

## De la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme

### *Étude comparée du renouveau du régionalisme africain des droits de l'homme*

\*Carole Valérie NOUAZI KEMKENG<sup>1\*</sup>

#### Introduction

L'entrée en vigueur du Protocole de Ouagadougou portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cr. ADHP)<sup>2</sup> a précédé la décision de la Conférence des Chefs d'État africains de la fusionner<sup>3</sup> avec la Cour de justice de l'Union Africaine (CJUA)<sup>4</sup>. De cette fusion naîtra une Cour unique dénommée Cour africaine de justice des droits de l'homme (CAJDH)<sup>5</sup>. Progrès ou régression ?<sup>6</sup> Mimétisme institutionnel ou véritable avancée judiciaire ?<sup>7</sup> Vraie réforme ou faux-semblant ?<sup>8</sup> Pourquoi la « réforme de la réforme »<sup>9</sup> ? La question doit restée posée même à l'heure de la fusion des deux Cours. L'opérationnalisation de la Cr. ADHP en juillet 2006 et sa décennie au service de la protection des droits de l'homme n'ont pas empêché les dirigeants africains à matérialiser le projet de fusion des deux Cours dans un Protocole et un Statut y annexé ouverts à la signature des États depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008<sup>10</sup>. Mais il faut reconnaître qu'il s'agit d'une

1 \* Attachée de Recherche au CNE/MINRESI, Doctorante en Droit public, Université de Yaoundé II – Cameroun-Cameroun, Chercheur au CEDIC.

2 Le Protocole additionnel à la Ch. ADHP portant création d'une Cr. ADHP a été adopté à la 34<sup>ème</sup> session ordinaire du Sommet des Chefs d'États et de gouvernement tenu à Ouagadougou, Burkina Faso, 9 juin 1998.

3 Doc Assembly/AU/Dec. 45 (III), § 3. Le projet de fusion a été mis en chantier en juillet 2004 lors de la 3<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UA. Celle-ci avait décidé que « la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour de justice seront fusionnées en une seule Cour », alors même que le Protocole de Maputo n'était pas encore entré en vigueur.

4 Le Protocole qui régit l'organisation et le fonctionnement de la CJUA a été par adopté par la 2<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence de l'Union à Maputo, le 11 juillet 2003. Il est entré en vigueur le 11 février 2009.

5 Cette dénomination est consacrée à l'article 2 du Protocole de Sharm El Cheikh.

6 WEBER Anne, « La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme : progrès ou régression dans la protection des droits de l'homme en Europe ? », *Europe des libertés*, n°13, 2005.

7 Mutoy MUBIALA, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, vol. 102, n°3, 1998, p.779.

8 EUDES Marina, « De la Commission au Conseil des droits de l'homme : vraie réforme ou faux-semblant ? », *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006. pp. 599-616.

9 SICILIANOS Alexandre, « La « réforme de la réforme » du système de protection de la CEDH », *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003. pp. 611-640.

10 Le Protocole portant Statut de la CAJDH a été adopté lors de la 11<sup>ème</sup> session ordinaire de l'Assemblée de l'UA qui s'est tenue le 1<sup>er</sup> juillet 2008 à Sharm El-Sheikh en Égypte. Au mois de juin 2010, 21 États avaient signé le Protocole. Au mois de Septembre 2010, 21 États ont signé le Protocole. La Libye, Burkina Faso, Mali et le Malawi sont les seuls États à avoir ratifié

fusion contestée et même contestable tant sur le continent noir (par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, les États membres et la doctrine<sup>1</sup>) qu'ailleurs en dépit des arguments avancés par l'Union Africaine. Les partisans de la création de deux cours distinctes ont soutenues que la fusion « relèguerait » au second plan les questions des droits de l'homme en accordant la place prioritaire à d'autres problèmes sur le continent africain<sup>2</sup>. Par contre, l'évocation de l'insuffisance des ressources humaines et financières pour le fonctionnement des deux Cours a été soutenue par l'éternelle volonté de l'Union Africaine de mettre en place une Cour régionale effective et disposant des ressources nécessaires pour défendre l'État de droit, la dignité humaine et les droits de l'homme<sup>3</sup>.

Dans l'attente de la mise en place effective de la Cour unique, la Cr. ADHP est installée dans l'incertitude quant à sa forme, son statut et sa structure actuels<sup>4</sup>. Elle a « *une durée de vie limitée puisqu'elle est vouée à devenir la Section des droits de l'Homme* »<sup>5</sup>. Mais contrairement à ce que pense Mme Souhayr Belhassen, Présidente de la FIDH<sup>6</sup>, cette réforme aura certainement des répercussions sur l'ensemble du système africain de protection des droits de l'homme. À un peu plus d'une décennie de l'ère des réformes du mécanisme africain, et dans un contexte où la Cr. ADHP est à la quête d'une assise jurisprudentielle<sup>7</sup>, on peut s'interroger sur la nécessité de cette nouvelle réforme judiciaire sur le continent noir. Est-ce un effet de mode ou un véritable progrès en matière de protection des droits de l'homme en Afrique ? Quel est l'avenir de la protection des droits de l'homme sous les auspices de la nouvelle réforme ?

---

le Protocole, [www.african-court-coalition.org](http://www.african-court-coalition.org) .

1 Maurice KAMTO, « Introduction générale », in M. 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 : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp : 1-59, Jean de Noël ATEMENGUE, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et ses enrichissements ultérieurs*, in Alain Didier OLINGA (Dir.), *La protection internationale des droits de l'homme en Afrique. Dynamiques, enjeux et perspectives trente ans après l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, éd. Clé, Yaoundé-Cameroun, septembre 2012, pp. 39-61.

2 Souhayr BELHASSEN, *La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples: vers la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme: guide pratique*, Paris, FIDH, 2010, p. 141. A l'instar d'Amnesty International Belgique, qui demande la révision du projet de fusion dans un communiqué de presse rendu public le 15 janvier 2005. [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)

3 Observations sur l'instrument juridique unique relatif à la fusion de la Cour de justice de l'Union Africaine avec la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Coalition pour une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples efficace*, mars 2006, [www.African-court-coalition.org](http://www.African-court-coalition.org)

4 Jean de Noël ATEMENGUE, *op. cit.*, p. 50.

5 Souhayr, BELHASSEN *op. cit.*, p. 5.

6 *Idem*. Selon elle, « *Ce changement sera sans grande conséquence sur le système africain de protection des droits de l'Homme* ».

7 Arrivée à l'année 2013, La Cour africaine a rendu près d'une vingtaine de décisions.

Une analyse de « *la réforme de la réforme* » se veut d'être à la fois critique afin de témoigner les objectifs fixés par l'UA dans un continent en quête des valeurs fondamentales telles que la justice et la dignité humaine. En prenant appui sur les méthodes juridique et comparative, l'étude vise à s'interroger sur la crédibilité du nouvel organe judiciaire continental inédit dans les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme (I) à partir du moment où la mise en œuvre de la transition entre les deux institutions qui permettra certainement d'évaluer l'utilité de la nouvelle réforme risque d'être très difficile et est porteuse de nombreuses inquiétudes (II).

## I- UN RÉGIONALISME INNOVÉ

L'institutionnalisation de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme est un fait nouveau que connaît l'ordre juridique international aujourd'hui. Elle constitue une démarche exceptionnelle dans le régionalisme juridictionnel des droits de l'homme à travers sa nature organique ambiguë.

### A- Une démarche rare dans le régionalisme juridictionnel

Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international est caractérisé par la césure assez nette entre les juridictions régionales dotées de larges compétences et intégrées des organisations régionales à vocation économique et celles spécialisées dans la protection des droits de l'homme reliées aux organisations régionales de type politique<sup>1</sup>. Cette césure qui traduit une sorte d'autonomisation des systèmes juridiques a été brisée par l'UA dans son projet de fusion. A en croire cette institution continentale, l'innovation traduit une quête permanente de la construction de l'unicité juridictionnelle africaine.

### 1. Le dépassement du principe de l'autonomie croissante du système régional des droits de l'homme

La pratique juridictionnelle a depuis longtemps été systématisée par une *suma divisio* entre les juridictions régionales des droits de l'homme et les organisations d'intégration économiques régionales<sup>2</sup>. Jusqu'à l'adoption du Protocole de Sharm El-Sheikh, tous les systèmes régionaux obéissaient à cette *suma divisio*. La Cr. ADHP indépendante de la CJUA au sein de l'UA et ce, à l'image de la Cour européenne des droits de l'homme (Cr. EDH) et de la Cour

---

1 Laurence BURGORGE-LASSEN, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *La juridictionnalisation du droit international*, SFDI, Colloque de Lille, Paris, Pédone, 2003.

2 *Idem*, p. 8.

de justice des communautés européennes (CJCE) au sein du Conseil de l'Europe. Le régionalisme interaméricain est construit autour de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cr. ADH) et des Cours des communautés d'Andine (Cour CAN), des Caraïbes et du système d'intégration centraméricain.

La « réforme de la réforme » du mécanisme juridictionnel africain de protection des droits de l'homme semble se fonder sur la conciliation de deux impératifs majeurs à savoir le souci de créer des institutions adaptées aux besoins propres du continent africain et l'exigence de doter celles-ci des compétences et des ressources nécessaires leur permettant d'assurer efficacement leurs missions. Ce faisant, le régionalisme africain rompt ainsi avec le principe de l'autonomie institutionnelle si cher aux contextes européen et interaméricain. Ainsi, comme le Professeur Maurice Kamto, cette réforme est précipitée et s'inscrit à contre-courant de la pratique observable dans d'autres régions du monde et de l'évolution du système régionale africain des droits de l'homme<sup>1</sup>. Il s'agit d'un particularisme régional africain qui semble se justifie par la recherche de l'unicité juridictionnelle.

## 2. L'idéal de la construction de l'unicité juridictionnelle africaine

La création d'un organe judiciaire unique est un défi à relever par les dirigeants africains. Il semble que la nouvelle réforme tend vers la perfection qui a longtemps été recherchée dans le domaine de la protection des droits de l'homme à travers la consolidation des ressources pour la gestion d'une Cour unique<sup>2</sup>. L'unité juridictionnelle africaine permettra de développer un droit international africain qui inclut à la fois le règlement des différends d'ordre général ou politiques et ceux relatifs à la violation des droits de l'homme sur le continent africain. C'est dire donc que « *l'avènement de la Cour de justice est particulièrement souhaitable et déterminant dans le processus d'accélération de l'intégration politique, économique et sociale, engagé par l'Union africaine* »<sup>3</sup>. À travers l'institution d'une juridiction panafricaine sans précédent, les dirigeants africains voudraient accroître la légitimité et la crédibilité du système africain de garantie des droits fondamentaux de l'homme. Bien que son unicité aille à l'encontre de la prolifération des juridictions internationales, l'étendue de ses compétences ravive

---

1 Maurice KAMTO, *op. cit.* p. 31.

2 Félix AHOUANSOU, « Protection des droits de l'homme en Afrique : passage d'une Cour à l'autre et la question des requêtes individuelles », *Document de travail du Forum africain des défenseurs des droits de l'homme (FORADH)*, Ouagadougou, 10-13 août 2010

3 Stéphanie DUJARDIN, « Pour une opérationnalisation rapide de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme », *EU, -Africa e-alert—n°3/ novembre 2006, contribution to éditorial.*

le débat concernant les risques de fragmentation du droit<sup>1</sup>.

## **B. Une nature organique *sui generis***

La spécificité du nouvel organe judiciaire de l'Union est qu'il rompt totalement avec la pratique consacrée dans le régionalisme juridictionnel. La Cour unique « *siège en deux (2) Sections : La Section des Affaires générales composée de huit (8) juges et la Section des droits de l'homme composée de huit (8) juges* »<sup>2</sup>. L'Union Africaine institue ainsi une juridiction inédite avec un fonctionnement perfectionné et aux compétences extrêmement étendues.

### **1. Une juridiction inédite aux compétences extrêmement étendues**

La pratique du régionalisme juridictionnel a été jusqu'ici caractérisé par l'attribution des compétences spécifiques relatives aux droits de l'homme. Au sein des organisations régionales, l'organe judiciaire détient des compétences beaucoup plus larges. A l'instar de la Cour de justice de l'Union Africaine, actuel organe judiciaire principal de l'Union, qui peut connaître de :

*« (...) tous les différends et requêtes qui lui sont soumis conformément à l'Acte et au présent Protocole ayant pour objet :*

*(a) l'interprétation et l'application de l'Acte;*

*(b) l'interprétation, l'application ou la validité des traités de l'Union et de tous les instruments juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de l'Union ;*

*(c) toute question relative au droit international ;*

*(d) tous actes, décisions, règlements et directives des organes de l'Union ;*

*(e) toutes questions prévues dans tout autre accord que les États parties pourraient conclure entre eux, ou avec l'Union et qui donne compétence à la Cour ;*

*(f) l'existence de tout fait qui, s'il est établi, constituerait une rupture d'une obligation envers un État partie ou l'Union ;*

*(g) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement »<sup>3</sup>.*

---

1 Barsac [TESSA](#), *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, n°32, Pedone, [Perspectives internationales](#), 2012.

2 Article 16 du Statut de la Cour fusionnée.

3 Article 19 du Protocole de Maputo.

Quant à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, elle est compétente :

*« pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés »<sup>1</sup>.*

En ce qui concerne l'affectation des affaires aux Sections de la Cour unique, l'article 17 de la Cour fusionnée dispose en ses paragraphes 1 et 2 que :

*« 1. La Section des affaires générales est saisie de toute affaire introduite en vertu de l'article 28 du présent Statut, à l'exception des affaires portant sur des questions de droits de l'homme et/ou des peuples. 2. La Section des droits de l'homme et des peuples est saisie de toute affaire relative aux droits de l'homme et/ou des peuples ».*

L'article 28 du Statut de la Cour unique qui réunit nécessairement les deux champs de compétences matérielles des deux institutions judiciaires dispose en effet que :

*« La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires et à tous les différends d'ordre juridique qui lui seront soumis conformément au présent Statut et ayant pour objet:*

*a) l'interprétation et l'application de l'Acte Constitutif;*

*b) l'interprétation, l'application ou la validité des autres traités de l'Union et de tous les instruments juridiques dérivés adoptés dans le cadre de l'Union ou de l'Organisation de l'unité africaine;*

*c) l'interprétation et l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme ou de tout autre instrument juridique relatif aux droits de l'homme, auxquels sont parties les États concernés;*

*d) toute question de droit international;*

*e) tous actes, décisions, règlements et directives des organes de l'Union;*

*f) toutes questions prévues dans tout autre accord que les États parties pourraient conclure entre eux, ou avec l'Union et qui donne compétence à la Cour;*

---

<sup>1</sup> Article 3 du Protocole de Ouagadougou.

- g) l'existence de tout fait qui, s'il est établi, constituerait la violation d'une obligation envers un État partie ou l'Union;
- h) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

Ce double champ de compétence fait de la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme « une juridiction, qui en termes imagés, possèdera le même type de compétences de pas moins de quatre organes réunis : la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice de l'Union européenne, la Cour internationale de Justice et le défunt Tribunal administratif des Nations Unies »<sup>1</sup>.

L'extension de la compétence de la Cour fusionnée a comme conséquence directe l'admission des nouveaux justiciables tels que le Comité africain d'Experts sur les droits et le bien-être de l'enfant et les institutions nationales des droits de l'homme<sup>2</sup>. Elle a ainsi conduit les rédacteurs du Protocole de Sharm El-Sheikh à s'inscrire dans une perspective de l'amélioration de la procédure devant la future Cour.

## 2. Les avancées procédurales de la Cour fusionnée

La nouvelle réforme de l'ossature juridictionnelle de protection des droits de l'homme se situe dans le sillage de la recherche de la crédibilité de la Cour unique. Composée de seize (16) juges<sup>3</sup> avec possibilité d'une représentation géographique de chaque région d'Afrique, la Cour unique aura un fonctionnement rénové. Le contentieux devant la Cour unique pourra désormais être soumis à un second examen, assimilable à une « *soupe de sûreté* »<sup>4</sup>. En effet, à la différence du Protocole de Ouagadougou, l'innovation majeure de la « *réforme de la réforme* » est le renvoi à la formation plénière<sup>5</sup>. Il s'agit d'une réunion de l'ensemble des juges pour connaître des litiges exclusivement sur renvoi de l'une des sections. Il relève de la décision de la juridiction qui renvoie et se situe avant toute décision au fond<sup>6</sup>. Mais le Protocole de Sharm El-Sheikh est relativement

1 Entretien avec le juge Fatsah OUGUERGOUZ, *Propos recueillis par LE TOULLEC Germain, Centre d'analyses et publications de l'Institut Amadeus*, septembre 2010.

2 Article 30 (e) du Statut de la Cour unique.

3 Article 3 § 1 Statut de la Cour unique.

4 Noël KABEYA ILUNGA, « De l'OUA à l'Union Africaine : Évolution, limites et défis de la protection des droits de l'homme en Afrique », p. 18. <http://www.droitshumains.org/>

5 Article 18 du Protocole de Sharm El-Sheikh.

6 Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits fondamentaux de l'homme*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2001, p. 448.

avare de détails sur le fondement et la procédure de renvoi de l'une des sections à la formation plénière. Tout porte à croire que la mise en œuvre de sa compétence est subordonnée à la volonté des Sections.

S'inspirant de ce fait du mécanisme européen de protection des droits de l'homme, cette procédure semble mieux assurer la garantie des droits fondamentaux et la crédibilité de la Cour unique. L'article 43 de la CEDH prévoit que le renvoi a lieu postérieurement à l'arrêt rendu par la Chambre et n'est pas décidé par celle-ci. Il doit être demandé par l'une des parties dans un délai de trois mois. Le renvoi à la Grande Chambre de 17 juges est fondé sur l'existence d'une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la CEDH ou de ses Protocoles ou encore sur une question grave de caractère général qui vise à assurer la cohésion de la jurisprudence et l'uniformité d'interprétation de la Convention<sup>1</sup>. C'est dire donc qu'un arrêt de la Chambre réglant une question inédite ou contraire à la jurisprudence antérieure de la Cour a vocation à être soumis à la Grande Chambre<sup>2</sup>.

Mais le Protocole de Sharm El-Sheikh reste silencieux sur des questions de l'automatisme du réexamen devant la formation plénière ou du re-renvoi de l'affaire à l'une des Sections. L'idéal serait que tous les vides juridiques y relatifs soient comblés par les textes ultérieurs. La formation plénière est donc le garant de la cohésion du fonctionnement de la Cour et le meilleur garant de la protection des droits des justiciables. Néanmoins, il faut reconnaître que non seulement, le chemin qui mène à cette juridiction d'appel est parsemé d'embûches, mais aussi l'éventualité de l'exception d'irrecevabilité soulevée que pourrait soulever la formation plénière en renvoyant à nouveau l'affaire à l'une des sections, joue à l'encontre du requérant individuel et nuit à la cohérence du système<sup>3</sup>.

De façon générale, malgré ces avancées significatives, l'opérationnalisation du nouvel organe judiciaire de nature atypique soulève quelques inquiétudes pour l'avenir du système régional africain de protection des droits humains.

## II. UN RÉGIONALISME CRITIQUÉ

Contrairement au régionalisme européen et interaméricain, une lecture du Protocole de Sharm El-Sheikh laisse entrevoir la complexité du processus d'intégration des deux Cours en une juridiction unique. Celle-ci n'augure pas une ère favorable à la protection des droits humains en Afrique.

---

1 Article 43 § 2 de la CEDH.

2 Voir en ce sens Frédéric SUDRE, 5<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 449.

3 *Idem*, pp. 439-450. L'auteur précise que dans ce système, les décisions du collège de cinq juges ne sont, ni prises à l'unanimité ni motivées en cas de rejet.

## **A. Une réforme aux ambiguïtés inhérentes**

À la lecture des dispositions du Protocole de Sharm El-Sheikh portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, l'opérationnalité de la fusion soulèvent plusieurs problèmes juridiques. D'une part, le problème de la transmission de l'héritage de la Cour ADHP et d'autre part, celui de la procédure de la transition proprement dite laisse entrevoir une certaine confusion.

### **1. Les difficultés liées de la transmission de l'héritage de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples**

L'article 7 du Protocole de Sharm El-Sheikh qui traite de la validité transitoire du Protocole de Ouagadougou dispose que :

*« Le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples reste en vigueur pendant une période transitoire n'excédant pas un (1) an ou toute autre période déterminée par la Conférence, après l'entrée en vigueur du présent Protocole, pour permettre à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples de prendre les mesures appropriées pour le transfert de ses prérogatives, de ses biens, et de ses droits et obligations à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ».*

Cette disposition pose le problème général de l'héritage de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. En effet, la transition entre le greffe de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et celui de la Cour unique est quelque peu problématique. Le protocole Sharm El-Sheikh est avare de précisions sur le sort réservé aux juges de la Cour africaine. L'article 6 prévoit de façon laconique que :

*« le Greffier de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples demeure en fonction jusqu'à la nomination du Greffier de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ».*

et l'article 4 ajoute que :

*« le mandat des juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples prend fin à la date de l'élection des juges de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Toutefois, les juges restent en fonction jusqu'à la prestation de serment des juges nouvellement élus de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ».*

Certes ces dispositions traduisent le souci des rédacteurs du Protocole de garantir la continuité du service juridictionnel, mais il y a lieu de préciser qu'ils sont

évoqueurs d'un certain nombre de difficultés juridiques. Premièrement, que faire lorsqu'une affaire est transférée devant la nouvelle Cour alors qu'elle a déjà eu à être examinée par les juges de l'actuelle Cour ? Le juge Fatsah Ouguerouz souligne à cet effet qu' « à l'entrée en vigueur du nouveau Protocole de 2008, les juges de la Cour actuelle seront « remerciés » et il sera procédé à de nouvelles élections »<sup>1</sup>. Il semble que cet effet suspensif risquera de préjudicier ou d'interrompre le mandat d'un juge qui n'est pas encore achevé. Leur extirper la compétence au profit d'un nouveau juge semble ne pas être favorable au demandeur, même si dans le cas de transfert d'une requête à la Cour fusionnée, le droit applicable est celui du Protocole de Ouagadougou<sup>2</sup>.

Deuxièmement, l'article 6 du Protocole de Sharm El-Sheikh suscité, complété par l'article 22 de Statut de la Cour fusionnée qui dispose que : « *La Cour nomme son Greffier et peut pourvoir à la nomination de tels autres fonctionnaires qui seraient nécessaires* », pose le problème de la gestion des deux Sections par un Greffier unique. Le mutisme du texte sur cette question laisse penser que la Cour fusionnée comprendra certainement des sections spécialisées comme l'a souligné le Professeur Kamto. Pour lui, cette spécialisation des greffes qui reste évidente, entrainera non seulement de nombreuses charges financières mais aussi des lourdeurs dans le traitement des dossiers si à jamais il existe tout devait passer par le greffier en chef des Cours fusionnées<sup>3</sup>.

Troisièmement, se posera le problème de l'élection des juges. On peut également se demander si les juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples auront la possibilité d'être candidat aux élections des juges de la nouvelle Cour. Si telle sera le cas, cela pourrait constituer une solution parfaite à la continuité et à la crédibilité de la Cour unique. Mais, il est souhaitable que le transfert des juges dont le mandat n'est pas encore achevé et ceux qui examinent une affaire pendante soit automatique.

---

1 Entretien avec le juge Fatsah OUGUERGOUZ, *op. cit.*

2 Tel que le précise l'article 5 du Protocole de Sharm El-Sheikh : « *Ces affaires sont examinées conformément aux dispositions du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* ».

3 Maurice KAMTO, *op. cit.* p. 26.

## 2. Le flou relatif au transfert des affaires pendantes devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

En disposant que « *les affaires pendantes devant la Cour africaine des droits de l'homme, dont l'examen n'est pas encore achevé à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole sont transmises à la Section des droits de l'homme et des peuples de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme* », l'article 5 du Protocole est imprécis sur le transfert des affaires pendantes devant l'actuelle Cour. Il s'agit des affaires dont « *l'examen n'est pas encore achevé* ». Or parler de l'examen d'une requête devant la Cr. ADHP suppose que les conditions requises pour la saisine et la recevabilité aient été respectées. L'opérationnalité du transfert des affaires pendantes pose le problème général du transfert du consentement des États<sup>1</sup> aux textes en présence. Les problèmes qui pourront surgir seront les problèmes liés d'abord à la ratification des textes en présence et ensuite ceux liés à l'acceptation de la compétence de la Cour par l'État mis en cause. Déjà soulevées par le Professeur Kamto et le juge Fatsah Ouguerouz<sup>2</sup>, ces difficultés pratiques donnent davantage lieu de s'inquiéter sur l'avenir du système africain de protection des droits de l'homme.

S'il s'agit de transfert d'une affaire interétatique, quel sera le sort du consentement d'un État partie à l'un des Protocoles mais pas à l'autre, avec le risque de la perte du bénéfice de la ratification ou de l'adhésion d'un État qui aurait choisi d'être partie au Protocole de Ouagadougou et non à celui de la Cour de justice de l'Union Africaine ou même à celui de Sharm El-Sheikh ? Est-ce que dans ces cas, il y aura transfert de ratification de tous les États parties aux deux Protocoles ou ratification automatique de l'État en cause qui ne l'avait pas encore fait ? Ou encore l'absence de ratification mettra fin à l'affaire juste par le fait du transfert ?

La recherche d'une solution à ces interrogations se heurte au sacro-saint principe de la souveraineté des États. Les États africains en sont encore très jaloux et par conséquent réfractaires à toute idée de justice. Ils manifestent de plus en plus une méfiance certaine à l'égard des mécanismes susceptibles de soustraire à leur compétence la protection des droits de l'homme. Comme la plupart des États du monde, c'est dire donc qu'« *à la moindre supranationalité judiciaire en la matière, ils lèvent l'étendard de la souveraineté* »<sup>3</sup>. Le problème du refus ou de

---

1 Maurice KAMTO, *op. cit.* p. 26.

2 Entretien avec le juge Fatsah OUGUERGOUZ, *op. cit.*

3 Nacer-Eddine GHOZALI, « La justice pénale internationale à l'épreuve de la raison d'État : l'exemple de la Cour pénale internationale », in *Justice et juridictions internationales*, Colloque de Tunis, 13,14 et 15 avril 2000, A.

la lenteur de ratification des conventions internationales relatives aux droits de l'homme consacrant des mécanismes contraignants dans le cadre régional africain est incontestablement préoccupant. Certes la fusion n'est pas acceptée par tous, mais si le problème de ratification risquera à chaque fois de mettre un terme à l'examen d'une affaire pendante, on peut véritablement s'interroger sur l'avenir du système.

Il ne semble pas audacieux de penser qu'il serait souhaitable pour l'U.A de transférer le nombre de ratification du Protocole de Ouagadougou à celui du nouveau Protocole ; puisque depuis 2008, c'est-à-dire quatre années déjà après l'adoption du nouveau Protocole, il n'ya même pas eu évolution quant à sa ratification par les États africains. Les six années mis pour l'entrée en vigueur du Protocole de Ouagadougou devraient être consolidées.

Il en sera de même lorsqu'il s'agira d'une requête individuelle. Son examen suppose l'acceptation de la compétence de la Cr ADHP par l'État dont le ressortissant est victime. Cette même condition a été maintenue dans les dispositions du nouveau Protocole<sup>1</sup> Le transfert d'une requête individuelle entraîne-t-il ipso facto le transfert de la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour ? Qu'advient-il si à l'entrée en vigueur du nouveau Protocole, une requête individuelle devant la Cr ADHP en vient à être transférée alors que l'État n'a pas fait de déclaration spéciale sous les auspices de la nouvelle Cour ? Cette situation risquera de se produire le plus fréquemment contrairement aux requêtes étatiques qui ont toujours été d'une rareté remarquable. Il est clair que le Protocole portant fusion des deux requêtes Cours, porte en lui les germes d'une grande confusion<sup>2</sup>.

En tout état de cause, pour réduire au maximum les difficultés qu'il s'agisse des requêtes étatiques ou individuelles, un amendement du Protocole de Sharm El-Sheikh ou une précision dans le Règlement intérieur de la future Cour relativement au transfert de ratification et des déclarations supplémentaires d'acceptation de la compétence de la Cour à connaître des pétitions individuelles et des ONG pourrait constituer un grand pas vers le renforcement de la protection des droits de l'homme en Afrique. Dans le cas contraire, même si le droit d'accès au juge se révèle comme un « *droit fondamental* » de l'homme<sup>3</sup>, la condition d'acceptation

---

Pedone, Paris p. 128.

1 Article 18 du Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme.

2 Entretien avec le juge Fatsah OUGUERGOUZ, *op. cit.*

3 Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, « Le droit d'accès à la justice administrative au Cameroun. Contribution à l'étude d'un droit fondamental », in *Revue Africaine de Sciences Juridiques*, vol.4, n°1, 2007, p. 169.

de la compétence de la Cour unique constituera davantage un frein à l'efficacité du système

## **B. Une véritable régression en matière de *jus standi* des individus**

Les nombreuses critiques relatives à la limitation de l'accès des individus et ONG devant la Cour actuelle<sup>1</sup> n'ont pas empêché les rédacteurs du Protocole Sharm El Sheikh à maintenir la déclaration d'acceptation de la compétence de la future Cour. Par contre l'élargissement du droit de saisine aux individus comme palliatif ou réaménagement de la procédure de saisine directe des requêtes individuelles semble relever d'une utopie.

### **1. Le maintien de la déclaration d'acceptation de la compétence comme frein en matière d'accès à la justice régionale**

L'accès au prétoire du juge régional par les individus a été encore hypothéqué dans le contexte de la nouvelle réforme. À l'instar du Protocole de Ouagadougou en ses articles 5 § 3 et 34 § 6<sup>2</sup>, le Protocole Sharm El Sheikh en son article 8 § 3 subordonne la saisine de la Cour unique au dépôt d'une déclaration facultative d'acceptation de la compétence de la Cour à connaître des requêtes des individus et des ONG. Cet article dispose que « *tout État partie, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, ou à toute autre période après l'entrée en vigueur du Protocole peut faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 30 (f) et concernant un État partie qui n'a pas fait cette déclaration* ». Il convient de préciser que cette condition essentielle a déjà des conséquences sur la pratique de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle est d'ailleurs à l'origine de plusieurs déclarations d'incompétence de la Cour<sup>3</sup> et de nombreux cas

---

1 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 », *Revue de Droits fondamentaux*, n°3, janvier-décembre 2003, pp. 175-178 ; Mutoy MUBIALA, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, vol. 102, n°3, 1998, pp. 765-780 ; Bernard-Raymond, GUIMDO DONGMO *op. cit.*

2 « *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* », et « *A tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'Etat doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration* ».

3 CADHP, Requête n°001/2008, affaire Michelot Yogogombaye c/ République du Sénégal, rendu le 15 décembre 2009, Affaire n°001/2011, Femi Falana c. Union Africaine, n°010.2011, Efova Mbozo'o Samuel c. Le Parlement Panafricain, 30 septembre 2011, n°014/2011, Denis Atabong Atemkeng c/ Union Africaine, etc.

de renvoi à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>1</sup>.

Ce qui rend problématique l'effectivité du contentieux individuel devant les deux Cours. C'est la raison pour laquelle l'on convient avec Félix Ahouansou que « *le fait de ne pas garantir l'accès direct aux individus constitue un pas en arrière, un véritable recul, en matière d'accès à la justice pour tous en Afrique. Cette démarche dilue l'efficacité du système africain de protection des droits de l'homme et est contraire aux dispositions relatives à l'accès à la justice dans plusieurs instruments internationaux sur les droits de l'homme, y compris la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* »<sup>2</sup>. Il convient de relever que la procédure du *forum prorogatum* proposée par le juge Fatsah Ouguerouz semble ne pas être une issue pour les requérants non étatiques. En se référant au mécanisme européen qui a fait quarante huit (48) ans pour franchir cet obstacle procédural, il serait mieux de laisser le temps aux dirigeants africains pour rompre avec l'idée traditionnelle de la justice.

## **2. L'accès au prétoire des institutions nationales des droits de l'homme: quel avantage pour les individus ?**

L'ouverture au prétoire du juge régional aux INDH indépendantes est certes une innovation du Protocole de Sharm El Sheikh, mais constitue davantage un piétinement du mécanisme africain. Disposeront-elles de suffisamment d'autonomie pour envoyer les plaintes des individus au juge régional ? Il faut reconnaître que qu'elles sont expressément dispensées de l'exigence du dépôt de la déclaration supplémentaire d'acceptation de la compétence de la Cour unique par l'État concerné. L'exercice de leur droit de recours n'est donc pas subordonné au consentement de l'État<sup>3</sup>. Mais il est difficile d'admettre qu'une INDH mise en place par un gouvernement dont il dépend, décide de le mettre en cause devant la justice supranationale. Les États sont maîtres de l'étendue de leurs engagements internationaux. Certainement, le manque de volonté politique des dirigeants du pays concerné et le manque de ressources financières ne leur permettront pas

1 Lors de la 21<sup>ème</sup> session ordinaire de la Cr. ADHP tenue à du en juin 2011, la Cr. ADHP s'est déclarée incompétente et a renvoyé l'affaire devant la Co. ADHP, Requête n°002/2011, Soufiane Ababou c/ République d'Algérie. Voir aussi les requêtes n°005/2011, Daniel Amare & Mulugeta Amare c/ Mozambique Airlines and Republic of Mozambique, et n°006/2011, Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance c/ la Côte d'Ivoire. Article 3 § 2 du Protocole.\*

2 Félix AHOUANSSOU, « Protection des droits de l'homme en Afrique : passage d'une Cour à l'autre et la question des requêtes individuelles », *Document de travail du Forum africain des défenseurs des droits de l'homme (FORADH)*, Ouagadougou, 10-13 août 2010.

3 Matthieu ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, « La saisine du juge international africain des droits de l'homme », *RTDH*, n°2011/86, p. 280.

d'avoir facilement accès à la justice régionale<sup>1</sup>. Leur pouvoir d'action est d'une manière ou d'une autre limité et subordonné à la coopération des États souverains. En somme, l'intégration des INDH dans la procédure devant la Cour unique risquera de rester illusoire. Ce qui constituerait davantage un frein à l'efficacité du système. Il semble que les individus pourront dans ce contexte bénéficier de l'intermédiation de la Co ADHP ou du comité africain d'expert sur les droits et le bien-être de l'enfant. Cette procédure est d'ailleurs à saluer et à consolider au risque de voir la compétence de la Cour classée aux oubliettes.

### Conclusion

Toute réforme a des ombres et lumières. Mais à la lumière de tous les développements, la réforme portant fusion entre la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour de justice a plus des zones d'ombres que des lumières. L'Union africaine constitue incontestablement une construction du particularisme africain des droits de l'homme qui laisse un champ de réflexion largement ouvert. Elle s'inscrit dans le sillage de la rationalisation du système, en donnant naissance à une juridiction sans précédent dans le régionalisme juridictionnel des droits de l'homme avec une structure singulière et un champ de compétence très élargis. Elle a le mérite de consacrer un second degré de juridiction ou une juridiction d'appel dont l'absence a longtemps été décriée par la doctrine. Toutefois, il s'agit d'une réforme malheureuse, et comme qui dirait d'une fusion fatidique<sup>2</sup>. S'il était possible de faire un retour en arrière il serait préférable d'abandonner cette nouvelle réforme qui soulève plus de problème qu'elle ne résout. Dans le cas contraire, tout en espérant qu'elle arrivera aussi tardivement que possible, l'on peut adhérer entièrement à l'idée du Professeur Kamto qui émet le vœu de la re-consécration d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples organiquement séparée et indépendante fondée uniquement sur le Protocole de Ouagadougou<sup>3</sup> qui, jusqu'à présent, reste similaire au régionalisme européen et interaméricain. Il espère un abandon en douceur de la décision antérieure en faveur de la fusion<sup>4</sup>. Sur ce vœu, y a-t-il des raisons d'envisager une solution rétroactive

---

1 Chris Maina PETER, « Human Rights Commission in Africa- Lessons and Challenges » in Anton BOSL et Joseph DIESCHO (éd.), *Human Rights in Africa; Legal Perspectives on their protection and promotion*, Windhoek, MacMillan Education Namibia, 2009, pp. 352 et 353, cité par M. ALDJIMA M. *op. cit.*

2 Jean de Noël ATEMENGUE, *op. cit.*, p. 51.

3 Maurice KAMTO, *op. cit.* p. 30.

4 *Idem.*

juridiquement valable ? En plus du nombre de ratifications requis, existe-t-il un délai entre l'ouverture du texte à la signature et à la ratification des États et la date d'entrée en vigueur ? Auquel cas, une durée très longue pour le nombre de ratification requis pourra permettre de classer le texte aux oubliettes. En tout état de cause, si de 2008 à 2013, seulement quatre États ont ratifié le Protocole de Sharm El-Sheikh, cette posture des Chefs d'État permettra à la Cour d'Arusha de disposer d'un peu de temps pour asseoir son activité jurisprudentielle. Aussi, la Cour de justice de l'Union Africaine continuera de fonctionner.

Mais en attendant, le prix à payer en vue d'assurer un meilleur avenir pour la protection des droits de l'homme en Afrique serait pour les rédacteurs des futurs instruments y relatifs de s'inspirer des critiques relatives au futur mécanisme atypique afin de pouvoir rétro-agir ou de combler les nombreux vides juridiques. Seule la pratique édifiera davantage le système.

### **BIBLIOGRAPHIE**

- **ADJOVI (Roland)**, « La première affaire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Hissein Habré par Michelot Yogogombaye (requête N°001/2008) », *Sentinelles-L'actualité du droit international*, 20 décembre, 2009, n°207.
- **AHOUANSOU (Félix)**, « Protection des droits de l'homme en Afrique : passage d'une Cour à l'autre et la question des requêtes individuelles », *Document de travail du Forum africain des défenseurs des droits de l'homme (FORADH)*, Ouagadougou, 10-13 août 2010.
- **AHOUANSOU (Félix)**, « Protection des droits de l'homme en Afrique : passage d'une Cour à l'autre et la question des requêtes individuelles », *Document de travail du Forum africain des défenseurs des droits de l'homme (FORADH)*, Ouagadougou, 10-13 août 2010.
- **ALDJIMA NAMOUNTOUGOU (Matthieu)**, « La saisine du juge international africain des droits de l'homme », *RTDH*, n°2011/86.
- **ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis)**, « 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 », *Revue de Droits fondamentaux*, n°3, janvier-décembre 2003.
- **BELHASSEN (Souhayr)**, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : vers la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Guide pratique*, FIDH, Paris, avril 2010.
- **BURGORGE-LASSEN (Laurence)**, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international ». *La juridictionnalisation du droit international*, SFDI, Colloque de Lille, Paris, Pédone, 2003.
- **DUJARDIN (Stéphanie)**, « Pour une opérationnalisation rapide de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme », *EU, -Africa e-alert—n°3/ novembre 2006*.
- **EUDES (Marina)**, « De la Commission au Conseil des droits de l'homme : vraie réforme ou faux-semblant ? », *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006.
- **GHOZALI (Nacer-Eddine)**, « La justice pénale internationale à l'épreuve de la

- raison d'État : l'exemple de la Cour pénale internationale », in *Justice et juridictions internationales*, Colloque de Tunis, 13,14 et 15 avril 2000, A. Pedone, Paris.
- **KABEYA ILUNGA (Noël)**, « De l'OUA à l'Union Africaine : Évolution, limites et défis de la protection des droits de l'homme en Afrique », 21 pages <http://www.droitshumains.org/>.
  - **MUBIALA (Mutoy)**, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, vol. 102, n°3, 1998.
  - **SICILIANOS (Alexandre)**, « La "réforme de la réforme" du système de protection de la CEDH », *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003.
  - **BARSAC (Tessa)**, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, n°32, Pedone, Perspectives internationales, 2012, 132 p.
  - **WEBER (Anne)**, « La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme : progrès ou régression dans la protection des droits de l'homme en Europe ? », *Europe des libertés*, n°13, 2005.
  - **GUIMDO DONGMO (Bernard-Raymond)**, « Le droit d'accès à la justice administrative au Cameroun. Contribution à l'étude d'un droit fondamental », in *Revue Africaine de Sciences Juridiques*, vol.4, n°1, 2007.
  - **KEMFOUET (Émile-Derlin)**, « Une nouvelle : avant sa disparition annoncée, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples rend son premier arrêt (Affaire Michelot Yogogombaye c/. République du Sénégal) », (2011) 45-1, *Revue Juridique Thémis*, n°149, pp. 151-164.
  - **OLINGA (Alain Didier)**, « Regards sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, n° 2010/83, pp. 749-768.

