

LES ORIENTATIONS DOCTRINALES DE LA COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE SUR LE DROIT INTERNATIONAL

*Blaise Tchikaya**

À la création de la Commission de l'Union africaine pour le droit international (CUADI), s'est posée la question des bases doctrinales et conceptuelles sur lesquelles cette Commission devait travailler. C'était la première fois et, non sans surprendre, que l'Afrique se dotait d'un organe propre de discussion, de proposition et codification du droit international. Les options doctrinales de cette Commission de droit international devaient-elles se cantonner à la lecture des attributions prescrites par l'organisation intergouvernementale (UA); ou, se situer au-delà de ces attributions ? Il est apparu à ses membres élus qu'elles devaient tenir compte de l'évolution même du droit international et s'assurer de l'universalité du travail de l'organe. La question de cette étude est de savoir comment la Commission oriente ses analyses et ses conclusions en termes de priorités diplomatiques, politiques et juridiques. Il ne fut pas question, lors de la création de la CUADI, en 2009, de rejeter la systématique du droit international, mais d'y ajouter solidement les objectifs que les Africains ont en commun. Les objectifs qui renforcent et consolident également les principes du droit international; ceux qui font que l'Afrique reste à l'avant-garde des développements juridiques internationaux. La CUADI, pourrait-on dire, a une mission, ambivalente : elle est à la fois africaniste, en cela qu'elle protège et insère dans le droit international les valeurs partagées africaines, et, sa mission est aussi universaliste, parce qu'en droit international toute règle doit avoir une vocation universelle. Dès ses premières sessions, et par ses premiers thèmes de travail, cette nouvelle Commission traduit certes une continuité, mais aussi une dénonciation des évolutions récentes du droit international. Les pays africains dénonçaient notamment ce qu'ils appelaient déjà en 2008 à Syrte (Libye) une application abusive du principe de compétence universelle par des pays non africains (Décision EX.CL/496 (XV) relative à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle de juillet 2008, renouvelée à Kampala, 2010). Cette dénonciation a constitué l'une des raisons de la naissance d'un organe de conceptualisation et de codification régionale du droit international. Sans que soit suffisamment posée, pourrait-on penser, la question des moyens pour y parvenir.

From the start of the African Union Commission on International Law (AUCIL), the question arose as to what were the doctrinal and conceptual foundations on which this Commission's work should be based. It consisted of the first time, and not without surprise, that Africa created its own body for discussions, proposals and codification of international law. Should the doctrinal options of this Commission on international law be restricted to the reading of the attributions prescribed by its intergovernmental organization (the African Union); or, should they be found beyond such attributions? It appeared to its elected members that they must take into account the evolution of international law and ensure the universality of the body's work. This article seeks to explore how the Commission directs its analyses and conclusions in terms of diplomatic, political and legal priorities. Upon the establishment of the AUCIL in 2009, rejecting the system of international law wasn't in question. Rather, the objective was to solidly add to it the objectives that Africans hold in common, objectives that reinforce and consolidate the principles of international law, as well as to place Africa at the forefront of international legal developments. The AUCIL, arguably, has an ambivalent mission: it is simultaneously Africanist, inasmuch as it protects and inserts into international law the shared African values, as well as having an universalist mission, because all international legal rules must have a universal vocation. From its first sessions, and through its first working themes, this new Commission surely demonstrates continuity, but also a denunciation of the recent evolutions of international law. African countries namely denounced what they called as early as 2008 in Sirte (Libya) an abusive implementation of the principle of universal jurisdiction by non-African countries (Decision EX.CL/496 (XV) on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction of July 2008, renewed in Kampala in 2010). This denunciation constituted one the reasons for the birth of a regional

* Maître de conférences-HDR des Universités, président honoraire de la Commission de droit international de l'Union africaine. Il est l'auteur de l'ouvrage *Droit de l'Union Africaine*, Ed Berger-Levrault, Paris, 2014.

conceptualization and codification body for international law. Without, it appears, raising the question of what are the means to achieve this.

A la creación de la Comisión de la Unión africana para el derecho internacional (CUADI), se planteó la cuestión de las bases doctrinales y conceptuales en las cuales esta Comisión debía trabajar. Era la primera vez y, no sin sorprender, que África se dotaba de un órgano propio de discusión, de propuesta y codificación del derecho internacional. Las opciones doctrinales de esta Comisión de derecho internacional deberían limitarse a la lectura de las atribuciones prescritas por la organización intergubernamental (UA); ¿o, situarse más allá de estas atribuciones? Les resultó a sus miembros elegidos que debían tener en cuenta la misma evolución del derecho internacional y asegurarse la universalidad del trabajo del órgano. La cuestión de este estudio es saber cómo la Comisión orienta sus análisis y sus conclusiones en términos de prioridades diplomáticas, políticas y jurídicas. No fue cuestión, en el momento de la creación del CUADI, en 2009, de rechazar la sistemática del derecho internacional, sino de añadir a eso sólidamente los objetivos que los africanos tienen en común. Los objetivos que refuerzan y también consolidan los principios del derecho internacional; qué África se quede a la vanguardia de los desarrollos jurídicos internacionales. El CUADI, podríamos decir, tiene una misión, ambivalente: es a la vez africanista, en esto lo que protege e inserta en el derecho internacional los valores partidos africanos, y, su misión es también universalista, porque en derecho internacional toda regla debe tener una vocación universal. Desde sus primeras sesiones, y por sus primeros temas de trabajo, esta nueva Comisión traduce por cierto una continuidad, pero también una denuncia de las evoluciones recientes del derecho internacional. Los países africanos denunciaban particularmente lo que ya le llamaban en 2008 en Syrte (Libia) una aplicación abusiva del principio de competencia universal por países no africanos (Decisión EX.CL/496 XV) relativa a la utilización abusiva del principio de competencia universal de julio de 2008, renovada en Kampala, 2010). Esta denuncia constituyó una de las razones del nacimiento de un órgano de conceptualización y de codificación regional del derecho internacional. Sin que se sea bastante puesta, podría pensar, la cuestión de los medios para llegar allá.

L'inégalité de puissance des États dans les relations internationales serait, en grande partie, liée au contenu du droit qu'ils appliquent dans leurs échanges, à son élaboration et à son écriture. Cette pensée émerge et s'impose à l'Union africaine (UA) dès le début des années 2000, d'où l'idée de mettre en place une institution de réflexion et de codification du droit international composée d'Africains et acquise à la pensée et aux causes africaines. Ainsi, la Commission de l'Union africaine pour le droit international (CUADI). Elle a été fondée le 30 janvier 2009 et a débuté ses activités en mai 2010. Elle est mise en place comme un organe de l'UA sur la base l'article 5 de l'Acte constitutif de l'organisation continentale africaine. À l'étonnement général, l'Afrique faisait irruption, pourrait-on dire, dans la codification du droit international¹; un domaine du droit dont les principales règles coutumières échappent à sa contribution.

Lorsqu'on aborde, à son sujet, la délicate question de l'orientation doctrinale, il semble impératif de rappeler qu'un tel organisme ne peut prendre naissance et éclore que sur une base politique et diplomatique. Cette base constituera le fil d'Ariane de ses analyses et celui de ses propositions juridiques. C'est là son orientation doctrinale. Cette base n'est cependant pas figée comme par exemple l'orientation doctrinale de la Commission du droit international des Nations unies (CDI). On peut légitimement penser qu'à travers le développement du droit international, elle a son fondement dans la promotion du droit international de la paix et de la sécurité dans le monde². Les orientations doctrinales ont toujours un lien conceptuel avec les objectifs assignés à l'organe³.

L'ancienne Organisation de l'unité africaine (OUA), lors de sa réunion au sommet du Caire (Égypte), le 17 juillet 1964, décida de mettre en place une commission de juristes sur les questions spécifiquement africaines, mais faute d'accord, cette initiative fut abandonnée au sommet d'Accra (Ghana) en 1965. Les nécessités diplomatiques et techniques remettront, une quarantaine d'années plus tard, au goût du jour, la création d'une Commission pour l'intégration continentale. Elle doit donc répondre aux besoins d'un organe conceptuel au moyen duquel l'Organisation panafricaine va, en définitive, faire suite aux buts fixés par l'article 52 et suivants de la *Charte des Nations unies* en matière de paix et de sécurité

¹ Alain Pellet, « Conclusions » dans SFDI, *La codification du droit international : colloque d'Aix-en-Provence*, Paris, A Pédone, 1999, à la p 329. Lors ce colloque est souligné le lien entre la codification et l'existence de règles coutumières. On note : « la codification du droit international public porte, en ce qui la concerne, sur des normes coutumières, et ce sont elles qui me paraissent toujours devoir constituer le substrat de la codification, le terreau sur lequel peuvent germer, à l'occasion, des règles en puissance, nouvelles, parfois inattendues, mais qui toujours y plongent leurs racines ».

² *Statut de la Commission du droit international*, Rés AG 174(III), Doc off AG NU, 123^e sess, Doc NU A/174(III) (1947) art 1.

³ *Charte de l'Organisation des États américains* (1952) 119 RTNU 49. Les statuts du Comité interaméricain des juristes précisent que : « *The Inter-American Juridical Committee is one of the organs by means of which the Organization of American States carries out its purposes. Its composition and operation shall be in accordance with the provisions of the Charter and of these Statutes* » (OÉA, Comité juridique interaméricain, *Statutes of the Inter-american juridical committee*, Doc off OEA/Ser.Q/I/rev.2 (2007) art 1).

internationale⁴.

La question en présence ne peut être perçue comme nouvelle. Depuis fort longtemps, l'Afrique génère des normes internes et communautaires. Pour régir naturellement les rapports entre collectivités, ces règles n'en étaient pas moins des dispositions juridiques relationnelles. On trouve dans les débats du XIX^e siècle sur le panafricanisme de telles conclusions qui interviennent en réaction à l'esclavage dans les Amériques. Les études et analyses produites par les africanistes bien connus comme Edward Wilmot Blyden et Anténor Firmin ou encore Benito Sylvain ou W. E. B. Du Bois en montrent les profondeurs. À la décolonisation, Kwame Nkrumah⁵ et les autres lui ont donné sa version actuelle. Le panafricanisme exprimait déjà en Afrique une reprise intellectuelle des composantes socioculturelles et normatives de l'Afrique⁶. Aussi, ne devrait-on pas limiter la démarche actuelle de contribution à la codification internationale aux seules données historiques et conjoncturelles du moment. La doctrine de travail de la nouvelle Commission devrait refléter l'étendue de la problématique.

Quelle doctrine de travail pour la CUADI ?

Ceci est le propre de tout organe conceptuel. Dès l'abord de sa mission, tout organe doit s'interroger sur ses fondements et sa raison d'être : les raisons au nom desquelles ses créateurs lui ont donné une existence. Outre les intentions des États créateurs qui donnent naissance à la CUADI⁷ (contenues dans les deux points principaux de cette étude), d'autres raisons sont conceptuelles et se situent dans

⁴ « Aucune disposition [...] ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies » (*Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7, art 52 [Charte ONU]); et « [les États] concluent ces accords ou constituent ces organismes doivent faire tous leurs efforts pour régler d'une manière pacifique » (*Ibid*, art 52(2)). Voir aussi Edem Kodjo et Habib Gherari, « Article 52 » dans Jean Cot et al dir, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 3^e ed, Paris, 2005, 1367; Mesmer Luther Nguéyou, *Les rapports entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité africaine-Union Africaine au regard du chapitre VIII de la Charte de l'ONU*, thèse de doctorat en droit, Université Paris X-Nanterre, 2002 à la p 604.

⁵ Kwame Nkrumah, *Africa Must Unite*, Frederic Praeger Publisher, London, 1963 à la p 223.

⁶ C O C Amate, *Inside the Oau: Pan-Africanism in Practice*, New York, Palgrave Macmillan, 1987; Abdulqawi Yusuf, *Panfricanism and International Law*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2014; Ce dernier cite à ce sujet Boutros Boutros-Ghali: « L'Afrique qui n'a connu le droit international traditionnel que dans une projection coloniale (capitulation, protectorat, concessions, etc.) comme un droit conçu en partie pour légitimer les acquisitions et les privilèges européens s'est vue offrir un champ nouveau pour élaborer le droit qui réglera à l'avenir se conflit, régira ses associations et ses regroupements, établira sa sécurité et ses institutions » (Boutros Boutros-Ghali, *L'Organisation de l'Unité africaine*, Paris, Armand Collin, 1969 à la p 5).

⁷ La CUADI doit venir en appui juridique des initiatives de l'UA. « La CUADI agit à la demande des organes délibérants et de tout autre organe de l'Union » (UA, Assemblée générale, 14^e sess, *Statut de la Commission de l'Union africaine sur le droit international*, Doc off UA EX.CL478(XIV)a (2009) art 4) [*Statut CUADI*].

l'évolution du droit international. La première est que la période de fragmentation⁸ actuelle de ce droit a vu naître un sentiment d'échec du droit du développement dont l'Afrique était jusque-là une région destinataire⁹. Il fallait alors que l'Afrique développe un cadre de réflexion et de conception d'un nouveau droit des relations internationales, un cadre qui lui soit propre. La création d'une commission de droit international en Afrique ne pouvait naître qu'avec une orientation doctrinale solide. Pourrait-il en être autrement lorsqu'on sait que l'œuvre de codification internationale a toujours été un compromis entre les politiques et les experts? C'est ce que souligne le professeur Alain Pellet, commentant les articles sur le Projet d'article sur la responsabilité internationale des États pour fait internationalement illicite¹⁰.

La question de l'option doctrinale de la Commission de droit international devrait donc se situer au-delà des attributions ou compétences de l'organe. Elle doit être bien comprise. Ce n'est pas l'exercice par cette Commission de ses attributions qui est en cause, mais l'orientation de cet exercice. Un fait juridique a été déclencheur. Le Conseil de sécurité venait d'adopter la Résolution 1593 (2005) le 31 mars 2005 demandant à ce que soit « défér[ée] au Procureur de la Cour pénale internationale la situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002¹¹ ». Les pays africains dénonçaient ce qu'ils appelaient déjà en 2008 à Syrte (Libye) une « application abusive du principe de compétence universelle par des pays non africains¹² ». Cette dénonciation a constitué un tournant dans cette revendication juridique qui a conduit l'Union à la mise en place d'un organe de conceptualisation et de codification régionale du droit international. Sans que soit suffisamment posée, pourrait-on penser

⁸ Anne-Charlotte Martineau, *Le débat sur la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2016; Martti Koskeniemi, *Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Groupe d'étude sur la fragmentation, CDI, ILC(CVI)/SG/FIL/CRD.1, 2004 à la p 1; Emmanuelle Jouannet, *L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international*, SEDI, 2005 à la p 2.

⁹ On peut considérer comme Jean d'Aprémont, que le droit du développement est un droit non efficient dans ses méthodes tendant à rompre avec l'orthodoxie du droit international (Jean d'Aprémont, « Droit international et développement : les instruments et les sources » dans SFDI, *Droit international et développement : colloque de Lyon*, Paris, Ed A Pédone, 2014, à la p 167; voir aussi Maurice Kamto, « Requiem pour le droit international du développement » dans Majid Benchikh, dir, *Mélanges Benchikh, Droit, liberté, paix, développement*, Paris, Ed A Pédone, 2011, à la p 493.

¹⁰ « Fruit d'une lente maturation et d'un va-et-vient fructueux entre le niveau politique et les experts de la CDI, dit-il, les articles de 2001 présentent des différences non négligeables avec le projet de 1996 » (Alain Pellet, « Les articles de la CDI sur la responsabilité internationale des États : suite et fin ? » (2002) 48:1 AFDI 1 à la p 2). Voir aussi Marina Spinedi et Bruno Simma, dir, *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987.

¹¹ Le 4 mars 2009, la Cour pénale internationale a décidé de la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre du Président de la République du Soudan, Omar el Béchir, pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre. La demande est formulée le 14 juillet 2008 par le Procureur de la Cour pénale internationale, M. Luis Moreno-Ocampo. Voir Lyal Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1997.

¹² Le refus de l'UA de coopérer la Cour pénale internationale est renouvelé avec force au 15^e Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement qui s'est tenu à Kampala en Ouganda, du 15 au 27 juillet 2010 (UA, *Décision relative à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, Doc off UA EX.CL/Dec.496(XV)Rev.2 (2008).

la question des moyens pour y parvenir? Les rapports entre l'Afrique et l'Europe resteront tendus dans cette période. Cette tension atteindra un point important avec la question libyenne – et la mort du président Kadhafi – en 2011, alors que la CUADI venait de démarrer ses activités¹³.

Last but not least, la question des Accords de partenariat économique (APE)¹⁴ apparue dès 2006 en réfutation par l'Europe des avantages concédés aux pays de l'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) révèle aux pays africains l'impérieuse nécessité de repenser leurs rapports juridiques avec leurs anciennes puissances coloniales¹⁵. Les APE, à l'initiative de l'Europe, ont renouvelé un besoin de droit international pensé à l'initiative de l'Afrique¹⁶, un besoin de repositionnement idéologique au sein du droit des nations.

Deux orientations doctrinales se dessinent à la lecture des statuts de la CUADI et de ses premiers travaux¹⁷. La première orientation est africaniste. Elle est le reflet de ce que la production juridique de la CUADI est ancrée sur le continent dans toute sa densité sociologique, historique et normative (I). La seconde orientation est liée au caractère universaliste de l'œuvre de la CUADI (II).

I. Le caractère africaniste de la doctrine de la Commission

Les bases africanistes de cette codification figurent dans le *Statut de la CUADI*. La lecture des 27 articles du *Statut* est édifiante. Si les onze juristes qui composent la CUADI possèdent une compétence reconnue en droit international, la mission de la Commission ne saurait se limiter à une simple lecture du droit international existant. L'entreprise à laquelle l'UA engage ses juristes est d'apporter des éléments nouveaux à la codification du droit international, mais elle vise précisément à installer dans le droit international une présence africaine. Cette codification s'avère véritablement stratégique et orientée comme le note l'article 4 du *Statut*. Il s'agit « d'entreprendre des activités relatives à la codification et au développement progressif du droit international sur le continent africain¹⁸ ».

¹³ UA, Département juridique, *Avis juridique de la Commission de l'Union africaine sur le droit international (CUADI) sur certains aspects de la situation en Libye : portée, implications juridiques et obligations des États membres des Nations-Unies, y compris celles des États membres de l'Union africaine, résultant des résolutions 1970 et 1973 du Conseil de sécurité des Nations Unies*, 19 mai 2011 [UA, *Avis juridique sur certains aspects de la situation en Libye*].

¹⁴ L'Union européenne a estimé que les dispositions prises dans l'*Accord de Lomé* (1975) au motif qu'elles ne seraient pas compatibles avec les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et qu'elles doivent être renégociées. Cela révélerait un problème relatif aux règles de l'OMC avec l'ancien *Accord de Lomé*.

¹⁵ Cheikh Tidiane Dieye, « Comment le deal sur les APE en Afrique de l'Ouest va-t-il été obtenu? » (2014) 15:2 *Passerelles* 16; Jacques Berthelot, « Le baiser de la mort de l'Europe à l'Afrique », *Le Monde diplomatique* (septembre 2014) 12.

¹⁶ Yannick Lionnel Affessie, *L'impasse des négociations de l'accord de partenariat économique*, Sarrebruck, Éditions Universitaires Européennes, 2013.

¹⁷ Blaise Tchikaya, « La Commission de l'Union africaine pour le droit international : bilan des trois premières années de la CUADI » (2012) 58:1 *AFDI* 307.

¹⁸ *Statut CUADI*, *supra* note 7, art 4.

A. Codification stratégique et orientée du droit international

Un vrai défi scientifique que celui que l'un des organes de l'UA s'est vu proposer : codifier régionalement le droit international. Dans les deux sens, soit la codification comme contribution à la production conventionnelle, ou la codification entendue comme contribution à la clarification de la lecture et de l'écriture du droit international, cet organe ne peut avoir un rôle strictement régional. Le droit international et donc le droit universel sont insécables et régionalement indivisibles. Au mieux, si un droit international africain codifié devrait exister, il ne le sera qu'au sens de *Haya de la Torre*¹⁹. Le conflit sur l'asile politique entre le Pérou et Colombie par lequel la Cour internationale de justice, en juin 1951, validait le droit régional latino-américain, et proposait une sorte de *lex specialis* qui s'installait légitimement dans le droit international. Il existe donc une place pour la codification régionale dans le continent. Il est possible qu'elle soit dans une sorte d'exaltation des doctrines protectrices des intérêts de l'Afrique dans le développement progressif du droit international. La CUADI y joue déjà un rôle par ses avis consultatifs auprès de l'exécutif de l'UA.

Carl August Fleishhauer, dans son intervention à la Société française pour le droit international (SFDI), fait remarquer qu'une organisation internationale prenant en charge la codification du droit international pourrait se défendre par le fait qu'elle accomplit simplement l'un de ses mandats : la coopération des États membres et la résolution des problèmes de plus en plus croissants de ces États²⁰. L'UA, en conférant à l'un de ses organes une compétence de codification, oriente, de fait, cet organe sur des préoccupations qui lui sont propres. Mme Kessedjian notait utilement à ce sujet qu'à la faveur d'une diversification de la codification internationale, la codification au XX^e siècle a changé de nature²¹. De l'harmonisation des principes généraux de droit international, la codification s'effectue dorénavant de manière thématique sur les grands sujets internationaux (droit de la mer, responsabilité internationale, immunités internationales, statut des étrangers, etc.). Il y a, dans les choix à effectuer, des aspects stratégiques auxquels l'Afrique a décidé de mieux participer.

Il n'existe pas une définition unique de la codification du droit, l'idée est fort ancienne²². La Commission de droit international des Nations Unies s'en est d'ailleurs gardée. En droit interne, la codification incarnerait selon le Doyen Jean Carbonnier un

¹⁹ *Affaire Haya de la Torre (Colombie c Pérou)*, Arrêt [1951] CIJ rec 71 à la p 266 [*Affaire Haya de la Torre*].

²⁰ Carl August Fleishhauer, « Les organisations internationales face à la codification du droit international » dans SFDI, *La codification du droit international : colloque d'Aix-en-Provence*, Paris, A Pedone, 1999, à la p 293.

²¹ Catherine Kessedjian, « La codification en droit international privé » dans SFDI, *La codification du droit international : colloque d'Aix-en-Provence*, Paris, A Pedone, 1999, à la p 101; Voir aussi Collected Essays, *Le droit international à l'heure de sa codification, études en l'honneur de Roberto Ago*, vol I, II, III, IV, Milan, Giuffrè, 1987.

²² Barbara Dolemayer le souligne: « *The idea of carrying out a legal reform through summarizing, revising and finally entering in a codex or corpus those elements of traditional law that are still to be valid at a certain point in time can be traced to Antiquity* » (Barbara Dolemayer, « Codification » dans Hubert Cancik et Helmuth Schneider, eds, *Brill's New Pauly*, vol 6: Antiquity, Leiden, Brill, 2017.

« esprit de synthèse et de totalité, une intention de renouveau politique, en même temps qu'un espoir d'arrêter le cours de l'histoire²³ ». Cette définition pourrait convenir au droit international. Sans doute, fussent dans leurs intentions que les États africains estiment nécessaire d'intervenir dans cette arène d'écriture du droit international : *renouveler, plus qu'arrêter une certaine histoire du droit international*²⁴.

Les États africains veulent un droit entre les nations sensibles à leurs nouvelles orientations socio-économiques. Il leur fallait un organe de réflexion et de propositions normatives autrement orienté et doté d'une doctrine de travail propre. L'article 4 (précité) du *Statut* indique en effet que la CUADI codifiera et développera le droit international « avec un accent particulier sur les lois de l'Union telles que contenues dans les Traités de l'Union²⁵ ». Elle se définit en cela comme une Commission de droit international. La CUADI doit « faire des études sur des questions juridiques qui intéressent l'Union et ses États membres ». Cette disposition oriente le travail de la Commission²⁶. Elle marque dès l'abord sa distinction au regard des autres Commissions de droit international et indique ses options doctrinales. La différence y est nette avec les attributions faites par l'Assemblée générale de l'ONU à la Commission de droit international. Le statut de la Commission de droit international précise en son article premier que « [l]a Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification. Elle s'occupera au premier chef du droit international public²⁷ ». La CDI a comme seul objet et orientation le droit international général.

L'article 5 définit le contenu à donner au développement progressif souligne à son premier alinéa : « La CUADI identifie et prépare des avant-projets de textes et études sur les secteurs qui n'ont pas encore été règlementés par le droit international sur le Continent africain ou suffisamment développés dans la pratique des États africains²⁸ ». Cette donnée est rappelée dans les méthodes et dans le processus de travail de la CUADI par le *Statut*. Cette dernière doit « distribuer un questionnaire aux États membres et les inviter à lui fournir dans un délai spécifique les informations afférentes aux sujets ». Si pareille étape, dans le processus d'élaboration des textes, est connue des commissions de droit international, elle correspond ici à une liaison voulue et souhaitée par les instances de l'organisation panafricaine.

²³ Jean Carbonnier, *Droit civil*, Paris, Presses universitaires de France, 1955.

²⁴ L'Afrique n'en était pas à sa première initiative. L'ancienne Organisation de l'unité africaine (OUA), au Caire (Égypte) le 17 juillet 1964, décida de mettre en place une commission de juristes sur les questions spécifiquement africaines. Faute de moyens et d'accord, cette initiative n'eut pas de suite (*Statut CUADI, supra note 7*)

²⁵ *Ibid*, art 4.

²⁶ *Ibid*, art 4(d). À ce titre, la Commission a approuvé le programme d'activité et un plan de travail avec les sujets suivants dès 2010 : la ratification des traités par les États membres de l'UA (Rapporteur spécial, Ráfaa Ben Achour); Application abusive de la compétence pénale universelle (Rapporteur spécial, Kamel Filali); Immunité des fonctionnaires des États (Rapporteur, Adelarus Kilangi); La révision des traités (Rapporteur spécial, Abenezzer Appreku).

²⁷ *Ibid*, art 1.

²⁸ *Ibid*, art 5(1).

B. Africanité et codification du droit international

Cette question a sans doute traversé des siècles, tout au moins, ceux au cours desquels l'Afrique a été impliquée dans les relations internationales. L'africanité, comme affirmation de l'Afrique dans le système international, est une dimension de travail qui se pose à la CUADI. Elle n'est pas une question de stratification communautaire du droit international, mais d'approfondissement de ce droit. Elle ne recherche pas l'existence ou non de l'Afrique²⁹ dans le droit international. De fait et historiquement, ce continent est présent, il s'agit de rechercher comment exprimer l'universalité du droit international en intégrant suffisamment les valeurs propres et estimées communes à ce continent. Cette option diplomatique est au cœur de l'enjeu. De façon inédite, l'article 6 sur la codification du droit international demande à la CUADI de procéder « à la codification du droit international par une formulation systématique et précise des règles dans les secteurs où il y a déjà eu une longue pratique étatique, une jurisprudence et une doctrine sur le Continent africain pour en faire des règles de droit international ». La matière du droit international et son étendue africaine détermineront la codification de la CUADI.

L'africanité ou la part africaine dans le droit international ne peut être qu'un processus, un processus qui devrait commencer par l'identification des valeurs et des normes africaines partagées dans la négociation normative internationale. L'article 7, qui semble redondant³⁰, vient rappeler que « [d]ans l'exercice de ses fonctions sur le développement progressif du droit international et de la codification du droit international, la CUADI contribue aux objectifs et aux principes de l'Union africaine contenus dans les articles 3 et 4 de l'Acte constitutif ». En fait, le statut de l'UA revient de façon itérative sur le fondement africaniste du travail qu'effectue la Commission.

Les commissions de droit international qui ont précédé celle de l'UA ont fait face aux mêmes impératifs. La Commission interaméricaine de juristes, proche de la CUADI, dotée également de onze juristes et en fonctionnement depuis 1906, présente des similarités doctrinales. Le Comité interaméricain de juristes est statutairement dans une situation quasi similaire. L'article premier du *Statut*, sur la nature et les buts du Comité, dispose que « [*i*]ts composition and operation shall be in accordance with the provisions of the Charter and of these Statutes ». Il établit le lien de l'institution, l'Organisation des États Américains (OEA), avec son organe, le Comité des juristes, dont les fonctions et les pouvoirs sont précisés par l'article 12. En ces termes, au premier alinéa : « *The Inter-American Juridical Committee has the following principal functions and powers: [...] To provide advice on juridical matters requested of it by other organs of the Organization* (le Comité des juristes interaméricain est mentionné à l'article 23 de la *Charte de l'OEA*. Il permet à cette organisation

²⁹ Cette question, quelque peu malheureuse, a pu être posée par le Professeur Gonidec. Voir Pierre François Gonidec, « Existe-t-il un droit international africain? » (1993) 5:2 *African Society of International and Comparative Law* 243 à la p 257 [Gonidec].

³⁰ La redondance tient au fait que le lien entre la CUADI et l'UA est déjà établi par l'article 5 de l'acte constitutif qui crée cet organe. De plus, la CUADI par ses missions ne saurait sans, outrepasser ses attributions, se départir de son lien organique et fonctionnel avec l'UA.

d'atteindre ses buts) Les dispositions, à ce niveau, rappellent le lien organique entre ce Comité et les autres organes de l'Organisation. Ce lien influence *mutatis mutandis* le travail du Comité existe également à la CUADI³¹.

La coopération de la CUADI avec les autres organisations est conditionnée par la dimension africaine qu'elle devra contenir : « Afin de promouvoir le droit international sur le continent africain, la CUADI collabore étroitement avec la CDI des Nations Unies » (Sur base de l'article 25 relatif à coopération de la CUADI avec les autres organismes en fonction des objectifs de son travail). On peut s'interroger sur la plateforme intellectuelle qui sera la base de cette coopération. La question commune aux deux institutions reste de contribuer au développement progressif et à la codification du droit international.

Cela est aussi lié à une évolution du contexte mondial dans la formation des règles en droit international. Avec la disparition du « bloc de l'Est », les pays en développement trouvent plus d'appui pour leur quête de changement du droit³². Loin de se résigner, les pays africains veulent amplifier leur vision africaniste du droit par une maîtrise technique de leur contribution à la codification internationale. La part africaine dans le droit international a toujours été une question controversée³³. Des recherches récentes tendent à établir que les droits de l'homme furent déjà une donnée de gestion politique en Afrique dès le 13^e siècle. Le texte de *Kouroukan* du Mali ou la *Charte du Mandé* remonte à 1222³⁴. Il consacrait des droits fondamentaux : le droit à la vie; le tort demande réparation; la guerre ne détruira plus jamais de village pour y prélever des esclaves; la faim n'est pas une bonne chose; l'esclavage n'est pas non plus une bonne chose.

II. Le fondement universaliste de la doctrine de la Commission de l'Union africaine pour le droit international

Il n'est pas superflu de souligner le lien qui existe entre le travail présent et futur de la CUADI avec le droit universel. C'est aussi le sens du principe de la conformité au droit international de toute action régionale y compris celle pouvant porter sur le développement de ce droit.

³¹ Coopération avec d'autres organes de l'UA : « En cas de nécessité, la CUADI consulte tout organe de l'Union sur les sujets relevant de la compétence de cet organe. Tous les documents envoyés aux États membres par la CUADI sont également envoyés à tous les organes concernés de l'Union pour informations, commentaires et propositions ou actions nécessaires » (*Statut CUADI, supra* note 7, art 24).

³² Alain Pellet, « La Commission du Droit international, pourquoi faire? » dans Boutros Boutros-Ghali, dir *Amicorum Discipulorumque Liber : Paix, développement, démocratie*, Bruxelles, Bruylant, 1998, à la p 583.

³³ Gonidec, *supra* note 29 à la p 257.

³⁴ Elle est inscrite en 2009 par l'UNESCO sur la liste du Patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

A. Les objectifs de la CUADI restent en lien avec le cadre universel

Il est nécessaire que les « accords ou les organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies³⁵ ». C'est ainsi qu'à l'article 14 du *Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine* est prévue la « Commission du droit international de l'Union africaine qui aura, entre autres, pour objectifs d'étudier toutes les questions juridiques liées à la promotion de la paix et de la sécurité en Afrique, y compris la démarcation et la délimitation des frontières africaines³⁶ ». Cela se rapporte notamment au règlement pacifique des différends tout en traduisant en réalité la volonté de l'UA de ne pas se départir des questions essentielles de l'organisation mondiale. Cet aspect est présent dans l'esprit des rédacteurs du statut de la commission africaine et figure au premier considérant³⁷.

Lorsque le juriste chilien Manuel Alejandro Alvarez proposa au Congrès scientifique latino-américain, réuni à Rio de Janeiro en 1905, que le droit international américain soit un ensemble de règles régionales, cela fut surprenant, car, pour le congrès, ce projet semblait porter atteinte à l'attribut d'universalité du droit international. On pourrait s'appuyer sur ce précédent pour soutenir qu'il ne suffit d'un contexte géographique africain pour que le droit international devienne du droit africain. La question est au cœur de la dichotomie entre le régional et l'universel. Le professeur brésilien Sa Vianna écrivit en 1912 un ouvrage intitulé *De la non-existence d'un droit international américain*³⁸ où figure la thèse selon laquelle le droit international, qui régit les relations des peuples civilisés, n'admet la suprématie d'aucun autre ordre juridique. Cette conception d'Alvarez soutient le relativisme du droit international et voyait dans le droit international une valeur universelle. Semblent coexister deux idées : les dispositions locales peuvent d'une part, exister comme droit entre États et, d'autre part ne pas remettre en cause le droit international dans la version universelle de ce droit. C'est du reste ce que considère la décision de la CIJ rendue dans le cadre de l'affaire *Haya de la Torre* examinée par la Cour de la Haye en 1951³⁹.

En l'espèce, un différend s'était élevé entre la Colombie et le Pérou au sujet de la situation créée par le chef d'une rébellion, Victor Haya de la Torre, qui avait trouvé asile politique à l'ambassade de la Colombie en République du Pérou. Les deux pays décidèrent de saisir la CIJ. Parmi les points litigieux, devaient être tranchées certaines questions relatives au droit d'asile. En tant qu'État octroyant l'asile, la Colombie revendiquait le droit de qualifier la nature du délit (politique ou de droit commun) par une décision unilatérale et définitive, obligatoire pour le Pérou. Elle se

³⁵ *Charte ONU*, supra note 4, art 52.

³⁶ *Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine*, 31 janvier 2005, 2656 RTNU 285. La crise Libyenne a fait l'objet d'un avis juridique de la part de la CUADI. Voir UA, *Avis juridique sur certains aspects de la situation en Libye*, supra note 13.

³⁷ Ils avaient « à l'esprit l'importance des traités dans les relations internationales, notamment en matière de maintien de la paix, de consolidation et de promotion du droit international » (*Statut CUADI*, supra note 7, préambule).

³⁸ Manoel Alvaro de Souza Sá Vianna, *De la non existence d'un droit international américain: dissertation au Congrès scientifique latino-américain*, Rio de Janeiro, L Figueredo, 1912.

³⁹ *Affaire Haya de la Torre*, supra note 19.

fondait notamment sur « une coutume régionale latino-américaine liant le Pérou ». La Cour n'a pas refusé de statuer sur cette base; elle a admis la possibilité théorique de l'existence « d'une coutume régionale ou locale propre aux États de l'Amérique latine », précisant que « [l]a partie qui invoque une coutume de cette nature doit prouver qu'elle s'est constituée de telle manière qu'elle puisse être considérée comme obligatoire pour l'autre Partie⁴⁰ ». Ceci est consacré par l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice*. C'est donc en combinant son caractère régional avec sa consécration internationale que la règle gagne en pertinence, même si sa source et son assise locales sont indéniables.

En revanche, dans l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* de 1952⁴¹, la Cour internationale de justice a rejeté la prétention des États-Unis et a constaté que la pratique observée était une tolérance gracieuse pendant que la France et les États-Unis cherchaient une solution fondée sur un accord réciproque pouvant assoir une pratique commune; ni l'une ni l'autre des parties n'abandonna sa position juridique. On retrouve ici une lecture internationaliste qui montre une dialectique du droit régional en relation avec le droit universel. L'universalité existe, elle s'exprime notamment par le texte universel des droits fondamentaux de l'individu (*Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948), la reconnaissance de son statut et le respect de celui-ci par les systèmes nationaux. Le respect des droits de l'homme par tous les pays constitue, aujourd'hui, la condition minimale du discours juridique international.

Une euristicque de l'historicité et de la méthode normative du droit international pourraient alimenter le travail de la Commission africaine de droit international. Les particularismes historiques et sociologiques des pays africains deviendraient tout autant des sources d'inspirations normatives en adéquation avec l'ordre universel. La spécificité du fait international africain s'affirmerait davantage, sans qu'il soit nécessaire de prôner l'existence d'un droit international africain. L'objectif d'universalité invalidant *ipso jure* une telle existence. La CUADI devrait en donner quelques clarifications. Le concours sur ce point des pays africains fut décisif⁴². Une réflexion de la CUADI pourra portée sur les modalités voulues par les pays de la zone africaine semblaient privilégier la négociation diplomatique au droit conventionnel strict. Des questions internationales, comme la liquidation du système colonial, la souveraineté économique, les droits sur les ressources naturelles ou le développement durable induiraient un positionnement particulier des 55 États de l'Union africaine. Du reste, et sans s'y étendre, la part prise par les États africains dans la formation du droit de la mer actuel est notoire⁴³. En plus, on sait que ce

⁴⁰ *Ibid* aux pp 276-77.

⁴¹ *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c États-Unis)*, Arrêt, [1952] CIJ rec 176.

⁴² Patricia Buirette-Maurau, *La participation du Tiers-Monde à l'élaboration du droit international. Essai de qualification*, Paris, LGDJ, 1983.

⁴³ Jean-Pierre Queneudec, « L'Afrique et le nouveau droit de la mer », dans Maurice A. Glélé, *Mélanges offerts à P. F. Gonidec. L'État moderne : Horizon 2000. Aspects internes et externes*, Paris, LGDJ, 1985 aux pp 523-528.

nouveau droit de la mer, par la *Convention de Montego-Bay* de 1982⁴⁴, irrigue de plus en plus l'ensemble du droit international.

B. Une codification diversifiée conforme aux techniques et aux méthodes universelles

Cette codification n'est en fait qu'une forme de participation des pays africains à l'élaboration du droit international, comme cela est visible dans leur contribution à l'élaboration conventionnelle du droit international⁴⁵. Dès sa création, la CUADI a passé de nombreuses séances à discuter des méthodes de travail afin de retenir et de consacrer celles qui, même déjà utilisées par d'autres Commissions juridiques internationales, apporteraient de la matière à ses missions spécifiques. Cette dimension de son travail ne devait cependant pas rester figée, mais évoluer dans le temps. L'article 6 du *Statut* lie manifestement les deux orientations : « La CUADI procède à la codification du droit international par une formulation systématique et précise des règles dans les secteurs où il y a déjà eu une longue pratique étatique, une jurisprudence et une doctrine sur le Continent africain pour en faire des règles de droit international ». L'approche est identique dans le domaine du développement progressif⁴⁶. L'influence internationaliste ou universaliste de la Commission relève du bon sens. Les onze membres qui composent la Commission sont tous formés au droit international. Les dispositions du *Statut* de 2009 créant la Commission demandent aux membres de proposer ou clarifier des points de droit « africaniste » dans des vides laissés par le droit international. L'autonomie doctrinale de la Commission reste cependant indéniable. Elle jouit de cette autonomie dans l'exercice d'une mission de codification ou de conseil.

Le règlement intérieur de la CUADI, adopté en 2010, comporte 18 articles, tous reflètent les traditions établies en matière de codification internationale⁴⁷. Les articles 11 et 12 du règlement intérieur organisent le travail des Rapporteurs spéciaux nommés en plénière dont la mission est de

réaliser des études préliminaires sur les sujets retenus; de préparer les rapports intérimaires sur ces sujets; de présenter les rapports à la plénière, aux groupes de travail ou aux comités de rédaction, le cas échéant; de faire des recommandations sur les résultats du sujet retenu; d'aider et contribuer aux activités des groupes de travail et/ou comités de rédaction sur le sujet; et de faire des observations sur les projets d'articles.⁴⁸

⁴⁴ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1833 RTNU 3 (entrée en vigueur: 16 novembre 1994) [*Convention de Montego Bay*].

⁴⁵ Ahmed Mahiou, *La participation des États à l'élaboration du nouveau droit de la mer*, Mélanges Colliard, Paris, A Pedone, 1984.

⁴⁶ « La CUADI identifie et prépare des avant-projets de textes et d'études sur les secteurs qui n'ont pas encore été réglementés par le droit international sur le Continent africain ou suffisamment développés dans la pratique des États africains » (*Statut CUADI, supra* note 7, art 5(1)).

⁴⁷ Thomas M Franck et Mohamed Elbaradei, « The Codification and Progressive Development of International Law: A Unitar Study of the Role and use of the International Law Commission » (1982) 76:3 AJIL 630.

⁴⁸ CUADI, *Règlement intérieur*, 2010, art 11.

À l'article 12, et comme dans les autres institutions de codification, le rapporteur spécial doit assurer l'élaboration et la rédaction des rapports des sessions et des rapports annuels de la CUADI à soumettre à la Conférence (de l'UA) après leur examen par la plénière de la CUADI.

La distribution thématique qui résulte des questions inscrites à l'ordre du jour de la commission témoigne bien des deux orientations doctrinales :

n°	Sujets abordés ou en cours	Rapporteurs spéciaux
1	La ratification des traités UA/OUA par les États membres	M. Rafaa Ben Achour
2	Application abusive de la compétence pénale universelle	M. Kamel Filali
3	Immunité des fonctionnaires des États	M. Adelardus Kilangi
4	La révision des traités UA/OUA	M. Abenezer Appreku
5	Réparations et méfaits la traite transatlantique du point de vue du droit international	M. Blaise Tchikaya
6	Loi modèle sur les personnes déplacées en Afrique	M. Minelik Gatehun Alemu
n°	Sujets à l'ordre du jour depuis mai 2015 (10 ^e session)	Rapporteurs spéciaux
7	Règles conventionnelles sur la coopération et assistance mutuelle judiciaire en Afrique	Mme Hajer Gueldich
8	Les règles contre la piraterie en Afrique	M. Cheik Tidiane Thiam
9	Le cadre continental relatif aux migrations	M. Okeré Obina
10	Les tendances normatives africaines en matière minière	M. Daniel Mwanawanzambi

Si tous ces sujets n'ont pas été totalement traités, on voit néanmoins qu'ils mettent l'accent sur les intérêts juridiques et économiques des pays africains. Certains sujets, au terme de leur examen, n'apparaissent que comme des sujets de droit international avant d'être des sujets orientés sur des préoccupations africaines. Ainsi, les sujets sur « l'immunité des fonctionnaires des États » ou sur « l'application

abusive de la compétence pénale universelle » sont liés aux évolutions récentes du droit international⁴⁹. Ils témoignent des traitements particuliers – de l’avis de la Conférence des Chefs d’État de l’UA – fait à l’Afrique ces dernières années. Ces sujets devaient être mis au centre des préoccupations de l’organe de réflexion et codification des principes internationaux tant les hommes d’État africains s’estimeront peu protégés par la montée du droit international pénal⁵⁰.

En revanche, une question comme celle des « Réparations et méfaits de la traite transatlantique du point de vue du droit international » semble assez différente et délicate. Située dans l’histoire mondiale entre le 16^e et le milieu du 20^e siècle, période de la croissance industrielle et économique de l’occident, elle garde une universalité évidente. L’Afrique, lieu de départ des déportations vers les Amériques de millions de personnes, s’interroge encore sur le silence du système juridique international. La CUADI fut saisie de ce thème en 2010. Sans ignorer les efforts de la Société des Nations (SDN)⁵¹ et ceux des Nations unies sur ce sujet, certains membres de la CUADI, lors de la 4^e session, s’interrogèrent sur la non-inscription des conséquences juridiques des trafics internationaux des êtres humains et de l’esclavage transatlantique durant quatre siècles à l’ordre du jour de la Commission des Nations unies sur le droit international. Cette question est profonde et gravement appréciée en Afrique. La CUADI s’interrogeait néanmoins sur la finalité universelle d’une telle question et sur ce qu’elle pourrait réellement apporter au droit international.

Une question peut être posée : l’universalité du droit international suppose-t-elle qu’il est neutre ? Cette question est sans doute à l’aube des relations internationales de l’Afrique, du fait qu’elle interroge le modèle social que véhicule le droit. Les pays africains ont admis l’universalité de ce droit en édulcorant la question de sa neutralité quant aux intérêts réels qu’il préserve. Suite aux indépendances en 1960, ils ont admis l’application du droit international, sans autres considérations. Ils ont notamment occulté le débat stimulant qu’ils introduiront plus tard sur les fondements d’humanité du droit international devant la Cour internationale de justice lors de la pesante affaire du *Sud-Ouest africain* (1966)⁵². Les États africains au troisième millénaire pensent de plus en plus à maîtriser leurs rapports juridiques internationaux.

⁴⁹ Roger O’Keffe, « An “International Crime” Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Not Currently, Not Likely » (2015) 109 AJIL 167.

⁵⁰ UA, Assemblée générale, 15^e sess, *Décision de la Conférence de Kampala (Ouganda) sur la Cour pénale internationale*, 27 juillet 2010, Doc off AU/Dec.296(XV) (2010).

⁵¹ Shabtai Rosenne, *League of Nations Conference for the Codification of International Law (1930)*, New York, Oceana Publications, 1975, à la p 218.

⁵² *Statut international du Sud-Ouest africain*, Avis consultatif, [1950] CIJ rec 128; *Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie et Liberia c Afrique du Sud)*, Arrêt, [1962] CIJ rec 319; *Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie et Liberia c Afrique du Sud)*, Arrêt, [1966] CIJ rec 6. Dans cette dernière décision, la Cour admit la « mission sacrée de civilisation » que le système mandat de la SDN n’avait qu’à traduire. Les pays africains exprimèrent leur désapprobation à la Cour de la Haye.

Ils veulent une maîtrise réelle qui ne se cantonne pas aux seules libéralités des États industriels à leur adresse, mais une maîtrise qui passe par le contrôle de techniques d'émergence même de ce droit. La codification en constitue sans doute l'un des moments essentiels.