

LE MÉCANISME DE SAISINE DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES EST-IL APPROPRIÉ À SA FONCTION ?

STÉPHANE DOUMBÉ-BILLÉ*

Quelle fonction paraît si attachée au mécanisme de saisine de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qu'elle en constitue l'une des propriétés les plus essentielles lui permettant ainsi d'exercer sa protection juridictionnelle ? S'interroger ainsi, sur une telle fonction, c'est comme en conviennent la plupart des dictionnaires juridiques souligner le rôle joué par un organe, une institution ou une procédure¹. C'est donc à la recherche du rôle qu'est appelé à jouer le mécanisme d'accès à la Cour que veut s'attacher la présente réflexion, en hommage au professeur Emmanuel Decaux. Une autre clarification s'impose par rapport à la notion de mécanisme qui vise une procédure d'accès au prétoire de la Cour. Afin d'éviter toute confusion, il s'agit donc de se demander si le rôle qui est attribué par la Charte à cette procédure est appropriée à celui qu'elle doit normalement jouer.

S'agissant de l'hommage auquel une telle question veut contribuer, admiration est du reste le mot qui vient immédiatement à l'esprit lorsque l'on tente d'évoquer une carrière et une œuvre aussi brillantes, au service de la promotion et de la protection tant au plan théorique que pratique des droits de l'homme. Respect est également sans doute une seconde idée qui paraît s'imposer au regard des efforts soutenus tout au long de ce parcours pour maintenir une lumière constante sur des aspects longtemps méconnus de cette protection, en particulier le système régional africain².

* Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3.

¹ Voyez notamment Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 11^{ème} éd., 2016, pp. 465-466 ; Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 9^{ème} éd., 2011, pp. 461 et s ; Cathérine Puigelier, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 2^{ème} éd., 2016, p. 441.

² Voir à cet égard la Journée d'étude organisée le vendredi 10 février 2012 par le CRDH de l'Université Paris II à l'occasion de la publication du commentaire article par article de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Maurice Kamto (dir.), *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la cour africaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1648 p. ; ou encore les lignes consacrées avec O. de Frouville à cette question, Emmanuel Decaux et Olivier de Frouville, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 9^{ème} éd., coll. Hypercours, 2014, pp. 308-310.

La fonction du mécanisme de protection africain, tel qu'il est prévu dès 1981, est certainement, à l'égal d'autres dans le cadre européen et interaméricain, de renforcer l'exercice de la protection juridictionnelle assurée par la Cour. Toutefois, elle est plus spécifique encore, du fait du rôle que le mécanisme d'accès à la Cour est appelé à jouer dans l'aménagement et dans l'élargissement des titulaires de la saisine – sans préjudice pour l'appréciation par la Cour elle-même – des conditions de recevabilité de la requête³.

La mise en œuvre par la Cour d'une telle fonction résulte des textes fondateurs⁴ qui, loin de décrire une simple procédure de saisine, mettent en place un véritable mécanisme d'accès à cette juridiction régionale des droits de l'homme en Afrique. Ce mécanisme, au-delà du fait qu'il s'agit toujours dans ce cas d'un ensemble d'opérations de saisine relativement compliqué, apparaît à la lecture comme un véritable système complexe d'accès à la Cour, notamment au regard d'un droit désormais considéré comme fondamental – dans presque tous les systèmes juridiques – d'accès au juge. Certes, la détermination d'un accès à la juridiction continentale révèle le souci de prendre en compte les véritables justiciables de celle-ci. Pour autant, comme souvent également s'agissant de l'organisation panafricaine, ces textes laissent songeurs, soit parce qu'ils en disent trop soit pas assez.

Ainsi en est-il des fonctions de promotion et de protection des droits de l'homme que la Charte entendait mettre en œuvre sous l'autorité d'un organe spécialement créé à cet effet et adapté à cette double mission, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission). C'est précisément au titre des « Mesures de sauvegarde » (II), qu'est créé cet organe. Selon en effet l'article 30 de la Charte, « Il est créé auprès de l'Organisation de l'Unité Africaine une Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ci-dessous dénommée "la Commission", chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique ». L'article 45 unique du Chapitre II de la deuxième partie, relatif aux « Compétences de la Commission », détaille un peu plus le contenu des fonctions décrites : développer une politique et une pratique des droits de l'homme à travers des études, de la documentation ou des séminaires de réflexion ; assurer la protection des droits proclamés à travers l'examen de recours portés devant elle (ci-après désigné par la Charte « communications », arts. 47 et 49), « dans les conditions fixées par la Charte »⁵.

³ Voir notamment l'examen par la Cour, dans CADHP, *Femi Falana c. Union africaine*, arrêt du 15 déc. 2008, des conditions dans lesquelles elle procède à une telle appréciation des conditions de recevabilité à propos de la « nature d'organisation intergouvernementale africaine » de l'Union africaine.

⁴ Il s'agit notamment de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 par l'ex-OUA (ci-après la Charte) et le Protocole instituant une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Cour), adopté à Ouagadougou le 10 juin 1998.

⁵ L'article 45 de la Charte stipule que « La Commission a pour mission de :
1. Promouvoir les droits de l'homme et des peuples et notamment : (i) Rassembler de la documentation, faire des études et des recherches sur les problèmes africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples, organiser des séminaires, des colloques et des conférences, diffuser des informations, encourager les organismes nationaux et locaux s'occupant des droits de l'homme et des peuples et, le cas échéant, donner des avis ou faire des recommandations aux gouvernements ;

Précisément, dès son préambule, le Protocole de Ouagadougou instituant la Cour insiste sur l'importance de ces deux missions qui constituent un double objectif de la Charte, dont la réalisation concrète impose la création d'un nouvel organe de caractère juridictionnel. Ainsi, se trouvent mis en place, en vue de leur application efficace, les principaux outils de sauvegarde des droits de l'homme en Afrique. L'action de ceux-ci, en particulier la Cour, s'étend cependant bien au-delà des droits proclamés par la seule Charte pour englober en réalité l'ensemble des proclamations ou des déclinaisons de celle-ci, qui ont pu être faites soit dans des textes distincts de la Charte⁶ soit dans des textes additionnels à celle-ci et à d'autres⁷. Dans ce contexte nouveau, l'accès à la Cour revêt une importance particulière dont il n'est pas assuré qu'elle soit reflétée par les conditions d'accès présentées à l'article 5 du Protocole de Ouagadougou.

Le moins que l'on puisse dire est que cette présentation n'a pas l'évidence pour elle. Certes, la lecture de cette clause permet d'établir des distinctions notamment entre « accès de droit » pour ceux qui « ont qualité pour saisir la Cour » (art. 5 § 1 et 2 du Protocole de Ouagadougou) et « accès conditionné » pour ceux auxquels la Cour peut permettre/autoriser l'accès (art. 5 § 3 du Protocole). Il n'en reste pas moins qu'un tel système d'accès ne semble pas des plus clairs, particulièrement dans un contexte où le Protocole n'a pas véritablement clarifié – dans son article 2 – les relations entre les deux organes, qui forment son épine dorsale, la Commission et la Cour. Or, le rôle central joué par la Commission dans une sorte de procédure de pré-saisine⁸, de même que les conditions dans lesquelles les autres acteurs peuvent être amenés à se présenter devant la Cour, conduisent à réfléchir à nouveau sur les conditions et modalités de sa saisine. Ainsi, à la question du sujet telle que posée au début de cette étude, faut-il une réponse. Celle-ci doit permettre de vérifier, s'il en est véritablement ainsi, et plus précisément encore si la fonction d'élargissement et de simplification de l'accès à la Cour est appropriée à son exercice concret.

Tel est l'objet de la brève réflexion tentée ici à la fois sur l'état de la question (I) et sur la portée de la réponse (II).

(ii) Formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales ;
(iii) Coopérer avec les autres institutions africaines ou internationales qui s'intéressent à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des peuples.

2. Assurer la protection des droits de l'homme et des peuples dans les conditions fixées par la présente Charte.

3. Interpréter toute disposition de la présente Charte à la demande d'un État partie, d'une Institution de l'OUA ou d'une Organisation africaine reconnue par l'OUA.

4. Exécuter toutes autres tâches qui lui seront éventuellement confiées par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement. »

⁶ Voir, par exemple : Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance des personnes déplacées en Afrique du 23 octobre 2009, Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant du 1^{er} juillet 1990, Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007.

⁷ Voir notamment le Protocole à la Charte sur les droits de la femme en Afrique du 11 juillet 2003.

⁸ Voir notamment lorsqu'elle notifie au président de la Cour les communications.

I. ÉTAT DE LA QUESTION

La fonction première d'un système d'accès à un prétoire, quel qu'il soit, est certainement d'en faciliter autant que possible l'accès, notamment par une clarification des plaideurs. Il va évidemment de soi que cet accès dépend également de l'appréciation par la Cour des conditions de recevabilité de la requête.

A. Une articulation peu lisible des bases juridiques de la saisine

La détermination des bases de la saisine de la Cour n'en joue pas moins un rôle essentiel. Cette détermination résulte de la manière dont les textes qui ont prévu cette saisine l'organisent. Or, le moins que l'on puisse dire est qu'elle n'est pas claire. Plus précisément, cette détermination qui était conçue à l'origine de manière stricte doit s'analyser désormais, du fait de l'évolution des textes de référence de la protection régionale, en une véritable articulation des modes de saisine. Cela tient certainement au caractère mécanique qui se dégage de son examen.

Ce caractère mécanique découle d'abord et surtout du rôle central joué par la Charte des droits de l'homme et des peuples. Entrée en vigueur le 21 octobre 1986 en vertu de l'article 63 § 3 de la Charte⁹, elle met en place, au titre des « mesures de sauvegarde » (II), un organe d'exercice de l'ensemble des fonctions de protection décrites dans le détail à l'article 45 au titre des « compétences de la Commission ».

Il n'en a pas été de même dans d'autres systèmes régionaux. En effet, dans un système tel que le système européen¹⁰, la détermination des bases de saisine de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) s'est faite de manière relativement structurée autour de la Convention et de ses protocoles additionnels. Le système régional donne ainsi à voir une image relativement coordonnée formant un dispositif unique et homogène, même si la Cour ne s'interdit pas, loin s'en faut, d'élargir ses bases¹¹.

En revanche, l'évolution, peu coordonnée en Afrique, qui a marqué la consécration des sources juridiques de protection paraît s'orienter vers une double direction : La première, autour de la Charte de 1981 et de ses protocoles ; la seconde, de façon indépendante sur la base de chaque instrument adopté.

⁹ L'article 63 § 3 dispose que « [l]a présente Charte entrera en vigueur trois mois après la réception par le Secrétaire Général, des instruments de ratification ou d'adhésion de la majorité absolue des États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine ». Il est à noter toutefois que ceci est sans préjudice d'une entrée en vigueur *inter se* en vertu de l'art. 65 selon lequel « [p]our chacun des États qui ratifieront la présente Charte ou y adhéreront après son entrée en vigueur, ladite Charte prendra effet trois mois après la date du dépôt par cet État, de son instrument de ratification ou d'adhésion ».

¹⁰ Voir notamment Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 12^{ème} éd., 2015, 968 p.

¹¹ Jean-Pierre Marguenaud, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2012, 200 p.

La première orientation, illustrée par l'adoption du Protocole de Ouagadougou en 1998 vient compléter le système existant et le renforcer par la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples¹². Cette évolution, marquée par la continuité, sera approfondie, avec l'adoption le 11 juillet 2003 d'un deuxième protocole additionnel à la Charte relative aux droits des femmes en Afrique¹³. Le champ des droits initialement protégés s'en trouve considérablement élargi, sans toutefois que les conditions de l'accès à la Cour des femmes titulaires de droits proclamés soient précisées ; bien au contraire, en mettant plutôt l'accent sur le caractère supplétif de ces droits à l'égard de toute autre situation plus favorable faite aux femmes dans un instrument international quelconque¹⁴. Manifestement, cette première orientation n'a cependant pas paru incohérente aux yeux des rédacteurs des textes africains de protection des droits de l'homme et des peuples avec la seconde.

Celle-ci a permis l'adoption d'accords particuliers distincts du schéma initial. Par cette voie, la Conférence de l'Union a ainsi choisi de diversifier les instruments de protection par des Chartes nouvelles, au lieu de continuer à procéder par la technique classique des protocoles additionnels à la Charte. Ainsi en fut-il de l'adoption le 1^{er} juillet 1990 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, ou pour prendre encore quelques exemples : le 24 janvier 2006 de la Charte de la renaissance culturelle africaine¹⁵ ; le 2 juillet 2006 de la Charte africaine de la jeunesse ; le 30 janvier 2007 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

On peut sans doute discuter de l'intérêt qu'il y aurait à raccrocher à l'ensemble du système régional de protection de 1981 des dispositifs qui paraissent de prime abord assez éloignés.

B. Une réponse négative évidente

De fait, le système de saisine retenu par l'article 5 du Protocole de Ouagadougou portant sur la saisine de la Cour n'y aide pas beaucoup. Aux fins de la clarté de l'exposé, qu'il soit permis de reproduire ici la teneur de cette clause :

¹² On en est à 29 ratifications de cet important instrument, après sa dénonciation par le Rwanda le 1^{er} mars 2016 (voir en ce sens CADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, ordonnance du 18 mars 2016, n° 003/2016, de même que l'opinion dissidente du juge Rafaa Ben Achour). La Cour a du reste rendu son premier avis consultatif par l'ordonnance du 13 mars 2012 (n° 001/2011), à la suite d'une demande faite par la République du Mali portant sur le statut juridique des prisonniers du Tribunal pénal international pour le Rwanda ayant purgé leur peine au Mali (CADHP, *République du Mali*, ordonnance du 13 mars 2012).

¹³ S'inscrit dans la même évolution l'adoption le 31 janvier 2016 d'un nouveau Protocole additionnel à la Charte de 1981 relatif aux droits des personnes âgées.

¹⁴ Voir art. 32 du Protocole.

¹⁵ En remplacement, en vertu de son article 1^{er}, de l'ancienne Charte de la renaissance culturelle africaine de 1976.

« 1. Ont qualité pour saisir la Cour : a) la Commission ; b) l'État partie qui a saisi la Commission ; c) l'État partie contre lequel une plainte a été introduite ; d) l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme ; e) les organisations inter-gouvernementales africaines.

2. Lorsqu'un État partie estime avoir un intérêt dans une affaire, il peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention.

3. La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non-gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34 § 6 de ce Protocole. »

Malgré son caractère détaillé, ce n'est pas la simplicité qui commande la rédaction de l'article 5 du Protocole de Ouagadougou. Sa lecture directe permet de faire une distinction entre deux catégories de requérants : d'une part, la catégorie des requérants de droit, qui ont « qualité pour saisir » directement « la Cour »¹⁶ (art. 5 § 1 et 2 du Protocole), et d'autre part, les requérants conditionnels, dont l'accès à la Cour dépend de l'appréciation par celle-ci de leur capacité d'accès (art. 5 § 3 du Protocole).

Il n'est pas contestable que l'article 5 § 1 du Protocole institue un véritable droit d'accès à la Cour. Celui-ci concerne respectivement la Commission, des États et les organisations inter-gouvernementales africaines (ci-après OIG). Le moins que l'on puisse dire est qu'en dépit de sa clarté apparente, cette présentation sème le trouble et soulève un certain nombre de problèmes.

Le premier concerne le droit de requête de la Commission. Il est relativement classique et touche à la structure initiale des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, tels qu'ils ont été mis en place en Europe et en Amérique¹⁷. Dans ces cas de figure, largement connus¹⁸, l'institution d'une Commission a précédé et continue de coexister avec la création d'une juridiction spécialisée. Sans doute, la rédaction du Protocole de Ouagadougou apparaît-elle comme l'héritière d'un contexte particulier dans lequel la Commission faisait figure d'organe quasi-juridictionnel.

Dans ces conditions, quel sens donner – dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – au droit de saisine de la Cour par la Commission, particulièrement dans un contexte où celui-ci demeure rare¹⁹ ? La lecture des textes fondamentaux fait ressortir des conceptions fort opposées. Dans le système de la Charte de 1981, la Commission apparaît véritablement comme l'organe principal que la création de la Cour viendrait simplement

¹⁶ On rattacherait à cette catégorie les États qui bénéficient, au titre de l'article 5 § 2 du Protocole d'un droit d'intervention devant la Cour, du fait de la marge d'appréciation qui leur est donnée à cet égard par le Protocole.

¹⁷ Ces systèmes étant bien connus, ils ne donneront pas lieu ici à une référence particulière.

¹⁸ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 12^{ème} éd., 2015, 968 p.

¹⁹ À ce jour, un seul arrêt a été rendu sur la base de ce type de saisine : voir arr. n° 004/2011, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Grande Jamahiriya libyenne populaire et socialiste arabe*, du 15 mars 2013 ordonnant les mesures provisoires dans la crise libyenne.

compléter et renforcer. Ce caractère supplétif de la juridiction contentieuse sied-il à l'existence d'un organe qui a vocation à être un organe principal de garantie de l'effectivité des droits de l'homme ? Ici encore rien n'est véritablement simple, car en effet c'est à un véritable transfert de compétences à la Cour que procède l'article 2 du Protocole de Ouagadougou, transférant désormais à la Cour, selon la formule de l'article 45 § 2 de la Charte (sur les compétences de la Commission), le soin d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples dans les conditions fixées par la Charte. Dès lors, il va de soi que c'est également l'ensemble du contentieux de l'interprétation – tant de la Charte elle-même que des textes subséquents – qui tombent dans le domaine de la Cour, après celui de l'application qui s'inscrit directement dans la protection.

Le deuxième problème concerne l'énumération bien compliquée des États auxquels le prétoire du juge régional africain est ouvert. Avec un luxe de détail qui invite à distinguer autant de situations qui n'ont pas vocation à être considérées de manière distincte, les articles 5 § 1 *b*, *c* et *d* évoquent tour à tour l'État partie au Protocole ayant saisi la Commission, l'État partie au Protocole contre lequel une plainte est déposée et enfin l'État partie au Protocole dont le ressortissant a été victime d'une violation de ses droits. À quoi correspondent réellement ces trois situations ? La faible clarté de la rédaction de la clause de l'article 5 § 1 est ici manifeste. Toutefois, l'examen de la procédure suivie par la Commission, présentée aux articles 47 à 49 de la Charte, peut aider à une meilleure compréhension.

- La superposition des articles 47 à 49 de la Charte à l'article 5 du Protocole permet d'abord de voir en l'État ayant saisi la Commission un État demandeur. Cela est particulièrement certain lorsque, d'après l'article 49 de la Charte, un État partie à la Charte qui « estime qu'un autre État également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, [...] peut saisir directement la Commission par une communication adressée à son Président, au Secrétaire Général de l'OUA et à l'État intéressé ». Il s'agit en effet clairement du dépôt d'une plainte, à la différence de la communication évoquée à l'article 47 de la Charte, d'ordre politique, car elle ouvre à un État partie à la Charte, qui « a de bonnes raisons de croire qu'un autre État également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci [...] », le droit d'entrer en négociation diplomatique préalable avec celui-ci.

- L'État évoqué au point 5 § 1 *c* du Protocole est pour sa part manifestement l'État de nationalité de celui dont les droits ont été violés par l'État « contre lequel une violation est alléguée ». On peut encore le considérer comme un État victime ou plus sûrement comme un État lésé qui a intérêt à prendre fait et cause pour son ressortissant au point de faire de la cause de ce dernier son intérêt propre. C'est encore dire que c'est l'État qui est chargé de la protection diplomatique de son ressortissant dans les conditions posées dès 1924 par la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale, puis par la Cour

internationale de justice (ci-après CIJ)²⁰, dans un contexte où cette protection connaît une évolution significative du fait à la fois de l'adoption d'une Convention de codification²¹ et de la jurisprudence *Diallo* qui y voit désormais un droit fondamental de l'individu²².

Le troisième problème est constitué par la capacité de saisine des organisations intergouvernementales africaines. Ici encore, l'expression est bien vague. Une demande d'avis consultatif portée devant la Cour, en vertu de l'article 4 § 1 du Protocole de Ouagadougou, par le Comité d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant aurait dû être l'occasion d'une clarification par la voie d'une interprétation de l'article 5 § 1 e sollicitée par l'auteur de la demande. Deux vers, viennent pourtant spontanément à l'esprit : « Ô rage ! Ô désespoir ! » (*Le Cid* de Pierre Corneille), pour souligner le « naufrage juridique » que représente l'avis consultatif rendu le 5 décembre 2014. Alors qu'en vertu de la règle générale d'interprétation figurant à l'article 31 de la Convention de Vienne 1969 sur le droit des traités, la Cour était invitée à dire si ce Comité était ou non une OIG africaine, c'est-à-dire titulaire du droit de former une requête contentieuse, elle ne parvient que très malaisément à ce résultat. Prisonnière à la fois de la procédure suivie en vertu de son Règlement intérieur sur les demandes d'avis et par une sorte de jurisprudence dite « des mains liées » par rapport aux énonciations des textes en vigueur, la Cour n'avait tout simplement pas été à la hauteur de l'enjeu de la question, qui était soutenue particulièrement par l'État du Kenya. Elle développe alors dans un simplisme juridique très regrettable des arguments qui ne permettent pas dans une réponse qui se veut juridique de préciser ce statut d'OIG africaine²³. Les arguties juridiques qui sont ainsi développées par la Cour en réponse aux questions de la demande d'avis consultatif ne pointent ainsi ni l'évolution jurisprudentielle qui a permis de préciser ce qu'est une organisation internationale²⁴ ou une entité internationale habilitée à faire une réclamation internationale²⁵, ni les textes conventionnels qui ont permis soit une définition coutumière de l'organisation intergouvernementale²⁶ soit une définition positive et moderne de cette entité²⁷.

Dans son étude relative à cet avis consultatif de la Cour²⁸, M. Guy-Fleury Ntwari a dit avec sévérité mais justesse ce qu'était, au plan de son apport juridique, l'avis donné²⁹. On ne peut qu'en être d'accord. Si en définitive, on apprend de l'avis consultatif que le Comité demandeur n'a pas qualité pour saisir la Cour au contentieux, celle-ci aura raté une belle occasion de dire avec toute l'originalité et la richesse infinie de l'expression, ce qu'est une OIG africaine.

Une dernière question concerne le droit d'intervention devant la Cour. Deux clauses du Protocole y sont consacrées, concernant l'intervention d'un État (art. 5 § 2) et celle des organisations intergouvernementales africaines (art. 5 § 1 e).

S'agissant tout d'abord de l'intervention d'un État, la formule utilisée n'est pas des plus claires, notamment par la faculté qu'elle introduit d'une action par un État qui « estime avoir un intérêt dans une affaire ». Il n'y a pourtant aucun doute sur le fait que c'est à une saisine directe – dont les conditions d'exercice sont examinées par la Cour – que procède cette faculté d'intervention. Correctement exercée, le droit d'intervention devrait en effet renforcer l'application contentieuse des règles de protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique.

S'agissant ensuite de l'intervention d'une organisation intergouvernementale africaine, elle soulève un problème de classification et de qualification. Dans le premier cas, la lecture littérale du Protocole fait clairement de l'action des OIG africaines une action directe devant la Cour. C'est en effet une qualité qu'elles reçoivent en propre de saisir la Cour. À l'évidence, il s'agit là d'une innovation du système régional africain dans la mesure où l'ensemble du contentieux international est généralement de caractère interétatique, les institutions qui ont été retenues n'étant autorisées qu'à exercer une action consultative devant la Cour.

La deuxième catégorie est celle des requérants conditionnels, c'est-à-dire tous ceux, individus et ONG dotés du statut d'observateur auprès de la Commission, auxquels la Cour peut permettre le dépôt de recours dans les conditions de l'article 5 § 3 du Protocole relatif à la Cour.

De tous les bénéficiaires éventuels, les individus constituent, sans conteste aujourd'hui encore, la catégorie la plus emblématique de l'ouverture de l'accès au prétoire mais également la plus problématique. Certes, c'est au terme d'un long cheminement dans le temps que la CEDH a réussi à généraliser le droit de saisine individuelle. Des États comme la France n'en ont fait la déclaration d'acceptation qu'en 1981, soit près de trente ans après l'adoption de la Convention³⁰. Est-ce à

²⁸ Guy-Fleury Ntwari, « Entre cercle vicieux et faux semblants. Remarques sur le premier avis consultatif de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », à paraître.

²⁹ CADHP, Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, avis consultatif n° 002/2013 du 5 décembre 2014, concernant la demande d'avis introduite par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant au sujet de son statut devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

³⁰ Gérard Cohen-Jonathan, « La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, vol. 27, 1981, p. 275.

²⁰ CPJ, Affaire des concessions Mavromatis en Palestine, arrêt du 30 août 1924, *Rec. CPJ*, Série A, n° 2, p. 12 et s.

²¹ Convention sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961.

²² CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt du 19 juin 2012, *Rec. CIJ*, 2012, p. 324 et s.

²³ Tout y passe en effet : consultation des dictionnaires ou des encyclopédies juridiques.

²⁴ CPJ, *Commission internationale de l'Oder*, juridiction territoriale, arrêt du 10 septembre 1929, *Rec. 1929*, Série A, n° 23, p. 6 et s.

²⁵ CIJ, *Réparation de certains dommages au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec. CIJ*, 1949, p. 174 et s.

²⁶ Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales universelles du 14 mars 1975.

²⁷ Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

dire pour autant que la place de ce droit de saisine individuelle, qui traduit manifestement une forte attraction, ne suscite aucun étonnement³¹ ? Une réponse négative paraît raisonnablement devoir être faite, tant il ressort de l'évolution historique de cette procédure que c'est grâce à sa généralisation dans l'ensemble des États membres que le contentieux régional des droits de l'homme a pris sa pleine mesure.

Tout milite dès lors en faveur d'un accès le plus ouvert qui soit, aux individus eux-mêmes alléguant de violations commises tant par l'État dont ils sont les ressortissants³², que par tout autre État appelé à jouer le rôle d'État défendeur. Les premières décisions de rejet des recours formés devant la Cour africaine par voie individuelle ont pu surprendre alors même que leur fondement n'était guère douteux : en vertu de l'article 34 § 6 du Protocole, en l'absence d'une déclaration acceptant sa compétence en vertu de l'article 5 § 3, « [l]a Cour ne reçoit aucune requête ». L'affaire *Yogogombaye c. Sénégal* est emblématique à cet égard³³. Première affaire que la Cour a eu à juger, celle-ci porte étonnement sur les conditions d'accès de l'individu au prétoire du juge africain, telles qu'elles sont prévues par les articles 5 § 3 et 34 § 6 du Protocole relatif à la Cour. Dans son arrêt du 15 décembre 2009, la Cour souligne notamment qu'« il ressort d'une lecture combinée de ses deux dispositions que la saisine directe de la Cour par un individu est subordonnée au dépôt par l'État défendeur d'une déclaration spéciale autorisant une telle saisine ». C'est donc fort logiquement que la requête est rejetée, sans pour autant que la Cour ne fasse l'économie d'une interprétation de l'article 34 § 6 qui n'avait pas lieu d'être. Il semble en effet qu'après avoir vérifié, par une sorte de référé diplomatique, auprès de l'Union que le Sénégal n'avait pas fait une déclaration autorisant les requêtes individuelles, la Cour ne pouvait répondre positivement à la demande de saisine du requérant du fait d'une incompétence absolue. Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt, le juge Fatsah Ouguerouz dit assez bien tout le mal qu'il faut penser de l'interprétation de la Cour, autour de l'absence de la compétence personnelle.

Dès la première affaire, il apparaît donc clairement que l'absence d'une déclaration d'autorisation de requête individuelle entraîne *de plano* une décision d'incompétence de la Cour. Cette solution est depuis lors constante. La situation des requêtes individuelles, malgré le développement de celles-ci, demeure donc largement bloquée³⁴ et l'attention des États parties au Protocole de Ouagadougou

doit être attirée, quel que soit l'issue d'un éventuel recours contre eux, sur le fait qu'il s'agit là d'un mécanisme fondamental lié à l'effectivité de la garantie juridictionnelle.

S'agissant des ONG, l'article 5 § 3 du Protocole de Ouagadougou conditionne la recevabilité des requêtes portées par elles devant la Cour à l'existence à leur bénéfice d'un statut d'observateur auprès de la Commission.

La technique juridique classique de reconnaissance d'une telle qualité est l'accréditation auprès d'une organisation internationale ou d'un organe d'une organisation internationale. Le modèle-type est celui concernant les ONG accréditées auprès du Conseil économique et social des Nations Unies sur la base de l'article 71 de la Charte. Assez curieusement on ne trouve pas dans la Charte africaine, particulièrement à propos des pouvoirs de la Commission ou de la procédure suivie devant elle, un tel mandat. De telle sorte que la formule de l'article 5 § 3 du Protocole apparaît comme une innovation qu'il appartient à la Commission elle-même de mettre en œuvre. Cette situation explique que, face à un recours conditionnel d'une ONG, la Cour se trouve obligée par une sorte de référé diplomatique mais de caractère administratif³⁵ de saisir la Commission (renvoi non préjudiciel). Comme il résulte de l'arrêt rendu le 15 juin 2011 dans l'affaire *Association des juristes d'Afrique pour la Bonne gouvernance c. République de la côte d'Ivoire* (n° 006/2011), si l'avis de la Commission est négatif, la Cour se déclare incompétente³⁶.

La condition de l'ouverture du prétoire de la Cour africaine est donc toute entière entre les mains de la Commission auprès de laquelle doit être recherché le fameux statut d'observateur. C'est à nouveau l'occasion d'un « aller-retour » administratif entre la Cour et la Commission alors que les services du greffe sont à même de vérifier, sur la base notamment des décisions rendues par la Commission mais en toute indépendance, qu'une ONG a ou non un tel statut, qu'il l'a perdu ou qu'il est tombé en désuétude. Ce serait là, la manifestation d'une relation directe entre la Cour et ses éventuels requérants, plus conforme à l'indépendance de sa fonction juridictionnelle et surtout plus apte à renforcer le caractère approprié du rôle joué par un tel système d'accès.

On comprend dès lors qu'une telle réponse négative produise un impact non négligeable sur l'exercice de cette fonction.

³¹ Sur les quelques 25 décisions déjà rendues par la Cour africaine, 18 concernent en effet le recours des individus.

³² Même si la première affaire jugée est directement portée sur ce point, il faut surtout attendre l'arrêt (CADHP, *Urban Mkandawire c. République du Malawi*, arrêt n° 003-2011 du 21 juin 2013) pour voir se réaliser les conditions d'une saisine de ce type.

³³ CADHP, *Yogogombaye c. République du Sénégal*, arrêt n° 001/2008 du 15 déc. 2009 ; voir en ce sens, Guy-Fleury Ntwari, « Arrêt *Yogogombaye* », *Les petits cahiers du CDI*, n° 1, vol. I-2010, pp. 1-4.

³⁴ Il faut à cet égard attendre l'arrêt CADHP, *Urban Mkandawire c. République du Malawi*, arrêt n° 002-2011 du 21 juin 2013, pour voir la Cour se déclarer pour la première fois compétente, tout en rejetant cependant la requête pour non-respect des conditions de recevabilité.

³⁵ Il ne s'agit pas manifestement d'un renvoi préjudiciel qui eût été plus adapté car c'est le greffe qui saisit la Commission par voie de lettre.

³⁶ Il y a lieu de noter le caractère superfétatoire de la référence à l'article 34 § 6 du Protocole qui ne concerne que le recours sur requête individuelle. Voir pour une confirmation de l'existence de ce statut CADHP, *Tanganyika Law Society et Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie*, arrêt 009/2011 du 14 juin 2013 ; dans le même sens, CADHP, *Ayants droits de feu Norbert Zongo et al. c. République du Burkina Faso*, arrêt n° 013/2011 du 28 mars 2014.

II. PORTÉE DE LA RÉPONSE

Il convient maintenant de s'interroger sur l'adaptation nécessaire du système de saisine de la Cour à sa fonction de facilitation et d'élargissement de l'accès à son prétoire. Cette inadaptation doit être appréciée d'un double point de vue : celui des raisons justificatrices tout d'abord (A) ; celui ensuite de son impact sur la construction régionale africaine (B).

A. À l'égard des raisons justificatrices

Cette appréciation doit être faite à la lumière d'un double critère révélé par l'inadéquation du système d'accès à sa fonction : la complexité et le caractère particulièrement étroit du système africain.

Doit d'abord être évoqué l'obstacle que constitue la complexité actuelle de cet accès³⁷. À l'évidence, quel que soit l'intérêt d'une éventuelle clarification, le système actuel fait ressortir en pointillé le caractère compliqué de la rédaction du Protocole de Ouagadougou qui aurait pu se borner à souligner à propos du droit d'accès des États parties, comme dans d'autres systèmes régionaux de protection, que tout État partie au Statut de la Cour a qualité pour la saisir. Il n'en resterait pas moins que la différenciation mise en place dans l'article 5 du Protocole de Ouagadougou est de nature à limiter la saisine du juge alors qu'il s'agit précisément de l'élargir. C'est dans ce contexte que doit être apprécié, à propos des OIG africaines, l'avis consultatif de 2013 sur la capacité de l'organe d'experts de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant à devenir, toujours sans préjudice pour l'appréciation des conditions de recevabilité de ses requêtes, un requérant direct à la Cour³⁸.

Pour l'instant, la pratique ne rend pas compte en Afrique de situations dans lesquelles l'État victime/lésé saisit la Cour contre un autre État partie dont il se plaint de violation, ni plus encore de celles dans lesquelles un État tiers, pour marquer son intérêt à voir les droits de l'homme et des peuples protégés dans l'ensemble de l'espace juridique de la Charte, saisit la Cour. À cet égard, une grande attention mérite d'être accordée au jeu des communications des États selon qu'elles s'adressent directement à un État avec notification au président de la Commission ou directement à la Commission avec notification à l'État concerné (arts. 47 à 49 de la Charte africaine).

³⁷ Voir à cet égard l'argumentation développée par le requérant Femi Falana, ressortissant nigérian alors que son pays n'avait pas fait de déclaration d'acceptation de la compétence individuelle devant la Cour, dans l'arrêt CADHP, *Femi Falana c. Union africaine*, arrêt n° 001/2011 du 15 déc. 2008, voir également CADHP, *Daniel Amare et Mulugeta Amare c. République du Mozambique et Mozambican Airlines*, arrêt arr. n° 005-2011 du 16 juin 2011 (incompétence de la Cour).

³⁸ CADHP, *Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant*, avis consultatif n° 002/2013 du 5 décembre 2014, précité.

Certes, la protection diplomatique d'un État – dont la victime a la nationalité – peut toujours jouer au titre du renforcement de la protection, du fait de la capacité qui en découle de faire de la cause de l'individu un intérêt propre de cet État³⁹. C'est là, le principe même de l'institution de la protection diplomatique⁴⁰, dont le but est dès lors, non pas comme on l'a cru parfois d'effacer l'individu derrière l'État, mais au contraire de donner encore plus de poids à l'expression de ses droits. En effet, cette dernière, lorsque ses conditions de déclenchement sont réunies⁴¹, est désormais considérée par la CIJ comme un droit fondamental de l'individu⁴².

Doit ensuite être soulignée l'étroitesse actuelle de ce système d'accès. L'on mettra de côté ici l'accès des États à la Cour, qu'il s'agisse d'alléguer des violations ou de s'en défendre, de même que s'agissant des États intervenants qui ne soulèvent pas de difficultés particulières.

Deux points semblent illustrer cette étroitesse d'approche.

Premièrement, il s'agit d'abord de l'accès direct à la Cour de la Commission. Celui-ci demeure imprégné d'un certain nombre d'ambiguïtés qui tiennent au fait que la Commission n'a pas été suffisamment considérée comme le pivot de l'ensemble du dispositif continental de protection. Comme on l'a déjà dit, le caractère éclaté de l'affirmation depuis 1981 des divers droits de l'homme et des peuples est à l'origine de la tentation pour certains organes de jouer le rôle octroyé à la Commission par la Charte générale. On en a vu l'illustration dans l'affaire du Comité d'experts. Il est étonnant à cet égard que dans la motivation de son avis consultatif de 2013 déjà évoqué, en réponse à l'argumentation du Comité d'experts, la Cour elle-même ait cru bon de répondre qu'elle n'était pas opposée à ce qu'il en soit ainsi dès lors que les textes le formulent expressément. C'est cependant méconnaître la nature originale et centrale du dialogue institué par la Charte de 1981 entre la Commission et la Cour pour l'ensemble des dispositifs de protection procéduraux ou de fond mis en place. L'interprétation la plus logique, conforme à la directive de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 serait pourtant, quel que soit l'instrument qui proclame un droit (femme, enfant, mère, personne âgée) ou met en place une procédure, que c'est la Commission qui – dans le silence des textes – est supposée être le lieu privilégié d'examen des allégations en relation directe avec les nouveaux pouvoirs dévolus désormais à la Cour quant à la garantie contentieuse. L'article 2 du Protocole de Ouagadougou apporte des précisions sur la façon dont la Cour pourrait casser ce carcan étroit pour ce que doivent être les rôles respectifs de la Commission et de

³⁹ CPJI, *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *Rec. CPJI*, Série A, n° 2, p. 12.

⁴⁰ Telle que celle-ci fut consacrée par la CPJI en 1924 dans l'*Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, précitée.

⁴¹ Ainsi, à titre emblématique, l'épuisement des voies de recours internes.

⁴² CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt du 19 juin 2012, *Rec. CIJ*, 2012, p. 324 et s.

la Cour : une véritable Commission des droits de l'homme, confortablement installée dans ses nouveaux habits de régulateur central des droits de l'homme et des peuples, d'un côté ; de l'autre, une Cour assurant pleinement son rôle à ses côtés. Il s'agirait alors d'instaurer entre elles une véritable division du travail, fondée sur leur spécialisation fonctionnelle respective : à la Commission – désormais – la fonction de promotion et la responsabilité des rapports des organes de l'Union avec la Cour⁴³ ; à cette dernière, les missions d'interprétation et d'application des textes⁴⁴.

Cette évolution, largement confirmée par la pratique de la Cour, démontre clairement que contrairement à la lettre de la Charte, qui apparaît ici datée, ce n'est pas l'organe qu'est la Commission, seulement chargée désormais de la promotion des droits de l'homme et de toute autre activité de caractère politique, qui doit être complétée et renforcée. Bien au contraire, la création de la Cour correspond à un nouveau *momentum* qui vise à compléter et à renforcer l'ensemble du système africain de protection des droits de l'homme et des peuples à travers la nouveauté que constitue la garantie juridictionnelle. Par ailleurs, une sorte de préséance semble continuer à être donnée à la Commission pour permettre à la Cour. Pourtant, en dépit d'un renversement nécessaire, une sorte de préséance semble continuer à être donnée à la Commission pour permettre à la Cour de connaître des affaires dont elle devrait être saisie *omissio medio*. Alors que l'article 27 § 2 du Protocole de Ouagadougou donne à la Cour compétence « [...] dans les cas d'extrême gravité ou d'urgence et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes [...] » d'ordonner des mesures provisoires, c'est la Commission qui a utilisé son droit d'accès pour demander à la Cour de telles mesures⁴⁵.

Deuxièmement, il s'agit ensuite de l'accès à la Cour des organisations intergouvernementales africaines, qui doit être apprécié à la hauteur du caractère ouvert de cette notion. À cet égard, on notera d'abord que les observations faites plus haut conservent toute leur valeur. On observera ensuite que la simplification à laquelle est arrivé le droit des organisations internationales doit être rapidement intégrée par les juges afin d'éviter d'« inutiles » débats d'interprétation de cette notion et de toutes celles qui en dérivent devant la Cour, sur le sens à donner à cette expression. Celui-ci est en effet désormais doté d'un caractère ouvert et

progressif ainsi qu'il ressort de la Résolution AGONU 66/100 du 9 décembre 2011 prenant acte de la version définitive de ce projet d'article de la Commission du droit international.

B. À l'égard de la construction panafricaine

L'incohérence est également forte dans la mesure où c'est cette construction qui inspire les différentes activités des organes mis en place. Certes, la tentation serait facile d'aller chercher aussi loin la raison d'être de cette inadéquation. Il n'en reste pas moins que derrière cette construction africaine il y a d'une part un système de protection originale et de l'autre une organisation internationale qui vise l'intégration régionale dans toutes ses dimensions.

Concernant d'abord l'aménagement technique d'un système de protection des droits de l'homme et des peuples, celui-ci reste fortement marqué par son originalité, « entre tradition et modernité »⁴⁶. Le bilan établi il y a quelques années par l'auteur de la présente réflexion suffit à montrer l'ampleur des difficultés, lorsqu'elles sont corrélées aux problèmes examinés ici de la saisine de la Cour régionale africaine des droits de l'homme⁴⁷. On a déjà dit plus haut combien apparaissent difficiles – à l'exercice de sa fonction par le système d'accès – les conditions de formulation des textes de référence de la saisine de la Cour.

Tel qu'il a été présenté, le système apparaît fragmenté et aurait nécessité une mise en cohérence, en quelque sorte interne, afin d'en faciliter la lecture et les conditions de mise en œuvre concrète⁴⁸. Le nouveau Protocole sur le droit des personnes âgées est peut-être porteur d'une inflexion en ce sens. Son article 22 § 3 tente en effet de créer le lien entre les droits spécifiques des personnes âgées, tels qu'ils sont déjà reconnus dans la Charte ou dans des textes additionnels ou particuliers en stipulant que « [...] la Commission peut soulever toute question d'interprétation ou l'application de tout différend né de l'application ou de la mise en œuvre du présent Protocole devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ». En agissant ainsi, les rédacteurs des textes de protection semblent de plus en plus prendre conscience d'une nécessaire « réarticulation » des divers textes de référence, au service de l'action complémentaire de la Commission et de la Cour.

⁴³ C'est en ce sens que c'est à la Commission qu'il est revenu au nom de l'Union de demander à la Cour d'ordonner des mesures provisoires contre le régime libyen pour les allégations de massacres de ses propres populations. Voir CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Grande Jamahiriya libyenne populaire et socialiste arabe*, ordonnance n° 004/2011 du 25 mars 2011. Noter par ailleurs que l'affaire n'a pas prospéré dans la mesure où non seulement la Libye n'a pas respecté le délai de 15 jours qui lui était prescrit mais aussi parce que l'affaire a dû finalement être rayée du rôle de la Cour. Voir CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Grande Jamahiriya libyenne populaire et socialiste arabe*, arrêt du 15 mars 2013.

⁴⁴ Article 2 du Protocole de Ouagadougou.

⁴⁵ CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Grande Jamahiriya libyenne populaire et socialiste arabe*, ordonnance n° 004/2011 du 25 mars 2011.

⁴⁶ Fatsah Ouguerouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, 477 p.

⁴⁷ Voir Stéphane Doumbé-Billé, « Un quart de siècle de protection des droits de l'homme en Afrique », in *Les droits de l'homme en évolution*, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 133-141.

⁴⁸ Voir notamment Jean-François Flauss et Elisabeth Lambert-Abdelqawad (dir.), *La mise en œuvre nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Anthémis, 2004, 272 p. Cette mise en ordre aurait notamment pu bénéficier de l'utilisation soit de la part de la Conférence de l'Union, de la technique des « dispositifs directeurs », soit de la part de la Cour, de la technique des arrêts pilotes en usage à la CEDH ; voir également Stéphane Doumbé-Billé, « La juridictionnalisation des droits de l'homme en Afrique », in Jean-François Akandji Kombe (coord.), *L'homme dans la société internationale*, Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Tavernier, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 693-706.

On eût aimé voir la Cour faire le même travail de mise en ordre à propos de l'articulation des bases de sa saisine. Mais ni le contentieux des requêtes individuelles ni la demande d'avis consultatif qui lui fut adressée sur la qualité d'auteur de la saisine par un comité d'experts de l'organisation continentale n'ont permis à sa jurisprudence de prendre la hauteur attendue, qui aurait été la manifestation la plus éclatante de son indépendance juridictionnelle et d'une certaine manière de l'audace qui doit la caractériser dans l'interprétation des conditions d'accès à son prétoire⁴⁹. Bien au contraire, soit en adoptant sa « doctrine des mains liées », soit en renvoyant son requérant devant la Commission devant l'échec de sa requête, la Cour semble en rester à une lecture littérale et mécanique, porteuse soit d'interprétations hasardeuses soit de motivations imparfaites.

Concernant ensuite la portée de l'inadéquation à l'égard de l'ensemble de la construction régionale, l'impact est également fort. Le bilan qui vient d'être rappelé éclaire rétrospectivement les conditions de la recherche de cette cohérence d'ensemble. Il y apparaissait notamment que la décision de mettre fin à une juridiction spécialisée de protection des droits de l'homme et son remplacement par une simple « section » droits de l'homme d'une Cour multifonctionnelle, instituée par le Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté le 27 juin 2014, n'avait pour elle que le mérite de la simplification. Or, au-delà de la recherche d'un regroupement des organes considéré comme bienvenu en raison des problèmes de capacités humaines et financières que rencontre de manière structurelle l'organisation régionale, il existe aussi des considérations d'ordre technique qui pourraient militer en faveur du maintien en vigueur du système initial de juridictionnalisation des droits de l'homme en Afrique. Dans une étude consacrée à cette question, le présent auteur n'avait pas manqué de relever le recul que constituait une telle démarche, aboutissant à ce que ne puisse être préservé au sein de l'ensemble du contentieux régional, l'originalité et la spécificité d'une garantie forte, autonome et distincte des droits de l'homme⁵⁰ : une garantie qui au demeurant, malgré ses tâtonnements, a montré qu'elle était un vrai succès et demandait simplement à être renforcée.

Tout part en effet de l'institution – le 11 juillet 2003 – par le Protocole de Maputo d'une Cour de justice de l'Union africaine, censée organiser l'ensemble des autres contentieux éventuels. Le Protocole de 2003 n'aura guère eu l'opportunité d'entrer en vigueur que sa réforme fut mise en chantier⁵¹.

⁴⁹ Voir notamment sur une appréciation nuancée de l'exercice par la Cour de sa mission, Jean-Louis Atangana-Amougou, « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003, pp. 175 et s.

⁵⁰ Stéphane Doumbé-Billé, « La juridictionnalisation des droits de l'homme en Afrique », in Jean-François Akandji Kombe (coord.), *L'homme dans la société internationale*, op. cit. pp. 133-141.

⁵¹ Ce Protocole est finalement entré en vigueur le 11 février 2009 alors qu'il était déjà remplacé juridiquement par un nouveau Protocole de 2008, toujours non en vigueur.

Au 1^{er} juillet 2008, un nouveau Protocole dit de fusion est formellement adopté en vue de présenter le Statut d'une nouvelle « Cour africaine de justice et des droits de l'homme ». Ce nouvel instrument, qu'on a parfois appelé le « Protocole Bedjaoui », du nom de l'ancien président de la CIJ agissant alors en sa qualité de ministre algérien des affaires étrangères, abroge de fait une Cour générale qui n'a jamais fonctionné tout en fragilisant par son nouveau « statut transitoire » une Cour spécialisée dont l'intérêt et l'utilité n'étaient plus guère douteux. La nouvelle Cour fusionnée et organisée – entre les « affaires générales », d'une part, et les « droits de l'homme », d'autre part – n'est toujours pas parvenue à entrer en vigueur. En 2014, un nouveau Protocole dit d'amendement vient modifier un certain nombre de règles statutaires de ce qui doit bien être considéré comme un « colosse aux pieds d'argile ». À cette date, le nouveau Protocole d'amendement n'est toujours pas – lui non plus – entré en vigueur et l'on ne peut que craindre une nouvelle révision déstabilisatrice.

Certes, le statut transitoire qui est actuellement celui de la Cour semble fonctionner à peu près normalement sur la base du protocole de Ouagadougou et de son Règlement intérieur, à moins que certains esprits, malins par plaisir, ne tendent à considérer que c'est sur la base de l'adoption du Protocole de 2014... Ce serait là une difficulté d'importance qui mettrait à nu l'incohérence qui affecte l'ensemble de la construction régionale africaine, tant dans son processus que dans la formulation des règles de fond et de procédure.

Sur le premier point, on se bornera à dire ici que l'efficacité de la garantie juridictionnelle des droits de l'homme est assurément impactée par une sorte de « course à l'échalote », qui conduit à produire du droit avant le droit et toujours plus de droits sans aucun droit formellement constitué. À cet égard, l'ensemble de cette construction apparaît comme un vaste champ d'expérimentation continue sur lequel il ne manque que le panneau « travaux en cours ». De ce point de vue, il n'est pas acceptable que l'existence même de cette construction régionale autour d'une organisation panafricaine démocratisée et dotée d'instances politiques, parlementaires et juridictionnelles, puisse continuer à se faire par « à coup », donnant ainsi de l'image institutionnelle celle d'un champ éclaté dans lequel les distinctions classiques ne parviennent plus à jouer (organes principaux, organes subsidiaires ; organes exécutifs, organes délibérants, organes consultatifs ; organes politiques, organes techniques ...). On l'a ainsi vu à propos du NEPAD, le Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique, dont on ne sait pas la nature exacte et la place au sein du système. Cela vaut également pour les CER, les fameuses communautés économiques régionales, qui à partir d'une logique d'intégration dans le cadre d'une union intégrée, mènent pourtant une vie à part dans leur cadre sous régional respectif.

Sur le second point, il y aurait beaucoup à dire, ce qui n'est guère ici le lieu et la place. On se bornera simplement à souligner l'obstacle dirimant que continue de constituer la confidentialité dans le développement de la construction régionale. À l'heure de la transparence et de l'accès juste et équitable à la justice,

il reste dommageable que bien des questions continuent de relever de la confidentialité, sauf décision contraire de la Conférence de l'Union. Il apparaît dès lors que l'élaboration éclatée et parcellaire des diverses règles – assises sur des bases de référence insuffisamment coordonnées entre elles – constitue un réel problème. L'expérience acquise depuis l'entrée en vigueur du Protocole de Ouagadougou instituant une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples révèle l'urgente nécessité d'une remise en ordre profonde des règles qui commandent l'ensemble du système. L'on avouera volontiers rester perplexe devant la non-entrée en vigueur persistante du Protocole d'amendement à l'Acte constitutif de l'organisation alors que les règles qui y sont mentionnées n'existent pas juridiquement mais sont utilisées comme l'expression du droit positif. D'autres exemples pourraient être pris notamment sur la superposition de l'action du Conseil exécutif et de la Conférence de l'Union, dans un contexte où, d'un côté, il existe toujours une conférence des représentants diplomatiques des États (Corep) et, de l'autre, l'absence de conférence ministérielle spécialisée dans les différents secteurs de la spécialisation ministérielle.

L'on apparaît là bien loin des préoccupations directes de garanties juridictionnelles des droits de l'homme en Afrique, pourtant il n'en est rien – comme le montre la question du sujet – de l'adéquation ou non du système d'accès à la Cour à sa fonction d'élargissement de la saisine. Marquée par des doutes et des hésitations, qu'explique sans doute l'ampleur de la tâche affectée à l'organisation continentale – lutte contre le colonialisme hier, le développement économique durable aujourd'hui – celle-ci risque de n'offrir à l'analyse qu'une image déformée dont l'effet sur la protection juridictionnelle des droits de l'homme pourrait souffrir, avec comme victime collatérale un mécanisme de saisine peu approprié à sa fonction.