

LA JURIDICTIONNALISATION DES DROITS DE L'HOMME EN AFRIQUE : « MUCH ADO ABOUT NOTHING » (1) ?

Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ (2)

L'interrogation qui ouvre la présente étude pourrait apparaître fortement expressive. C'est qu'elle évoque cette incertitude souvent anxiogène que l'immense dramaturge anglais a si bien théorisée dans l'alternative « To be, or not to be : that is the question » (3). Telle pourrait bien être en effet la question en jeu dans le processus de juridictionnalisation de la protection juridictionnelle des droits de l'homme en Afrique : être ou ne pas être ? Il semble cependant qu'à l'anxiété fondamentale qui sourd derrière un choix quasi cornélien, il n'est de meilleure réponse en définitive que cette autre sentence définitive du Grand homme évoquée dans le titre de la présente réflexion : « Beaucoup de bruit pour rien. » Pour aussi choquante que soit une telle constatation, tel paraît pourtant être le sort actuel de la protection juridictionnelle des droits de l'homme dans le contexte africain : constamment hésitante entre son introduction formelle dans le système africain de garantie des droits de l'homme et son ineffectivité concrète persistante (4).

Être ou ne pas être, telle pourrait bien être la question qu'il faut se poser, alors même que, par le Protocole de Ouagadougou (5), additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en Afrique (6), il fut décidé de compléter la proclamation juridique des

(1) « Beaucoup de bruit pour rien », titre français de la célèbre pièce de William Shakespeare.

(2) Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directeur du Centre de droit international.

(3) Cf. *Hamlet*, Acte 3, Scène 1 : Soliloque.

(4) Près de quinze ans après son institution (près d'une décade après la réalisation des conditions de sa mise en place), la Cour africaine des droits de l'homme n'a rendu qu'un seul arrêt ! Et une ordonnance en indication de mesures conservatoires : *Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, Application 004/2011, 31 mars 2011 !

(5) Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté à Ouagadougou (Burkina Faso) le 10 juin 1998 (entrée en vigueur le 25 janvier 2004, après quinze ratifications : nombre de participations au traité actuellement porté à vingt-cinq).

(6) La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a, pour sa part, été adoptée à Nairobi en juin 1981 (entrée en vigueur le 21 octobre 1986 après quinze ratifications). Aujourd'hui, la totalité des cinquante-trois États membres de l'Organisation (dans l'attente du Sud-Soudan) y est partie.

droits par la mise en place d'un mécanisme concret de sanction de leur violation. L'Afrique, à son tour, rejoignait les deux grands systèmes régionaux en vigueur, européen (7) et américain (8) et paraissait ainsi pouvoir assurer par elle-même la lutte contre l'arbitraire de ses gouvernements nationaux et la garantie effective des droits de chacun, à côté, singularité fort originale, de droits des « peuples » africains.

Les deux aspects de la protection régionale africaine des droits de l'homme ont donné beaucoup à dire, tant sur la nature et l'étendue des droits proclamés que sur les mécanismes de contrôle et de sanction. C'est qu'en effet, autre marque d'originalité, le système africain ainsi complété conserve néanmoins, dans un rôle qui devrait être transitoire, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (C.A.D.H.P.). Malgré la « curiosité juridique » constituée par le maintien de cette phase d'attente, l'entrée en scène d'un juge avait une double vertu : d'une part, rassurer enfin les militants des droits de l'homme, censeurs pressés, lassés de se repaître du mot « protection » sans la chose et désormais invités à renouer avec l'espoir d'une vie civile, administrative et politique normale pour les populations africaines ; d'autre part, par effet de retour également espéré, redorer le blason fort terni de nombreux régimes en place, coupables aux yeux du monde des violations les plus graves les unes que les autres, à l'encontre de leurs populations civiles, des droits et libertés par ailleurs internationalement consacrés.

Ces aspects positifs semblent cependant menacés, la protection africaine oscillant sans cesse entre audace et timidité, volontarisme et contraintes, formalisme et effectivité. Comme dans un match de tennis où les déplacements de la balle portent irrésistiblement le regard d'un point à un autre, le spectateur de cette évolution perturbée a l'impression d'assister à un véritable feuilleton à rebondissements où la protection formellement prévue n'arrive pas à exister concrètement. Épuisé par ces allers-retours perpétuels, sortes d'avancées immobiles, celui-ci ne manque pas alors, tout comme Candide dans le livre de Voltaire qui porte son nom, de se demander si tout cela sert bien à quelque chose ; et de conclure pour en finir à « beaucoup de bruit pour rien ».

(7) Cf. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après, la « Convention européenne »).

(8) Cf. Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969 (ci-après, la « Convention interaméricaine »).

Conclusion hâtive ? Sans doute, tant il est vrai que la force du droit se nourrit aussi de ses aléas. Le dedicataire de cet hommage l'a constamment démontré au cours de sa longue et riche carrière dans l'analyse et la défense du droit international des droits de l'homme. L'évolution de la protection des droits de l'homme en Afrique n'a pas échappé à sa posture technique, intellectuelle et morale (9). L'auteur de cette brève réflexion critique qui tient autant que lui à cette dimension fondamentale du droit international a voulu ainsi lui manifester admiration et respect. Processus bienvenu, mais toujours aléatoire (I), la juridictionnalisation des droits de l'homme en Afrique demeure frappée d'une incertitude paradoxale qui en assombrit peut-être l'avenir, bien qu'on puisse toujours, au-delà des aléas, espérer que les promesses (prémices ?) d'une telle juridictionnalisation portent néanmoins leurs fruits (II).

I. – Les aléas de la juridictionnalisation

On eût pu douter à bon droit qu'une garantie juridictionnelle des droits de l'homme en Afrique puisse être établie un jour.

A – Selon une distinction classique utilisée il y a quarante-cinq ans par Jacques Mourgeon (10), entre reconnaissance internationale et protection proprement dite, la proclamation des droits de l'homme en Afrique a été longtemps en soi un problème. Kéba Mbaye, dans son précieux ouvrage *Les droits de l'homme en Afrique*, faisait notamment observer que la culture africaine ne s'y prêtait pas d'emblée (11). Une telle difficulté a pu cependant être vaincue tant il apparaissait aberrant des points de vue intellectuel et logique qu'un continent africain profondément ancré dans les valeurs humaines demeurât à l'écart du mouvement général de diffusion de cette protection.

1. Les conditions de cette normalisation sont largement connues : d'une part, à travers son principal architecte, le président K. Mbaye, dont l'ouvrage déjà évoqué, *Les droits de l'homme en Afrique*, constitue un matériau historique irremplaçable pour quiconque veut travailler

(9) Outre son précieux *Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique* publié aux éditions Bruylant en collaboration avec Christof Heyns (trois volumes à ce jour, soit près de trois mille pages), on relèvera principalement son *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 306 p.

(10) L'éminent auteur disparu auquel une dette de reconnaissance est à nouveau rendue ici par celui qui eut l'honneur d'être son assistant en libertés publiques distinguait, en effet, la reconnaissance de la protection proprement dite. Voy. notamment J. MOURGEON, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1967, vol. 13, pp. 326 à 363.

(11) Cf. K. MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Pedone, 2^e éd., 2002, 386 p.

encore aujourd'hui dans ce domaine ; d'autre part, à travers les très nombreuses analyses doctrinales auxquelles cette institutionnalisation devait donner lieu (12). Le texte fondamental, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, est d'ailleurs assez bien connu de tous les spécialistes des droits de l'homme. Il a été salué à ce titre comme un instrument majeur, peut-être l'un des plus importants de l'ex-O.U.A., dont la lente évolution vers une telle idée constitue, comme l'avait déjà souligné l'auteur de ces lignes, une indiscutable avancée de la protection formelle (13).

2. Les ambiguïtés de la protection ont été également relevées, notamment l'inscription dans le champ des droits proclamés, de *droits des peuples*, à la fois particulièrement nombreux à l'inverse des autres modèles de protection qui ne les reconnaissent pas et fort peu explicites (14). Il faut certainement y voir un premier aléa d'une juridictionnalisation nécessairement attendue. D'une part, la relation étroite établie entre ceux-ci et les droits de l'homme classiques, tels qu'on les connaît sur le plan international et dans d'autres hémisphères régionaux, risquait par un défaut de précision ou de stabilité juridique de la notion de « droits des peuples » de tirer les droits classiques vers le bas, en raison du caractère indivisible des droits proclamés. D'autre part, la conception générique de ces droits des peuples pouvait avoir un certain relent idéologique, qu'explique notamment le contexte politique de l'époque d'une organisation tournée essentiellement vers la lutte contre le colonialisme. Dans tous les cas, le statut de ces droits des peuples, qui reste à un niveau abstrait, ne paraît guère favoriser leur positivité.

B – Jacques Mourgeon encore considérait que la protection proprement dite est établie grâce à la mise en place d'un mécanisme de garantie des droits de l'homme (15). Ainsi que l'enseigne le professeur Jean Morange, ces mécanismes sont particulièrement diversifiés, ayant un caractère administratif, législatif ou juridictionnel (16). Il va de soi

(12) Voy. notamment A. FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009, pp. 77 à 100 ; M. MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 299 p. ; F. OUGERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, P.U.F., 1993, 479 p.

(13) Cf. S. DOUMBE-BILLE, « Un quart de siècle de protection des droits de l'homme en Afrique », in : *Mélanges en l'honneur du professeur Petro Pararas*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 133 à 141.

(14) Voy., sur l'exemple européen, M. LEVINET, « Lecture critique du "modèle européen" de protection des droits de l'homme », in : D. MAUGEREST et P.G. POUGOUÉ, *Droits de l'homme en Afrique centrale*, Paris, Karthala, 1994, pp. 13 à 29.

(15) Cf. J. MOURGEON, art. préc., pp. 348 et s.

(16) Cf. J. MORANGE, *Libertés publiques*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 8^e éd., 2007, 127 p.

que la protection juridictionnelle des droits de l'homme représente, à raison de l'indépendance supposée du juge à l'égard des pouvoirs publics administratifs et constitutionnels, le degré ultime de cette garantie, elle-même acquise tout au moins sur le plan international au terme d'un processus de « judiciarisation » qui a permis d'accorder une importance nouvelle à la dimension procédurale de la protection (17).

1. Juridictionnaliser les droits de l'homme en Afrique fut une autre affaire, marquée à la fois par la volonté clairement manifestée d'aller de l'avant et par des atermoiements liés au souci d'encadrer étroitement ce mouvement afin qu'il ne puisse déboucher sur une remise en cause des pouvoirs établis ; marquée également par cette prudence excessive qui caractérise le droit de l'organisation continentale et la conduit constamment à maintenir un équilibre fragile qui le fait « se hâter lentement », en évoluant à pas progressifs. Quelles que soient cependant les conditions de cette nouvelle étape, nul n'a mégoté sur son apport au parachèvement du système africain de protection des droits de l'homme. Il y a là pourtant un second aléa, lié à la structure du cadre d'ensemble de la protection, qui en affaiblit l'efficacité et met plus gravement en doute la volonté proclamée de faire sanctionner au plus haut niveau du continent – et par effet de diffusion dans l'ensemble des États parties en dépit des vicissitudes des systèmes nationaux (18) – les violations des droits de l'homme sur le continent.

Le maintien de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans la forme qu'elle revêt est certainement l'une des causes des difficultés actuelles (19). Il est clair qu'on eût pu consacrer directement la protection juridictionnelle par une suppression de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (20) ou, à tout le moins, sa transformation en un Conseil des droits de l'homme plus classique. Cette option ne fut pas retenue. Mais même dans la

(17) Voy. notamment S.F.D.I., *La Juridictionnalisation du droit international*, colloque de Lille, Paris, Pedone, 2003, 552 p. Voy. également J.F. FLAUSS, « La procéduralisation des droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme au service de la lutte contre la pollution », in : *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1263 à 1276.

(18) Cf. J.-F. FLAUSS (dir.), *La mise en œuvre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans les droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 266 p.

(19) Cf. F. OUGUERGOUZ, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : présentation et bilan d'activités (1988-1989) », *A.F.D.I.*, vol. 35, 1989, pp. 557 à 571 ; J.L. ATANGANA AMOUGOU, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Rev. droits fondamentaux*, 2001.

(20) Les opinions peuvent être à cet égard partagées, car, si « l'Europe de Strasbourg » a opté pour cette suppression, il n'en est pas de même de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui reste en vigueur.

démarche progressive en vigueur d'en articuler le rôle par rapport à celui de la Cour, on ne s'est guère soucié de simplification et de cohérence. En particulier, le nouveau rôle naturellement central de la Cour dans la réalisation du mécanisme s'est trouvé quelque peu instabilisé par le maintien en parallèle de la Commission, dans des conditions peu convaincantes sur le plan technique. Elle est ainsi devenue de fait un filtre, destiné à limiter la connaissance par la Cour de certaines questions délicates pour les régimes en place – ce qu'on eût pu de toute façon faire en mettant en place une chambre d'instruction ou de mise en état (21).

2. C'est dire que la juridictionnalisation ne paraît s'être jamais fait accepter réellement dans la logique africaine. La conception culturelle du pouvoir en Afrique semble l'expliquer, comme l'avait remarquablement montré Maurice Kamto dans sa thèse de doctorat il y a maintenant plus d'un quart de siècle (22), quel que soit par ailleurs le mouvement des idées en faveur de la juridictionnalisation. Dans le rapport de l'homme au pouvoir sur ce continent, il n'est pas sûr, comme l'écrit assez lucidement J. Mourgeon, que l'homme soit né pour être libre (23). Dès lors, la théorie politique africaine qui est, dans tous les domaines, y compris dans les droits de l'homme, une géopolitique, demeure au stade d'une « servitude volontaire » que les institutions de la justice formellement mises en place ont simplement pour mission de valider – même s'il faut tenir compte de la recherche constante du compromis à tout prix dans la pratique de la Conférence de l'Union.

On comprend alors pourquoi il aura fallu attendre 2005 pour que la Cour instituée en 1998 soit concrètement mise en place (24). La stratégie d'une lente ratification ou d'une adhésion tardive, courante à l'Union africaine, contribue fortement à l'encadrement politique étroit d'un mécanisme par ailleurs corseté en ce qui concerne l'ouverture du prétoire aux recours individuels par la condition politiquement difficile de l'acceptation facultative de la compétence de la Cour pour connaître

(21) Voy. notamment la position de la Cour dans l'affaire 001/2008 *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal* en date du 15 décembre 2009 ; cf. G.F. NTWARI, « Note sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in : *Les Petits Cahiers du C.D.I.*, n° 1, 2010, pp. 1 à 4 (disponible sur <http://cdi.lyon3.free.fr>).

(22) Cf. M. KAMTO, *Pouvoir et Droit en Afrique*, Paris, L.G.D.J., 1998, 545 p.

(23) Cf. J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, op. cit.

(24) Cf. F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *A.F.D.I.*, vol. 52, 2006, pp. 213 à 240.

des requêtes individuelles (25). On comprend également pourquoi il aura encore fallu attendre quatre ans pour que la Cour, empêtrée dans les problèmes de fixation du siège, d'installation et d'élaboration de son règlement intérieur, rende enfin en 2009 son premier arrêt dans l'affaire *Hissène Habré* déjà mentionnée.

L'arrêt illustre en définitive l'ensemble des aléas de cette juridictionnalisation. La solution logiquement rendue de même que les conditions procédurales qui l'ont entourée laissent planer le doute sur le caractère convaincant des solutions futures. Ces dernières pourraient, ce que l'on n'espère pas, en assombrir l'avenir.

II. – Un avenir assombri ?

A – C'est ce que l'on pourrait de prime abord craindre tant les nuages paraissent s'amonceler au-dessus de la cour régionale africaine. Deux motifs d'inquiétude confirment plus particulièrement cette impression pessimiste : la mise en route concrète de celle-ci (A) et le projet de fusion dans lequel sa singularité pourrait être amoindrie (B).

1. La mise en route de la Cour africaine fut laborieuse, c'est le moins qu'on puisse dire. Entre l'adoption du Protocole de Ouagadougou portant création de la Cour du 10 juin 1998, l'établissement de son siège à Arusha (Tanzanie) et l'élection des juges à la suite de son entrée en vigueur le 25 janvier 2004, il se sera écoulé plus de cinq ans. Par la suite, il a fallu encore attendre l'adoption du règlement intérieur portant statut de la Cour. On y verra sans doute un processus normal, soutenu par le rythme propre de l'Union qui incite beaucoup à la patience. Toutefois, même dans cette hypothèse, il n'était pas interdit aux organes compétents, techniques et politiques, en particulier pour le pays qui assure la présidence annuelle de la Conférence, de prendre des initiatives en vue d'accélérer la réalisation concrète de la protection. L'exemple des péripéties liées au déblocage du refus russe de ratifier le Protocole n° 14 additionnel à la Convention européenne illustre, toutes choses étant égales par ailleurs, le type de dynamisme que l'on pouvait raisonnablement attendre de la diplomatie continentale dans un domaine aussi essentiel.

(25) Cf. article 5 (3) du protocole de création. Comme le relevait encore, en 2010, le président de la Cour devant la 48^e session de la Commission, seuls quatre pays ont souscrit à cette acceptation, ce qui n'était précisément pas le cas du Sénégal, pourtant confronté à l'affaire *Hissène Habré*.

2. Ce n'est cependant pas tout. Au-delà d'un démarrage chaotique qui suscite toujours de fortes interrogations et même des doutes sur l'exercice effectif de la garantie juridictionnelle régionale, l'avenir paraît encore nourrir des craintes. On peut notamment se demander, à la lecture des quatre arrêts de fond rendus jusqu'à présent (26), si ce n'est pas la capacité de la Cour dans son format transitoire actuel à affronter l'arbitraire des régimes en place qui risque ainsi d'hypothéquer sa crédibilité juridictionnelle. Deux exemples permettent de prendre la mesure des inquiétudes naissantes.

a) Concernant tout d'abord la solution retenue dans l'ensemble des cas, il faut bien admettre son caractère décevant. Chacun d'eux apparaît comme un non-arrêt par excellence, statuant logiquement sur l'incompétence de la Cour du fait de défaut d'une déclaration nationale d'acceptation de la compétence de la Cour d'examiner les requêtes individuelles. À l'instar de l'arrêt *Yogogombaye*, chacun d'eux surprend, particulièrement ce dernier. Dans un contexte où le Sénégal et l'Union africaine se renvoient la responsabilité de l'organisation du procès *Habré*, la Cour paraît « botter en touche » au nom d'une conception stricte de sa compétence, alors qu'elle aurait pu être précisément ce juge que l'Union africaine, opposée à la saisine de la C.P.I., appelait de ses vœux (27). On peut se demander notamment, en raison du fait qu'elle statue elle-même sur sa compétence, quelles que soient les contestations dont celle-ci peut être l'objet dans une cause – ce que le Sénégal ne faisait pas ! – si elle n'en a pas trop fait et s'il n'était pas envisageable d'interpréter l'exception d'irrecevabilité opposée par ce pays comme une acceptation implicite de sa compétence à juger.

b) S'agissant ensuite des conditions dans lesquelles ces arrêts sont rendus, on est quelque peu abasourdi de voir qu'il s'agit d'arrêts sans audience ! Certes, le fait n'est pas rare et on en a vu encore un exemple récent devant le Tribunal administratif des Nations unies

(26) Voy., outre l'affaire 001/2008, *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, les affaires 002/2011, *Soufiane Ababou c. République populaire démocratique algérienne*, 005/2011, *Daniel Amare et Mulugeta Amare c. République de Mozambique et Mozambique Airlines*, et 006/2006, *Association des juristes d'Afrique pour la bonne gouvernance c. République de Côte d'Ivoire*.

(27) Sur ce parasitage des procédures contentieuses, voy. la décision du Comité contre la torture du 19 mai 2006 *Suleyman Guenguang et autres c. Sénégal*, l'ordonnance de la C.I.J. du 25 mai 2009, *Affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extraire (Belgique c. Sénégal)* et l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 18 novembre 2010, affaire *Habré*.

(TANU) (28). Au point 16 de l'arrêt 001/2008, la Cour considère qu'« au vu des éléments du dossier, elle n'a pas jugé nécessaire d'organiser des audiences publiques et a par conséquent décidé de clore les débats aux fins de délibérations ». La constatation est cependant stupéfiante de voir en revanche comment la Cour interroge les services juridiques de l'Union, au lieu précisément d'exercer la plénitude de sa fonction juridictionnelle en recourant si nécessaire à une approche interprétative. Il s'agit pourtant de violations alléguées des droits de l'homme pour l'examen desquelles la Cour pouvait faire œuvre pédagogique à l'intention des autorités continentales.

Alors que le règlement actuel est très clair sans que son non-respect soit vraiment justifié, l'impossibilité « de connaître » à laquelle elle est arrivée éclaire de manière crue les conditions encore manquantes d'une véritable garantie juridictionnelle des droits de l'homme en Afrique. C'est également ce que l'on est en droit de penser dans la tentative de la Cour de jouer un rôle protecteur des populations civiles dans le conflit interne libyen (29).

Certes, en ce qui concerne la production jurisprudentielle, la Cour est dépendante des requêtes portées devant elle. Toutefois, les conditions relativement restrictives de sa saisine conduisent à réduire sensiblement le nombre et la nature des recours (30). C'est ce qui ressort d'un bilan rapide des six affaires portées devant elle (31). Si l'on met à part, la décision 002/2011 relative aux « mesures conservatoires » évoquée plus haut ainsi que l'affaire 003 apparemment non encore exa-

(28) Cf. TANU, jugement 3003, 11 mai 2011, *Recours formé par le FIDA*. Le Tribunal y justifie, dans le considérant 9, son refus du débat oral de la manière suivante : « Le Fonds a sollicité la tenue d'un débat oral. Eu égard au caractère très explicite des écritures et des pièces produites par les parties, le Tribunal s'estime cependant pleinement éclairé sur l'affaire et ne juge donc pas utile de faire droit à cette demande. »

(29) Comme on le sait, agissant au nom de la responsabilité de protéger, le Conseil de sécurité de l'O.N.U. par sa résolution 1973 (2011) du 17 mars 2011 a intimé au régime du président Khadafi de cesser les menaces contre sa population civile et, à cette fin, a décidé de créer une zone d'exclusion aérienne permettant à travers les alliés occidentaux de l'opposition libyenne à l'OTAN de détruire l'arsenal militaire du régime et de hâter ainsi sa chute. Parallèlement à la saisine de la Cour pénale internationale, la Cour a été saisie via la Commission de violations massives des droits de l'homme. Elle a rendu à cette occasion sa première décision portant mesures provisoires et massives au gouvernement libyen de cesser « sous quinze jours » les « violations sérieuses et massives » des droits des populations civiles. En vain... et, apparemment, sans conséquence ! Voy. Cour afr. D.H.P., 25 mars 2011, *C.A.D.H.P. c. La Grande Jamahiriya Arabe Libyenne*, ordonnance portant mesures provisoires, affaire 004/2011.

(30) Le recours des associations est également conditionné par l'obtention d'un statut d'observateur (art. 5-3).

(31) À part le cas particulier de l'arrêt *Yogogombaye* qui ne décide pas en ce sens, tous les autres renvoient néanmoins les demandeurs devant la Commission. Celle-ci pourrait-elle, comme dans l'affaire libyenne, saisir la Cour en leur nom et permettre ainsi l'examen au fond dans un contexte où les gouvernements rechignent à faire leur déclaration facultative de saisine individuelle ?

minée, les quatre décisions sur lesquelles il a été statué au fond sont des jugements de rejet. Il est vrai que cette situation est imposée par le Règlement de la Cour et que cette dernière ne ferme pas totalement les portes de la contestation en renvoyant les déboutés devant la Commission africaine. En sortira-t-il un dialogue fructueux entre les deux organes au profit de la protection ? Nul ne le sait encore (32).

En tout état de cause, là où l'on attendait d'emblée une explosion du contentieux, notamment du fait de la relative imperméabilité des juridictions nationales à la sanction des privilèges administratifs et politiques des autorités étatiques, on en est encore loin avec six recours et, de ce fait réduit à se demander si jamais il y eût des problèmes de violation des droits de l'homme en Afrique ! Faut-il alors y voir une signification particulière au moment où on assiste à une modification substantielle des paramètres du contrôle juridictionnel régional des droits de l'homme (33) ?

B – Au moment où ces lignes sont rédigées, il ne convient plus en effet d'envisager la Cour africaine telle qu'initialement prévue dans le cadre du Protocole de Ouagadougou (34).

1. Assez rapidement, avant même que ledit Protocole ne soit entré en vigueur, l'Organisation continentale avait avancé l'idée, dans le cadre de sa transformation institutionnelle, d'une « grande » Cour de justice de l'Union (C.J.U.A.), prévue comme un des organes par l'article 5-1, d), de l'Acte constitutif de la nouvelle organisation du 11 juillet 2000 (35). Le Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine est en effet adopté à Maputo le 11 juillet 2003. Signé par quarante-deux des cinquante-trois pays membres, il est entré en vigueur le 11 février 2009, trente jours après qu'a été atteint, en vertu de son article 60, le seuil de quinze États parties (36).

(32) Des indices sur le contenu d'un tel dialogue sont peut-être à rechercher dans l'Ordonnance portant mesures provisoires du 17 mars 2011 dans laquelle la Cour note que la saisine de la Commission est fondée sur de nombreuses plaintes de ressortissants libyens. Il apparaît donc possible de considérer que le maintien de la Cour serve non pas de filtre, mais de levier d'action indirecte des individus et des associations dotées du statut d'observateur.

(33) Il faut d'autant plus s'interroger que le mécanisme de saisine de la Cour ne favorise pas les plaintes des victimes.

(34) Cf. A. DANGABO MOUSSA, « De la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la Cour de justice de l'Union : histoire d'une coexistence pacifique en attendant la fusion », *International Review of Penal Law* (vol. 76), pp. 135 et s.

(35) L'article 18 de l'Acte se borne cependant à le créer et à renvoyer à un « protocole y afférent ».

(36) Ce nombre n'a guère progressé, puisqu'il est toujours, en septembre 2011, de seize ratifications (+ 1) depuis le 2 février 2010.

Composée théoriquement, sauf révision, de onze juges ressortissants des États parties élus par la Conférence de l'Union à la majorité qualifiée des deux tiers, elle peut être saisie (art. 18-1) par la Conférence, le Parlement panafricain, tout autre organe de l'Union qui y est autorisé et par des tierces parties à des conditions déterminées. Elle sert également de tribunal administratif de l'Organisation et peut être saisie par tout membre du personnel. En vertu de l'article 19, elle est dotée d'une large compétence (37). La volonté d'une diversification de l'offre judiciaire semblait claire avec, d'un côté, une cour générale (la Cour de justice de l'Union), ouverte au contentieux interétatique et, dans des conditions déterminées, à des tierces parties et, d'un autre côté, une cour spécialisée dans les droits de l'homme (38). Pour autant, ladite Cour de justice n'a toujours pas été créée.

2. On peut le comprendre car ce schéma n'a pas tenu longtemps. L'Organisation va se lancer aussitôt dans un processus de dépassement des deux systèmes juridictionnels. Dès la 3^e session ordinaire tenue à Addis-Abeba du 30 juin au 2 juillet 2004, la Conférence adopte sa décision 45 (III) sur les sièges des organes de l'Union dont assez curieusement un point 4 souligne que la Cour des droits de l'homme et la Cour de justice seront fusionnées en une seule cour. La 5^e session ordinaire tenue à Syrte l'année suivante du 4 au 5 juillet 2005 concrétise ce projet. Dans la décision 83 (V) « sur la fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de [la] Cour de justice de l'Union africaine », elle « décide qu'un projet d'instrument juridique relatif à la mise en place de la Cour qui résultera de la fusion [...] soit élaboré ».

Les travaux d'élaboration technique de cet instrument furent menés sous l'autorité du ministre algérien des Affaires étrangères de l'époque, Mohamed Bedjaoui, dont les fonctions antérieures, notamment en tant que membre, puis président de la Cour internationale de justice, ainsi que l'autorité doctrinale dont il jouissait, le prédisposaient particulièrement. Ils débouchèrent trois ans plus tard sur l'adoption du protocole dit « de fusion » de Charm el-Cheikh du 1^{er} juillet 2008, relatif à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme.

(37) La C.J.U. a compétence : (i) pour interpréter et appliquer l'Acte institutif de l'Union ; (ii) interpréter, appliquer et apprécier la validité des traités de l'Union et des autres accords ; (iii) à propos de toute question relative au droit international ; (iv) pour tous les actes dérivés tels que règlements, décisions et directives ; (v) toute question relative à un accord interÉtats ou entre un État et l'Union et qui prévoit la compétence de l'Union ; (vi) tout fait internationalement illicite d'un État à l'encontre d'un autre ou de l'Union ; (vii) la nature et l'étendue de réparations de caractère contractuel.

(38) Au siège de celle-ci, la Conférence va nommer les onze juges (déc. 100(VI), Karthoum, 23-24 janvier 2006), parmi lesquels nos collègues Fatsa Ouguerouz et Gérard Niyunguko qui en assurera une première présidence.

L'avancement des travaux d'élaboration technique aura été plus que rapide, car, dès le 7^e Sommet de l'Union (Banjul, 1-2 juillet 2006), il est décidé la convocation d'une réunion d'examen du projet de statuts de la future cour qui sont définitivement adoptés le 1^{er} juillet 2008 au cours de la 11^e session de Charm el-Cheikh (39). Le protocole portant « Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme » (40) affiche ainsi la nouvelle dénomination du nouvel organe judiciaire régional. Il consacre explicitement, dans son chapitre 1^{er}, la « fusion » des deux juridictions (C.A.D.H.P. et C.J.U.A.) telle que décidée aux divers sommets ultérieurs d'Addis-Abeba (Éthiopie) de 2004 (41) et de Syrte (Libye) en 2005 (42), par une triple mesure logique : abrogation de leurs actes institutifs respectifs de 1998 et 2003 (art. 1^{er}), création d'une cour unique (art. 2) et référence à la cour unique dans le traité de création de l'U.A. (art. 3). Il en résulte des « dispositions transitoires » concernant la « validité transitoire » du Protocole de Ouagadougou (art. 7), le mandat des juges (art. 4), les affaires actuellement pendantes (art. 5) et le sort du greffe de la C.A.D.H.P. (art. 6).

Quel enchaînement de faits a permis ce changement d'orientation et cette accélération ? Deux aspects sont certainement à prendre en considération : d'une part, l'adoption d'un plan stratégique sur la vision et les missions de l'Organisation qui souligne la « cacophonie institutionnelle » en cours et la nécessité d'une nouvelle gouvernance de l'Organisation (43) ; d'autre part, l'offre de services faite fort opportunément, selon le point 2 de la décision 83 (V), par le ministre algérien des Affaires étrangères de l'époque dont la Conférence « accueille chaleureusement et avec gratitude » sa proposition de « contribuer à l'élaboration de cet instrument » (44).

3. Il convient donc d'envisager désormais une seule cour commune à l'ensemble du contentieux africain, que le protocole organise en « chambres spécialisées » pour connaître, selon une composition minimale de trois juges « à la discrétion de la Cour elle-même », de

(39) Cf. déc. 196 (XI).

(40) Une erreur s'étant glissée dans la présentation de la liste des États signataires et/ou ayant ratifié ce protocole récent, qui se trouve être la même que celle du protocole relatif à la Cour de justice de l'Union africaine, il n'a pas été possible d'avoir ces informations.

(41) Cf. Assemblée/U.A./Déc. 45 (III) du 8 juillet 2004.

(42) Cf. Assemblée/U.A./Déc. 83 (V) du 5 juillet 2005.

(43) Cf. déc. 33 (III).

(44) La décision 83 tend cependant à rassurer sur son soutien au fonctionnement effectif de la Cour des droits de l'homme (point 3) tout en statuant d'ores et déjà sur le siège futur de la nouvelle cour unique, que, semble-t-il, sans le dire clairement, le pays de la région d'Afrique de l'Est qui abrite la Cour des droits de l'homme ne devrait pas perdre, car ce sera également le siège de la Cour des droits de l'homme dans la période intérimaire (point 4).

« catégories d'affaires déterminées » (art. 56). Le langage est significatif et marque un écart important par rapport à la conception initiale de la Cour que l'on trouve dans l'Acte institutif de l'U.A., d'une institutionnalisation *de jure* d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Certes, ce contentieux n'est pas abandonné, mais, en le rapprochant des recours institutionnels des États et Organes de l'Union, il se trouve *de facto* banalisé et en quelque sorte désamorcé.

Les nouvelles dispositions, apparemment anodines mais techniquement indispensables, invitent néanmoins à réfléchir quelque peu sur la technique juridique de l'Union. Certes, la fusion peut se réclamer d'une cohérence inévitable du système institutionnel, par ailleurs confronté à des difficultés financières qui tendent à le fragiliser. Cet argument ne vaut cependant pas, car, à peu près partout où la raison d'être, souvent politique, d'une juridiction disparaît, il reste toujours des justifications d'ordre technique liées à la spécificité des fonctions exercées par celle-ci.

Mais beaucoup plus encore se pose une question de hiérarchie des valeurs : que vaut en effet, face aux contraintes bureaucratiques d'une organisation qui ne parvient pas à autonomiser l'administration de ses conventions internationales, l'argument de l'importance stratégique, en termes de politique juridique, de l'existence autonome d'une juridiction régionale des droits de l'homme en Afrique ? Profondément marquée par des constats récurrents de violation des droits de l'homme, l'Afrique, sans aller très loin, avait pourtant assez convaincu de sa volonté de perdre une aussi funeste réputation.

La création de la Cour unique, selon la nouvelle terminologie, ne devrait pas aider à aller dans ce sens, les droits de l'homme relevant désormais de l'une des deux sections de la nouvelle juridiction (art. 16 du Statut) (45), à peine d'un renvoi éventuel en formation plénière de la C.J.U.A. (art. 18 du Statut). On ne manquera pas du reste de sourire au procédé en forme de raccourci consistant à opérer par le biais du Statut une révision implicite du traité fondateur de l'Organisation, en utilisant la technique interprétative pour rendre celle-ci indolore (46).

On ne se hasarderait certainement pas à prédire un enterrement de première classe des droits de l'homme en Afrique. Ceux-ci constituent, comme l'aura montré le professeur Paul Tavernier, une dynamique en constante évolution. Comment toutefois ne pas pressentir, dans le

(45) À côté et à part égale de la section des affaires générales (huit juges chacune), avec, en outre, la possibilité ouverte par l'article 19 d'une formation de la section en chambres.

(46) La démarche n'est pas sans rappeler celle à rebours d'amendements, du reste souvent non entrés en vigueur, de l'Acte constitutif lui-même, posant ainsi clairement le problème du droit de l'Union en vigueur.

processus engagé comme dans les évolutions qui traversent l'Afrique en faveur d'une plus grande démocratisation des sociétés et des régimes politiques, la marque de desseins plus profonds tendant à privilégier la conservation politique et sociale aux dépens de la garantie effective des droits individuels et collectifs de la personne humaine sur le continent ?

Ces évolutions sont largement illustrées par le double contexte des crises postélectorales et des « printemps arabes ». Que ce soit en Guinée, au Niger, en Côte d'Ivoire, en Tunisie, en Égypte ou en Libye, la voix de l'Union face aux violences exercées contre les populations par leurs gouvernements reste trop prudente et parfois muette. Alors que la démocratisation que ses textes appellent de leurs vœux paraît en marche, rien n'est fait pour la consolider et demander, au-delà des sanctions institutionnelles peu crédibles, une réelle condamnation (47). Au contraire, dans de nombreux pays, et parfois contre les formes institutionnelles d'intégration sous-régionale auxquelles ils ont pourtant consenti, comme la CEDEAO, on assiste à des régressions, autour de vraies « fausses solutions » de pouvoir partagé et on en appelle désormais ouvertement à une conception typiquement « africaine » des régimes politiques assise sur les autorités traditionnelles contre la « société civile ». Dans toutes ces hypothèses, il faut le répéter, la Cour aurait pu jouer un rôle pédagogique positif.

Il reste que ces crispations pourraient constituer à terme, comme le montrent les exemples évoqués, la restauration d'un césaro-bonapartisme africain peu soucieux du pluralisme démocratique et des exigences de l'État de droit – et donc de la garantie des droits fondamentaux. Ce qui aurait pour effet de faire primer la forme sur le fond et de favoriser la dilution de la garantie juridictionnelle des droits dans un contentieux ordinaire mieux « contrôlé ».

Avenir assombri ? On se surprend en terminant à se vouloir moins catégorique, tant demeure grande l'espérance que les promesses (prémices ?) de 1981 et 1998 portent bien leurs fruits. Sinon, la juridictionnalisation des droits de l'homme en Afrique n'aura été en effet qu'une bien vaine tentative et, selon la formule shakespearienne qui ouvre la présente étude, une vue de l'esprit, une pure illusion ; bref, « Beaucoup de bruit pour rien ».

Septembre 2011

(47) Il est à noter que le traité de création de l'Union prévoit un droit d'intervention de l'Union dans les États membres « sur décision de la Conférence » et pour des motifs liés à « des crimes de guerre, crimes de génocide et crimes contre l'humanité » (art. 4 h).