



ACADEMIE AFRICAINE DE LA PRATIQUE DU DROIT
INTERNATIONAL

INTERNATIONAL LAW POLICY BRIEF N°5

rev

3/2020



VERS UN NOUVEL HORIZON POUR L'EDIFICE DU SYSTEME AFRICAIN DE PROTECTION DE
DROITS DE L'HOMME

Jean-Baptiste HARELIMANA
Avocat au Barreau de NANTERRE



1. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte de Banjul) est fille de son temps. Elle est venue à l'existence au moment où les Etats et les peuples africains étaient enserrés dans une gangue monolithique épaisse. Rompant l'écran de la souveraineté étatique, la protection judiciaire des droits de l'homme à l'encontre des Etats ne va pas de soi. Elle n'a été acceptée ni automatiquement, ni d'emblée. L'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples devait ainsi contribuer à l'émergence d'une approche spécifiquement africaine des droits de l'homme emprunte de spécificité au niveau du contenu matériel de l'instrument mais aussi au niveau des techniques de garantie. S'il est un aspect du système africain des droits de l'homme qui a été critiqué dès l'adoption de la Charte de Banjul, c'est le mécanisme de protection institué qui apparaissait à l'analyse « édenté ».

2. L'adoption du *Protocole à la Charte africaine* le 9 juin 1998 représentait plus qu'une simple réforme de l'ancien du système africain et constituait un fait régional majeur dans la juridictionnalisation et le renforcement du système africain de protection des droits de l'homme. Depuis lors, elle est devenue une institution patiente, évolutive, tant dans les procédures que dans l'attractivité. La large compétence matérielle de la Cour garantit l'ouverture de son prétoire, pour peu que la violation alléguée soit attribuable à un Etat lié par le Protocole à la date des faits¹.

3. Le Protocole prévoit qu'après ratification, l'Etat doit aussi faire une déclaration spéciale acceptant la compétence de la Cour africaine pour recevoir directement les requêtes introduites par les citoyens. A la date de la présente publication, seuls 10 Etats membres de l'Union africaine avaient fait la déclaration (le Bénin, le Burkina Faso, le Rwanda, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, le Malawi, le Mali, la Tanzanie et la Tunisie). Le défaut d'un nombre significatif de déclarations de reconnaissance de la compétence de la Cour

¹ La Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte), du Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifié par les Etats concernés.



éloignerait considérablement des objectifs qui ont sous-tendu les revendications et le long combat ayant abouti à la mise en place d'une instance judiciaire destinée à protéger les droits de l'homme en Afrique.

4. Le droit d'accès à un tribunal s'est progressivement élevé dans la hiérarchie des normes en droit interne des États africains et a cristallisé une aspiration légitime et irrésistible à l'état de droit et à une justice pour tous. Il n'est dès lors pas surprenant de lire, il y a plus de deux décennies, que se formaient les linéaments d'un véritable patrimoine constitutionnel commun². Le préambule de la Constitution béninoise va plus loin en affirmant que le peuple béninois affirme sa « ferme volonté de défendre et de sauvegarder notre dignité aux yeux du monde et de retrouver la place et le rôle de pionnier de la démocratie et de la défense des droits de l'Homme qui furent naguère les nôtres ». Le juge national devrait prioritairement contribuer à réduire le recours au juge africain dont on ne doit pas perdre de vue que l'intervention a un caractère subsidiaire. La doctrine nous enseigne que la consécration tardive du droit de recours individuel dans les systèmes régionaux de protection des droits de la personne est liée à des préoccupations relatives à la souveraineté des États. Néanmoins, l'hostilité des États à ce genre de recours s'est atténuée petit à petit au fil du temps. La consécration de ce recours devant la CEDH sous la forme du *jus standi*, ou sa consécration devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) sous la forme du *locus standi in judicio*, représente en fait une avancée spectaculaire dans le domaine de la protection régionale des droits de la personne³.

5. Le Protocole favorise indéniablement l'attractivité de la juridiction. Le texte apparaît empreint d'un libéralisme procédural sans commune mesure avec ses consœurs européennes et américaines. L'interprétation dynamique de son acte constitutif lui permet de limiter l'effet restrictif de son verrou principal, sans avoir suscité de divergences avec la Commission et en ancrant son raisonnement dans la jurisprudence des autres cours

² SINDJOUN, Luc. La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques, *Éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*. Dakar, CODESRIA, 1998, 72.

³ Antônio Augusto Cançado TRINDADE, *The access of individuals to international justice*, coll. *The collected courses of the Academy of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 201



régionales. Désormais, grâce à l'impulsion d'une société civile de plus en plus dynamique et réflexive et d'un réseau d'organisations non-gouvernementales actives sur le terrain, ces textes sont devenus le point d'ancrage de pressions nationales et internationales cherchant à traduire ces principes fondamentaux en réalité au niveau local. Les victimes, de moins en moins passifs, sont devenues des agents martiaux de la répression des droits de l'homme⁴.

6. Plusieurs ouvrages ont donné un compte rendu de la jurisprudence et permettent de mieux appréhender la contribution de cette juridiction à l'enrichissement du droit international des droits de l'homme. La doctrine, qui s'était intéressée très tôt au locus standi des individus, s'est ainsi rapidement tournée vers l'analyse et la critique de la réorganisation institutionnelle attendue⁵. Il a été proposé de contourner cet écueil en recourant à l'institution du forum prorogatum.

7. Il va sans dire que les personnes privées restent, en raison des rigidités du Protocole relatif à la CADHP, les parents pauvres du système africain de protection des droits de l'homme, bien que cet obstacle puisse être contourné par la saisine indirecte de la juridiction via la Commission africaine des droits de l'homme. Les Etats africains ne peuvent continuer à dénier aux individus le droit au juge, qu'il soit national, sous-régional ou régional, dans une ère de globalisation dans laquelle les acteurs non étatiques jouent un rôle de plus en plus important et déterminant. Le juge Cançado Trindade a fait remarquer que le droit d'accès direct à Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) va de pair avec le principe de l'« égalité des armes » entre les deux parties devant la Cour. Ce principe, nous dit-il, est

⁴ Depuis sa création, la Cour a été saisie de 268 affaires déposées par des individus ou des ONG. 90 affaires étaient finalisées à mars 2020. La Cour a eu à se prononcer sur de nombreuses plaintes portant en particulier sur le droit à un procès équitable, mais également d'autres droits tels que la liberté d'expression ou encore le respect de la dignité et l'interdiction de la torture, créant une jurisprudence d'importance pour le continent.

Pour le seul Bénin, les 17 affaires impliquant le Bénin devant la Cour africaine, sur la base de l'information publique disponible sur le site de la Cour elle-même : Affaire No. 012/2018 Glory Cyriaque Hossou, Affaire No. 021/2018 Boukary Waliss, Affaire No. 028/2018 Bernard Anbataayela Mornah, Affaire No. 031/2018 Laurent Metongnon et 3 autres, Affaire No. 004/2019 XYZ, Affaire No. 020/2019, Komi Koutche, Affaire No. 021/2019 XYZ, Affaire No. 022/2019 XYZ, Affaire No. 023/2019 Thomas Boni Yayi, Affaire No. 057/2019 XYZ, Affaire No. 058/2019 XYZ, Affaire No. 059/2019 XYZ, Affaire No. 062/2019 Sébastien Germain Marie Aïkoue Ajavon, Affaire No. 006/2020 Ghaby Kodeih, Affaire No. 008/2020 Ghaby Kodeih et Nabih Kodeih, Affaire No. 010/2020 XYZ, Affaire No. 013/2020 Komi Koutche,

⁵ MUBIALA M., « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in KOHEN M. G. (dir.), La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber amicorum Lucius Caflisch, Nijhoff, 2007, pp. 369-378 ;



essentiel pour le bon fonctionnement de tout mécanisme de protection des droits de la personne. Dans l'affaire Castillo Petruzzi et autres C. Pérou, rendue en 1998, le même juge a affirmé que le droit de recours individuel représente le dernier espoir pour ceux qui n'ont pas trouvé justice à l'échelle nationale, et que sans ce droit de recours, les droits consacrés par les conventions internationales risquent de demeurer lettre morte. Ce droit de recours individuel représente donc une clausula pétrea, autrement dit une clause fondamentale⁶. Il est intéressant de noter que, dans leur avis dissident dans l'affaire Atabong Denis Atemnkeng C. UA, le président de la Cour africaine, le juge Akuffo, et les juges Ngoepe et Thompson ont affirmé que l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou qui restreint l'accès des individus à la Cour viole le droit d'accès à la justice protégé par la Charte de Banjul.

8. Malheureusement, les Etats ont opté pour une formule souverainiste à outrance au risque de perpétuer l'effacement de l'individu sur la scène africaine. En posant leur acte de retrait, les autorités ivoiriennes ont par exemple dénoncé le fait que la Cour avait violé la souveraineté de l'Etat et s'était immiscée dans ses affaires intérieures. : « Elle fait suite aux graves et intolérables agissements que la Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples s'est autorisés, dans ses actions, et qui non seulement portent atteinte à la souveraineté de l'Etat de Côte d'Ivoire, à l'autorité et au fonctionnement de la justice, mais sont également de nature à entraîner une grave perturbation de l'ordre juridique interne des Etats et à saper les bases de l'Etat de droit, par l'instauration d'une véritable insécurité juridique ».

Le Gouvernement béninois justifie ce retrait par les « errements et les dérapages » répétés de cette Cour africaine. La doctrine a fait également remarquer que le fait d'autoriser la Cour africaine à accueillir les recours individuels sans le consentement des Etats concernés pourrait être contre-productif et pourrait entraîner le désengagement des Etats de toutes leurs obligations découlant du système africain de protection des droits de la personne⁷.

⁶ Antônio Augusto Cançado TRINDADE, The access of individuals to international justice, coll. The collected courses of the Academy of European Law, Oxford, Oxford University Press, 201,14-47.

⁷ Gino NALDI, « Observations on the Rules of the African Court on Human and Peoples' Rights », (2014) 14 Afr. Hum. RIGHTS LAW J. 366-392, 356.



9. Depuis quelques mois, nous assistons à une cascade de la récusation par les dirigeants africains questionnant l'avatar de l'universalité de la cour africaine. En effet, sur les 55 Etats membres de l'Union Africaine, 30 ont ratifié le protocole, 10 ont réalisé une déclaration de compétence, mais 4 ont décidé de retirer leur déclaration. Cependant, une ambiguïté certaine peut être ressentie au niveau des positions individuelles des Etats envers la cour africaine. Le retrait aux individus du droit de saisir la Cour africaine est un recul affligeant et dangereux pour la protection des droits humains.

10. Face à cet état de choses, d'aucuns avaient proposé que la ratification par un État du Protocole de Sharm El-Sheikh rende ipso facto le droit de recours individuel opposable à son égard, quitte à ce que cet État fasse des réserves à l'effet de décliner ce droit. Malheureusement, cette approche n'a pas été adoptée par les rédacteurs du Protocole de Sharm El-Sheikh ; Protocole qui a fusionné la Cour des droits de l'homme avec la Cour de justice. Les États ont préféré maintenir le statu quo. Il faut noter que la Cour africaine des droits de l'homme ne fait pas partie des organes de l'UA, comme la Commission ou le Parlement ou la Cour de Justice. Elle constitue plutôt un organe d'un traité de l'organisation africaine. Toutefois, la Cour africaine a fait l'objet d'un protocole de fusion avec la Cour de Justice, et ce pour former une seule Cour, à savoir la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples. Cette nouvelle Cour, qui représente l'avenir du système africain de protection des droits de la personne.

11. Le 28 avril 2020, la Côte d'Ivoire a retiré la possibilité à ses citoyens et aux ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples. Le Bénin (à l'égard duquel la Cour est compétente pour recevoir les requêtes individuelles depuis le 8 février 2016) l'avait précédé de peu en formulant ce retrait le 24 mars, tout comme la Tanzanie en novembre 2019⁸ et le Rwanda en 2016. Lorsque ces retraits auront tous pris effet, seuls le

⁸ Elle était celui qui fait l'objet du plus grand nombre d'affaires introduites par des particuliers et des ONG et de jugements défavorables prononcés par la Cour africaine. Sur les 70 décisions rendues par cette juridiction jusqu'en septembre 2019, 28 (soit 40 %) concernaient la Tanzanie.



Burkina Faso, le Mali, le Malawi, la Gambie, le Ghana et la Tunisie autoriseront cette saisine. Ces décisions pourraient éventuellement tenter d'autres Etats en difficulté devant les instances africaines de protection des droits de l'homme.

12. La Cour a récemment exprimé sa préoccupation et son profond regret. Elle rappelle qu'elle assume sa fonction judiciaire en toute indépendance, objectivité et loyauté. On aurait pu s'attendre à ce que des Etats Parties à la Charte de Banjul en fassent de même. Or, on se doit de reconnaître que les réactions ont été fort peu nombreuses, à part quelques ONG: On n'est pas loin en effet devant la multiplication de retrait de s'exclamer comme le juge Gilbert Guillaume : « le danger est à nos portes »⁹. Le faible nombre de déclarations ainsi que le retrait de quatre pays traduisent un échec – certes relatif – dans l'espoir d'une « nouvelle ère pour les droits de l'homme en Afrique ». Devant les incertitudes du droit applicable, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a l'occasion nouvelle de clarifier les règles d'interprétation des actes unilatéraux.

13. Nombreux sont les auteurs à défendre ardemment depuis de longues années l'idée d'une spécificité particulière des traités relatifs aux droits de l'homme par rapport à d'autres traités, réduisant considérablement la possibilité d'émettre des réserves à leur encontre ou de les dénoncer. Cette position a été défendue par différents organes de contrôle en matière de droits de l'homme, tant universels que régionaux, notamment à partir de la décision de 1961 de la Commission Européenne des Droits de l'Homme dans laquelle elle a jugé que les obligations assumées par les États de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sont essentiellement objectives, conçues pour protéger les droits fondamentaux des individus sous juridictions des Hautes Parties contractantes, et qu'ils ne s'agit nullement de créer des droits subjectifs et réciproques entre États (Décision Autriche contre l'Italie, demande no 788 / 60, *European Yearbook of Human Rights*, (1961), vol. 4, p. 140). Pour la **Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH)**, l'acceptation de sa compétence contentieuse est immuable (correspondant, selon la CIADH, à une « clausula pétrea »).

⁹ Cité par J. Fouret & M. Prost « La multiplication des juridictions internationales : De la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *Revue Québécoise de Droit International*, 15.2, 2002, p.120.



14. La **Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH)** a indiqué que dans le fonctionnement du système de protection consacré dans la CADH, la clause facultative d'acceptation de sa compétence contentieuse revêt une importance particulière, puisque l'État qui s'y soumet reste lié à l'intégrité de la CADH¹⁰. Selon la **CIADH**, il n'est pas possible de comparer un acte juridique unilatéral effectué dans le cadre des relations purement interétatiques qui se réalise par lui-même de manière autonome avec un acte juridique unilatéral effectué dans le cadre du droit conventionnel, comme l'acceptation d'une clause facultative de la compétence contentieuse d'un tribunal international, puisque cette acceptation est déterminée et conditionnée par le traité lui-même, et en particulier par la réalisation de son objet et son but. Par conséquent, pour la CIADH, « l'unique voie » dont l'État dispose pour se désengager de sa compétence contentieuse, conformément à la CADH, est « la dénonciation du traité dans son ensemble¹¹ ».

15. La nature facultative de la déclaration et son caractère unilatéral découlent du principe de souveraineté des États qui leur permet de s'engager mais également de retirer leurs engagements. Cette prééminence de l'organe suprême, composée des chefs d'États et de gouvernements, sur les instances judiciaires apparaît comme la cristallisation de la survivance des souverainetés des États africains et de la place traditionnellement dévolue à l'exécutif dans les relations internationales. L'émergence d'une position continentale prise précédemment envers la Cour pénale internationale (CPI) ajoute à cette ambiguïté diverses dimensions aussi bien politiques que juridiques. Des dirigeants africains avaient pourtant insisté sur le renforcement des mécanismes africains et même envisagé la création d'une Cour pénale africaine. Il semble très peu probable de mettre en œuvre une telle initiative lorsque des États membres de l'Union Africaine contribuent à l'affaiblissement des mécanismes existants. C'est le lieu de se demander si la proposition d'accélération par le Bénin de la mise en place de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme est la bienvenue dans le contexte actuel.

¹⁰ Ivcher Bronstein §49 ; Tribunal constitutionnel §45

¹¹ Ivcher Bronstein §49 ; Tribunal constitutionnel §48



16. Malgré un cadre juridique et institutionnel assez étoffé et au regard des difficultés et des incertitudes auxquelles le système africain fait actuellement face, l'heure semble particulièrement indiquée pour l'Union africaine d'examiner en profondeur les améliorations qu'il serait possible d'apporter. Le droit, élément d'un univers socio-politique complexe, ne se laisse que rarement capturer dans les rets d'une figuration binaire. Il nous a semblé impérieux que l'Académie africaine de la pratique du droit international s'empare de ce sujet stratégique pour l'avenir du système africain de protection des droits de l'homme.

17. Une compréhension africaine riche de la complémentarité – impliquant les états africains, les organisations régionales et la société civile qui travaillent dans un partenariat créatif et adapté afin de supporter les objectifs de la Cour africaine – est un ingrédient clé pour le projet des droits de l'homme sur le continent. À l'instar de la collaboration qui a vu le jour entre la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et l'actuelle Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Elle doit également s'accommoder de l'office des juridictions instituées dans le cadre des accords de coopération et d'intégration économique et parfois dotées de compétence en matière de protection des droits de l'homme.

Conclusion :

18. Le système régional africain de protection des droits de la personne est un système jeune et ambitieux. Si la volonté d'harmoniser l'ordre régional africain de protection des droits de l'homme avec les autres mécanismes régionaux ainsi que le système international ne fait aucun doute, la question qui demeure est celle de son universalisation. Les autorités concernées devraient revenir sur leur décision et les autres Etats membres de l'Union Africaine devraient réagir en apportant leur soutien au système régional de protection des droits humains, sous peine de le voir s'effondrer.