intérieur ? (article 15 § 8 du Pacte). L'avis favorable au Royaume Uni fut rendu le 7 février 1923.

²⁷ D'autres affaires : S. A., Mac-Mahon, *Affaire des Iles Inyack et des Eléphants* (Tembé et Maputo), Angleterre c. Portugal, 24 juillet 1875, par une sentence favorable au Portugal ; *Ile de Lamu (Sultanat de Zanzibar)*, Allemagne c. Royaume Uni, S.A., Le baron de Lambermont et Ministre belge, 17 août 1890, le Royaume Uni obtint gain de cause.

²⁸ C.I.J., *Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, France c. Etats-Unis, ord. 31 octobre 1951, Arrêt, 27 août 1952 ;

²⁹ S. A., *Affaire de Portendick – Port du Sénégal*, France c. Royaume Uni, , 30 novembre 1843 Cette affaire met clairement fin au droit que possédait ipso facto l'Etat côtier de fermer ses ports aux navires étrangers ou de leur refuser toutes communications à moins que cette liberté ne fût limitée par une convention internationale. La France devait aux termes de la sentence rendue par Frédéric-Guillaume IV indemniser certains sujets anglais du fait des pertes dus au blocus.

Il faut interroger les bases par lesquelles les pays sur les territoires desquels les conflits ont eu lieu ont été écartés³⁰. Il n'est pas certain que l'explication tienne de l'évidence. Comme l'observait, à juste titre le Maître de l'école de Toulouse, Henry Bonfils, il se trouve nombreuses personnes à confondre la base du droit, les fondements et les sources³¹. Dans l'affaire *Des décrets de nationalité* par exemple le souverain chérifien est déjà considéré comme entité politique. Bien que protectorat ou démembrement de l'Etat France, il n'est pas de la nature du droit international, même à l'époque, de ne pas admettre comme sujet une entité infraétatique. Cela ne peut se comprendre que dans une démarche de désinstitutionnalisation. Le phénomène historique par lequel le Maroc, l'Egypte, la Libye, le Nigeria et d'autres Etats d'Afrique ne sont pas des véritables sujets de droit a sans doute son explication dans les rapports objectifs³². Ces rapports sont déférents pour l'Etat du Vatican qui, bien qu'interne à l'Italie, a acquis ses droits internationaux dès 1929³³ (Traité de Latran, Italie - Saint-Siège, 11 février 1929).

Sur leurs possessions voisines dans la région de Sierra Leone, l'Angleterre et la France parvinrent à un Arrangement en date du 21 janvier 1895. Cette affaire ne donna pas lieu à un contentieux, bien que de sérieuses oppositions de prétentions furent relevées, notamment sur la délimitation de la partie de Rio-Pongo et de Mellacorée³⁴. Elle illustre l'ancrage territorial des conflits européens sur ces pays.

A l'époque juge à la Haye, Max Huber, auquel se joindra A. Haamarskjold, avait à connaître *L'affaire des biens britannique au Maroc espagnol*³⁵. Cette opposition en zone espagnole concernait l'Espagne et le Royaume-Uni qui signèrent un compromis à fin d'arbitrage le 29 mai 1923. Le juge Huber disait sa sentence le 1^{er} mars 1925. Ce contentieux comporte des aspects entiers de l'apport de ces deux juristes au droit des gens, en particulier sur la responsabilité internationale de l'Etat, l'arbitrabilité des conflits, l'évaluation des dommages...³⁶ *L'affaire Phosphates du Maroc* qui opposait l'Italie à la France dont la Cour permanente de justice internationale a rendu un arrêt important le 14 juin 1936, renseigne sur les attributs de cette période³⁷.

Le 5 juin 1927, une caravane de ravitaillement destinée au Maharo de Cutch, caravane comportant 118 chameaux et 85 hommes, dont 20 porteurs de fusils, se préparait à partir de Higilè, où elle était arrivée la veille au soir. Cette caravane croisait des troupes abyssines conduites par le Cagniazmatch Gadlè Ghiorghis à la poursuite des rebelles outchalè. Deux guides abyssins se détachèrent pour interroger la caravane sur son identité. Les deux abyssins furent reçus à coups de fusil. Cette affaire éthiopo-britannique a donné matière à développer

³¹ Bonfils, Henry: Manuel de droit international public (Droit des gens), Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1912, p. 3.

³² On en tient une analyse instructive dans le 37^{ème} § du *Le droit des gens moderne* de Marcel Moye publié en 1920. Le jeu de pénétration et de d'adaptation du droit international aux conquêtes territoriales mis en œuvre par l'Espagne, la France et l'Italie y est clarifié.

³³ Guggenheim (P.): Traité de droit international public, Librairie de l'Université Georg. And C°, Genève, 1953, p. 220.

³⁴ RGDIP, Tome II, 1895, p. 238.

³⁵ S.A., *Affaire des biens britannique au Maroc espagnol*, R.S.A., Vol., II, 1949, p. 617.

³⁶ R.S.A., *idem.*, p. 627 et s.

³⁷ C.P.J.I., *Phosphates du Maroc*, Italie c. France, 14 juin 1936, série A/B., n° 74, p. 10.

l'une des hypothèses les plus connues de la *responsabilité internationale partagée* fondée sur une insuffisance de moyens soumis au juge et sur la faute partagée.

Le 3 septembre 1934, la sentence arbitrale Nicolas Politis ne retenait aucune responsabilité dans *l'Affaire Walwal* entre l'Italie et l'Éthiopie³⁸. Les affrontement entre les autorités italiennes et les autochtones éthiopiens qui développaient une « animosité » (mot de la sentence) et un rejet de l'occupation italienne furent considérés comme bénins³⁹. Ces affaires qui marquèrent la jurisprudence internationale eurent l'Afrique comme cadre territorial. Peu de conséquences ont été tirées sur les droits locaux qu'elles pouvaient mettre en jeu.

La réclamation des droits internationaux

La deuxième étape se situe dans la période où les pays africains ont porté sur des différends significatifs qui les ont opposé aux puissances occidentales au sujet des valeurs, sinon sur l'exercice de certains droits internationaux⁴⁰. Cette période va de la fin de la guerre qui voit s'ébranler en Europe les dernières résistances aux indépendances africaines jusqu'au années 70. Ces affaires ont eu en commun de traduire des revendications de souveraineté. Elles ont été, de ce fait, particulièrement commentées.

Certains cas relèvent des procédures ouvertes par des États africains souverains au profit d'autres territoires non indépendants. Ces cas particuliers apportent de la matière à la compréhension des logiques jurisprudentielles face aux intérêts que défendent les pays africains. À cet égard deux affaires vont être caractéristiques de cette période devant la Cour internationale de justice : celle du *Cameroun septentrional* et celle du *Sud-ouest africain*⁴¹.

Dans la première affaire, la Cour était priée de se prononcer en « témoignage vital pour le peuple camerounais »⁴² sur le fait de savoir si, dans l'application de l'accord de tutelle pour le territoire du Cameroun sous administration britannique approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 1946, le Royaume-Uni n'avait pas, respecté certaines obligations. Que le Royaume-Uni n'a par exemple pas atteint les objectifs liés au développement des d'institutions politiques libres, ceux liés à l'unité du Cameroun, à la décentralisation... On y trouve une conception offensive de la souveraineté qui consiste à revendiquer l'ensemble des droits que suppose cette notion. La deuxième affaire, longuement commentée, traduit également cette conception. Elle eu la particularité d'introduire un profond désaccord durant plus d'une décennie entre la Cour et les États d'Afrique qui estimaient n'avoir pas été entendus.

Les revendications libyennes approfondiront cette dimension. Nombreuses affaires de ce pays ont éveillé le souci d'équilibre juridique au sein de région africaine et, sans doute haut delà.

³⁸ S.A., *Walwal*, Éthiopie c. Royaume-Uni, Commission mixte d'arbitrage, 3 septembre 1935, Vol. III, p. 1657.

⁴⁰ C.I.J., *Affaire Yerodia N'Dombassi*, Congo c. Belgique, Arrêt, 14 février 2002.

⁴¹ V. C.I.J., *Affaire du Sud-Ouest Africain* (Éthiopie et Libéria c. Afrique du Sud), A.C., *exc. prél. et 2^{ème} phase*, 11 juillet 1950, 21 décembre 1962 et 18 juillet 1966 ; C.I.J., *Cameroun septentrional*, Cameroun c. Royaume-Uni, 2 décembre 1963. Voir Pinto (R.), *J.D.I.*, 1965, n° 2, p. 493-495 ; Thierry (H.), *A.F.D.I.*, 1963, p. 358, et *A.F.D.I.*, 1964, p. 315 ; Ayana (S. J.: *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996, 159 p.

⁴² C.I.J., *Rec.*, 1963, p. 37 ; la Cour concluait par 10 voix contre 5 qu'elle ne se croit pas obligée de se prononcer expressément sur toutes les conclusions du Royaume-Uni et dit qu'elle ne peut statuer au fond sur la demande de la République du Cameroun

L'affaire *Texaco-Calasiatic*, sous l'autorité de l'arbitre Dupuy (R.-Jean), a été perçue comme telle⁴³. Elle donne une application concrète du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et sur les activités économiques dans le contentieux des nationalisations. Principe appliqué au bénéfice de l'Etat demandeur, sous réserve d'indemnisation. Cette jurisprudence indique par ailleurs les éléments d'internationalisation des contrats d'investissements souscrits par des entreprises étrangères.

Cette période se situe assez nettement dans le renforcement l'idéologie de la décolonisation, celle du développement dont les aspects se retrouvent dans le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Aussi, la fixation du régime juridique de cette notion se situe-t-elle dans cette même vague : « Tous les peuples ont le droit à l'autodétermination; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique et social ... », C.I.J., *Sahara occidental*, A.C., 16 octobre 1975, Rec. p. 6. Principe déjà présent dans un autre avis consultatif de la même Cour : *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, 21 juin 1971⁴⁴.

L'utilisation souveraine des procédures contentieuses

Cette troisième étape est identifiée par l'utilisation des procédures contentieuses⁴⁵ sans autres considérations *a priori*⁴⁶ en vue du règlement d'un différend dont le prolongement serait dommageable. La démarche connaît une inversion que la littérature juridique sous divers thèmes a rappelé. Les pays africains, devenus plus clairement sujet du droit des gens, ont utilisé des règles de procédure qui leur préexistaient. Etait donc inversé, le fait en droit prétorien international de n'être lié que par des règles à l'élaboration desquelles on avait participé. Ces pays étaient dans un processus singulier d'application du droit. Un processus par lequel l'application précédait l'adhésion. Aucune conséquence particulière n'a été tirée de cet aspect. Ils ont dans ces conditions réglé nombreux conflits entre-eux.

⁴³S.A., *Texaco-Calasiatic*, 19 janvier 1977, J.D.I., 1977, p. 350; La solution retenue dans cette affaire par le Professeur Dupuy renversait sensiblement celle de la sentence *Aramco c. Arabie Saoudite*, 23 août 1958, I.L.R., vol. 27, p. 117. Voir Juilliard (P.), *A.F.D.I.*, 1998, p. 9-44; Vadcar (C.), *J.D.I.*, p. 9.

⁴⁴ Voir aussi : Portugal c. Australie, *Timor oriental*, arrêt, 30 juin 1995.

⁴⁵ C.I.J., Arrêt, *Affaire du différend terrestre et maritime*, Cameroun c. Nigeria, 25 mars 1999 ; Voir aussi l'affaire Bénin c. Niger soumise à la Cour internationale de justice, le 3 mai 2002.

⁴⁶ V. S.A., C.P.A., la commission frontalière, *conflit frontalier*, Erythrée c. Ethiopie, 13 avril 2002 : L'accord signé à Alger le 12 décembre 2002 prévoit la création de cette Commission arbitrale. Il prévoit que la Commission « est chargée de rendre une sentence arbitrale sur toutes les demandes en dommages et intérêts formées par l'un ou l'autre ou les deux Etats ou par les ressortissants de ceux-ci personnes physiques ou personnes morale de droit privé ou de droit public a) sur le fondement d'un conflit lié à l'accord-cadre, aux modalités de mise en oeuvre de cet accord ou à l'accord de cessation des hostilités et, b) résultant d'une violation des règles du droit international humanitaire, ou encore des dispositions des Conventions de Genève de 1949 ou des règles de droit international. La Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Éthiopie est un organe indépendant qui a son siège à La Haye, même si elle a tenu, en d'autres lieux, des réunions informelles avec les parties au différend. Cette commission fut présidée par le Professeur Hans Van Houtte.

Cette période ouverte en 1975⁴⁷ a été confirmée en 1986 dans le cadre de l'affaire Mali contre Burkina-Faso, elle est cependant manifeste depuis le contentieux sur la souveraineté sur la presqu'île de *Bakassi* qui opposa le Cameroun au Nigéria⁴⁸. Il existe cependant des liens entre ces différentes affaires.

La jurisprudence Mali contre Burkina-faso de 1986⁴⁹ est apparemment différente de celle qui intervient dans l'affaire qui oppose le Congo-démocratique à la Belgique en 2000 et 2001⁵⁰. La première règle, entre Etats souverains, un conflit territorial dont les tenants restent le fait colonial jusqu'aux principes qu'appliquera le juge et le second concerne un conflit post-colonial. Le Congo-démocratique ayant été opposé à son ancienne puissance administrante, la Belgique. L'affaire arbitrale qui oppose l'entreprise allemande Klockner Industrie contre S.O.C.A.M.E⁵¹, entreprise camerounaise, met en réalité en scène la politique d'un pays, le Cameroun, à l'égard de son ancienne puissance administrante⁵².

Les *Iles Kasikili-Sedudu*⁵³ donnent les mêmes conclusions. Par une lettre conjointe en date du 17 mai 1996, les ministres des affaires étrangères de la République du Botswana et de la République de Namibie ont saisi la Cour de la Haye d'un compromis entre les deux Etats, signé à Gaborone le 15 février 1996. En réalité, les deux parties, souveraines, demandent à la Cour de déterminer leurs frontières sur ces îles. La mission confiée à la Cour est spécifiée à l'article premier du Compromis : la Cour est priée de déterminer, sur la base du traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890 et des règles et principes du droit international, la frontière entre la Namibie et le Botswana autour de les îles de Kasikili/Sedudu ainsi que le statut juridique de cette île.

La Cour appliquera le droit international, mais les parties ont, à la lecture de ce compromis, établi une préférence conventionnelle que la Cour ne peut ignorer. Cette donnée montre les liens entre ces périodes et que les différences, pour partie, ne sont qu'apparentes.

L'affaire de la Bande d'Aouzou (Tchad c. Libye) offre les mêmes analyses. Se situant dans une période où les Etats d'Afrique, règlent eux mêmes leurs conflits, elle atteste de la façon dont s'élabore en termes de droit applicable une sorte de prédétermination formelle. Puisque la Cour, une fois de plus, mais plus clairement ici, décidait de consacrer un traité de 1955 entre la France et l'Italie comme établissant une frontière jugée permanente (v. aussi : *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, Cameroun c. Nigeria, Arrêt, 10 octobre 2002)

⁴⁷ C.I.J., A.C., *Sahara occidental*, 16 octobre 1975, Rec. p. 6 ; v. J. Chappé, R.G.D.I.P., 1976, p. 1132; L. Condorelli, *Cta.I.*, 1978, p. 396; M. Flory, *A.F.D.I.*, 1975, p. 253 : L'Assemblée générale avait adopté une résolution, le 13 décembre 1974, portant questions sur le statut du Sahara occidental. La Cour répondait en définitive que le Sahara occidental n'était pas un territoire sans maître et que les deux pays concernés n'y avaient pas de liens de souveraineté. Le Sahara occidental devrait bénéficier de son droit à l'autodétermination.

⁴⁸ Voir COT (J. P.), A propos de l'ordonnance du 15 mars 1996. La contribution de la Cour internationale de justice au maintien de la paix et de la sécurité en Afrique, *Annuaire africain de droit international*, p. 115.

⁴⁹ C.I.J., *Différend frontalier entre le Burkina-Faso et le Mali*, 22 décembre 1986.

⁵⁰ C.I.J., *Affaire Yérodia N'Dombassi*, ord. 8 décembre 2000 et Arrêt, 14 février 2002.

⁵¹ S.A., C.I.R.D.I., 21 octobre 1983, *J.D.I.*, 1984, p. 409.

⁵² Le Cameroun ayant été en partie colonie allemande.

⁵³ C.I.J., *Affaire des Iles de Kasikili/Sedudu*, 13 décembre 1999, Botswana c. Namibie.

Les Etats africains ont particulièrement perçu les dimensions essentielles de la jurisprudence : la jurisprudence comme interprétation de la règle de droit⁵⁴, la jurisprudence comme règle de droit⁵⁵, la jurisprudence comme moyen auxiliaire de détermination des règles⁵⁶, la jurisprudence comme sanction au conflit⁵⁷ et la jurisprudence comme moyen d'affirmation idéologique. Le recours à la justice a visé la mise en forme jurisprudentielle des solutions relatives à des contradictions aux prolongements difficiles. D'ores et déjà, la dimension idéologique du recours à la décision juridictionnelle mérite un trait particulier. Cette dimension est saillante dans la jurisprudence économique des années 60 et 80.

Plus récemment, les pays africains ont apporté une dimension plus offensive, dont deux affaires importantes portent l'illustration : L'affaire *N'Dombassi* (C.I.J., *Affaire Yerodia N'Dombassi*, Congo c. Belgique, Arrêt, 14 février 2002) et celle sur *Certaines procédures pénales* qui oppose la France et le Congo-Brazzaville⁵⁸. Ces deux affaires rappellent nettement l'offensive libyenne devant la Cour. L'affaire dite de *Lockerbie*⁵⁹ a été portée devant la Cour par le

⁵⁴Diverses hypothèses : 1) De façon générale, le juge international, même arbitral, est investi d'un pouvoir d'interprétation du droit. C'est le fameux pouvoir d'interprétation et d'application auquel les Etats peuvent recourir en le constituant ; 2) De façon spécifique, les Etats ont régulièrement installé des dispositions compromissaires dans les conventions à fin de déterminer la compétence d'interprétation ; 3) Quelque fois, la compétence d'interprétation a été déduite d'éléments précis. L'exemple est celui de Admission d'un Etat comme membre des Nations Unies, A.C., C.I.J., 28 novembre 1948 et 3 mars 1950, *Rec.*, p. 4 et p. 59.

⁵⁵ Il y a là deux approches. Le juge peut être investi de la mission d'élaboration normative dans le cadre d'un compromis juridictionnel. Les parties auront fait le choix de demander au juge de régler le différend et de proposer un cadre aux éléments ayant entraîné le conflit. C'est la clause de règlement d'intérêts (v. notamment : S.A., *Phoques à fourrure dans la mer de Bebring*, 15 août 1883). L'autre hypothèse est plus insidieuse : les parties engendrent par la décision juridictionnelle les concernant un principe formellement exprimé. Les avis consultatifs de la C.I.J., avec l'autorité leur est propre, comportent des principes formellement déclarés. V. notamment C.I.J., *Sahara occidental*, A.C., 16 octobre 1975, *Rec.* p. 6 : « Tous les peuples ont le droit à l'autodétermination » déclare la Cour ; dans même style : C.I.J., *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, A.C., 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 174 sur la reconnaissance de la personnalité juridique aux organisations internationales. Dans ce secteur, les pays africains ont été particulièrement contributifs. Par voie consultative, ils ont en particulier réglé des conflits historiques. V. C.I.J., *Affaire du Sud-Ouest Africain* (Ethiopie et Libéria c. Afrique du Sud), A.C., *exc. prél. et 2^{ème} phase*, 11 juillet 1950, 21 décembre 1962 et 18 juillet 1966.

⁵⁶ Au paragraphe 1-d du fameux article 38, on peut lire que la C.I.J. applique « sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Les décisions judiciaires sont donc mises au même rang que la doctrine. Et, contrairement à une idée répandue, la jurisprudence n'est pas comme telle une source suffisante. Les termes employés par les Constituants de 1945 font de la jurisprudence un élément parmi d'autres du processus d'élaboration formelle...

⁵⁷ L'article 33 de la Charte des Nations-Unies a en effet consacré la solution judiciaire comme moyen, parmi d'autres, de règlement de différend.

⁵⁸ La requête présentée à la Cour était d'un objet clairement identifié. Le Congo ne reconnaît pas à la France l'exercice d'une compétence universelle qui lui soit opposable : « en s'arrogeant le pouvoir de faire poursuivre et juger le ministre de l'intérieur d'un Etat étranger à raisons de prétendues infractions qu'il aurait commises à l'occasion de l'exercice de ses attributions relatives au maintien de l'ordre public dans son pays », la France a violé « le principe selon lequel un Etat ne peut, au mépris de l'égalité souveraine entre tous les Etats » s'arroger le fait de juger des actes relevant d'un autre Etats. La République du Congo demande à la Cour de dire que la France devra « faire annuler les actes d'instruction et de poursuite accomplis » par les magistrats français concernés. La Cour, présidée par Monsieur Juyong Shi et, par quatorze voix contre une, rendra le 27 juin 2003 son ordonnance par laquelle la demande des mesures conservatoires faite par le Congo est rejetée. Elle rappelle en cela réponse qu'elle faisait au Congo voisin sur la même demande dans le cadre de l'affaire *N'Dombassi*.

⁵⁹ C.I.J., *Affaire de Lockerbie, Libye c. États-Unis et Royaume-Uni*, Ord. 14 avril 1992 et 8 avril 1993; *Except. Prél.*, arrêt, 27 février 1998 : C'est le 21 décembre 1988, qu'un avion de la Pan Am (vol n° 103) assurant la liaison entre Londres et New York explosait en plein vol au-dessus de Lockerbie en Ecosse peu après son décollage. Cette

gouvernement libyen après que la Grande-Bretagne et les Etats-Unis aient saisi le Conseil de sécurité. La Libye introduit le 3 mars 1992 une requête auprès de la Cour sur la base de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971 relative à la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile contre les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Elle demande à la Cour de dire et juger que ces deux pays méconnaissent les obligations de cette Convention envers la Libye. Le Royaume-Uni et les Etats-Unis tiendront jusqu'au bout à la livraison des deux libyens soupçonnés⁶⁰. On sait que cette affaire a permis une rationalisation doctrinale (notamment BEDJAOUI⁶¹, PELLET⁶², KOVACS⁶³...) des compétences de la Cour de la Haye par rapport à celles du Conseil de sécurité des Nations-Unies.

Dans cette troisième vague, les Etats africains parviennent à une juridictionnalisation des conflits armés devant la Cour de la Haye. Cette position minimisait le principe constant de l'incompétence de la Cour pour les affaires d'ordre politique⁶⁴. L'objectif y était de rechercher la responsabilité internationale, de même que désamorcer la crise⁶⁵.

Ces affaires établissent que les Etats africains parviennent, comme les autres, de plus en plus à la conviction que la juridiction internationale peut aussi être, plus qu'un cadre de revendication ou de règlement pur et simple de différends, mais aussi un maillon stratégique. Un instrument d'évolution dans les prétentions internationales. On est au delà du constat que faisait Moreau-Defarges à la suite du contentieux de la *Bande d'Aouçou* : « Les acteurs concernés finissent par accepter le droit, c'est-à-dire le recours à une autorité extérieure comme incontestable. Ce succès du droit s'explique par la lassitude, la conscience que, une victoire sur le terrain étant insaisissable, il ne reste qu'à rechercher une solution qui, aux yeux des autres, de l'opinion internationale, soit la moins discutable possible »⁶⁶. Valable dans son ensemble, en particulier

catastrophe fit 270 morts. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni estimèrent que cet acte était d'origine terroriste et perpétré par des agents libyens qui auraient agi sur ordre des plus hautes autorités de l'Etat libyen (Voir notamment : Sorel (J. M.), *R.G.D.I.P.*, 1993 et 1998, p. 689 et 685).

⁶⁰ En 2003, près de quinze ans après l'attentat, la Libye devait reconnaître sa responsabilité devant le Conseil de sécurité de l'ONU. Un accord a été trouvé le 15 août 2003 concernant l'indemnisation des familles des victimes, avec l'ouverture d'un compte de dépôt des fonds de compensation devant la Banque des règlements internationaux (BRI). La Libye s'engage à verser 2,7 milliards de dollars d'indemnités aux familles des victimes, soit 10 millions de dollars par famille, versés au fur et à mesure de sa réintégration dans la communauté internationale.

⁶¹ Bedjaoui (M.): *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 56 et s.

⁶² Pellet (A.), en particulier : *Le glaive et la balance – Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale*, *Mélanges Rosenne*, 1989, p. 539 et s.

⁶³ Kovács, Péter: Erreurs ou métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources du droit international, dans : *Droit international au tournant du millénaire – L'approche hongroise*, Pazmany Peter Catholic University, p. 96 et s.

⁶⁴ Tel que le principe est rappelé dans : C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, Nicaragua c. Etats-Unis, 27 juin 1986. Voir aussi : « Elle fait remarquer plutôt que « des différends juridiques entre Etats souverains, ont par leur nature même des chances de surgir dans des contextes politiques et de ne représenter qu'un élément d'un différend politique plus vaste ... Nul n'a cependant jamais prétendu, poursuit la Cour, que parce qu'un différend soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent » dans C.I.J., *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Iran c. Etats-Unis, 24 mai 1980.

⁶⁵ Le 23 juin 1999, la République démocratique du Congo a introduit une instance contre la République de l'Ouganda et celle du Rwanda au sujet d'un différend relatif à « des actes d'agression armée perpétrés par ces deux pays sur le territoire du Congo.

⁶⁶ Moreau Defarges (P.): *Relations internationales - Questions régionales*, Ed. Seuil (Points), 1993, p. 299.

pour le cas de la *Bande d'Aouzo* et d'autres, cette affirmation n'intègre pas le fait les Etats africains ont diversifié leur intérêt pour le juge international (Voir notamment *l'Affaire Ahmadou Sadio Diallo*), Congo démocratique c. Guinée⁶⁷).

Du système de l'OHADA, plus de 500 décisions ont été rendues à ce jour. La preuve de la prospérité du système est faite, mais surtout celle de son originalité. Car le système introduit en 1997 en Afrique rompt avec une logique traditionnelle de souveraineté juridictionnelle. Les Etats membres de l'OHADA ont accepté que les décisions rendues par leur Cour suprême en matière commerciale soient soumises en cassation devant une Cour commune internationale. Cassation spéciale, car les parties y ont en plus pouvoir d'évocation des faits, comme l'a souligné la Cour dès son deuxième arrêt⁶⁸. Le droit jurisprudentiel n'est plus seulement un moyen de revendication, une arme des faibles, comme il l'a été dans les conflits de la première et seconde vague, mais il sert dorénavant le quotidien commercial de chaque Etat.

C'est également en 1985 à partir d'une affaire libyenne que la Cour fit évoluer sa jurisprudence en matière de délimitation maritime. Cette jurisprudence comportait des incertitudes, car depuis, la Cour utilisait l'équité comme standard de délimitation. Elle appliquait « les principes équitables et tenait compte de « toutes circonstances pertinentes »⁶⁹. Le revirement se produit avec l'affaire qui oppose la Jamahiriya arabe libyenne à Malte⁷⁰. La Cour utilise la configuration

⁶⁷ Dans sa Requête aux fins de protection diplomatique du 28 décembre 1998, la Guinée demande à la Cour de condamner la République démocratique du Congo pour les graves violations du droit international qu'elle a commises sur la personne d'un ressortissant guinéen. Selon la Guinée, M. Ahmadou Sadio Diallo, un homme d'affaires ayant passé trente deux ans en République démocratique du Congo, a été injustement incarcéré par les autorités de cet Etat pendant deux mois et demi, spolié de ses importants investissements, entreprises et avoirs mobiliers, immobiliers et bancaires, puis expulsé le 2 février 1996 parce qu'il réclamait le paiement de créances qui lui étaient dues par la République démocratique du Congo (en particulier par la Gécamines, une société d'Etat ayant le monopole de l'exploitation minière) et par des compagnies pétrolières installées dans ce pays (Zaire Shell, Zaire Mobil et Zaire Fina) en vertu de contrats passés avec des entreprises lui appartenant, Africom-Zaire et Africontainers-Zaire.

⁶⁸C.C.J.A., *Emile Wakim c. Société Iamgold / Agem*, Renvoi n°002/2000/PC, 11 octobre 2001 : « Attendu que l'article 14 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique édicte que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application commune des Actes Uniformes et, saisie par la voie du recours en cassation, se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales, ainsi que dans les mêmes conditions sur les décisions d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux ; Attendu qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier de la procédure que l'Acte Uniforme portant sur le Droit commercial général, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, n'avait pas intégré l'ordre juridique interne de la République du MALI à la date de la requête introductive d'instance, soit le 2 juillet 1997 et qu'il ne pouvait, de ce fait, être applicable ; que dans ce contexte spécifique, aucun grief ni moyen relatif à l'application de l'Acte Uniforme invoqué n'avait pu être formulé et présenté devant les juges de fond par le requérant ; que dès lors, les conditions de compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en matière contentieuse, telles que précisées à l'article 14 susvisé, n'étant pas réunies, il y a lieu, nonobstant l'arrêt de la Cour Suprême du Mali qui ne lie pas la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, de se déclarer incompétent ».

⁶⁹ C.I.J., *Plateau continental de la mer du Nord*, Allemagne c. Danemark et Pays-Bas, 20 février 1969. Voir aussi *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, Canada c. Etats-Unis, arrêt, 12 octobre 1984.

⁷⁰ C.I.J., *Affaire du plateau continental*, Libye c. Malte, arrêt, 3 juin 1985.

générale des côtes et leur différence de longueur. La notion d'équidistance, moins équivoque, était de nouveau de rigueur. Le juge pouvait seulement l'adapter au cas⁷¹.

Conclusion

Les trois vagues, dans bien des cas, se tiennent⁷². Si l'on considère le cadre d'observation qu'offre la Cour de la Haye, sur les 17 affaires distinctes inscrites au rôle en 2004, les pays africains y sont présents, demandeurs ou défendeurs, 11 fois.

La cohérence d'une telle typologie réside dans la nécessité de clarifier un champ qui, autrement présenté, pourrait être diffus. Les pays africains en ont appelé au travail du juge en fonction de la nature des contradictions. Des liens saisissants existent qui sont autant des continuités historiques entre les différentes vagues et ces jurisprudences.

A travers les différentes vagues de saisine du juge international, diverses motivations peuvent être dégagées. Les jurisprudences nées de ces saisines ont inspiré des commentaires et critiques qui variaient selon les motivations des parties. La nature de la saisine reste déterminée par la décision attendue. De 1950 à 1966, *l'affaire du Sud-Ouest Africain* qui oppose l'Ethiopie et Libéria à l'Afrique du Sud en sera un exemple⁷³.

La jurisprudence connaît avec les Etats africains une catégorisation spécifique. Ces pays ont produit des jurisprudences sur l'ensemble des questions modernes et historiques du droit international. Lorsqu'ils ne figuraient pas comme parties, ils en étaient, entre autres sujets, destinataires de façon significative⁷⁴.

⁷¹ Voir *Idem.*, § 60 et s. : « Pour appliquer les principes équitables qu'elle a dégagés en tenant compte des circonstances pertinentes la Cour procède par étapes : elle effectue d'abord une délimitation provisoire puis la confronte avec les exigences découlant d'autres critères pouvant imposer la correction de ce premier résultat. Constatant que le droit applicable au présent litige se fonde sur le critère de la distance par rapport à la côte (principe d'adjacence mesurée par la distance) et notant que l'équité de la méthode de l'équidistance est particulièrement prononcée dans les cas où la délimitation intéresse des Etats dont les côtes se font face, la Cour considère que le tracé d'une ligne médiane entre les côtes de Malte et de la Libye, à titre d'élément provisoire dans un processus devant se poursuivre par d'autres opérations, correspond à la démarche la plus judicieuse en vue de parvenir finalement à un résultat équitable ».

⁷² Un exemple est donné par l'affaire de la Bande d'Aouzou, C.I.J., Libye c. Tchad, arrêt, 3 février 1994 ; Dans l'affaire du différend territorial tchado-libyen de la bande d'Aouzou (territoire au nord Tchad), la Cour, présidée par Sir R. Jennings, a décidé que la frontière entre la Libye et le Tchad est définie par le traité d'amitié et de bon voisinage conclu le 10 août 1955 entre la France et l'Italie. Le règlement donne à penser que le territoire discuté donnait lieu à la France et à l'Italie l'initiative d'un conflit juridique propre, v. M. G. Kohen, *R.G.D.I.P.*, 1995, p. 301 ; M. Koskenniemi, *A.F.D.I.*, 1994, p. 442.

⁷³ C.I.J., *Affaire du Sud-Ouest Africain*, Ethiopie et Libéria c. Afrique du Sud, *Exc. prél. et 2^{ème} phase*, 11 juillet 1950, 21 décembre 1962 et 18 juillet 1966.

⁷⁴ Elias (T.O. : The C.I.J. and Africa, *The ICJ and contemporary problems*, MNP, The Hague/Boston/London, 1983, p. 297 ; The Role of ICJ in Africa, *R.A.D.I.C.*, 1989.

Les Etats d'Afrique sont devenus dans un sens les *premiers clients* de la juridiction internationale, en particulier à la Cour de la Haye, selon les mots de Mohamed BEDJAOUÏ⁷⁵. Cette donnée peut être troublante...car de l'engouement pour le droit international et son application juridictionnelle, ces Etats n'ont pas encore pu obtenir un renversement des approximations des politiques internationales, ni asseoir leur vision du droit.

Blaise Tchikaya: The historical enter of territories of Africa into the international jurisprudence

Three waves characterize the involvement of African countries in international litigation. The first wave was due to conflicts between western powers and African lands, the second wave produced a body of case law regarding sovereignty issues and the third wave concerns the affirmation of Africans' rights as subjects of international law.

If we consider the observational framework offered by the International Tribunal of the Hague, of the fifteen distinct matters under consideration for 2004, African countries are present, as defendants or plaintiffs, in eleven cases.

The coherence of such a typology resides in the necessity to clarify a field that, otherwise presented, might be diluted. African countries have called upon the judge's work due to the nature of the contradictions at hand. There are gripping connections that are also historical continuities between these three waves and evolutions in international jurisprudence.

Jurisprudence with African states has undergone specific categorization. These countries have produced jurisprudence on the whole gamut of modern and historical issues in international law. When they did not figure as parties to a case, they were, among other subjects, the recipients of such justice in significant ways.

African states have thus become in a sense the *top clients* of international jurisdiction, in particular of the Hague, as Mohamed BEDJAOUÏ has stated. This fact may be a troubling one ...since from their infatuation with international law and its jurisdictional application, these same states have not yet been able to obtain a reversal of the approximations of international politics nor have they been able to posit their vision of the law and justice.

⁷⁵ Bedjaoui (M.): La C.I.J., Quel avenir ?, Déclaration à l'Assemblée générale des Nations-Unies, 11 octobre 1995 ; L'Afrique et l'Asie face à la C.I.J., *AYIL*, 1996, vol. 4, pp. 251.