

BESPRECHUNGSAUFSATZ • REVIEW ARTICLE •  
CRITIQUE

**Présentation du Traité de droit international public du professeur Auguste Mampuya : Regards croisés sur le régionalisme africain**

Balingene Kahombo\*

**Abstract**

This paper critically presents the book *Traité de droit international public* (Treatise of Public International Law) which was published by Professor *Auguste Mampuya* in the Democratic Republic of Congo (DRC) in 2016. Given its important size, we have subjectively chosen to focus on developments about African regionalism in order to assess the author's contribution to the progress of Congolese doctrine in this domain. The book examines the issue under the title 'Africa and International Law'. However, the analysis is very laconic. African regionalism as such is not even defined. Instead, the author has directly searched to answer the question as to whether African international and community law do exist or not. Accordingly, details on African regionalism were not provided as one could have expected. The weakness of the doctrinal construction begins with observations on the general content of the book. But, it is more perceptible in respect of the author's two main positions on African regionalism, namely his late recognition of the existence of African international law and his unfounded denial of African community law. This critical presentation identifies the limits of these positions and explains their scope. The final goal is to shed more light on some aspects of such a controversial legal topic.

**Introduction**

Chaque fois qu'un auteur congolais enrichit la doctrine congolaise, son effort mérite d'être salué, encouragé, commenté et critiqué.<sup>1</sup> Le développement de la science juridique en République Démocratique du Congo (RDC) ne s'obtiendrait qu'à ce prix. Dans ce cas, le

\* Doctorant en droit, *Freie Universität Berlin* (Allemagne). L'auteur voudrait remercier tous ceux qui l'ont aidé à commenter ou à procéder à la lecture et à la correction de la version initiale de cette étude, notamment *Eric Katusele Bayongi*, *Jean-Paul Segihobe Bigira*, *Joseph Cihunda Hengelela*, *Joseph Kazadi Mpiana*, *Jean-Jacques Madianga*, *Marcel Wetsh'okonda Koso* et *Moïse Abdou Muhima* (Email : [balingene82@gmail.com](mailto:balingene82@gmail.com)).

1 Voir *Balingene Kahombo*, 'La doctrine Ndeshyo relative à l'intégration africaine pour une Afrique unie, intégrée, en paix et prospère', in : *Grégoire Bakandeja wa Mpungu* (éd.), *Quelle politique*

traité de droit international public du professeur *Auguste Mampuya* a été publié à point nommé.<sup>2</sup> Il n'est pas toutefois le premier ouvrage de droit international produit en RDC. Quelques contributions abordant l'un ou l'autre aspect de cette matière l'ont précédé.<sup>3</sup> Mais, ce traité est le premier ouvrage congolais abordant toutes les grandes thématiques traditionnelles du droit international : les aspects historiques, les sources, les sujets, la responsabilité internationale, le règlement pacifique des différends, les rapports économiques internationaux, la justice internationale, etc. Il comble ainsi une grave lacune au sein de l'université congolaise. L'auteur avoue lui-même avec raison que son œuvre devrait avant tout bénéficier aux étudiants congolais, structurellement privés d'accès facile à la documentation et à la littérature en matière de droit international, pour leur cursus de formation et leur engagement dans la recherche scientifique.<sup>4</sup> Il n'en reste pas moins vrai qu'elle pourrait aussi devenir, vu la notoriété scientifique du professeur *Auguste Mampuya* en RDC, la bible de référence des chercheurs et des enseignants congolais en droit international au sein de toutes les institutions d'enseignement supérieur et universitaire à travers le pays.

La question qui se pose est dès lors celle de savoir quelle est la contribution concrète de l'auteur à l'épanouissement de la pensée juridique congolaise. Dans le cadre de cette étude critique, on a choisi de s'étendre sur les développements consacrés, en des termes bien laconiques, au régionalisme juridique africain, sous le titre 'l'Afrique et le droit international'<sup>5</sup>. Ce laconisme doctrinal donne l'impression que la question n'a été que sommairement examinée, alors qu'elle occupe souvent une place très marginale dans la littérature juridique, dominante par sa quantité, produite par des auteurs non-africains. Le régionalisme africain en tant que tel n'y est même pas défini. Cependant, l'ouvrage examine directement les problématiques de l'existence du droit international et du droit communautaire africains. Cette manière de procéder, par survol rapide, semble avoir privé l'analyse de sa cohérence interne, de continuité dans la pensée et partant de sa pertinence. Mais, elle pourrait se justifier par le fait que le traité en question est un ouvrage à caractère général, alors que l'examen approfondi des questions africaines conviendrait mieux à une monographie spécialisée. Sous cette réserve, il apparaît tout de même que les développements consacrés au régionalisme africain n'ont pas été à la hauteur attendue. Cette observation concerne, avant tout, la consistance générale de l'ouvrage (I); mais des faiblesses apparaissent avec beaucoup plus de prégnance au niveau de deux grandes positions de l'auteur sur le régionalisme

d'intégration pour quelle unité de l'Afrique du 21<sup>ème</sup> siècle? Débats théoriques et défis pour les Etats africains -Mélanges en hommage au doyen Oswald Ndeshyo, Kinshasa 2014, 79-107.

2 *Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo*, Traité de droit international public, Kinshasa 2016.

3 *Sayman Bula Bula*, Droit international humanitaire, Bruxelles 2010; *Joseph Kazadi Mpiiana*, La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes, Paris 2013; *Auguste Mampuya Kanunk'a Tshiabo*, La désuétude du système de sécurité collective, Kinshasa 1986; *Benjamin Mulamba Mbuyi*, Droit des traités internationaux, Paris 2009; Droit international public –Les sources, Paris 2012.

4 *Mampuya*, note 2, 6-7.

5 *Ibid.*, 143-174.

africain, à savoir sa reconnaissance tardive de l'existence du droit international africain (II) et la négation infondée de celle du droit communautaire africain (III).

### I. Quelques observations sur la consistance générale de l'ouvrage

Globalement, le traité de droit international public du professeur *Auguste Mampuya* est une oeuvre riche de ses 1.118 pages. Ceci est conforme aux standards internationaux relatifs à la production d'ouvrages de ce type à travers le monde. En doctrine anglophone, on peut prendre pour bels exemples les ouvrages de *Malcolm Nathan Shaw*, *James Crawford* and *Alina Kaczorowska-Ireland*.<sup>6</sup> En littérature francophone, on peut citer l'oeuvre monumentale de *Patrick Daillier*, *Mathieu Forteau* et *Alain Pellet*, l'ouvrage de *Pierre-Marie Dupuy* et *Yann Kerbrat* ainsi que celui de *Jean Combacau* et *Serge Sur*.<sup>7</sup> En doctrine germanophone, il y a lieu de relever le droit international universel d'*Alfred Verdross* et *Bruno Simma*<sup>8</sup> ou l'ouvrage collectif édité par *Wolfgang Graf Vitzthum* et *Alexander Proelb*.<sup>9</sup>

Mais, il faut bien le reconnaître, le traité du professeur *Auguste Mampuya* est moins bien présenté. Sur le plan bibliographique, il aurait fallu procéder à la recension, voire l'exploitation, plus ou moins complète, des ouvrages et/ou articles majeurs produits par d'autres congolais et d'autres africains dans ce domaine. Ceci aurait l'avantage de mettre en relief les différents apports des intellectuels et chercheurs congolais ou africains dans le développement du droit international et leur positionnement sur les controverses et grandes doctrines qui divisent les auteurs. L'ouvrage comporte même des manques. Ainsi en est-il des oeuvres combien nombreuses des auteurs, parfois faisant autorité, comme par exemple *Abdulqawi Ahmed Yusuf*,<sup>10</sup> *Sayman Bula-Bula*,<sup>11</sup> *Gérard Balanda*,<sup>12</sup> *Grégoire Bakandje Wa*

6 *Malcolm Nathan Shaw*, *International Law*, 5<sup>th</sup> edn., Cambridge 2003, 1431; *James Crawford*, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford 2012, 803; *Alina Kaczorowska-Ireland*, *Public International Law*, 5<sup>th</sup> edn., New York 2015, 922.

7 *Patric Daillier*, *Mathieu Forteau* et *Alain Pellet*, *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris 2009, 1709; *Pierre-Marie Dupuy* et *Yann Kerbrat*, *Droit international public*, 13<sup>e</sup> éd., Paris 2016, 920; *Jean Combacau* et *Serge Sur*, *Droit international public*, 12<sup>e</sup> éd., Paris 2016, 838.

8 *Alfred Verdross* et *Bruno Simma*, *Universelles Völkerrecht - Theorie und Praxis*, 3. Auflage, Berlin 2010, 956.

9 *Wolfgang Graf Vitzthum* et *Alexander Proelb* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 7. Auflage, Berlin/Boston 2016, 743.

10 *Abdulqawi Ahmed Yusuf*, 'Pan-Africanism and International Law', *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 369 (2013), 161-359.

11 *Sayman Bula-Bula*, *Le nouveau droit de la mer dans le contexte économique du Zaïre*, 2<sup>e</sup> éd. revue et augmentée, Kinshasa 1992.

12 *Gérard Balanda Mikuin Leliel*, *Le droit des organisations internationales – Théorie générale*, Kinshasa 2006.

*Mpungu*,<sup>13</sup> *Mutoy Mubiala*,<sup>14</sup> *Raphaël Nyabirungu mwene Songa*<sup>15</sup> et *Célestin Nguya-Ndila Malengana*.<sup>16</sup> Faut-il en inférer qu'il s'agirait des références non fiables ou, comme le dit l'auteur lui-même, 'des allusions ou des banalités ne reflétant pas l'état exact du droit international'<sup>17</sup> qu'il aurait voulu éviter à l'étudiant congolais? Une telle affirmation serait tout de même trop sévère et déplacée! Du coup, l'importation massive des références 'étrangères' dans son ouvrage a eu pour effet la surreprésentation de la littérature juridique non-africaine. Il s'agit en fait d'une faiblesse récurrente qui n'est pas propre à l'auteur. Elle traduit plutôt une inclinaison dominante de la doctrine africaine, singulièrement congolaise, à aborder des questions juridiques, même celles particulières à l'Afrique, sous l'emprise écrasante de la doctrine essentiellement occidentale et, pour ce qui est de la RDC, française ou belge. On pourrait d'ailleurs l'observer, au-delà de la sphère du droit international, dans d'autres branches du droit, dont le droit constitutionnel. Cette posture intellectuelle impacte négativement sur le développement de la science juridique et mérite d'être soulignée afin que les choses changent. Il est urgent qu'une nouvelle manière de penser ou d'écrire le droit émerge et se consolide en RDC.

Une autre faiblesse des recherches actuelles consiste dans leur caractère très théorique. Elles ne tiennent pas souvent compte des réalités pratiques africaines et de la jurisprudence. S'agissant du traité du professeur *Auguste Mampuya*, ceci a conduit à quelques inexactitudes de fond au regard de l'évolution du droit public congolais et du droit international. Par exemple, l'auteur affirme et développe l'idée selon laquelle aucune autorité de la RDC n'a saisi le juge constitutionnel aux fins de le voir statuer sur la conformité (ou non-conformité) à la Constitution du 18 février 2006 de l'adhésion du pays à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).<sup>18</sup> Et pourtant, la Cour suprême de justice, agissant comme Cour constitutionnelle transitoire, s'est prononcé sur la question, à la

13 *Gregoire Bakandja Wa Mpungu*, *Le droit du commerce international : les peurs injustifiées de l'Afrique face à la mondialisation des marchés*, Kinshasa 2001.

14 *Mutoy Mubiala*, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo-Zaïre*, Paris 1995; *Coopérer pour la paix en Afrique centrale*, Genève 2003; *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles 2005; *La mise en œuvre du droit des réfugiés et des personnes déplacées en Afrique, problématique et perspectives*, Louvain-La-Neuve 2006.

15 *Raphaël Nyabirungu mwene Songa*, *Droit international pénal. Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa 2013.

16 *Célestin Nguya-Ndila Malengana*, *Droit international public. Domaine public international*, Kinshasa 2006.

17 *Mampuya*, note 2, 7.

18 *Mampuya*, note 2, 158. L'article 216 de cette Constitution prévoit : 'Si la Cour constitutionnelle consultée par le Président de la République, par le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat, par un dixième des députés ou un dixième des sénateurs, déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la Constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution'.

requête du Président de la République, dans son arrêt du 5 février 2010,<sup>19</sup> lequel a déjà fait l'objet de plusieurs commentaires.<sup>20</sup> L'auteur affirme aussi, à propos de la mise en œuvre du droit international en RDC, que 'les juridictions congolaises sont (...) fondées à appliquer immédiatement les dispositions du droit international, notamment conventionnel et contrôler la conformité des lois nationales à ce droit, sans conditionner leur compétence à leur caractère auto-exécutoire (*self executing*) ni l'invocabilité par les particuliers au fait qu'elles aient créé des droits immédiats au profit des individus'.<sup>21</sup> Peut-être n'avons-nous pas la même compréhension des normes *self-executing* et celles non auto-exécutoires. Pour autant que les normes *self-executing* soient celles d'application immédiate dans l'Etat sans qu'il ne soit besoin à celui-ci de prendre des mesures nationales de mise en œuvre, il est inconcevable qu'un tribunal applique une disposition conventionnelle qui n'a pas ce caractère. Un exemple banal d'une norme *non self-executing* c'est la stipulation par un traité d'une règle juridictionnelle, à charge pour l'autorité nationale d'adopter une loi attribuant compétence à ses propres tribunaux. Comment un tribunal congolais pourrait appliquer une telle règle conventionnelle non auto-exécutoire – en fait se déclarer compétent – en l'absence de la loi nationale référencée de mise en œuvre? Ce serait une véritable imposture judiciaire! Il aurait peut-être fallu recourir à la jurisprudence congolaise et comparée pour éclairer l'opinion. En guise d'illustration, relevons juste le cas du Sénégal, un pays de tradition moniste comme la RDC. En effet, le défaut de mise œuvre nationale de la compétence juridictionnelle prévue par la Convention des Nations unies contre la torture de 1984 n'a pas permis le jugement de l'ancien Président tchadien, *Hissène Habré*, en 2000.<sup>22</sup> Il a fallu attendre l'intervention de l'Union africaine (UA) avec la mise en place du mécanisme de chambres extraordinaires africaines au sein des juridictions sénégalaises afin de permettre l'organisation de son procès, celui de ses co-auteurs et/ou complices.<sup>23</sup>

19 CSJ, 5 février 2010, R.Const.112/TSR, *Requête tendant à obtenir un avis consultatif sur la contrariété éventuelle à la Constitution de certaines dispositions du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, inédit.

20 *Balingene Kahombo*, 'L'adhésion de la RDC à l'OHADA: vers la prospérité nationale par l'unification du droit?', *Librairie africaine d'études juridiques* 11 (2012), 103-122; *Marcel Wetsh'okonda Koso Senga*, 'L'arrêt de la Cour suprême de Justice n°R.CONST.112/TSR du 5 février 2010 sur l'OHADA', <<http://la-constitution-en-afrique.org/article-ohada-la-constitution-sacriffee-47288675.html>> 04 avril 2010.

21 *Mampuya*, note 2, 489.

22 *Procureur et Francois Diouf v. Hissène Habré*, jugement No. 135 du 4 juillet 2000, Cour d'appel de Dakar (Chambre d'accusation) <<https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.htm>> 18 novembre 2016; *Souleymane Guengueng et al. v. Hissène Habré*, jugement No. 14 du 20 mars 2001, Cour de Cassation (Première chambre statuant en matière pénale) <<http://www.asser.nl/upload/documents/20121105T123352-Habre,%20Cassation%20Court,%20Senegal,%2020%20-March%202001.pdf>> 18 novembre 2016.

23 Voir Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine sur la création des chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises (22 August 2012). Voir aussi *Balingene Kahombo*, 'The Project for the Creation of a Pan-African Criminal Court', *African Law Study Library* 14 (2013), 71-91. Voir aussi *Balingene Kahombo et Jean-Paul Segiho*

Dans la même optique, l'auteur soutient, et sans s'appuyer sur des sources bien vérifiables, que le monisme congolais est plus proche du modèle suisse.<sup>24</sup> Selon lui, en droit suisse, le juge (et on peut imaginer qu'il parle du juge ordinaire suisse) n'a pas le droit de vérifier la constitutionnalité des lois fédérales, mais qu'il est tenu de contrôler leur conformité au droit international et refuser de les appliquer si elles sont contraires au droit international.<sup>25</sup> Visiblement, une telle référence trop générale au droit suisse ne correspond pas intégralement au droit positif congolais. En RDC, il y a deux problèmes différents à distinguer. D'abord, il y a la conventionalité des lois au sens le plus fort. Il s'agit ici d'un mécanisme permettant au juge de remettre en cause ou de censurer une loi pour contrariété au traité liant l'Etat. Ce type de contrôle relève du seul juge constitutionnel.<sup>26</sup> Mais celui-ci l'exerce, disons, de manière indirecte, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, puisque le pouvoir direct d'examiner la conventionalité des lois n'est pas prévu comme tel par le Code des compétences de la Cour constitutionnelle.<sup>27</sup> Entre autres exemples, on peut citer l'arrêt du 19 août 2011 relatif à l'*appréciation de la conformité à la Constitution de la loi portant suppression de la peine des travaux forcés*.<sup>28</sup> Ce régime est, faut-il le souligner,

*be*, 'L'Union africaine et le traitement des affaires Hissène Habré, Rose Kabuye et Omar Al Bashir : à la recherche des implications sur le droit international', *Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa* (2014), 100-119.

24 *Mampuya*, note 2, 485.

25 *Ibid.*, 488.

26 *Balingene Kahombo*, 'Le contentieux de la décentralisation : chronique de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême de justice (2006-2011)', in : *Jean-Michel Kumbu Ki Ngimbi* (éd.), *La décentralisation territoriale en République démocratique du Congo sous le régime de la Constitution du 18 février 2006 : bilan et perspectives*, Kinshasa 2014, 174.

27 Ce Code est constitué des dispositions pertinentes de la Constitution du 18 février 2006 et de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

28 CSJ, 19 août 2011, R.CONST.166/TSR, *requête en appréciation de la conformité à la Constitution de la loi portant suppression de la peine des travaux forcés*, in : *Emery Mukendi Wafwana et al.*, *Jurisprudence. Cour suprême de justice. Contentieux constitutionnel et législatif*, tome V, Kinshasa 2011, 79-80. Le juge constitutionnel congolais a exercé ce pouvoir, en arguant qu'une loi contraire à un traité liant la RDC viole aussi l'article 215 de la Constitution. Certes, ce raisonnement est critiquable. Mais, il semble être nécessaire. En matière de droits de l'homme, il peut même trouver un autre fondement solide à l'article 60 de la Constitution, selon lequel 'le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne'. Tout le problème reposerait ici sur l'entendement des droits «consacrés dans la Constitution» et non «par la Constitution»; ceci suppose-t-il de les puiser également de traités liant la RDC qui sont intégrés dans la nomenclature constitutionnelle des sources du droit congolais? Dès lors, la position du juge constitutionnel consiste à faire triompher la suprématie de la constitution en ne laissant pas passer des lois qui, de son jugement, seraient en conflit avec tel ou tel autre traité liant la RDC. C'est de bonne politique juridictionnelle, au lieu de laisser les juges ordinaires le soin de "s'autodéterminer", dans tous les cas, avec les conséquences possibles de contradictions jurisprudentielles (en appliquant la règle de conflit, tel juge ferait primer le traité, tel autre non, etc.). Ainsi, ce type de contrôle indirect, qui n'existe pas en France, devrait être encouragé. Il permettrait de rendre plus cohérent l'ordre juridique national congolais.

différent de celui applicable en France, où le Conseil constitutionnel a décliné, depuis 1975, sa compétence à connaître de la conventionalité des lois dans le cadre du contrôle de constitutionnalité.<sup>29</sup> Tandis que les cours constitutionnelles africaines sont divisées sur le sujet. Les unes, comme celle du Bénin, procèdent comme le juge constitutionnel congolais;<sup>30</sup> les autres, comme celles de la République du Congo<sup>31</sup> ou du Niger,<sup>32</sup> déclinent leur compétence à l'exemple du Conseil constitutionnel français. Ensuite, dans une espèce, le juge ordinaire congolais, sans remettre en cause une loi pour non-conformité à un traité international, résout plutôt le problème de conflit de sources du droit ou de normes de celui-ci. A cet égard, il applique la règle de conflit (primauté du traité) entre traité et loi. Cette règle est contenue dans la hiérarchisation des sources visée aux articles 153 (4) et 215 de la Constitution.<sup>33</sup> En témoigne la jurisprudence des tribunaux militaires en matière des crimes internationaux, faisant prévaloir le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) sur le Code pénal militaire congolais.<sup>34</sup> On peut sans doute voir dans cette opération un type de contrôle de conformité des lois au droit international conventionnel. Mais, c'est un contrôle mineur, de faible degré ou amplitude, qui ne doit pas se confondre avec le contrôle (indirect) de conventionalité, exercé par la Cour constitutionnelle, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des actes législatifs. Au demeurant, ces deux problèmes (contrôle de conventionalité des lois et règlement des conflits des normes/sources -question de droit applicable- dans une espèce) ne devraient pas se confondre avec la question connexe de la vérification de la régularité de la conclusion d'un traité au regard du droit national, qui est un préalable à son application par le juge ordinaire.<sup>35</sup> En ce dernier cas, il s'agit d'une simple vérification des faits liés à la régularité de ladite conclusion. Mais, si, par exemple, une ex-

29 Michel De Villiers et Armel Le Divellec, Dictionnaire du droit constitutionnel, 10<sup>ème</sup> ed., Paris 2015, 90-91.

30 Cour constitutionnelle de la République du Bénin, Décision DCC 11-042 du 21 juin 2011.

31 Cour constitutionnelle de la République du Congo, Décision N° 001 /DCC/RVA/15 du 06 mars 2015, sur le recours en inconstitutionnalité de l'article 185 ter de la Loi de finances, exercice 2015, de l'Etat congolais.

32 Cour constitutionnelle de la République du Niger, Arrêt n°006/CC/MC du 27 mai 2013.

33 Selon l'article 153(4), 'Les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs'. L'article 215 dispose : 'Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie'.

34 Voir *Avocats Sans Frontières*, Recueil de jurisprudence congolaise en matière des crimes internationaux : édition critique, Bruxelles 2013; *Balingene Kahombo*, 'Comment – The Congolese Legal System and the Fight Against Impunity for the Most Serious International Crimes', in: *Heike Krieger* (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge 2015, 247-260.

35 *Joseph Kazadi Mpiana*, 'La Cour pénale internationale et la République démocratique du Congo: 10 après. Etude de l'impact du Statut de Rome dans le droit interne congolais', *Revue québécoise de droit international* 25 (1) (2012), 62-63.

ception d'inconstitutionnalité de la ratification d'un traité venait à être soulevée, elle échapperait à la compétence du juge ordinaire. En somme, ces problèmes distincts méritaient un examen technique plus étendu dans l'ouvrage.

Qu'à cela ne tienne, il y a lieu de se féliciter que le professeur *Auguste Mampuya* ait fait œuvre utile en contextualisant l'ouvrage par rapport à la RDC, non seulement sur les questions de la mise en œuvre nationale du droit international, mais aussi et surtout sur celles de la sécurité collective, du droit des conflits armés ou des affaires congolaises devant la justice internationale. Un autre mérite c'est d'avoir réservé des pans entiers aux problématiques de l'Afrique en relation avec le droit international, dont la question du régionalisme juridique africain et de l'action de la CPI sur le continent. Cependant, l'auteur aurait mieux fait s'il avait examiné davantage la question des rapports entre l'Afrique et la justice pénale internationale. A cet égard, on doit déplorer le fait qu'en survolant, en quelque sorte, la question, il se soit empressé de traiter les protestations africaines contre la CPI de 'manifestations d'humeurs',<sup>36</sup> alors même qu'étant aujourd'hui une préoccupation centrale en droit international pénal, ce problème est à l'origine d'une quantité énorme de jurisprudence,<sup>37</sup> non-examinée dans cet ouvrage, et de multiples publications scientifiques.<sup>38</sup> Les thématiques souvent discutées sont au nombre de quatre : les immunités personnelles pour les

36 *Mampuya*, note 2, 921.

37 *Ruto and Sang* (ICC-01/09-01/11-2027), Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal, Trial Chamber V(A), 5 April 2016; *Al Bashir* (ICC-02/05-01/09-195), Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Pre-Trial Chamber II, 9 April 2014; *Al Bashir* (ICC-02/05-01/09-139), Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 12 December 2011; *Muthaura, Kenyatta and Ali* (ICC-01/09-02/11-274), Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled 'Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute', Appeals Chamber, 30 August 2011; *Situation in Darfur, Sudan* (ICC-02/05-185), Decision on Application under Rule 103, Pre-Trial Chamber I, 4 February 2009.

38 *Gerhard Werle et Moritz Vormbaum* (eds), *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol*, Berlin 2017; *Kamari M. Clarke, Abel S. Knottnerus et Eefje de Volder*, *Africa and the ICC: Perceptions of Justice*, Cambridge 2016; *Balingene Kahombo*, *Africa within the Justice System of the International Criminal Court: the Need for a Reform*, KFG Working Paper Series, No.2, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law: Rise or Decline?", Berlin 2016; *Abdoulaye Soma*, 'L'africanisation du droit international pénal', in: *Société africaine pour le Droit international (SADI)*, *L'Afrique et le droit international pénal*, Paris 2015, 7-36; *Dire Tladi*, 'The Immunity Provision of the AU Amendment Protocol: Separating the (Doctrinal) Wheat from the (Normative) Chaff', *Journal of International Criminal Justice* 13 (2015), 3-17; *Balingene Kahombo*, 'The Theory of Implicit Waiver of Personal Immunity – Commentary on the Decision on the Obligation for South Africa to Arrest and Surrender President Omar al-Bashir of Sudan to the International Criminal Court', *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique* 18 (2015), 181-198; *Gerhard Werle et Moritz Vormbaum*, 'Afrika und der Internationale Strafgerichtshof', *Juristen Zeitung* (2015), 581-588; *Maurice Kamto*, 'L'affaire Al Bashir et les relations de l'Afrique avec la Cour pénale internationale', in: *Africa and International Law: Reflections on the*

Chefs d'Etat en fonction, surtout ceux des Etats non parties au Statut de Rome; l'application du principe de complémentarité de la CPI; les obligations concurrentes (*competing obligations*) en matière de coopération entre les Etats africains et la CPI; les interactions entre paix et justice en Afrique dans le cadre des procédures engagées par cette juridiction. Parallèlement, rien du tout n'a été dit sur la volonté de mettre en place une justice pénale panafricaine, avec la création d'une section pénale au sein de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme en 2014.<sup>39</sup> Si l'auteur n'avait pas oublié ce récent développement du régionalisme en Afrique, cela lui aurait permis de compléter son analyse et sa position au sujet de l'existence du droit international africain.

## II. Le régionalisme et la reconnaissance tardive du droit international africain

Le régionalisme africain est aussi vieux que le continent africain lui-même. On ne doit pas oublier que cette notion, qui n'est pas exclusivement juridique, est avant tout une donnée géographique et historique. Le régionalisme africain est aussi politique, économique, idéologique, social et culturel. Sur le plan juridique, il comporte, comme tout régionalisme de ce type, trois acceptions distinctes, à savoir un ensemble d'approches ou de méthodes spécifiques d'appréhender ou d'interpréter le droit international,<sup>40</sup> une approche régionale d'élaboration des normes de droit international, lesquelles peuvent s'étendre progressivement au niveau global, et une exception géographique aux règles universelles de droit international, l'application des normes adoptées restant limitée aux Etats concernés de la région.<sup>41</sup> Son développement contemporain est lié à l'histoire de la construction de l'unité africaine, de l'émancipation du continent africain, et adossé à l'idéologie panafricaine, dont les origines remontent au 19<sup>ème</sup> siècle au sein de la diaspora noire aux Antilles et en Amérique du Nord.<sup>42</sup> Néanmoins, le régionalisme juridique africain ne s'est véritablement cristallisé qu'avec l'avènement des Etats indépendants en Afrique, l'organisation des conférences pa-

International Organization –Liber Amicorum Raymond Ranjeva, Paris 2013, 147-170; Jacques B. Mbokani, 'La Cour pénale internationale: une Cour contre les Africains ou une Cour attentive à la souffrance des victimes africaines', *Revue québécoise de droit international* 26 (2) (2013), 47-100; James Mouangue Kobila, 'L'Afrique et les juridictions pénales internationales', *Annuaire africain de droit international* 17 (2011), 13-55; Max Du Plessis, *The International Criminal Court that Africa Wants*, Pretoria 2010.

39 Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (27 juin 2014).

40 Par exemple, les doctrines soviétiques ou les approches tiers-mondistes du droit international.

41 *Commission du droit international (CDI)*, 'Rapport de la Commission du droit international – Cinquante-septième session (2 mai-3 juin and 11 juillet-5 août 2005)', *Annuaire de la Commission du droit international* II (2005), paras. 451-456.

42 Voir Jon Woronoff, *Organizing African Unity*, Metuchen 1970; Van Chien Nguyen, *Les politiques d'unité africaine*, thèse de 3e cycle, Université de Paris V 1973; Oswald Ndeshyo, *L'héritage de l'OUA à l'UA : la quête permanente de l'unité africaine*, Kinshasa 2010.

nafricaines à Accra (Ghana) en 1958<sup>43</sup> et la création de premières organisations internationales africaines, y compris l'Union des Etats africains (UEA) et l'Organisation de l'unité africaine (OUA), au début des années 1960.<sup>44</sup>

Un corps de règles régissant les rapports entre les nouveaux Etats indépendants a ainsi commencé à émerger. Déjà, dès la décennie 1960-1970, plusieurs études y ont été consacrées et ont vu dans ces règles, malgré les réticences dues à la nouveauté de la matière, l'existence du droit international africain.<sup>45</sup> C'était, au départ, une construction théorique imitative du droit international américain, dont l'existence, communément acceptée, avait été largement évoquée dans l'affaire du *Droit d'asile (Colombie/Pérou)* devant la Cour internationale de justice (CIJ) en 1950.<sup>46</sup> En Afrique, on peut notamment citer les travaux de *Boutros Ghali*<sup>47</sup> et de *Joseph-Marie Bipoun-Woum*.<sup>48</sup>

Se positionnant sur ce débat, aujourd'hui réglé et dépassé,<sup>49</sup> l'auteur du traité de droit international public s'est finalement aligné sur la doctrine dominante. Finalement seulement puisque pas plus loin qu'en 1984, l'auteur faisait partie de la doctrine minoritaire refusant

- 43 Il s'agit de la Conférence des Etats indépendants d'Afrique (15 avril 1958) et de la Conférence des peuples africains (5-13 décembre 1958). Par exemple, des résolutions furent adoptées sur les frontières africaines, le rejet du colonialisme et du néo-colonialisme sous toutes ses formes, la souveraineté des Etats africains et leur intégrité territoriale.
- 44 Charte de l'UEA du 29 mai 1961; Charte de l'OUA du 25 mai 1963. L'UEA est la toute première organisation d'intégration établie en Afrique. Elle réunissait le Ghana, la Guinée (Conakry) et le Mali.
- 45 Voir *Pierre-François Gonidec*, 'Note sur le droit des conventions internationales en Afrique', *Annuaire français de droit international* XI (1965), 879; *François Borella*, 'Le régionalisme africain et l'Organisation de l'unité africaine', *Annuaire français de droit international* IX (1963), 853. Voir aussi *Pierre-François Gonidec*, 'Existe-t-il un droit international africain?', *African Journal of International and Comparative Law* 5 (2) (1993), 243-259; 'Towards a 'treatise' of African international law', *African Journal of International and Comparative Law* 9 (1997), 807-821; *Taslim Olawale Elias*, *Africa and the Development of International Law*, Leiden 1972; *James T. Gathii*, « Chapter 17: Africa », in: *Bardo Fassbender et Anne Peters* (eds.), *The History of International Law*, Oxford 2012, 407-428.
- 46 *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C. I. J. Recueil 1950*, 277-278. Voir aussi Opinion dissidente du juge Alvarez, *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile*, 293. D'après le juge Alvarez, 'cette expression 'droit international américain' a été prise dans diverses acceptions qu'il n'y a pas lieu d'indiquer ici. Par ces termes, il faut entendre non pas, comme on pourrait le croire à première vue et comme l'ont cru bien des personnes, un droit international spécial au Nouveau Monde et entièrement distinct du droit international universel, mais l'ensemble des principes, conventions, coutumes, pratiques, institutions et doctrines qui sont propres aux Républiques du Nouveau Monde. Certains juristes veulent appeler cet ensemble 'particularités du droit international en Amérique' : ce n'est qu'une question de terminologie. La dénomination 'droit international américain' a prévalu'.
- 47 *Boutros Boutros-Ghali*, *L'Organisation de l'unité africaine*, Paris 1969, 5.
- 48 *Joseph-Marie Bipoun-Woum*, *Droit international africain: problèmes généraux, règlement des conflits*, Paris 1970.
- 49 *Michel-Cyr Djiena Wembou et Daouda Fall*, *Droit international humanitaire. Théorie générale et réalités africaines*, Paris/Montréal 2000, 168.

de reconnaître l'existence du droit international africain.<sup>50</sup> Il a donc changé de position! Mais, il n'est pas parvenu à examiner pourquoi il est parti de sa négation de 1984 à sa position actuelle. Cette discontinuité dans la pensée prive ainsi le lecteur d'un débat légitime qui aurait amené l'auteur à invoquer ses propres arguments de 1984 et démontrer en quoi ils sont devenus impertinents au regard du développement subséquent du régionalisme juridique africain.

A l'inverse, l'auteur s'est empressé d'inventorier les preuves juridiques de l'existence du droit international africain. Il trouve ces preuves dans la reconnaissance du régionalisme africain, tel que fondé sur le Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies, et l'existence d'un système juridique africain.<sup>51</sup> Pour simplifier, on peut dire que ce système constitue un tout contenant plusieurs éléments en interaction et tendant à l'organisation. Il inclue des règles de conduite, des organes d'élaboration et d'application du droit, les sujets de droit (Etats, des institutions de coopération ou d'intégration comme l'UA, les organisations internationales régionales et sous-régionales africaines, les personnes privées), les faits et actes juridiques, les conceptions philosophiques, historiques, politiques, juridiques et idéologiques qui en déterminent le dynamisme, la cohérence et le fonctionnement, etc. D'après le professeur *Auguste Mampuya*, le droit international africain se définit dès lors comme étant 'un corps de règles établies dans la région pour régir les relations réciproques des membres de la région, ou une 'situation' régionale ou, encore, pour reprendre l'expression de l'article 52 de la Charte de l'ONU, une situation qui se prête à une action de caractère régional, africain'.<sup>52</sup>

Cette définition tient globalement la route. Mais, elle pêche par une double imprécision. D'abord, que voudrait dire l'expression 'membres de la région' africaine? En fait, deux personnes privées (particuliers, sociétés ou associations), provenant même des pays différents, peuvent être également considérées comme membres de cette région. Mais, la régulation de leurs rapports, y compris au niveau transnational, ne relève pas automatiquement du droit international africain, en l'absence des règles établies à cet effet par les Etats ou les organisations internationales africaines. Ensuite, on ne perçoit pas très bien dans cette définition l'idée de domaines d'application du droit international africain. Il y est fait référence à l'article 52 de la Charte de l'ONU.<sup>53</sup> Toutefois, il faut noter que cette disposition est déjà dépassée par les événements, les accords et organismes régionaux auxquels elle renvoie

50 *Auguste Mampuya Kanunk'a Tshiabo*, *Emergence des Etats nouveaux et droit international*, Kinshasa 1984, 196 et 202.

51 *Ibid.*, 151-152.

52 *Ibid.*, 152.

53 Cet article prévoit : '1. Aucune disposition de la présente Charte 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. 2. Les Membres des Nations Unies qui concluent ces accords ou constituent ces organismes doivent faire tous leurs efforts pour régler d'une manière pacifique, par le moyen desdits accords ou organismes, les différends d'ordre local, avant de les soumettre au Conseil de sécurité.

ayant été envisagés sous l'angle du maintien de la paix et de la sécurité internationale.<sup>54</sup> Aujourd'hui, le régionalisme juridique est globalisant et s'étend à tous les domaines du droit, y compris le droit constitutionnel, les droits de l'homme, le droit pénal et le droit économique. C'est pourquoi on peut plutôt avancer que le droit international africain est l'ensemble des règles juridiques adoptées à l'échelle continentale, régionale, sous-régionale, ou dans tout autre cadre bi ou multilatéral, africains, dans le but de régenter les relations entre Etats africains, en quête des solutions aux problèmes qui leur sont spécifiques dans divers domaines de rapports interafricains ou en coopération avec des sujets non-africains. Il s'agit d'un système normatif, comportant des règles de fond, des normes de procédures et celles relatives aux institutions, chargées de leur élaboration ou application.

Pour le professeur *Auguste Mampuya*, ce système n'est cependant pas un droit spécifique,<sup>55</sup> parce qu' 'il applique ou respecte, dans les rapports entre Etats africains, les principes et normes traditionnels du droit international, égalité souveraine des Etats, non-ingérence dans les affaires relevant de la compétence nationale des Etats, règlement pacifique des différends, non-recours à la force; bref tous les principes fondamentaux du droit international contemporain tels qu'élaborés et développés dans la Charte des Nations Unies'.<sup>56</sup> Evidemment, cette position est critiquable, du moins en partie.

Une première objection est qu'elle fait abstraction de la première (*approche ou méthode spécifique d'examen ou d'interprétation du droit international*) et de la troisième acceptations (*exception géographique aux règles universelles*) du régionalisme juridique, telles que dégagées par la Commission du droit international de l'ONU. Une seconde objection est que la position de l'auteur manque de fondation argumentative puisque n'ayant pas d'ancrage dans l'examen du droit international africain comme tel. Faut-il encore rappeler que parmi les règles spécifiques de celui-ci figure le principe du respect de l'intangibilité des frontières telles qu'existant au moment de l'indépendance,<sup>57</sup> qu'on ne doit pas confondre avec l'*uti possidetis*, qui est un principe latino-américain étendu au droit international global? Le juge *Yusuf* l'explore de manière pertinente dans son opinion individuelle dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*<sup>58</sup> en ces termes : 'le principe de l'OUA/UA est spécifique au continent africain, où il est considéré comme faisant partie du

3. Le Conseil de sécurité encourage le développement du règlement pacifique des différends d'ordre local par le moyen de ces accords ou de ces organismes régionaux, soit sur l'initiative des Etats intéressés, soit sur renvoi du Conseil de sécurité. 4. Le présent Article n'affecte en rien l'application des Articles 34 et 35'.

54 *Jean Combacau et Serge Sur*, Droit international public, 7<sup>e</sup> éd., Paris 2006, 662.

55 *Mampuya*, note 2, 153 et 167.

56 *Ibid.*, 166-167.

57 AHG/Res.16 (I), Litiges entre Etats africains au sujet des frontières, 1<sup>ère</sup> session ordinaire de l'Assemblée des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, Caire (Egypte), 17-21 juillet 1964, para.2; Acte constitutif de l'Union africaine (11 juillet 2000), article 4 (b).

58 *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, Arrêt du 16 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013.

droit public applicable à tous les Etats du continent, sans que quiconque ne prétende qu'il s'agit d'un principe général ou d'une règle de droit international coutumier'.<sup>59</sup> Un autre exemple c'est le droit d'intervention de l'UA dans ses Etats membres ou la condamnation et le rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement.<sup>60</sup> En tout état de cause, s'il finit par admettre timidement cette spécificité, en se contredisant en quelque sorte, le professeur *Auguste Mampuya* croit savoir que ces principes ne fondent pas, malgré tout, un droit communautaire africain.<sup>61</sup> On y reviendra.

Finalement, l'auteur affirme que le droit international africain existant peut se situer même au niveau de deux Etats seulement dès lors qu'il existe entre eux une coutume (locale) ou un traité (bilatéral) applicable.<sup>62</sup> Une telle réduction reviendrait à assimiler l'existence d'une règle (coutumière ou conventionnelle) applicable entre Etats au droit, qui est un système, ou à la qualité de ses sources. Même en droit interne, pareille assimilation ne se justifierait pas. Ainsi, la loi ou le règlement n'est pas le droit, tout comme celui-ci est différent d'un contrat conclu entre parties. Bref, le droit international africain ne peut pas se confondre avec la norme applicable entre deux ou plus de deux Etats ni avec l'une de ses sources formelles. Il n'y a pas de droit, y compris de nature communautaire, sans système juridique dont il fait partie intégrante.

### III. Le régionalisme et la négation infondée du droit communautaire africain

Le droit communautaire se situe à un stade plus avancé des rapports internationaux. Dépassant le simple droit de coopération ou de coordination des volontés des Etats, il implique un processus d'intégration de ces derniers. Il ne peut être envisagé que dans le cadre des organisations internationales d'intégration, dites aussi super-étatiques, supranationales ou d'unification,<sup>63</sup> par opposition aux organisations internationales de simple coopération, dites aussi interétatiques ou de coordination.<sup>64</sup> A ce sujet, l'auteur du traité de droit international public affirme qu'il n'existe pas de droit communautaire africain. Les arguments qu'il avance à ce sujet sont pour le moins difficiles à épouser.

Il faut tout de suite noter que cette négation est d'autant plus regrettable que le droit communautaire africain figure au programme d'enseignement des facultés de droit en RDC. Mais, l'auteur tranche en ces termes : 'le droit communautaire africain' n'existe pas, du fait de l'absence d'une intégration continentale, mais il existe des droits communautaires africains sectoriels notamment dans le domaine des affaires et monétaires, ainsi que dans cer-

59 Opinion individuelle du juge *Yusuf*, *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, Arrêt du 16 avril 2013, *C.I.J. Recueil 2013*, para.26 and 29.

60 Acte constitutif de l'Union africaine, article 4 (h) et (p).

61 *Mampuya*, note 2, 156.

62 *Ibid.*, 152.

63 *Balanda*, note 12, 186-189.

64 *Manuel Diez De Velasco Vallejo*, *Les organisations internationales*, Paris 2002, 20.

taines OIA mais pas du tout au niveau continental (...).<sup>65</sup> Il ajoute : ‘la compréhension du droit communautaire répandue dans quelques manuels qui enseignent cette discipline comme l’ensemble des normes produites par les organisations sous-régionales et qui militent pour la réalisation de l’union africaine ne correspond pas à la réalité et ne répond pas *aux critères objectifs et universels de définition d’un droit communautaire* tant qu’il ne se projette pas dans un véritable et authentique mouvement de transferts des compétences traditionnelles de la souveraineté étatique au profit des institutions communautaires’.<sup>66</sup> Dans le viseur de l’auteur, il s’agit d’une critique acerbe contre les travaux produits sous la direction du doyen *Oswald Ndeshyo*<sup>67</sup> et la réflexion de *Joseph Kazadi Mpiana*.<sup>68</sup> Mais, en décryptant ses arguments, on doit affirmer que ces deux conclusions ne sont pas exactes. On peut le voir au niveau de la méthode employée (1) et des arguments de fond (2).

#### A. L’inexactitude de la méthode d’analyse

Le professeur *Auguste Mampuya* affirme être arrivé à ses conclusions en application de ‘critères objectifs et universels de définition d’un droit communautaire’.<sup>69</sup> L’auteur a puisé ces critères du ‘droit communautaire européen’, une sorte de modèle de référence, en raison du mimétisme suivi par l’Afrique.<sup>70</sup> Il en relève trois types, à savoir : d’une part, le transfert des compétences étatiques à l’organisation communautaire; d’autre part, la supranationalité et l’immédiateté.<sup>71</sup> On se gardera, cependant, d’user de l’expression ‘droit communautaire européen’, puisque cette dénomination a déjà tiré ses révérences depuis l’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (Portugal), le 3 décembre 2009. On parle désormais du ‘droit de l’Union européenne’ tout court. A cet égard, trois critiques peuvent être formulées, au sujet de l’identification des critères de la communautarisation (1), de leur définition (2) et de la connaissance du système juridique communautaire africain (3).

65 *Mampuya*, note 2, 174.

66 *Ibid.* Les italiques sont nôtres.

67 *Oswald Ndeshyo* (éd.), *Manuel de droit communautaire africain. Tome I. Introduction générale : objet, sources, caractéristiques et domaines*, Kinshasa 2011. Ont participé à l’élaboration de ce manuel : *Balingene Kahombo, Marie Bapu, Joseph Cihunda Hengelela, Philippe Kayumba Sultan, Lisimo Saya, Richard Lukunda Vakala-Mfumu, Léon Mingidim A Manyimabel, Néhémie Mwilanya Wilonja, Karen Nzunzi Kamwassi, Laurent Okitonembo Wetshongunda, Gisèle Riziki Kulimushi, Rolly Sambu Kutshi et Marcel Wetsh’okonda Koso Senga.*

68 *Joseph Kazadi Mpiana*, « La problématique de l’existence du droit communautaire africain. L’option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit* (2014), 38-78.

69 *Mampuya*, note 2, 174.

70 *Ibid.*, 154.

71 *Ibid.*, 158-159.

## 1. A propos de l'identification des critères de la communautarisation

L'identification des critères de la communautarisation dans le traité du professeur *Auguste Mampuya* est imparfaite, non-exhaustive et partiellement infondée. Imparfaite d'abord, parce qu'elle est sujette à confusion entre les critères du droit communautaire et le caractère des organisations internationales dans le cadre desquelles il se développe, à savoir la supranationalité. Comme on vient de le souligner, une organisation d'intégration est une communauté supranationale, super-étatique, c'est-à-dire qu'elle se conçoit comme une autorité au-dessus de la souveraineté des Etats dont elle exerce, seule, conjointement ou en collaboration avec ces derniers, des compétences qui lui ont été transférées. De sorte que, pour le besoin de la précision terminologique, on peut tenir les critères du droit communautaire pour synonyme de critères de la supranationalité.

Non-exhaustive, ensuite, car, outre le transfert des compétences et l'immédiateté, il y a aussi les principes de l'applicabilité directe et de la primauté sur les droits nationaux des Etats membres, ainsi que l'accès direct des individus aux mécanismes intégrés de règlement de conflit, soit par action individuelle directe, soit par voie d'exception préjudicielle, soulevée dans une instance devant un tribunal national.<sup>72</sup> L'imperfection se fait d'autant plus sentir ici que la noyade des principes tels que l'applicabilité directe et la primauté dans la notion d'immédiateté laisse penser que l'auteur les aurait assimilés à celle-ci. Bien plus, ce qu'il ne dit pas est que ces critères ne sont ni totaux, ni exclusifs ni cumulatifs. La supranationalité peut exister, plus ou moins à un moindre degré, sans la réunion de tous ces critères à la fois.

Enfin, il s'agit d'une identification partiellement infondée, dans la mesure où l'analyse est assise sur une compréhension limitée des actes juridiques du droit de l'Union européenne (UE) et partant de ses sources. Ainsi, les principes d'immédiateté, d'applicabilité directe et de primauté ne s'appliquent comme tels qu'à une catégorie d'actes dérivés de ce droit, à savoir les règlements. C'est ce qui ressort globalement de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'UE<sup>73</sup> que l'auteur n'a même pas invoqué. En revanche, cet article renseigne que les directives, les décisions, les recommandations et les avis ne sont nullement concernés par les critères applicables aux règlements. Lesdits critères ne s'appliquent pas non

72 Voir *Guy Isaac et Marc Blanquet*, *Droit général de l'Union européenne*, Paris 2006; *Marie-Françoise Labouz*, *Droit communautaire européen général*, Bruxelles 2003; *Guy Isaac*, *Droit communautaire général*, Paris 1998.

73 C'est l'équivalent de l'ancien article 249 du Traité instituant la Communauté européenne, tel que modifié par le Traité de Lisbonne (Portugal) du 13 décembre 2007. L'article 288 du Traité de Lisbonne dispose : 'Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre. La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci. Les recommandations et les avis ne lient pas'.

plus aux traités de l'UE, qui restent soumis aux règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 22 mai 1969. Ainsi, doit être écartée pour manque de fondement, l'affirmation de l'auteur selon laquelle 'les normes d'intégration communautaire, supranationales, qu'elles soient du droit originaire ou du droit dérivé, s'appliquent comme s'il s'agissait des règles produites par les législateurs nationaux'<sup>74</sup>.

## 2. Sur l'absence de définition claire de chaque critère dégagé

Dans son ouvrage, le professeur *Auguste Mampuya* n'offre pas de définition claire pour chaque critère de supranationalité dégagé. Il faut ajouter l'imprécision du langage. Par exemple, il affirme que 'la communautarisation se traduit par le transfert de certaines compétences et non un abandon de la souveraineté ou d'une partie de cette dernière'.<sup>75</sup> Mais, il ne se donne pas la peine d'étayer sa conception du transfert de compétences, d'abandon de souveraineté ou d'une partie de celle-ci. On oublie qu'en Afrique même, l'expression consacrée par la plupart des constitutions des Etats c'est plutôt celle d'*abandon partiel de souveraineté*, par opposition à la notion de *limitation de souveraineté*. L'illustration typique est l'article 217 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 qui dispose : 'La République Démocratique du Congo peut conclure des traités ou des accords d'association ou de communauté comportant un *abandon partiel de souveraineté* en vue de promouvoir l'unité africaine'.<sup>76</sup>

La distinction entre ces différentes expressions juridiques n'est pas toujours facile à établir. La Cour suprême de justice (RDC) n'éclaire pas l'opinion davantage non plus. Elle a elle-même utilisé, sans les définir, des expressions non-constitutionnellement consacrées dans son arrêt du 5 février 2010. Elle y fait constater que le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 comporte des 'clauses de transfert de compétence et de limitation de souveraineté des Etats membres au profit de l'OHADA, susceptibles d'être adoptées en vertu de l'article 217 de la Constitution'.<sup>77</sup> Critiquant cette imprécision terminologique, un commentateur a voulu clarifier que 'l'abandon partiel de souveraineté implique le transfert des compétences. Il y a transfert des compétences lorsque l'Etat n'a plus qualité à poser un acte juridique dans tel ou tel domaine, puisqu'il y a volontairement renoncé au profit de l'organisation. Par contre, la souveraineté de l'Etat s'avère limitée lorsque ce dernier est privé de son pouvoir d'agir, en toute liberté, dans un domaine qui se trouve, par ailleurs, réglementé par le droit international. De part et d'autre, il n'existe plus de domaine réservé, c'est-à-dire de compétence exclusive ou nationale où, d'après la jurisprudence et la doctrine des inter-

74 *Mampuya*, note 2, 160.

75 *Ibid.*, 158.

76 Les italiques sont nôtres.

77 CSJ, 5 février 2010, R.Const.112/TSR, note 19.

nationalistes, l'Etat jouirait de son entière liberté de décision'.<sup>78</sup> Toutefois, ceci est sans préjudice du développement de la notion de *compétences partagées/concurrentes* -d'où découlent les concepts de *souveraineté partagée*. Il s'agit ici aussi, techniquement, des compétences transférées, mais dont la mise œuvre est soumise au principe de subsidiarité. Celui-ci veut que l'organisation d'unification agisse chaque fois que les Etats membres ne seraient pas en mesure d'atteindre seuls les objectifs communautaires à travers l'adoption des mesures nationales respectives.

Quant au principe d'immédiateté, il signifie que les règlements communautaires pénètrent immédiatement, automatiquement, dans l'ordre juridique de chacun des Etats membres de la communauté, sans le secours d'aucune mesure d'introduction, d'incorporation, de réception, au plan interne. Autrement dit, le principe d'immédiateté implique que les actes réglementaires de la communauté acquièrent automatiquement 'le statut de droit positif dans l'ordre juridique des Etats'.<sup>79</sup> Il s'agit d'une exception aux règles traditionnelles applicables aux rapports entre droit international public et ordres juridiques nationaux.<sup>80</sup> Cependant, il ne faudrait pas la confondre avec le caractère ou la force exécutoire qui peut s'attacher à un acte juridique. En effet, l'acte exécutoire est celui qui est réputé doté de l'autorité nécessaire à être exécuté d'office, sans requérir la décision d'un juge, au moyen de la force, faute d'une exécution volontaire de la part de son destinataire.<sup>81</sup> Un tel acte, dans la mesure où il est présumé conforme au droit en vertu duquel il a été élaboré, est alors revêtu de l'autorité de la chose décidée.<sup>82</sup> Evidemment, les moyens d'exécution forcée sont précaires en droit international et, *a fortiori*, en droit communautaire, alors qu'ils sont bien ordonnés en droit interne en raison de la structure hautement centralisée et hiérarchisée des Etats.

78 Kahombo, note 20, 109-110. Voir aussi *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, série B, n°4, avis consultatif du 7 février 1923, 23; *Pierre-Célestin Ulimubenshi*, L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale. Contribution à l'étude des exceptions dans le droit judiciaire de la Cour internationale, Thèse de doctorat en droit, Université de Genève 2003, 32; *Combacau et Sur*, note 54, 263.

79 *Isaac et Blanquet*, note 72, 261.

80 Les Etats du monde sont partagés entre ces deux doctrines. Dans tous les cas, toujours est-il que le traité ne s'appliquerait qu'à condition qu'il ait directement créé des droits et des devoirs à l'égard des particuliers. Ainsi, quelle que soit la doctrine adoptée, il faut distinguer entre les normes *non-self executing* et celles, minoritaires, *self executing*. Pour les premières, leur application au plan national nécessite une mesure supplémentaire de mise en œuvre conformément aux procédures constitutionnelles de chaque Etat. Pour les secondes, une telle mise en œuvre nationale perd toute son importance puisque ces normes s'introduisent et s'appliquent automatiquement dans l'ordre juridique interne. Voir *Eileen Denza*, 'The Relationship between International and National Law', in: *Malcolm D. Evans* (éd.), *International Law*, 1<sup>er</sup> éd., Oxford 2003, 415-442.

81 *Félix Vunduaawe te Pemako*, *Traité de droit administratif*, Bruxelles 2007, 304.

82 C'est pourquoi, en droit administratif, on dit que la force exécutoire reconnue à une décision administrative est un privilège exorbitant dérogoire de droit commun. Justement, pour ce droit commun, à moins que l'on soit en présence d'actes authentiques, les actes juridiques ne sont pas pourvus de force exécutoire.

Plus proche de l'immédiateté, et conséquence de celle-ci, on trouve le principe de l'applicabilité directe. Ce dernier signifie que les actes réglementaires créent des droits et des devoirs pour les particuliers qui peuvent, en retour, s'en prévaloir directement devant les instances nationales en appui à leurs demandes.<sup>83</sup> Dans des communautés qui ont atteint un degré élevé d'intégration, ils peuvent aussi directement s'en prévaloir ou, à tout le moins, en contester le bien fondé, devant les instances supranationales. Le droit communautaire africain n'en est pas encore à ce stade, du moins au niveau de l'UA, pendant que certaines CER ont déjà fait des progrès remarquables, quoique limités, à ce sujet. D'où, c'est un droit encore fragmenté, mais en quête d'unification.<sup>84</sup>

### 3. A propos de la connaissance du système juridique communautaire africain

C'est ici où l'erreur de méthode est plus frappante. Le postulat du professeur *Auguste Mampuya* selon lequel 'les critères objectifs et universels de définition d'un droit communautaire' sont européens, comme si les autres continents et régions du monde sont incapables, ou même interdits (ce qui serait contraire à la souveraineté des Etats à mettre en place des systèmes de droit qu'il désire), d'innover sur le plan juridique, selon leurs besoins et intérêts, ne peut être admis. Il est même inexact parce qu'il ferait croire que le droit de l'UE opérerait *exactement* sur les mêmes bases que le droit communautaire africain. En quelque sorte, l'auteur a réfléchi ici sur une problématique juridique africaine avec les lunettes et l'esprit d'un intellectuel européen, sur la base du droit européen. Cet eurocentrisme est par ailleurs corroboré, on l'a vu, par la qualité des références et la bibliographie de l'auteur. Pourtant, des différences africaines notables avec le droit de l'UE existent sur au moins trois grandes dimensions.

D'abord, au niveau idéologique, le droit communautaire africain se nourrit du panafricanisme, fer de lance de la construction de l'unité africaine et de l'émancipation du continent, y compris sur le plan juridique. Par contre, en Europe, tout s'est principalement construit, au sortir des atrocités meurtrières de la seconde guerre mondiale, sur la base de l'organisation de l'économie capitaliste et libérale du marché.

Ensuite, le droit communautaire africain se développe dans un système dont l'organisation est basée sur un modèle institutionnel pyramidal ou en cercles concentriques; ce qui n'existe pas en Europe. Dans ce système, l'UA se situe au sommet, les communautés économiques régionales (CER) et sous-régionales (S/CER) au centre et les Etats à la base. Les trois échelles de la pyramide sont organisées de telle manière qu'on ne peut pas les aborder séparément dans le cadre de la construction communautaire africaine. La hiérarchie entre

83 *Isaac et Blanquet*, note 72, 268; *Isaac*, note 72, 171..

84 Voir *Balingene Kahombo*, 'Le chantier de la justice communautaire africaine : entre fragmentation et tentative d'unification', in : *Oswald Ndeshyo* (éd.), *Le nouvel élan du panafricanisme, l'émergence de l'Afrique et la nécessité de l'intégration continentale – Les actes des journées scientifiques consacrées à la commémoration de la journée de l'Afrique : 2011-2012-2013-2014*, Kinshasa 2015, 337-348.

les trois niveaux est assurée et encadrée par les textes juridiques panafricains,<sup>85</sup> qui n'ont pas été envisagés ni examinés par l'auteur.<sup>86</sup> C'est seulement dans ce cadre unique, intégré ou unifié que le droit communautaire africain peut être envisagé. Par conséquent, la tentative de parler d'un droit communautaire au niveau de l'UA, qui serait déconnecté d'autres prétendus droits communautaires distincts, développés dans le cadre d'autres organisations faisant partie du même système d'intégration africaine, est tout simplement sans fondement.<sup>87</sup>

Enfin, une autre différence –qui découle de celle qui précède- c'est au niveau des destinataires des actes juridiques communautaires. En Europe, les actes dérivés fondés sur l'article 288 précité du Traité sur le fonctionnement de l'UE s'adressent uniquement aux Etats membres ou aux individus qui se trouvent sous leur juridiction. Par contre, en droit communautaire africain, ne serait-ce qu'en ce qui concerne les actes dérivés de l'UA,<sup>88</sup> les destinataires incluent, outre les organes de l'Union, les Etats membres et les CER. Le Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine (AEC) va dans ce sens,<sup>89</sup> tout

85 CM/Res.5 (I), Résolution relative aux groupements régionaux, 1<sup>ère</sup> session ordinaire du Conseil des Ministres de l'OUA, Dakar (Sénégal), 2-11 août 1963; Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine (3 juin 1991); Protocole sur les relations entre les Communautés économiques régionales et la Communauté économique africaine (25 février 1998); Acte constitutif de l'Union africaine; Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine (9 juillet 2002); Assembly/AU/Dec.112 (VII), Décision relative au moratoire sur la reconnaissance des Communautés économiques régionales (CER), 7<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Banjul (Gambie), 1-2 juillet 2006; EX.CL/Dec.331 (X), Décision relative aux relations entre la Commission de l'Union africaine et les Communautés économiques régionales, 10<sup>ème</sup> session ordinaire du Conseil exécutif de l'Union africaine, Addis-Abeba (Ethiopie), 25-26 janvier 2007; Protocole d'accord de coopération dans le domaine de la paix et de la sécurité entre l'Union africaine, les communautés économiques régionales et les Mécanismes de coordination des Brigades régionales en attente de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique du Nord (janvier 2008), etc.

86 Par exemple, aux termes de l'article 3 (I) de l'Acte constitutif de l'Union africaine, celle-ci coordonne et harmonise 'les politiques entre les communautés économiques régionales existantes et futures en vue de la réalisation graduelle des objectifs de l'Union'. Les CER et S/CER étant les piliers de l'intégration africaine, leurs objectifs et principes doivent par là même être conformes aux objectifs et principes de l'Union.

87 *Balingene Kahombo*, 'Existe-t-il un droit communautaire pénal africain?', in : *Grégoire Bakandeja wa Mpungu* (éd.), *Quelle politique d'intégration pour quelle unité de l'Afrique du 21<sup>ème</sup> siècle? Débats théoriques et défis pour les Etats africains – Mélanges en hommage au doyen Oswald Ndeshyo*, Kinshasa 2014, 109.

88 Voir *Balingene Kahombo* et *Jean-Paul Segihobe*, 'L'état de l'intégration juridique panafricaine. Essai d'analyse du pouvoir réglementaire de l'Union africaine', *Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa* (2013), 356-401.

89 Voir Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine, article 10 (2). Cet article dispose : 'Les décisions [de la Conférence] ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des organes de la Communauté ainsi que des Communautés économiques régionales (...)'. Quant à son article 13 (2), il prévoit que 'Les règlements du Conseil ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des organes subordonnés et des Communautés économiques régionales, après leur

comme les Règlements intérieurs de la Conférence de l'Union et du Conseil exécutif.<sup>90</sup> Mieux encore, les directives 'sont adressées à un Etat membre ou à l'ensemble des Etats membres, aux groupements et aux individus'.<sup>91</sup> Par définition, les directives sont des actes obligatoires à l'égard des Etats membres pour ce qui est des objectifs à atteindre, mais la forme et les moyens de leur mise œuvre sont, contrairement aux actes réglementaires, laissés à la discrétion des autorités nationales.<sup>92</sup> En revanche, les recommandations, déclarations, résolutions, opinions etc., 'n'ont pas un caractère obligatoire et sont destinées à orienter et à harmoniser les points de vue des Etats membres'.<sup>93</sup> Du reste, cette nomenclature des actes dérivés de l'UA s'est enrichi par la catégorie d'actes dits 'lois-types de l'Union africaine', qui devraient être proposés pour adoption aux parlements nationaux des Etats membres. Il s'agit d'une technique d'harmonisation de leurs législations nationales. A terme, il appartiendra au Parlement panafricain, organe législatif de l'UA, d'initier de tels actes juridiques et de les soumettre à l'approbation de la Conférence de l'Union.<sup>94</sup>

### B. *L'inexactitude des arguments de fond*

En principe, il n'est plus nécessaire d'examiner les arguments de fond de l'auteur en appui à sa négation de l'existence du droit communautaire africain. Cela va de soi à partir du moment où la position exprimée manque d'assise juridique, en ce qu'elle nie l'existence du droit communautaire africain sans avoir examiné les textes juridiques africains en vigueur. De même, il paraît moins utile de répondre aux arguments euro-centristes dans un cadre juridique purement africain. Quoi qu'il en soit, la position du professeur *Auguste Mampuya* est infondée. Elle s'étend sur trois points, à savoir la contestation de la définition du droit communautaire africain (1), la prétendue non-réunion des critères dits objectifs et universels d'un droit de ce genre (2) et la négation de certaines de ses caractéristiques proprement africaines (3).

approbation par la Conférence (...). Toutefois, ces règlements ont d'office force obligatoire en cas de délégation de compétence par la Conférence'.

90 Voir article 34 (2) du Règlement intérieur de la Conférence de l'Union (9 juillet 2002) et article 35 (2) du Règlement intérieur du Conseil exécutif (9 juillet 2002). En termes identiques, ces deux dispositions prévoient : 'Les règlements et directives ont un caractère obligatoire à l'égard des Etats membres, des organes de l'Union et des CERS'.

91 Règlement intérieur de la Conférence de l'Union, article 33 (1) (b); Règlement intérieur du Conseil exécutif, article 34 (1) (b).

92 *Ibid.*

93 *Ibid.*, article 33 (1) (c); article 34 (1) (c).

94 Protocole à l'Acte constitutif de l'UA relative au Parlement panafricain (27 juin 2014), article 8 (1).

## 1. Sur la contestation de la définition du droit communautaire africain

Le droit communautaire africain est généralement présenté comme le droit de l'intégration africaine, élaboré par les Etats africains et les organisations internationales africaines d'intégration en vue de réaliser l'unité africaine.<sup>95</sup> La contestation du professeur *Auguste Mampuya* porte ici sur deux branches.

Dans sa première branche, l'auteur soutient qu'il n'est pas logique de définir le droit communautaire africain 'en fonction des objectifs qu'il est appelé à poursuivre, à savoir, l'unité africaine'.<sup>96</sup> Ceci d'autant plus que 'l'unité du continent ne postule pas nécessairement l'intégration ou, encore moins, la communautarisation juridique'.<sup>97</sup> Mais, par ces soutènements, l'auteur ne rencontre pas la vision des pères fondateurs du panafricanisme, dont l'objectif téléologique est l'unification politique, économique, militaire, social, etc., de tout le continent africain.<sup>98</sup> L'intégration globale de l'Afrique est considérée comme la voie idoine pour concrétiser cet objectif. Autrement dit, cette intégration n'a de sens que dans le cadre de la construction de l'unité africaine qui lui sert de justification idéologique et ontologique. Ainsi, le Pacte de non-agression et de défense commune de l'UA souligne très clairement ce lien et stipule : 'Dans le cadre de *la vision de la construction d'une Afrique forte et unie*, les Etats parties s'engagent à constituer à terme, une armée africaine dans la *phase finale de l'intégration politique et économique du continent (...)*'.<sup>99</sup> La pause observée sur la voie de l'intégration sous l'OUA (1963-1991) n'est pas une remise en cause de ce lien. En réalité, beaucoup de dirigeants africains n'étaient pas encore prêts, au moment de l'adoption de la Charte de l'OUA en 1963, pour une intégration continentale immédiate. Ils ont plutôt voulu privilégier la mise en place et la consolidation des Etats, après décolonisation, avant d'évoluer *progressivement* sur le chemin de l'intégration. La préparation de celle-ci commença même dès les années 1970<sup>100</sup> et culmina avec l'adoption

95 *Ndeshyo* (éd.), note 67, 32.

96 *Mampuya*, note 2, 165.

97 *Ibid.*, 166.

98 Voir *Organisation internationale de la Francophonie (OIF)*, Le mouvement panafricain au vingtième siècle. Recueil des textes -Contribution à la Conférence des intellectuels d'Afrique et de la Diaspora (CIADI), organisée par l'Union africaine en partenariat avec le Sénégal (Dakar, 7-9 octobre 2004), Dakar, 2004.

99 Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine (31 janvier 2005), article 4 (d). Les italiques sont nôtres.

100 Voir Déclaration africaine sur la coopération, le développement et l'indépendance économique, 10<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, Addis-Abeba (Ethiopie), 25 mai 1973; *Déclaration de Kinshasa*, 11<sup>ème</sup> session extraordinaire du Conseil des Ministres de l'OUA, Kinshasa (RDC), 6-10 décembre 1976; AHG/ST.3 (XVI) Rev. 1, Déclaration d'engagement de Monrovia sur les principes directeurs à respecter et les mesures à prendre en faveur de l'autosuffisance nationale et collective dans le développement économique et social en vue de l'instauration d'un Nouvel ordre économique international (désignée en pratique comme *Stratégie de Monrovia pour le développement économique de l'Afrique*), 16<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement

du Traité d'Abuja instituant l'AEC en juin 1991. Par celui-ci, l'ancienne OUA fut renforcée et transformée en OUA/AEC, organisation d'intégration à laquelle l'UA a succédé.<sup>101</sup> Par conséquent, si l'on admet que le droit communautaire africain est un droit d'intégration, il existe donc nécessairement en raison de la construction de l'unité africaine.

Prise en sa deuxième branche, la contestation du professeur *Auguste Mampuya* postule que l'on ne peut pas déduire l'existence du droit communautaire africain de 'l'existence du régionalisme africain et des organisations sous-régionales africaines'.<sup>102</sup> Il y a ici plusieurs incompréhensions juridiques. D'abord, le régionalisme doit être considéré, dans sa triple acception sus-indiquée, comme la superstructure juridique ou le chapeau qui peut donner lieu – mais pas nécessairement ou automatiquement – à un droit international public ou à un droit communautaire, ou encore aux deux à la fois, puisque coopération et communautarisation/intégration peuvent valablement coexister au sein d'un système juridique régional. C'est d'ailleurs le cas en Afrique, tout comme en Europe. En conséquence, l'affirmation selon laquelle le droit communautaire africain ne peut pas être déduit de l'existence du régionalisme africain est inexacte. Ensuite, concernant précisément les organisations internationales africaines, deux précisions s'imposent. D'une part, la définition contestée semble avoir été quelque peu dénaturée. En effet, elle ne déduit pas l'existence du droit communautaire africain de l'existence de telles organisations, mais elle précise plutôt que ce droit est élaboré par et dans le cadre de celles-ci. Cela correspond à une définition organique de la matière, basée sur le pouvoir d'élaboration du droit communautaire africain. D'autre part, la contestation de l'auteur est trop généralisée en ce qu'elle fait allusion aux organisations africaines (*n'importe lesquelles*) sans préciser que seules les organisations d'intégration sont visées dans ladite définition. A ceci s'ajoute une autre imprécision terminologique. Que veut dire l'auteur par 'organisations sous-régionales africaines'? On sait que l'Afrique n'utilise pas la même terminologie que celle de l'ONU quand on parle du régionalisme. C'est juste une question d'organisation et de cohérence interne du système. En effet, la région pour l'ONU c'est le continent pour l'Afrique; la région pour l'Afrique c'est la sous-région pour l'ONU, tandis que la sous-région pour l'Afrique n'a pas d'équivalent terminologique pour l'ONU. D'après le Traité d'Abuja instituant l'AEC, il faut entendre par sous-régi-

de l'Organisation de l'unité africaine, Monrovia (Liberia), 17-20 juillet 1979; Organisation de l'unité africaine, *Plan d'Action de Lagos pour le développement économique de l'Afrique* (1980-2000), Lagos (Nigeria), 29 avril 1980.

101 Acte Constitutif de l'Union africaine, article 33 (1) et (2). Ces dispositions prévoient : '1. Le présent Acte remplace la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine. Toutefois, ladite Charte reste en vigueur pendant une période transitoire n'excédant pas un an ou tout autre délai déterminé par la Conférence, après l'entrée en vigueur du présent Acte, pour permettre à l'OUA/AEC de prendre les mesures appropriées pour le transfert de ses prérogatives, de ses biens, de ses droits et de ses obligations à l'Union et de régler toutes les questions y afférentes. 2. Les dispositions du présent Acte ont également préséance et remplacent les dispositions du Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine, qui pourraient être contraires au présent Acte (...)'.  
102 *Mampuya*, note 2, 166.

on, un 'ensemble d'au moins trois Etats d'une même ou plusieurs régions',<sup>103</sup> tandis que les régions africaines sont au nombre de cinq : Afrique du Nord, Afrique australe, Afrique centrale, Afrique orientale et Afrique de l'Ouest.<sup>104</sup> On a tendance à y ajouter, par fiction juridique, une sixième région : la diaspora africaine. Alors que l'UA est au sommet du continent, il existe huit CER dans les régions africaines, formellement reconnues par elle.<sup>105</sup> Au-delà des CER, il y a des S/CER qui opèrent au sein de différentes sous-régions africaines. Par conséquent, il est imprécis, incomplet et inadéquat de parler du droit communautaire africain par référence aux seules organisations internationales sous-régionales africaines, même d'intégration. Au contraire, ce droit existe dans tout le système juridique en place, constitué autour de l'UA, des CER et S/CER.

Par ailleurs, l'auteur affirme que le droit communautaire africain n'existe pas 'du fait de l'absence d'une intégration continentale',<sup>106</sup> mais qu'il existe des droits communautaires sectoriels dans certaines organisations africaines, comme la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) et l'OHADA.<sup>107</sup> Cependant, cette affirmation ne saurait être acceptée. En effet, comme on l'a déjà indiqué, en envisageant le niveau continental (UA), les régions (CER) et les sous-régions (S/CER), de façon isolée, cette affirmation est contraire à l'organisation juridique du système institutionnel communautaire africain. A noter, au passage, que l'OHADA ne fait pas formellement partie de ce système en raison de son caractère fondamentalement non-africain.<sup>108</sup> En plus, surtout, cette affirmation ne repose sur aucune investigation de la matière. Ainsi, si les textes juridiques eux-mêmes et les programmes de

103 Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine, article 1 (e).

104 *Ibid.*, article 1 (d).

105 Assembly/AU/Dec.112 (VII), note 85. Aux termes de cette Décision, l'Union africaine compte huit Communautés économiques régionales, à savoir : la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC), le Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE), l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD), la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), la Communauté des Etats sahélo-sahariens (CEN-SAD) et l'Union du Maghreb arabe (UMA).

106 *Mampuya*, note 2, 174.

107 *Ibid.*, 170-172 et 174.

108 L'article 53 du Traité de Port-Louis (Ile Maurice) du 17 octobre 1993 ouvre l'OHADA à l'adhésion de tout Etat membre de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et à « tout Etat non-membre de l'OUA » qui peut être invité à y adhérer, du commun accord des Etats membres. On peut sans doute penser que l'expression « tout Etat non-membre de l'OUA » vise nécessairement un Etat africain. Mais, dans ce cas, si *tout Etat non-membre de l'OUA/UA* peut adhérer à l'OHADA, la logique de l'écriture juridique aurait voulu que les autres adhérents soient "tout autre Etat africain". Pourquoi l'épithète 'africain' a-t-elle été évitée dans cette provision? En effet, la possibilité d'adhésion des Etats non-africains est d'ailleurs l'hypothèse la plus plausible, sachant que tous les Etats africains ont vocation à être membres de l'OUA/UA. Il n'y aurait pas d'autres Etats africains en dehors de ces derniers. Une telle disposition n'existe dans aucun autre des traités en vigueur créant les organisations internationales panafricaines. Le statut d'Etat africain est un critère péremptoire pour en devenir membre. En outre, l'OHADA ne crée pas un droit commun-

l'UA identifient celle-ci comme une organisation d'intégration,<sup>109</sup> il devient impertinent à la doctrine de s'opposer au droit en vigueur qu'elle ne peut, de toute évidence, ni modifier ni abolir.

## 2. A propos de la non-réunion des critères de la communautarisation

La deuxième grande affirmation du professeur *Auguste Mampuya* est que le droit communautaire africain n'existe pas car, de toute façon, les critères dits objectifs et universels de transfert de compétence et d'immédiateté ne sont pas réunis.<sup>110</sup> Ici, encore, cette affirmation ne tient pas la route. D'abord, comme on l'a déjà noté, le droit communautaire africain ne peut pas se mesurer uniquement par rapport à ces deux critères. Ensuite, ce droit les réunit. Examinons cela en prenant appui sur l'exemple des actes communautaires de l'UA.

Pour savoir s'il y a transfert de compétences ou, à tout le moins, des compétences partagées, il convient de bien identifier les domaines d'action de l'organisation continentale. En principe, celle-ci peut agir dans tous les domaines de l'intégration africaine, au plan politique, juridique, militaire, économique, financière, sociale, etc. Ceci donne lieu à un droit multidimensionnel et non sectoriel. En ces domaines, deux organes de l'UA peuvent prendre des actes de nature réglementaire, à savoir la Conférence de l'Union et le Conseil exécutif. La compétence de la Conférence de l'Union consiste, entre autres, à définir les politiques communes de l'UA; à recevoir, examiner et prendre des décisions sur les rapports et les recommandations des autres organes de l'Union; à assurer le contrôle de la mise en

autaire authentiquement africain. La référence faite à l'unité africaine ou même à l'AEC dans le Traité de Port Louis ne voudrait rien changer à sa nature originelle. C'est de la tricherie juridique, car ce genre d'organisation n'est pas envisagé par le modèle d'intégration africaine. L'OHADA est imposée aux Etats africains par le néo-capitalisme libéral mondial, en quête de nouveaux terrains et marchés économiques, avec beaucoup des désavantages politiques et juridiques du côté de l'Afrique, notamment l'insécurité judiciaire pour les nationaux contre la sécurité juridique et judiciaire pour les investisseurs étrangers. Un autre enjeu c'est combattre ce qu'aurait pu faire l'UA, d'abord en divisant les africains (selon les traditions juridiques et les zones linguistiques), puis en faisant une concurrence déloyale à l'organisation panafricaine et la bloquer. C'est un problème systémique et géopolitique! Voir *Kahombo*, note 20, 110-111; *Oswald Ndeshyo* et *Jean-Paul Segihobe*, 'Présentation', in : *Oswald Ndeshyo* (éd.), *Mélanges Célestin Nguya-Ndila. La République démocratique du Congo: les défis récurrents de décolonisation et de développement économique et social*, Kinshasa 2012, 28.

109 Voir *Commission de l'Union africaine*, Libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, rapport du Département des affaires économiques, Addis-Abeba (Ethiopie) (avril 2008); *Commission de l'Union africaine*, Programme minimum d'intégration : 2009-2010, Addis-Abeba (Ethiopie), Département des affaires économiques (2010). Voir aussi *Balingene Kahombo*, 'L'intensification du commerce intra-africain et l'accélération de la création de la Zone continentale de libre-échange : aperçu global sur le nouveau Plan d'action de l'Union africaine', in : *Oswald Ndeshyo* (éd.), *Le nouvel élan du panafricanisme, l'émergence de l'Afrique et la nécessité de l'intégration continentale – Les actes des journées scientifiques consacrées à la commémoration de la journée de l'Afrique : 2011-2012-2013-2014*, Kinshasa 2015, 123-151.

110 *Mampuya*, note 2, 165 et 174.

œuvre des politiques et décisions de l'Union tout en veillant à leur application par tous les Etats membres.<sup>111</sup> Un exemple frappant est la Politique africaine commune de défense et de sécurité (PACDS).<sup>112</sup> Quant à la compétence du Conseil exécutif, elle est mieux élaborée, avec précision, mais sans être exhaustive, à l'article 13 (1) de l'Acte constitutif de l'UA, qui dispose que cet organe 'assure la coordination et décide des politiques dans les domaines d'intérêts communs pour les Etats membres, notamment les domaines suivants : a) commerce extérieur; b) énergie, industrie et ressources minérales; c) alimentation, agriculture, ressources animales, élevage et forêts; d) ressource en eau et irrigation; e) protection de l'environnement, action humanitaire, réaction et secours en cas de catastrophe; f) transport et communication; g) assurances; h) éducation, culture et santé et mise en valeur des ressources humaines; i) science et technologie; j) nationalité, résidence des ressortissants étrangers et question d'immigration; k) sécurité sociale et élaboration de politiques de protection de la mère et de l'enfant ainsi que des politiques en faveur des personnes handicapées; l) institution d'un système de médailles et de prix africains'. Il peut déléguer de ses pouvoirs aux Comités techniques spécialisés créés aux termes de l'article 14 de l'Acte constitutif de l'UA. Les politiques ainsi décidées doivent être approuvées par la Conférence de l'Union pour qu'elles aient la qualité des politiques communes des Etats membres. Ceci se justifie par le fait que la Conférence est l'organe suprême de décision de l'UA,<sup>113</sup> tandis que le Conseil exécutif est responsable devant lui. Cette responsabilité, héritée de la Charte de l'OUA, n'est pas de nature parlementaire. Elle signifie tout simplement que les actes du Conseil exécutif peuvent être approuvés, réformés ou rejetés, voire annulés par la Conférence de l'Union.<sup>114</sup>

Quant à l'immédiateté, les règlements intérieurs de la Conférence de l'Union et du Conseil exécutif indiquent que parmi les décisions de ces deux organes, il y en a qui ont statut de règlements,<sup>115</sup> lesquels 'sont directement applicables dans les Etats membres qui doivent prendre toutes les mesures appropriées pour leur mise en œuvre'.<sup>116</sup> Ils sont 'automatiquement applicables trente (30) jours après la date de leur publication au « *Journal officiel de l'Union africaine* » ou à la date spécifiée dans la décision'.<sup>117</sup> La non-application des déci-

111 Acte constitutif de l'Union africaine, article 9 (1).

112 Voir *Balingene Kahombo*, La politique africaine commune de défense et de sécurité : fondement et cadre de mise en œuvre du pouvoir d'intervention de l'Union africaine dans les Etats membres, Mémoire d'études supérieures en droit public, Université de Kinshasa 2011.

113 Acte constitutif de l'Union africaine, article 6 (2).

114 *François Borella*, 'Le droit international africain et l'OUA', in : Problèmes actuels de l'unité africaine – Colloque d'Alger (25 mars-12 avril 1971), Alger 1973, 191; *Oswald Ndeshyo et Ntumba Luaba*, La stratégie de l'Organisation de l'unité africaine pour le développement : le cadre institutionnel, Kinshasa 1981, 11; *Kahombo et Segihobe*, note 88, 369.

115 Règlement intérieur de la Conférence de l'Union, article 33; Règlement intérieur du Conseil exécutif, article 34.

116 *Ibid.*, articles 33 (1) (a) et 34 (1) (a).

117 *Ibid.*, articles 34 (1) et 35 (1).

sions réglementaires expose l'Etat concerné aux 'sanctions appropriées, conformément à l'article 23 de l'Acte constitutif'.<sup>118</sup> Il est quand même regrettable de constater qu'aucune sanction ni une autre conséquence ne soit prévue lorsque les mêmes décisions ne sont pas observées par une ou des CER auxquelles l'UA peut s'être adressée. Qu'à cela ne tienne, cette supranationalité a été rappelée aux Etats membres en 2006, s'agissant de 'la non-soumission des décisions des Conférences de l'Union africaine aux mécanismes de ratification en vigueur dans les Etats membres'.<sup>119</sup> Les exemples de telles décisions réglementaires de l'UA sont légions.<sup>120</sup> On peut juste citer l'exemple de la décision de 2010 sur l'interdiction aux auteurs du changement anticonstitutionnel de gouvernement de participer aux élections organisées pour restaurer l'ordre constitutionnel rompu.<sup>121</sup>

Ainsi, ce n'est pas parce qu'on n'a pas connaissance de ces décisions que le droit n'existe pas. De même, les règles élaborées restent du droit malgré leur irrespect par leurs destinataires. Le débat est donc ici au niveau de la vulgarisation du droit communautaire africain, de son application ou de sa mise en œuvre, et non au niveau de son existence.

### 3. Sur la négation des caractéristiques propres au droit communautaire africain

La troisième et dernière grande affirmation du professeur *Auguste Mampuya* se rapporte à la contestation de certaines caractéristiques de ce droit. Celui-ci a été présenté comme un droit 'progressif et étapistes : transitoire, inachevé, en voie de se faire'.<sup>122</sup> Cependant, l'auteur du traité de droit international public soutient : '(...) contrairement à ce qui est enseigné par ailleurs, s'il existe un droit communautaire africain, c'est qu'il est formé, quel que soit le volume de la communautarisation. Certes, (...), il ne peut, là où il existe, n'avoir encore concerné que quelques matières, celles-ci pouvant augmenter; il ne faut donc pas le considérer comme un droit inachevé, en formation, étapistes, etc. comme si jamais il pourrait devenir total étant donné que, à l'exemple de l'Europe, les Etats ne transféreront jamais toutes leurs compétences (ils n'existeraient tout simplement plus)'.<sup>123</sup>

L'erreur de l'auteur ici est double. D'abord, au niveau de la compréhension, dans la mesure où il donne l'impression que les caractéristiques qu'il conteste ont été tenues pour conditions d'existence du droit communautaire africain. Ce n'est pas vrai! Au contraire, l'indi-

118 *Ibid.*, articles 33 (2) et 34 (2).

119 Assembly/AU/Dec.109 (VI), Décision sur la non-soumission des décisions des Conférences de l'Union africaine aux mécanismes de ratification en vigueur dans les Etats membres, 6<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Khartoum (Soudan), 23-24 janvier 2006.

120 Il suffit juste de consulter le répertoire des décisions et déclarations de la Conférence de l'Union et du Conseil exécutif au site officiel de l'Union africaine (<http://au.int/en/decisions/assembly>).

121 Assembly/AU/Dec.269 (XIV) Rev. 1, Décision sur la prévention des changements anticonstitutionnels de gouvernement et le renforcement de l'Union africaine à gérer de telles situations, 14<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Addis-Abeba (Ethiopie), 31 janvier-2 février 2010, para.6 (i) (b).

122 *Ndeshyo* (éd.), note 67, 35.

123 *Mampuya*, note 2, 165.

cation de ces caractéristiques constitue tout simplement une manière de marquer les spécificités du droit communautaire africain existant et sa nature propre. Ensuite, une erreur liée à la non-prise en compte des textes juridiques en vigueur. En effet, les caractères, progressif et étapiste, du droit communautaire africain ne sont pas pure fiction ou imagination. C'est l'option qui a été levé au niveau continental. Revenons ici sur le Traité d'Abuja instituant l'AEC. Celui-ci a prévu la réalisation de l'intégration africaine en six étapes, à compter de la date de son entrée en vigueur (soit le 12 mai 1994), s'étendant sur une période de 34 ans, c'est-à-dire jusqu'en 2028.<sup>124</sup> Dans tous les cas, cette période ne doit pas excéder 40 ans, terme de l'expiration du Traité d'Abuja, sous réserve d'une révision visant à en prolonger les échéances. Chaque étape prévue correspond, en droit, politiquement, économiquement et socialement, à des objectifs précis à atteindre. C'est ce que l'on appelle la vision étapiste de l'intégration africaine et partant du droit qui en traduit la matérialité. Ainsi, le droit communautaire africain de la première étape peut être considéré comme une étape transitoire vers le droit communautaire de la deuxième étape et de tout le reste ainsi de suite. Jusque-là, son élaboration demeure inachevée. Pour reprendre les termes du Pacte de non-agression et de défense commune de l'UA, l'élaboration du droit communautaire ne sera achevée que 'dans la phase finale de l'intégration politique et économique du continent'.<sup>125</sup> Il n'y a donc pas lieu de confondre, de quelque façon que ce soit, ce caractère progressif du droit communautaire africain avec l'idée d'abandon total de souveraineté des Etats; celle-ci correspondrait, selon les idéaux panafricains, à l'établissement de la fédération des Etats-Unis d'Afrique.

## Conclusion

Le traité de droit international public du professeur *Auguste Mampuya* est une œuvre importante, mais il comporte aussi des faiblesses. La consistance générale de l'ouvrage montre que la bibliographie n'est ni soignée ni exhaustive. Il y a surtout des inexactitudes de fond, tel que l'oubli de l'existence de l'arrêt du 5 février 2010 ayant déclaré conforme à la Constitution l'adhésion de la RDC à l'OHADA ou la confusion entretenue autour du contrôle de conventionalité des lois, qui est pourtant exercé indirectement par le juge constitutionnel congolais dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Il y a même des manques. Ainsi, rien n'a été dit sur le développement de la justice pénale panafricaine.

A propos du régionalisme africain, cette étude a d'abord démontré que le professeur *Auguste Mampuya*, en reconnaissant tardivement le droit international africain, s'est aligné sur la doctrine dominante, développée en la matière depuis les années 1960-1970. Pour besoin de clarté, il a été suggéré que ce droit peut se définir comme étant l'ensemble des règles juridiques adoptées à l'échelle continentale, régionale, sous-régionale, ou dans tout autre cadre bi ou multilatéral, africains, dans le but de régenter les relations entre Etats afri-

124 Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine, article 6.

125 Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine, article 4 (d).

cains, en quête des solutions aux problèmes qui leur sont spécifiques dans divers domaines de rapports interafricains ou en coopération avec d'autres sujets juridiques non-africains. La spécificité de ce droit se trouve dans l'existence des principes propres à l'Afrique, comme celui du respect de l'intangibilité des frontières telles qu'existant au moment de l'indépendance ou le rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement. En revanche, ce droit ne peut exister au niveau de deux Etats. L'existence d'une coutume locale ou d'un traité bilatéral applicable à leurs rapports n'est pas à confondre avec le droit, qui est un système.

Cette étude a ensuite démontré que la négation de l'existence du droit communautaire africain par l'auteur pose problème au niveau de la méthode d'analyse. Globalement, celle-ci a consisté à partir des critères du droit de l'UE pour les appliquer au système juridique africain. Cette étude a établi que leur identification par l'auteur est imparfaite et non-exhaustive, tandis que l'extension de leur application à toutes les sources du droit européen est contraire à l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'UE et méconnaît les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Mais, surtout, en choisissant une approche euro-centriste, l'auteur a oublié la spécificité du système juridique communautaire africain. Cette étude a souligné que le droit de l'UE n'opère pas exactement sur les mêmes bases que le droit communautaire africain, ne serait-ce qu'aux niveaux idéologique, du modèle institutionnel et de destinataires des actes juridiques communautaires dérivés (règlements, directives, décisions, recommandations, avis, lois-types de l'UA, etc.).

Par conséquent, ce problème de méthode d'analyse a faussé tout le débat sur l'existence du droit communautaire africain. L'auteur en est arrivé là puisqu'il n'a pas examiné le droit africain en vigueur. Il a plutôt réfléchi sur cette problématique juridique africaine avec les lunettes et l'esprit d'un intellectuel européen, sur la base du droit européen. De ce fait, sa position n'est autre chose que de la pure spéculation juridique. Il existe bel et bien un droit communautaire africain. Ce n'est pas parce qu'on n'a pas connaissance de sa substance que ce droit n'existe pas. De même, les règles élaborées restent du droit malgré leur irrespect par leurs destinataires. Le débat est donc ici au niveau de la vulgarisation du droit communautaire africain, de son application ou de sa mise en œuvre, et non au niveau de son existence.

Dès lors, compte tenu de cette erreur de méthode d'analyse, les arguments de fond de l'auteur se sont avérés inopérants. Il s'agit de la contestation de la définition du droit communautaire africain, de la non-réunion par celui-ci des critères dits objectifs et universels de la communautarisation et de la négation de certaines de ses caractéristiques africaines. A titre subsidiaire, il est apparu que tous ces arguments sont infondés, à l'issue de l'examen minutieux de leur exactitude juridique.

La définition contestée postule globalement que le droit communautaire africain constitue le droit de l'intégration africaine, élaboré par les Etats africains et les organisations internationales africaines d'intégration en vue de réaliser l'unité africaine. L'argument central de l'auteur selon lequel il n'existe pas d'intégration continentale en Afrique n'est pas exacte. En témoigne, entre autres, le Traité d'Abuja instituant l'AEC. Ce droit, qui est adossé au

mouvement panafricain, est une conséquence du développement du régionalisme africain. Celui-ci constitue une superstructure juridique ou le chapeau qui peut donner lieu à un droit international public ou à un droit communautaire, ou encore aux deux à la fois, puisque coopération et intégration peuvent valablement coexister au sein d'un système juridique régional. De même, le droit communautaire africain réunit, même en partie, les critères de la communautarisation : transfert de compétences étatiques, immédiateté, applicabilité directe, primauté, accès direct des individus aux mécanismes intégrés de règlement de conflit. Ces critères ne sont ni totaux, ni exclusifs ni cumulatifs. La supranationalité peut exister, à un moindre degré, sans la réunion de tous ces critères à la fois. Tel est l'exemple des actes communautaires dérivés de l'UA. Quant à la contestation des caractères, progressif et étatique, du droit communautaire africain, il a été établi qu'ils ne sont pas pure imagination de l'esprit. C'est un choix délibéré des faiseurs de l'intégration africaine, en six étapes de 34 ans, allant en principe jusqu'en 2028. Dans tous les cas, ces caractères ne sont pas des conditions d'existence de ce droit, mais des éléments qui servent à déterminer sa spécificité et sa nature propre.

Il reste à espérer que le professeur *Auguste Mampuya* aura le temps d'écrire une deuxième édition de son traité de droit international public. Ça serait une belle occasion de revenir sur ces quelques faiblesses de forme et de fond constatées. En attendant, vu son importance, cet ouvrage pourrait continuer à stimuler d'autres analyses et servir ainsi de levain à la croissance de la production scientifique congolaise en matière de droit international. Si c'est le cas, on ne pourrait qu'en féliciter l'auteur.