

LA CRÉATION DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES : MÉCANISME EFFICACE DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ?

Olivier Delas and Eugène Ntaganda

Volume 12, Number 2, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100329ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100329ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Delas, O. & Ntaganda, E. (1999). LA CRÉATION DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES : MÉCANISME EFFICACE DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ? *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 12(2), 99–124. <https://doi.org/10.7202/1100329ar>

Article abstract

The *African Charter on human and peoples' rights* is distinguishable from other international instruments. It asserts not only the rights, but also the duties, on both the individual and society. Its control is conferred on the principle organ of the *Charter*, an African human rights commission. Nevertheless, twenty years after its adoption, the *African Charter* does not yet permit a practical application of human rights on the African continent.

The OUA is currently has adopted a draft protocol, the goal of which is to create a court for the application of the *African Charter*. Nevertheless, this method has serious institutional problems with respect to the mechanism for procedural guaranties. The authors consider not only the Commission's flaws in this respect, but also the deficiencies of the Court's statute. The authors analyse the potential of this new mechanism while addressing the intrinsic and operational limits the totality of which could become a serious obstacle to the protective mechanism's efficiency.

LA CRÉATION DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES: MÉCANISME EFFICACE DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME?

Par Olivier Delas et Eugène Ntaganda*

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* se distingue des autres instruments internationaux. Elle proclame non seulement des droits, mais également des devoirs, tant sur le plan individuel que collectif. Le contrôle de cette Charte est confié à une Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui est l'organe principal de la Charte. Cependant, vingt ans après son adoption, la *Charte africaine* ne permet pas encore une mise en œuvre effective des droits de l'Homme sur le continent africain.

L'OUA a adopté un projet de protocole à la *Charte africaine* dont le but est de créer une véritable Cour. Néanmoins, cette méthode comporte des lacunes institutionnelles en ce qui concerne le mécanisme des garanties procédurales. Les auteurs relèvent non seulement les insuffisances de la Commission, mais également les lacunes sur le statut de la Cour. Ils dégagent les possibilités de ce nouveau mécanisme tout en déterminant les limites intrinsèques et opérationnelles qui peuvent occasionner une entrave à l'efficacité du mécanisme de protection.

The *African Charter on human and peoples' rights* is distinguishable from other international instruments. It asserts not only the rights, but also the duties, on both the individual and society. Its control is conferred on the principle organ of the *Charter*, an African human rights commission. Nevertheless, twenty years after its adoption, the *African Charter* does not yet permit a practical application of human rights on the African continent.

The OUA is currently has adopted a draft protocol, the goal of which is to create a court for the application of the *African Charter*. Nevertheless, this method has serious institutional problems with respect to the mechanism for procedural guarantees. The authors consider not only the Commission's flaws in this respect, but also the deficiencies of the Court's statute. The authors analyse the potential of this new mechanism while addressing the intrinsic and operational limits the totality of which could become a serious obstacle to the protective mechanism's efficiency.

* Olivier Delas, avocat, chargé de cours à l'UQAM, doctorant à l'Université Paris II, chercheur au CÉDIM. Eugène Ntaganda, ancien magistrat de la République du Burundi, LL.M., doctorant à l'Université Laval, chercheur au CÉDIM. Les auteurs tiennent à adresser leurs sincères remerciements à M. Nino Karamaoun, M^e Lison Néel et Mme Marguerite Tran.

*Comme si tout grand progrès de l'humanité
N'était pas dû à de l'utopie réalisée!
Comme si la réalité de demain ne devait pas
être faite de l'utopie d'hier et d'aujourd'hui...*

André Gide, *Nouvelles Nourritures*, 1917-1936.

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* se distingue des autres instruments internationaux. Elle proclame non seulement des droits, mais également des devoirs, tant sur le plan individuel que collectif. Le contrôle de cette Charte est confié à une Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui est l'organe principal de la Charte. Cependant, vingt ans après son adoption, la *Charte africaine* ne permet pas encore une mise en œuvre effective des droits de l'Homme sur le continent africain.

Un *Protocole* prévoyant la création d'une Cour a déjà été adoptée par l'OUA, mais son entrée en vigueur a été reportée puisque le nombre d'État l'ayant ratifié demeure malheureusement insuffisant afin de permettre son application. Néanmoins, ce procédé comporte des lacunes institutionnelles en ce qui concerne le mécanisme des garanties procédurales. Les auteurs relèvent non seulement les insuffisances de la Commission, mais également les lacunes sur le statut de la Cour. Ils dégagent les possibilités de ce nouvel instrument tout en déterminant les limites intrinsèques et opérationnelles qui peuvent occasionner une entrave à l'efficacité du mécanisme de protection.

Adoptée en 1981, la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*¹ (ci-après la *Charte africaine*) a suscité un réel intérêt sur le plan doctrinal en raison de l'originalité qui la caractérise². La *Charte africaine*, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, lie actuellement plus des trois quarts des États africains et fait donc partie de leur ordonnancement juridique dans le domaine des droits de l'homme et des peuples.

En effet, face à l'histoire récente du Continent africain et aux problèmes auxquels il est actuellement confronté, il est intéressant, voire indispensable, de s'interroger sur la place occupée par le concept des droits de l'homme dans un environnement aussi tourmenté. Environ vingt ans après son adoption, la *Charte africaine* ne permet pas encore une mise en œuvre effective des droits de l'homme sur le Continent.

¹ Conférence des chefs d'État et de gouvernement, OUA Doc., CAB/LEG/67/3/rev.5 (1981) [ci-après *Conférence des chefs d'État et de gouvernement*].

² Sur l'originalité de la Charte, lire les travaux suivants : F. Ougergouz, *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, une approche juridique des droits de l'Homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993 [ci-après *Approche juridique*]; K. Mbaye, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris, A. Pedone - Commission internationale des juristes, 1992 [ci-après *Droits de l'homme en Afrique*]; J. Matringe, « Tradition et modernité » dans *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples : étude du contenu de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996 [ci-après *Étude du contenu de la Charte*]; Eugène Ntaganda, Compte rendu: *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* (1998) 11(1) RQDI 366.

Sur le plan normatif, la *Charte africaine* soulève des interrogations. À cet égard, non seulement elle consacre des droits appartenant à des titulaires différents, soit l'individu et les peuples, mais elle impose également des devoirs à ceux-ci. Cet instrument introduit aussi des droits de la troisième génération, dont le droit à un environnement satisfaisant, à un développement, et à la paix³. La cohabitation de principes apparemment antinomiques a donc alimenté de vives controverses dans la littérature juridique⁴.

Sur le plan institutionnel, la *Charte africaine* consacre sa deuxième partie (art. 30 à 62) à son mécanisme de sauvegarde, la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples⁵ (ci-après la *Commission*). À côté de cet organe, deux autres institutions sont impliquées dans le processus de mise en œuvre: la *Conférence des chefs d'État et de Gouvernement* (ci-après la *Conférence*) et le secrétariat général de l'Organisation de l'Unité Africaine (ci-après OUA).

Les attributions de la *Commission* sont larges au sens des articles 30 et 45 de la *Charte africaine* qui ont pour effet d'investir celle-ci de trois fonctions principales, à savoir la promotion des droits de l'homme et des peuples en Afrique, leur protection et l'interprétation de toute disposition de la Charte.

La fonction de promotion revêt une importance toute particulière puisque, dès sa deuxième session tenue à Dakar du 8 au 13 février 1988, la *Commission* a en effet adopté un vaste programme d'action⁶, envisageant dans le moindre détail les principaux aspects de son activité de promotion, cette dernière étant fixée par l'article 45(1) de la *Charte africaine*. Ce programme prévoit trois attributions principales⁷ pour la promotion, soit l'information et la recherche, la coopération avec les institutions similaires et le conseil.

La *Commission* a également pour mission d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples⁸. Le défaut majeur du mécanisme institué par la *Charte africaine* est l'absence de garantie juridictionnelle. À ce titre, le système africain se situe dans la lignée du système universel, tous deux étant caractérisés par des instruments qui ne prévoient pas stricto sensu de processus judiciaire⁹.

L'idée d'une Cour dans le cadre du système africain n'est pas nouvelle. En effet, un Congrès réuni sur l'initiative de la Commission internationale des juristes,

³ *Conférence des chefs d'État et de gouvernement*, *supra* note 1, aux articles 19 à 24.

⁴ *Supra* note 2.

⁵ Il est à noter que, pour sa mission, la *Commission* a établi son Règlement intérieur le 13 février 1988, conformément à l'article 42(2) de la Charte.

⁶ Voir notamment *Une approche juridique*, *supra* note 2.

⁷ L'article 62 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 21 juin 1986, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3 Rev.5 en suggère une quatrième relativement importante, l'examen des rapports périodiques étatiques [ci-après *Charte africaine*].

⁸ Voir la *Charte africaine*, *ibid.*, art. 45(2).

⁹ *Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 216, art. 1 [ci-après *Protocole facultatif*]; voir également à ce sujet, W.A. SCHABAS, *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville (Qc.), Yvon Blais, 1997 aux pp. 64-65 [ci-après *Précis*].

en janvier 1961, avait endossé la possibilité de créer une telle Cour; cette initiative fut cependant rejetée par les chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA¹⁰. Les États africains, jaloux de leur souveraineté, ne tenaient pas à se soumettre aux décisions d'une juridiction régionale. Reléguée à l'arrière-plan des préoccupations des gouvernements africains, l'idée fut reprise lors des travaux préparatoires pour l'adoption d'une *Charte africaine*, avec en toile de fond, un débat récurrent entre ceux qui étaient favorables à la création d'une Cour et ceux qui s'y opposaient vivement. L'opposition à ce projet s'appuyait sur l'idée que la justice africaine traditionnelle est essentiellement conciliatoire¹¹.

Les tenants de l'approche judiciaire estimaient que la *Commission* n'avait pas les prérogatives nécessaires à la réalisation de son mandat de protection. D'ailleurs, dix ans après le début de ses activités, elle n'a toujours pas réussi à assurer une mise en œuvre effective et adéquate des droits reconnus aux citoyens africains.

C'est sans doute suite à la persistance d'un climat de violations massives et systématiques des droits de l'homme sur le Continent africain, à l'impunité chronique dont jouissent les auteurs de ces crimes¹² et à l'émergence de l'État de droit en Afrique¹³, que peu à peu l'idée d'une Cour s'est imposée. Ainsi, du 6 au 12 septembre 1995 au Cap (Afrique du Sud), un projet élaboré par des experts gouvernementaux a été soumis à la *Conférence*¹⁴. Revu et corrigé à Nouakchott en Mauritanie du 11 au 14 avril 1997, le projet de *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* (ci-après le *Protocole*)¹⁵ a été finalement adopté en juin 1998 à la session de la *Conférence* des chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA à Ouagadougou. Cette adoption n'a pas manqué de susciter l'enthousiasme dans les milieux politiques et gouvernementaux, ainsi qu'au sein de la société civile.

¹⁰ Ce Congrès avait choisi le thème de la *primauté du droit*. La résolution adoptée à l'issue du Congrès; plus connue sous le nom de la *Loi de Lagos*, faisait ressortir la nécessité de la *création d'un tribunal approprié et de voies de recours ouvertes à toutes les personnes relevant de la juridiction des États signataires dans le Congrès africain sur la primauté du droit*, Lagos (Nigeria), 3-7 janvier 1961-Rapport sur les travaux du Congrès, Genève, *Commission internationale de juristes*, 1961, p. 9.

¹¹ K. Mbaye, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Pédone, Paris, *Commission internationale en Afrique*, 1992 à la p.165. Il est à noter que ce principe se reflète même dans la *Charte africaine*, tel qu'en fait foi son article 52 qui mentionne que «la *Commission* saisie dispose d'une communication relative au non-respect d'une ou de plusieurs dispositions de la Charte doit essayer par tous les moyens appropriés de parvenir à une solution amiable».

¹² W.A. Schabas, *L'impunité : les droits humains, la démocratie et l'apparente contradiction entre réconciliation nationale et poursuites pénales*, Campagne et plan d'action sur l'impunité en Afrique, Montréal, Documents préparatoires, 9 mai 1996 au Centre international pour les droits de la personne et le développement démocratique.

¹³ Depuis 1990, que la démocratie prenne la forme d'une *Conférence nationale* ou qu'elle soit le résultat d'émeutes plus ou moins violentes, force est de constater que des élections sont organisées régulièrement dans la grande majorité des États africains, et ce même si la qualité de cette ouverture politique est discutable.

¹⁴ Organisation de l'unité africaine, Doc. OAU/LEG/EXP/AFC/HPR (1), septembre 1995.

¹⁵ *Protocole relatif à la création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc. CM/2051 (LX VII), approuvé par la *Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA* le 9 juin 1998 à Ouagadougou, signé le même jour par trente États. Ce dernier entrera en vigueur après le dépôt du quinzième instrument de ratification [ci-après *Protocole relatif à la création*].

Le but du présent texte est de dégager les virtualités de ce nouveau mécanisme, afin d'en mesurer de façon prospective la portée, tout en soulignant les limites intrinsèques et opérationnelles susceptibles d'affecter son efficacité à l'avenir. Mais, avant de se pencher sur le statut de la Cour, il semble pertinent de relever les insuffisances de la *Commission* spécialement dans sa fonction de protection des droits de l'homme.

I. Les insuffisances et les ambiguïtés du mécanisme instauré par la Charte africaine

La *Commission* n'est pas l'organe subsidiaire d'une institution principale de l'OUA. Elle peut être appréhendée comme un organe de nature administrative de type spécialisé, créée pour promouvoir et protéger les droits fondamentaux de l'homme et des peuples. Hiérarchiquement, elle dépend largement de la *Conférence* des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA, ce qui lui confère une autonomie somme toute relative¹⁶ et des compétences très réduites qui affectent sérieusement son fonctionnement.

Les commentaires qui suivent feront l'économie de cette fonction promotionnelle pour réserver l'essentiel des développements au mandat de protection. Il convient non seulement d'examiner l'étendue des compétences de la *Commission* mais également de souligner le rôle déterminant joué par la *Conférence* dans tout le processus de la mise en œuvre effective des droits de l'homme et des peuples de la *Charte africaine*.

Les compétences de la *Commission* peuvent être appréciées en fonction de la nature des violations des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de la qualité de leurs sujets actifs ou passifs. À cet égard, il convient de distinguer la compétence matérielle de la *Commission* de sa compétence personnelle.

A. La portée limitée de la compétence matérielle

La *Commission* est chargée d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples dans les conditions fixées par la présente Charte. Ainsi, dans son activité de protection, celle-ci ne connaîtra donc que des seules violations des droits tels qu'ils sont énoncés par la Charte.

S'agissant de la nature des droits protégés, cet instrument ne fait pas de distinction entre d'une part, les droits civils et politiques et d'autre part, les droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi, en cas de violation par un État d'un droit protégé par la *Charte africaine*, la *Commission* pourra être saisie quelle que soit la catégorie à laquelle ce dernier se rattache. Néanmoins, la question semble être plus délicate quant à ce qui a trait aux droits économiques, sociaux et culturels, puisque

¹⁶ La *Commission* est financièrement dépendante de la *Conférence* qui lui fournit les moyens matériels nécessaires à la mise en œuvre de son mandat.

leur caractère programmeur n'apparaît pas à première vue dans la *Charte africaine*¹⁷. Sans doute aurait-il été plus adéquat de contrôler leur mise en œuvre par au moins un système de rapports périodiques, comme c'est le cas dans le cadre européen¹⁸ et américain¹⁹.

La compétence de la *Commission* s'exerce lorsqu'elle a été régulièrement saisie au fond. Celle-ci doit alors se prononcer sur le point de savoir si les droits de l'homme ou les droits des peuples, tels que définis par la *Charte africaine*, ont été ou non violés par un État donné, et tenter au besoin de régler le différend à l'amiable. Pour ce faire, elle est investie d'un certain nombre de pouvoirs étroitement circonscrits par le corpus de la *Charte africaine*. À cet égard, il y a lieu de distinguer les communications interétatiques des communications non-étatiques.

En ce qui concerne les communications interétatiques, l'article 51(1) mentionne que la *Commission* peut demander des informations pertinentes aux gouvernements des «États parties intéressés» ou se fonder sur «d'autres sources», et ce conformément à l'article 52. Si elle réussit à obtenir les renseignements demandés, elle tente alors «par tous les moyens appropriés» de parvenir à un règlement amiable du différend opposant les États parties intéressés²⁰. «Dans un délai raisonnable», elle rédige ensuite un rapport relatant les faits, ses conclusions et éventuellement ses recommandations qu'elle transmet à la *Conférence* en vertu des articles 52 et 53 de la *Charte africaine*.

Une telle procédure confirme donc la préférence affichée par la *Charte africaine* pour un processus négocié où ultimement seule la *Conférence* dispose d'un réel pouvoir décisionnel. Il convient de noter qu'une telle possibilité n'est pas exclusive au système africain, puisque également présente au sein des mécanismes juridictionnels européens et américains²¹. De même, l'article 41 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²² privilégie la négociation bilatérale directe préalablement à toute saisine de l'organe institué.

¹⁷ À ce sujet, voir une discussion sur l'indifférenciation des droits reconnus dans la *Charte africaine*, *Étude du contenu de la Charte*, supra note 2.

¹⁸ Conseil de l'Europe, *Charte sociale européenne*, 18 octobre 1961, Turin (Italie), S.T.E. n°35.

¹⁹ Selon l'article 42 de la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, S.T.O.É.A. no 36, (1979) et de l'article 60 du *règlement intérieur*, qui reconnaît ce pouvoir à la *Commission interaméricaine* [ci-après *Convention américaine*]. Voir aussi le *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits économiques, sociaux et culturels*, adopté le 14 novembre 1988, International Legal Materials, vol. XXVIII, #1, janvier 1989, p. 156.

²⁰ *Charte africaine*, supra note 7, art. 52.

²¹ Pour la *Commission interaméricaine* voir articles 48 et 49 de la *Convention américaine*, S.T.O.É.A. n° 26, (1979), 1144 R.T.N.U.123; pour la Cour interaméricaine voir art. 53 de son *Règlement intérieur*; pour la Cour européenne voir art. 39 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, (1955) 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. no 5 [ci-après *Convention européenne*].

²² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 [ci-après *Pacte international*].

L'intérêt de la procédure de conciliation est de favoriser le compromis à la confrontation, et ce dans le respect de la tradition africaine²³. Toutefois, il y a lieu de déplorer l'exigence faite par la *Charte africaine* à la *Commission* de transmettre ses recommandations à la *Conférence*, pour plusieurs raisons.

En effet, l'organe suprême de l'OUA a souvent été qualifié de «syndicat des chefs d'État et de gouvernement»²⁴ où régnait la conspiration du silence des dirigeants africains face aux violations massives des droits de l'homme. Certains n'ont pas hésité à dénoncer le support mutuel manifeste qu'ils s'accordaient sous le couvert de la règle de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État.²⁵

À titre d'illustration, en 1988, après l'instauration de la *Commission*, aucune communication interétatique n'a été encore enregistrée par son secrétariat, en excluant celle présentée par la Libye contre les États-Unis et déclarée irrecevable *ratione personae*.²⁶

Un tel constat est loin d'être surprenant. Il faut en effet compter avec la réticence habituelle des États à dénoncer des violations commises par d'autres États, dès lors qu'eux-mêmes ne sont pas toujours à l'abri de critiques et pourraient donc faire l'objet d'une telle dénonciation. Cela est d'autant plus vrai pour le continent africain qui abrite encore des régimes autoritaires, malgré une ouverture démocratique timide observable depuis une dizaine d'années. Une telle situation peut également être observée dans le cadre du système européen, où depuis leur création, les organes de contrôle de la *Convention européenne* n'ont été à ce jour saisis que de vingt requêtes interétatiques, alors que, durant la même période, plus de cinquante-cinq milles affaires ont été introduites par des particuliers²⁷. Craignant un effet «boomerang» sur les relations diplomatiques, les États usent avec une extrême prudence de cette procédure.

En ce qui concerne les communications non étatiques, cette procédure est régie par l'article 58 de la *Charte africaine*. Ce dernier énonce que :

²³ Selon de nombreux auteurs dont Mutoy Mubiala, *infra* note 54 à la p.768, le processus de conciliation est assimilable à l'*arbre de la palabre* traditionnel.

²⁴ En 1975, sous la présidence de l'OUA de l'ancien dictateur Idi Amin Dada, de nombreuses voix de la Tanzanie, du Botswana et de la Zambie se sont élevées pour souligner la contradiction existant entre les graves accusations portées contre l'ex-président Ougandais et le prestige traditionnellement attaché à la fonction qu'il occupait au sein de l'OUA. L'expression de syndicat est un communiqué de protestation émis par le gouvernement tanzanien contre ce scandale. Voir pour les violations qui lui étaient reprochées, *Violations of Human Rights and the Rule of Law in Uganda*, Genève, International Commission of Jurists, volume 13, 1974; également, *Droits de l'Homme en Afrique*, *supra* note 2 à la p. 267.

²⁵ Art. 3 de la Charte constitutive de l'OUA dans M. GLÉLÉ-AHANHANZO, Introduction à l'organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines, Paris, L.G.D.J., 1986 aux pp. 106-110.

²⁶ Umzurike Umzurike, «The Protection of Human Rights Under the Banjul (African) Charter on Human Rights and Peoples Rights», *The African Journal of International Law*, vol. I, n° 1, été 1988 aux pp. 65-83.

²⁷ Statistiques de la Cour européenne des droits de l'Homme, en ligne : Cour européenne des droits de l'homme <http://www.echr.coe.int/fr/select%20folder%20f.htm> (date d'accès : 6 avril 2000).

Lorsqu'il apparaît à la suite d'une délibération de la Commission qu'une ou plusieurs communications relatent des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'Homme et des peuples, la Commission attire l'attention de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement sur ces situations.

Apparemment, cette disposition s'inspire de la Résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social des Nations unies. Alors que cette dernière parle de «violations flagrantes et systématiques», le libellé de l'article 58 fait pour sa part référence à un «ensemble de violations graves et massives». Une analyse sémantique permet de constater que la gravité d'une violation est relative, l'appréciation dépendant de celui qui se prononce. Il aurait peut-être été préférable de référer à des violations systématiques en vue d'éviter d'établir une hiérarchie entre les différents droits de l'homme et des peuples. Autrement, la situation décrite réduit considérablement la portée de certains recours puisque la violation doit revêtir un degré de gravité qui pour sa part relève de la discrétion de la *Commission*.

En plus de cette ambiguïté sémantique, il y a lieu d'insister sur le fait que la *Commission* ne peut qu'attirer «l'attention» de l'instance suprême de l'OUA. Celle-ci peut alors lui demander d'étudier les faits et lui adresser un rapport accompagné des ses conclusions et recommandations. En cas d'urgence, seul le président de l'OUA peut intervenir. Cette intervention se situe en dehors de la sphère d'action de la *Commission*. Or, il est évident que la *Conférence* des chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA demeure un organe politique auquel la *Charte* reconnaît un rôle décisionnel exorbitant tout au long du processus.

Enfin, quant au pouvoir conféré à la *Commission* en matière de communications, il est d'autant plus limité. Les mesures prises n'ont d'une part aucun caractère obligatoire ou contraignant à l'égard des États, et d'autre part demeurent aux termes de l'article 59, «confidentielles» à moins que la *Conférence* des chefs d'État et de gouvernement n'en décide autrement. Même le «rapport circonstancié» de la *Commission*, accompagné de ses conclusions et recommandations, est soumis à cette exigence, ne pouvant être publié qu'avec l'accord de l'instance suprême de l'OUA²⁸. Il en résulte que cette absence de publicité des actes de la *Commission* africaine en réduit considérablement la portée, surtout quand on mesure l'importance que revêt le jugement de l'opinion publique nationale et internationale dans l'évolution des droits de l'homme sur le continent africain. Or, le droit de regard que se sont réservés les chefs d'État et de Gouvernement enlève au mécanisme toute efficacité, du moins sur le plan de la publicité.

²⁸ À cet égard, la *Commission* africaine s'écarte du modèle américain, les rapports de la *Commission* interaméricaine étant publics. Il en allait de même des décisions de la *Commission* européenne avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, 11 mai 1994, S.T. E. no 155 [ci-après Protocole n° 11].

À l'inverse de la compétence matérielle, la compétence personnelle de la *Commission* est, certes étendue, mais demeure compromise par un formalisme procédural qui en réduit sensiblement la portée.

B. Une compétence personnelle étendue en apparence

La saisine de la *Commission* est apparemment ouverte, mais force est de constater que son exercice est assujéti à des conditions draconiennes.

En effet, cette compétence personnelle lui permet de connaître des communications étatiques et non-étatiques. Il a été précédemment souligné la circonspection dont font preuve les dirigeants africains face à cette procédure, en raison de leur solidarité. Ces derniers préfèrent généralement régler la question par la voie diplomatique²⁹, tout en conservant l'option de porter l'affaire devant la *Commission*³⁰.

Néanmoins, l'article 55 permet également à la *Commission* de connaître «des communications autres que celles des États parties à la présente Charte». Par-là, cet instrument reconnaît le droit de recours individuel. Plusieurs auteurs ont interprété les termes «autres communications» comme faisant référence aux communications dont les titulaires sont des individus et des peuples auxquels la *Charte africaine* confère des droits³¹. D'ailleurs, l'article 103(1) du *Règlement intérieur* ne laisse subsister aucun doute à ce sujet puisqu'il prévoit que la *Commission* peut demander à l'auteur d'une communication de préciser ses nom, adresse, âge et profession. Plus explicite est l'article 114 qui énonce que des communications peuvent être présentées non seulement par «une prétendue victime» d'une violation des droits consacrés, mais également par toute organisation pouvant fournir la preuve de violations graves ou massives de ces droits.

À ce niveau, la *Charte* se montre assez libérale puisqu'elle permet une véritable *actio popularis* au profit non seulement des seuls individus, mais de toute entité pouvant avoir un intérêt légitime à agir. À cet égard, la *Convention européenne* établit une liste plus limitative des requêtes non-étatiques³², restreignant l'usage de ce recours aux individus, aux ONG et aux groupes de particuliers qui doivent faire la preuve de l'existence d'un intérêt commun à agir.

Le libéralisme de la *Charte* se manifeste également dans les requêtes non étatiques, celles-ci n'étant pas soumises à la double exigence de la déclaration spéciale reconnaissant la juridiction de la *Commission*, d'une part, et la nécessité de démontrer un intérêt pour agir, d'autre part. Par conséquent, la ratification de la *Charte africaine* par l'État comporte de plano reconnaissance par celui-ci de la

²⁹ *Charte africaine*, supra note 7, art. 47.

³⁰ *Ibid.*, art. 49.

³¹ Voir *Approche juridique*, supra note 2 à la p. 317.

³² *Convention Européenne*, supra note 21, art. 34.

compétence de la *Commission* pour connaître des requêtes qu'elles soient individuelles ou étatiques.

Cette concession est appréciable dans la mesure où par exemple, sur le plan universel, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* subordonne la recevabilité des communications au fait que l'État accusé d'une violation soit partie au *Protocole facultatif*³³.

Cependant, malgré cette souplesse, la saisine de la *Commission* est assujettie à des conditions draconiennes de recevabilité et à une procédure complexe de plaintes. Hormis la condition d'épuisement des voies de recours internes communes à toutes communications, les communications non étatiques se voient imposer des conditions de recevabilité supplémentaires. De plus, avant même l'examen de la recevabilité, le «filtrage» des communications non étatiques se caractérise par une condition préalable de saisine. En effet, conformément à l'article 55(2) la *Commission* ne peut être saisie que sur la demande de la majorité absolue de ses membres. Donc, la saisine de celle-ci n'est pas automatique. Par le fait même, les commissaires n'ont pas d'obligation de faire ou de procéder, ce qui en soi pourrait être assimilable à une certaine forme de déni de justice.

En outre, les conditions de recevabilité sont prohibitives en ce qu'elles sont nombreuses et cumulatives. Elles sont au nombre de sept. Cinq d'entre elles sont communes aux autres instruments internationaux³⁴; deux autres étant spécifiques à la *Charte africaine*. Elles concernent des communications de nature outrageuse ou insultante, ou celles fondées sur des «nouvelles diffusées par des moyens de communication de masse». Non seulement ces conditions sont rédigées en des termes vagues, mais elles accordent une marge de manœuvre substantiellement importante à la *Commission*, et ce au détriment des droits procéduraux des «prétendues victimes». Toutefois, à la lecture de l'article 114 du *Règlement intérieur* de la *Commission*, il y a lieu de constater que les termes «outrages» et «insultes» ont été supprimés au profit du terme usuel «d'abus de droit».

Ainsi, le seul fait qu'une communication n'obtienne pas la majorité qualifiée des voix des membres de la *Commission* ou même qu'elle ne remplisse pas une seule des sept conditions suffirait afin de rejeter ou de déclarer irrecevable. À titre d'exemple, à la mi-mars 1992, le nombre total de communications reçues par la *Commission* excédait légèrement le chiffre de cent: seulement deux d'entre elles ont été déclarées recevables, alors qu'une troisième ne fit que l'objet d'une mesure conservatoire devant la *Commission*³⁵.

En plus de ce formalisme rigide, la procédure des plaintes est complexe. Elle fait intervenir à la fois la *Commission*, les États concernés, le secrétaire général et la *Conférence des chefs d'État et de Gouvernement*.

³³ *Protocole facultatif*, *supra* note 9, art. 1.

³⁴ Voir notamment le *Pacte international*, *supra* note 22, article 41-1c.; voir aussi la *Convention européenne*, *supra* note 21 aux articles 26 et 27-3; Voir également la *Convention américaine*, *supra* note 19 aux articles 46 et 47.

³⁵ *Approche juridique*, *supra* note 2 aux pp. 344 – 345.

Dans le mécanisme en l'espèce, le rôle joué par la *Conférence* dans le processus est pour le moins considérable. En effet, selon l'article 59(3) de la *Charte africaine* et l'article 80(2) du *Règlement intérieur*, le rapport d'activités de la *Commission* ne pourra être publié par son Président qu'après son examen par la *Conférence*. Par la suite, la *Commission* ne pourra procéder à une véritable enquête sur des situations de violations massives et graves qu'avec l'aval de la *Conférence*. Considérant que cette dernière fonctionne essentiellement sur la base du consensus, les risques de blocage de l'action de la *Commission* en la matière ne sont pas négligeables.

À la lumière de ces observations, il apparaît que la *Conférence* est sans l'ombre d'un doute la clef de voûte du système instauré par la *Charte africaine*, puisqu'elle exerce l'essentiel des responsabilités les plus décisives en matière de protection des droits de l'homme et des peuples. Il lui appartient en effet de décider à la fois de l'issue des communications, de la publicité des mesures prises et de la publication du rapport d'activités de la *Commission*. Ceci confine la *Commission* dans un rôle d'organe spécialisé, sans contrôle effectif du respect des droits proclamés par la *Charte africaine*.

Face aux insuffisances d'un tel système privilégiant la conciliation, la *Conférence* des chefs d'État et de Gouvernement a décidé d'introduire un volet judiciaire au mécanisme instauré par la *Charte africaine* et pour ce faire, a adopté, à Ouagadougou le 9 juin 1998, un protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme.

II. L'instauration d'une Cour africaine des droits de l'homme comme réponse aux insuffisances du système initial.

Le *Protocole* renvoie à la *Charte africaine* et aux autres instruments relatifs au droit de l'homme, s'attachant aux conditions d'organisation, de compétence et de fonctionnement de cette Cour.

A. Organisation de la Cour

Tout comme la *Commission* africaine des droits de l'homme³⁶, la Cour sera composée de onze juges, celle-ci ne pouvant comprendre plus d'un juge d'une même nationalité³⁷. Ces derniers doivent être des ressortissants des États membres, et sont élus à titre personnel pour un mandat de six ans, mandat renouvelable une seule fois³⁸. À bien des égards, le système retenu par les rédacteurs du *Protocole* est plus proche du système défini dans la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme* (ci-après *Convention interaméricaine*)³⁹ que de celui de la *Convention de*

³⁶ *Charte africaine*, supra note 9, art. 31(1).

³⁷ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 11.

³⁸ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 11 et 15.

³⁹ *Convention américaine*, supra note 19.

saufgarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après *Convention européenne*).⁴⁰ En effet, un certain nombre de similitudes peuvent être relevées quant à la composition de la *Cour africaine* et de la *Cour américaine des droits de l'Homme* (ci-après *Cour interaméricaine*). Cette dernière comprend sept juges ressortissants des États membres de l'Organisation des États américains, élus également pour un mandat de six ans renouvelable une seule fois⁴¹, et ne peut comprendre plus d'un juge d'une même nationalité⁴². Mis à part la durée du mandat, le modèle de la *Cour européenne* est nettement différent puisqu'il prévoit un nombre de juges égal à celui des États parties⁴³, pouvant être réélus pour un nombre illimité de mandats jusqu'à l'âge limite de 70 ans⁴⁴. Qui plus est, non seulement cette *Cour* peut accueillir plus d'un juge d'une même nationalité mais un juge étranger peut également y être nommé⁴⁵.

Les juges de la *Cour africaine* seront élus au scrutin secret par la *Conférence* des chefs d'États et gouvernement de l'OUA⁴⁶, sur la base d'une liste de candidats dressée par son Secrétaire Général⁴⁷. Pour lui permettre d'établir cette liste, chaque État peut présenter jusqu'à trois candidats, dont au moins deux doivent être des nationaux de cet État⁴⁸. Il est intéressant de noter que les rédacteurs du *Protocole* ont invité tant les États lors du dépôt des candidatures, que la *Conférence* lors de l'élection, à tenir compte non seulement de la représentation adéquate des deux sexes, mais également de la juste répartition géographique et des divers systèmes juridiques africains⁴⁹. Le Président et le vice-président de la *Cour* sont élus par celle-ci pour une période de deux ans renouvelable une seule fois⁵⁰. Si le président de la *Cour* exerce ses fonctions à plein temps⁵¹, tel n'est pas le cas pour les autres juges⁵². En effet, à la différence de l'évolution de la *Cour européenne des Droits de l'Homme* qui depuis sa réforme par le *Protocole 11* fonctionne de façon permanente⁵³, la *Cour africaine* siège à temps partiel.

Certains auraient souhaité, dans un souci de continuité, que la *Cour* siège à plein temps, ou en reconnaissant que les impératifs financiers impliqueraient dès lors

⁴⁰ *Convention européenne*, supra note 21.

⁴¹ *Convention américaine*, supra note 19, art. 52(1) et 54(1).

⁴² *Ibid.*, supra note 19 art. 52(2).

⁴³ *Convention européenne*, supra note 21 art. 20.

⁴⁴ *Ibid.*, art. 23(1) et (6).

⁴⁵ *Ibid.*, art. 22. Même avant l'entrée en vigueur du *Protocole 11*, supra note 28, il était possible d'élire des juges étrangers. Ainsi l'honorable Ronald St-John Mac Donald, de nationalité canadienne, a été élu juge à la *Cour européenne des droits de l'Homme* sur proposition du Liechtenstein.

⁴⁶ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 14(1).

⁴⁷ *Ibid.*, art. 13(2).

⁴⁸ *Ibid.*, art. 12(2).

⁴⁹ *Ibid.*, art. 12(2) et 14(3).

⁵⁰ *Ibid.*, art. 21(1).

⁵¹ *Ibid.*, art. 21(2).

⁵² *Ibid.*, art. 15(2).

⁵³ *Convention européenne*, supra note 21 art. 19.

de réduire à sept le nombre de juges⁵⁴. Considérant que le nombre d'affaires dont aurait à traiter cette Cour ne pouvait être valablement estimé, la solution du temps partiel fut donc privilégiée, tout en laissant la possibilité à la *Conférence* de revenir sur ce point⁵⁵.

Quant aux qualifications, aux conditions d'indépendance et aux incompatibilités de fonctions fixées aux juges, celles-ci sont semblables à celles contenues dans les statuts de la plupart des juridictions internationales et régionales⁵⁶. Si selon l'avis unanime de la Cour, un juge ne répond plus à de telles exigences, alors il peut être suspendu ou relevé de ses fonctions⁵⁷. Il est néanmoins regrettable que la *Conférence* des chefs d'État et de gouvernement puisse s'immiscer dans le cadre de cette procédure disciplinaire. En effet, la décision de la Cour de suspendre ou de relever un juge de ses fonctions est définitive à moins que la *Conférence* n'en décide autrement⁵⁸. Une telle décision de la part de la *Conférence* des chefs d'État et de gouvernement serait perçue comme un désaveu cinglant pour l'ensemble de la Cour. Celle-ci pourrait venir remettre en doute la légitimité de l'action de la Cour et nuire également à la sérénité de son travail, puisqu'elle se verrait imposer un juge dont elle aurait estimé à l'unanimité qu'il ne réunissait plus les exigences liées à sa charge. Un tel cas aurait pour effet de placer en situation conflictuelle la Cour et la *Conférence*, ce qui ne manquerait pas d'engendrer des tensions juridiques et politiques peu souhaitables dans le cadre d'un contrôle judiciaire international des droits de la personne. Dès lors, comme le souligne M. Hamid Boukrif, il aurait été plus adroit de préciser la saisine par la Cour de la *Conférence* pour demander, dans un rapport motivé, la distribution au lieu et place de la double procédure⁵⁹. C'est d'ailleurs la solution retenue par l'article 73 de la *Convention interaméricaine* qui stipule que l'Assemblée générale de l'OÉA décide sur requête de la Cour des sanctions à appliquer au juge concerné⁶⁰.

Soucieux d'assurer une parfaite neutralité des juges de la Cour, le *Protocole* va jusqu'à exiger d'un juge possédant la nationalité d'un État partie à une affaire qu'il se récuse⁶¹. Néanmoins, quelques interrogations surviennent quant au bien fondé d'un

⁵⁴ Voir sur ce point les commentaires Mutoy Mubiala, *La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancé judiciaire?*, Paris, RGDIP 1988-3, p. 775 [ci après *Mimétisme institutionnel*].

⁵⁵ *Supra* note 52.

⁵⁶ Ainsi, les juges seront choisis parmi les juristes jouissant d'une très haute autorité morale et ayant une compétence ou une expérience juridique, judiciaire ou académique reconnue en matière de droits de l'Homme (*Protocole relatif à la création*, *supra* note 15, art. 11.1). De plus, l'indépendance des juges sera garantie conformément au droit international, ceux-ci jouiront des privilèges et immunités reconnus au personnel diplomatique (*Protocole relatif à la création*, *supra* note 15, art. 17(1) et (3)). Par conséquent, les juges ne pourront jamais exercer des activités susceptibles de porter atteinte à ces exigences d'indépendance et d'impartialité (*Protocole relatif à la création*, *supra* note 15, art. 18).

⁵⁷ *Protocole relatif à la création*, *supra* note 15, art. 19(1).

⁵⁸ *Ibid.*, art. 19(2).

⁵⁹ Hamid Boukrif, *La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples : un organe judiciaire au service des droits de l'Homme et des peuples en Afrique* (1990) 10 RADIC 60.

⁶⁰ Il est à noter que cet article est également valable pour les membres de la *Commission*.

⁶¹ *Protocole relatif à la création*, *supra* note 15, art. 22.

tel principe, notamment lorsqu'il est comparé avec les situations proposées dans le cadre d'autres juridictions régionales.

Ainsi, dans le cadre des systèmes européen et américain de protection des droits de la personne, le principe retenu est inverse. Dans ces deux systèmes, non seulement aucune procédure de récusation pour un tel motif n'est prévue, mais au contraire l'État partie à une affaire peut s'assurer qu'un de ses ressortissants siège. En effet, devant la Cour européenne, le juge élu au titre d'un État partie au litige est membre de droit dans la Chambre et la Grande Chambre. Si celui-ci était absent ou n'était pas en mesure de siéger, l'État partie désigne un juge *ad hoc*⁶². Il en va de même devant la Cour interaméricaine où tout État partie à une affaire peut nommer un juge *ad hoc*, si aucun de ses nationaux ne figure parmi les juges élus⁶³.

Cependant, les rédacteurs du *Protocole* ont préféré ne pas retenir une telle possibilité pour la *Cour africaine*, malgré les avantages qu'elle revêt. Tout d'abord, cette dernière permet de ménager la souveraineté et la susceptibilité des États, et c'est à ce titre qu'elle est fréquente au sein des juridictions internationales et régionales⁶⁴. De plus, la Cour peut ainsi bénéficier de l'expertise d'un juge national qui dispose d'une connaissance intime du système juridique et de la législation de l'État partie à l'affaire. Enfin, la présence d'un juge ressortissant d'un État partie n'est pas contraire aux exigences d'indépendance et d'impartialité, puisque l'expérience montre que les juges prennent des décisions qui ne sont certainement pas toujours favorables à l'État dont ils sont ressortissants et qu'ils n'hésitent pas à se récuser en cas de conflit d'intérêt⁶⁵.

B. Compétence et saisine de la Cour

Tout comme ses homologues américaine et européenne, la *Cour africaine* a une compétence contentieuse et consultative⁶⁶. Selon l'article 3 du *Protocole*, cette dernière peut connaître de toute affaire relative non seulement à l'interprétation et à l'application de la *Charte africaine* et du *Protocole*, mais également de tout autre

⁶² *Convention européenne*, *supra* note 21, art. 27(2).

⁶³ *Convention américaine*, *supra* note 19, art. 55.

⁶⁴ Outre la Cour européenne de Strasbourg et la Cour américaine de San José, une telle possibilité existe au sein de la Cour internationale de justice, puisque selon l'article 31 de son Statut, les juges de la nationalité des États parties à l'affaire sont membres de droit et si un de ces États n'a pas de national parmi les juges de la Cour, il pourra nommer un juge *ad hoc*.

⁶⁵ C'est notamment le cas au sein de la Cour européenne des Droits de l'Homme, ou par exemple lors de l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas* (1988) 138 (Sér. A) Cour Eur. D.H. où M. Martens, à l'époque vice-président de la Cour de Cassation des Pays-Bas, avait été nommé juge *ad hoc* et a considéré, avec la majorité de la Cour que les Pays-Bas avait violé la Convention. Il peut être également fait mention de l'affaire *Droz et Janousek c. France et Espagne* (1992) 240 (Sér. A) Cour Eur. D.H. Le juge élu espagnol Morenilla s'était récusé car il représentait le gouvernement espagnol devant la Commission en tant qu'agent. M. Carillo Salcedo, nommé juge *ad hoc*, suivit l'avis de la majorité de la Cour qui conclut à la non-violation. Toutefois, M. Pettiti, juge élu de nationalité française, et qui par conséquent siégeait de droit, en dissidence, a conclu à la violation par la France de l'article 5 de la *Convention européenne des droits de l'Homme*.

⁶⁶ *Convention américaine*, *supra* note 19, art. 62; *Convention européenne*, *supra* note 21, art. 32(2).

instrument relatif aux droits de l'homme, ratifié par les États concernés. Il apparaît donc de cette disposition la volonté des rédacteurs de ne pas vouloir limiter la compétence de la Cour au corpus de la *Charte africaine* et du *Protocole*. L'article 7 du *Protocole* réaffirme une nouvelle fois ce principe en ce qui a trait à la compétence contentieuse de la Cour. Il convient de noter que cette avantageuse possibilité offerte à la Cour africaine ne trouve aucun équivalent au niveau de la Cour européenne et de la Cour américaine⁶⁷.

Certains semblent considérer qu'il n'est fait référence ici qu'aux instruments africains relatifs aux droits de l'homme⁶⁸. Ceci semble une approche réductrice et discutable puisque les articles 3 et 7 du *Protocole* font explicitement référence «à tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par le ou les États concernés», sans préciser s'il s'agit de textes internationaux ou régionaux. Dans l'hypothèse où la Cour serait amenée à examiner ce point⁶⁹, il serait souhaitable pour elle de rejeter cette approche restrictive afin qu'elle puisse se référer à un grand nombre d'instruments relatifs aux droits de l'homme. Ce fut d'ailleurs l'approche retenue par la Cour interaméricaine, il est vrai en matière consultative⁷⁰, qui considéra que l'expression: «tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains» faisait référence à tous les traités relatifs aux droits de l'homme auxquels les États américains sont parties et non simplement les traités interaméricains⁷¹.

Dans le cadre de cette compétence contentieuse, la Cour africaine peut être saisie par la *Commission*, par l'État partie contre lequel une plainte a été introduite, par l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme et par les organisations intergouvernementales africaines⁷². La Cour peut également connaître une requête d'un individu ou d'une organisation non-gouvernementale dotée du statut d'observateur auprès de la *Commission*, si l'État intéressé a déposé une déclaration à cet effet auprès du Secrétaire Général de l'OUA.⁷³

Dès lors, il apparaît que sur ce point, le système institué par le *Protocole* est au-delà du système interaméricain dans la mesure où la Cour interaméricaine ne peut être saisie que par la *Commission* interaméricaine et les États parties à la *Convention*, et non par des particuliers ou des organisations intergouvernementales⁷⁴. Néanmoins, il est en deçà du système européen, dans lequel l'exercice d'une requête individuelle

⁶⁷ *Convention américaine*, supra note 19, art. 62; *Convention européenne*, supra note 21, art. 32.

⁶⁸ Voir *Mimétisme institutionnel*, supra, note 54 à la p. 772.

⁶⁹ Selon le *Protocole relatif à la création*, supra note 15, article 3(2), en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide.

⁷⁰ Comme il a été mentionné précédemment en matière contentieuse, sa compétence est limitée à la *Convention américaine*.

⁷¹ *Autres traités sujets à la juridiction consultative de la Cour* (article 64 de la *Convention américaine*), A.C.O.C-1/82, Série A, n° 1.

⁷² *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 5(1).

⁷³ *Ibid.*, art. 5(3) et 34(6) et (7).

⁷⁴ *Convention américaine*, supra note 19, art. 61(1).

devant la Cour européenne n'est plus subordonnée à une telle déclaration des États⁷⁵, depuis l'entrée en vigueur du *Protocole 11*.

Le handicap que peut constituer la nécessité d'une telle déclaration ne doit pas être minimisé. Face à des États soucieux de préserver leur souveraineté, il est évident que déjà la ratification d'un tel *Protocole* est un premier obstacle à franchir puisque au moins quinze des vingt quatre États signataires doivent le ratifier pour qu'il entre en vigueur⁷⁶. L'exigence d'une déclaration reconnaissant la compétence de la Cour en matière de requête individuelle, si elle ménage la souveraineté des États, n'en constitue pas moins le deuxième obstacle entre le particulier et l'organe chargé de veiller au respect de ses droits. En l'absence d'une telle déclaration, l'individu restera soumis à la compétence de la *Commission* africaine et à son bon vouloir de saisir la Cour.

Certes l'absence de l'exigence d'une telle déclaration aurait réduit considérablement les chances de voir adopter ce *Protocole*. Néanmoins, comme il a été vu précédemment, l'une des raisons de la création de cette Cour est l'inefficacité du système prévu par la *Charte africaine*. Dès lors, il est quelque peu regrettable que le développement et l'efficacité de ce nouveau système repose principalement sur les acteurs de l'ancien système: la *Commission* et les États⁷⁷.

En ce qui a trait à sa compétence consultative, et comme c'est le cas pour la Cour interaméricaine et la Cour européenne⁷⁸, la Cour africaine peut donner des avis concernant la *Charte* ou tout autre instrument relatif aux droits de l'homme⁷⁹. Cette possibilité n'est pas seulement offerte aux États parties au *Protocole*, mais un tel avis peut être demandé par un État membre de l'OUA, par l'OUA elle-même, tout organe de l'OUA mais également par une organisation reconnue par l'OUA⁸⁰. Certes la Cour ne peut rendre d'avis consultatifs dont l'objet se rapporterait à une requête pendante devant la *Commission*⁸¹. Cette mesure est une préoccupation temporaire et limitée, rien n'étant prévu par le *Protocole*, pour éviter de manière plus générale toute divergence d'interprétation entre la *Commission* et la Cour. En effet, la *Charte africaine* donne pour mission à la *Commission* d'«interpréter toute disposition de la

⁷⁵ *Convention européenne*, supra note 21, art. 34. Il convient de noter qu'avant l'entrée en vigueur du *Protocole n° 11*, supra note 28, le fait d'effectuer une déclaration reconnaissant la compétence de la *Commission* et de la Cour de recevoir des requêtes individuelles, sans être formellement un critère d'admission au Conseil de l'Europe, était toutefois devenu un engagement politique indispensable de l'État lors de son adhésion.

⁷⁶ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 34(3).

⁷⁷ L'exemple européen ne fait qu'inciter à la prudence. Durant de nombreuses années beaucoup d'États européens n'ont pas accepté la compétence de la *Commission* et de la Cour en matière de requêtes individuelles; ainsi la France n'a accepté cette compétence qu'en 1981. Comme il a déjà été mentionné, c'est cette difficulté qui a conduit à purement et simplement supprimer cette reconnaissance de compétence pour les requêtes individuelles dans le cadre de la nouvelle Cour européenne instaurée par le *Protocole n° 11*, supra note 28.

⁷⁸ *Convention européenne*, supra note 21, art. 32 et *Convention américaine*, supra note 19, art. 64.

⁷⁹ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 4(1).

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 4(2).

présente *Charte* à la demande d'un État partie, d'une institution de l'OUA ou d'une organisation africaine reconnue par l'OUA»⁸².

Cette compétence concurrente entre la Cour et la *Commission* risque de provoquer des interprétations parfois divergentes. Par conséquent, il sera indispensable que ces deux institutions coopèrent afin d'éviter un tel écueil. Il est néanmoins regrettable sur ce point, comme sur bien d'autres⁸³, que le *Protocole* ne se soit pas plus attaché à préciser les relations entre la *Commission* et la Cour.

C. La procédure devant la Cour africaine

La création de la Cour correspond à la volonté de «judicialiser» un processus de contrôle du respect des droits de la personne en Afrique, jusque là dominé par la conciliation. Toutefois, cette dernière ne disparaît pas totalement puisque la Cour peut «tenter de régler à l'amiable les cas qui lui sont soumis conformément aux dispositions de la *Charte*»⁸⁴. Certains regretteront peut-être cette possibilité laissée à la Cour, en soulignant que c'est l'insuffisance de ce mode de règlement des litiges qui a rendu nécessaire l'adjonction d'un volet judiciaire. Néanmoins, il convient de remarquer que cette procédure offerte à la Cour n'est pas inusitée et qu'elle est présente dans les autres systèmes de protection des droits de la personne, que ce soit devant la Cour interaméricaine ou la Cour européenne⁸⁵. Mais il est dommage qu'à la différence de ces deux juridictions, il ne soit pas fait obligation à la Cour de poursuivre l'examen de l'affaire si le respect des droits de la personne l'exige⁸⁶, nonobstant tout accord entre les parties.

Quant aux conditions de recevabilité des requêtes, le *Protocole* ne donne que peu de détails, si ce n'est l'article 6(1) qui souligne que la Cour peut, avant de statuer sur la recevabilité, solliciter l'avis de la *Commission*. Par conséquent, la Cour devra fixer dans son Règlement intérieur les conditions d'examen des requêtes, «en tenant compte de la complémentarité entre elle et la *Commission*»⁸⁷. Comme il sera vu ultérieurement, il est ici regrettable que le *Protocole* ait laissé le soin au Règlement intérieur de préciser quelle forme devrait prendre cette complémentarité.

Lors de l'examen des requêtes, bien que la Cour ait la possibilité de tenir des audiences à huis clos, dans des conditions que devra préciser son règlement intérieur, le principe établi par le *Protocole* est qu'elles doivent être publiques⁸⁸. Certes une telle disposition est généralement la règle devant une juridiction, toutefois, dans le contexte de la *Charte africaine*, celle-ci mérite d'être relevée. En effet, comme il a déjà été mentionné, l'activité de la *Commission* a manqué de transparence et de

⁸² *Charte africaine*, supra note 7, art. 45(3).

⁸³ À ce sujet voir ci-dessus sur le problème des relations entre la Cour et la *Commission*.

⁸⁴ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 9.

⁸⁵ Règlement de la Cour interaméricaine, art. 53 et *Convention européenne*, supra note 21, art. 39.

⁸⁶ Règlement de la Cour interaméricaine, art. 54 et *Convention européenne*, supra note 21, art. 37.

⁸⁷ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 8.

⁸⁸ *Ibid.*, art. 10.

publicité; ainsi, durant les premières années de son mandat, l'examen des communications individuelles se faisait à huis clos et les observations sur ces communications ne furent diffusées qu'à partir de 1994⁸⁹.

Au cours de cette procédure, la *Cour africaine* peut ordonner, conformément à l'article 27(2), des mesures provisoires, en cas d'extrême gravité ou d'urgence, et lorsqu'il est nécessaire d'éviter des dommages irréparables. Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'intérêt que peuvent représenter les mesures provisoires pour un requérant, notamment dans les cas d'éloignement du territoire⁹⁰. Mais il mérite d'être souligné, que la *Cour africaine*, comme la *Cour interaméricaine*⁹¹, ordonne ces mesures provisoires. Le *Protocole* s'éloigne donc judicieusement du modèle retenu pour le Comité des droits de l'Homme⁹² et pour la *Cour européenne*⁹³, où ces mesures ne sont que des indications ou des invitations que les États ne suivent pas toujours.

Pour que la Cour puisse examiner l'affaire, sept juges au moins doivent siéger⁹⁴. Les juges font un examen contradictoire de la requête, procèdent à une enquête si nécessaire, et peuvent recevoir tous moyens de preuve, y compris des témoins⁹⁵. Suite à l'examen de la requête, la Cour rend un arrêt motivé à la majorité des juges présents⁹⁶, précisant en cas de violation d'un droit de la personne, les mesures afin d'y remédier⁹⁷. Cet arrêt est définitif, mais si de nouveaux éléments de preuve sont portés à son attention, la Cour pourra alors réviser son arrêt⁹⁸. Les États parties au *Protocole* s'engagent à respecter les arrêts de la Cour; le Conseil des ministres de l'OUA, au nom de la *Conférence*, veillant à leur exécution⁹⁹.

⁸⁹ À ce sujet voir *Précis*, supra note 9 à la p.130.

⁹⁰ *Ibid.*, plus précisément le chapitre sur *Les litiges internationaux en droit de la personne* à la p.133 à 199.

⁹¹ Selon la *Convention américaine*, supra note 19, article 63(2), dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'une espèce dont elle est saisie, ordonner des mesures provisoires qu'elle juge pertinentes.

⁹² Dans le cadre du Comité des droits de l'Homme, un rapporteur spécial peut prier un État partie de surseoir à l'application de certaines mesures. Mais comme le Comité ne peut ordonner de telles mesures, certains États ne s'y soumettent pas. À ce sujet voir *Précis* supra note 9 à la p.137.

⁹³ L'article 39 du *Règlement intérieur de la Cour européenne* (en vigueur depuis le 1^{er} novembre 1998) stipule que la Chambre ou son Président «[...] peuvent indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou bon déroulement de la procédure». Il faut également souligner que la Cour, à une voix de majorité, à refuser de conclure qu'un État contrevenait à ses obligations en passant outre les mesures intérimaires indiqués (*Affaire Cruz Varas et autres c. Suède* (1992) 201 (Sér. A) Cour Eur. D.H.)

⁹⁴ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 23.

⁹⁵ *Ibid.*, art. 26 et art. 10(3).

⁹⁶ Tout juge peut y joindre une opinion individuelle.

⁹⁷ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 27(1) et 28.

⁹⁸ *Ibid.*, supra note 15, art. 28(2) et 28(3). La Cour devra préciser dans son règlement intérieur les conditions de cette révision.

⁹⁹ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 29(2) et art. 30. Il convient de noter que la Cour remet à cet fin un rapport à chaque session ordinaire de la *Conférence*, voir art. 31.

Malgré la création de cette voie judiciaire pour contrôler le respect des droits de l'homme en Afrique, un certain nombre de limites institutionnelles et opérationnelles sont de nature à entraver cette réforme.

III. La Cour africaine: une réforme institutionnelle limitée

La réforme entreprise par le *Protocole* est limitée dans la mesure où, d'une part, le nouveau système n'existe que concurremment à celui prévu par la *Charte africaine* et, d'autre part, car son succès est largement conditionné au volontarisme des États.

A. Les limites à la dimension judiciaire apportée par le *Protocole*

La principale faiblesse de ce *Protocole* tient en ce qu'il ne reconceptualise pas et surtout ne réorganise pas l'ensemble du système de protection des droits de la personne en Afrique. Celui-ci ne fait que juxtaposer un contrôle judiciaire à l'ancien système qui reposait sur la *Commission* et la *Conférence*, sans jamais prévoir des règles de fond permettant d'assurer une complémentarité ou tout au moins une certaine harmonisation. Sans qu'il soit ici question d'envisager les améliorations dont aurait pu faire l'objet le système prévu par la *Charte*, il convenait de s'assurer qu'il ne vienne pas obérer cette volonté de «judiciariser» les moyens de contrôle. Tel ne semble pas être le cas à deux égards. D'une part, rien n'est réellement prévu par le *Protocole* quant à une répartition des compétences entre la *Commission* et la Cour, permettant de conclure que celle-ci serait effectivement au sommet d'un système désormais judiciaire. D'autre part, cette judiciarisation trouve son principal handicap dans le fait que la *Conférence*, organe politique, occupe toujours une place centrale pouvant directement concurrencer la Cour.

1. L'ABSENCE D'HARMONISATION DES COMPÉTENCES ENTRE LA COMMISSION ET LA COUR PAR LE *PROTOCOLE*

Comme il a été examiné précédemment, la *Commission* dispose d'un certain nombre de prérogatives dans le cadre de la *Charte*. Or le *Protocole* ne précise pas comment ces dernières s'articulent avec celles de la Cour, se contentant sur ce point de renvoyer au futur Règlement intérieur de celle-ci¹⁰⁰.

En effet, il n'est prévu aucun critère permettant de savoir dans quels cas la *Commission* peut saisir la Cour¹⁰¹ ou, au contraire, transmettre un rapport pour décision et publication à la *Conférence*, conformément au mécanisme de la *Charte*. De même, il n'est nullement précisé les conditions dans lesquelles la Cour saisie d'une requête devra choisir de la renvoyer devant la *Commission*¹⁰². Le fait de

¹⁰⁰ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 8.

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 5(1).

¹⁰² *Ibid.*, art. 6(1).

renvoyer au Règlement intérieur de la Cour pour régler ces problèmes ne semble pas être une solution satisfaisante et surtout efficace. Outre le fait qu'il s'agisse d'un bien lourd fardeau pour une jeune juridiction, la Cour ne pourra par ce moyen qu'adapter et moduler l'exercice de ses compétences à celles de la *Commission* telles que définies par la *Charte*¹⁰³.

Dès lors, le *Protocole*, loin de refondre le mécanisme de contrôle en plaçant à son sommet la Cour, ne fait qu'instaurer une voie judiciaire parallèle qui se doit d'être attentive et respectueuse aux prérogatives du système de conciliation préexistant. Dans cette optique, la Cour n'apparaît donc pas comme l'organe principal mais bien comme un complément.

Cette appréciation de la vocation de la Cour figure d'ailleurs en filigrane dans diverses dispositions du *Protocole*. En premier lieu, l'article 2 de ce dernier stipule explicitement que «la Cour [...] complète les fonctions que la *Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples* a conférées à la *Commission* [...]». En deuxième lieu, c'est à la Cour qu'il revient de tenir compte des pouvoirs de la *Commission* dans son Règlement intérieur et elle doit à cet effet la consulter lors de la rédaction de celui-ci¹⁰⁴.

Le fait que certains États parties à la *Charte* ne veuillent pas participer à ce nouveau système ne saurait expliquer l'absence de précision quant à l'exercice des compétences de la Cour et de la *Commission*. Le précédent interaméricain permet de rejeter cette justification. En effet, un certain nombre d'États américains parties à la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme*¹⁰⁵, ainsi qu'au Statut¹⁰⁶ et Règlement¹⁰⁷ de la *Commission interaméricaine*, n'ont pas adhéré à la *Convention interaméricaine*. Néanmoins, les rédacteurs de cette dernière ont pris soin de préciser les relations entre la *Commission interaméricaine* et la Cour interaméricaine¹⁰⁸. Il est regrettable qu'une telle démarche ne soit pas suivie par le *Protocole*.

De plus, cette volonté de «judiciariser» le contrôle du respect des droits de la personne en Afrique se voit également limité par le fait que la *Conférence*, organe politique, conserve ses prérogatives en la matière.

¹⁰³ En effet, la *Commission* tire ses prérogatives de la *Charte* qui est une convention multilatérale. Par conséquent, toute mesure du Règlement intérieur qui viendrait y porter atteinte ou seulement en atténuer la portée n'est pas envisageable.

¹⁰⁴ *Protocole relatif à la création*, supra note 15, art. 8 et art. 33.

¹⁰⁵ *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'Homme*, Doc. O.É.A. OEA/Ser.L/V/II.23, doc. 21, rev. 6.

¹⁰⁶ *Statut de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme*, Doc. O.É.A. OEA/Ser.L.V/II.71, Doc. 6, rév. 1.

¹⁰⁷ *Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme*, Doc. O.É.A. OEA/Ser.L.V/II.71, Doc. 6, rév. 1.

¹⁰⁸ Voir les chapitres VI, VII, VIII et IX de la *Convention interaméricaine*, supra note 19.

L'argument selon lequel une telle démarche était ici possible parce que la *Convention interaméricaine* redéfinissait également les droits invocables, ne semble pas recevable pour expliquer l'absence de mesures similaires dans le *Protocole relatif à la création*, supra note 15, puisque ce dernier renvoie à la *Charte africaine*, et à tout autre instrument relatif aux droits de l'Homme, ratifiés par les États concernés.

3. LA PERSISTANCE DU RÔLE CENTRAL DE LA CONFÉRENCE

Qu'un organe politique, comme la *Conférence*, assure le suivi des arrêts de la Cour ne peut que contribuer à l'efficacité d'un contrôle judiciaire des droits de la personne¹⁰⁹, toutefois que ce même organe conserve dans certains cas la possibilité d'intervenir en lieu et place de la Cour ne peut que nuire à un tel contrôle.

Comme il a déjà été mentionné, dans le cadre du mécanisme instauré par la *Charte africaine*, la *Commission* n'a pas véritablement de pouvoir décisionnel. Conçue essentiellement comme la cheville ouvrière d'un système fondé sur la conciliation, celle-ci enquête, propose des arrangements à l'amiable et finalement ne peut qu'«attirer l'attention de la *Conférence* des Chefs d'État et de Gouvernement» sur telles ou telles situations¹¹⁰. C'est cette dernière qui décidera des suites à donner à ces affaires. Un tel processus est critiquable, d'une part car l'État à qui sont reprochées la ou les violations est juge et partie, puisqu'il siège à la *Conférence*, et d'autre part car, il n'a pas fait montre de grands succès jusqu'à ce jour.

Dans la mesure où le *Protocole* n'a pas modifié ce système mais n'a fait que lui adjoindre un volet judiciaire, cette prérogative de la *Conférence* demeure. La *Commission* constatant une violation aura donc le choix: soit saisir la Cour conformément à l'article 5 du *Protocole*, soit transmettre à la *Conférence* conformément à l'article 58 de la *Charte africaine*. Ce risque est accru pour le particulier qui faute de déclaration de l'État lui permettant de déposer une requête devant la Cour¹¹¹, devra passer par la *Commission* et sera donc tributaire de son choix.

Que la *Conférence*, organe politique, puisse encore intervenir dans certains cas par préférence à la Cour, semble en totale contradiction avec le fait de «judiciariser» les procédures de contrôle afin de les rendre plus efficaces. Il convient de souligner qu'une telle anomalie était présente dans l'ancien mécanisme de contrôle de la *Convention européenne*; le Comité des ministres du Conseil de l'Europe pouvait dans certains cas intervenir et décider s'il y avait eu ou non-violation de la *Convention européenne*. Vivement critiquée¹¹², cette disposition a été abrogée par l'entrée en vigueur du *Protocole 11*.

À côté de ces limites intrinsèques au *Protocole*, il est possible d'entrevoir des obstacles de nature opérationnelle qui pourraient se dresser sur le long chemin de la protection effective des droits de l'homme en Afrique.

¹⁰⁹ Il existe d'ailleurs une situation similaire tant dans le cadre de la *Convention interaméricaine*, où ce rôle est dévolu à l'Assemblée générale de l'OEA (art. 65), que dans le cadre de la *Convention européenne*, où cette tâche appartient au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (art.46(2)).

¹¹⁰ *Charte africaine*, *supra* note 7, art. 58(1).

¹¹¹ *Protocole relatif à la création*, *supra* note 15, art. 34(6).

¹¹² Voir à ce sujet P.Leuprecht, «Article 32» dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, dir, *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, aux pp. 699-710.

B. Les limites opérationnelles au volet judiciaire instauré par le *Protocole*

Ces limites concernent l'ineffectivité institutionnelle, caractérisée par l'absence de volonté politique réelle et de moyens matériels qui empêchent de doter les institutions internationales africaines¹¹³ de ressources adéquates.

À moins de verser dans un dogmatisme juridique, le droit international des droits de l'homme n'a d'existence que s'il recèle des virtualités lui permettant d'être effective, c'est-à-dire que le mécanisme de protection doit correspondre à une situation qui existe en fait concrètement, réellement. À cet égard, il est possible d'opérer une distinction entre effectivité et efficacité. La première concerne une relation de concordance entre la règle de droit et la réalité internationale africaine¹¹⁴. La seconde réfère à l'efficacité qui mesure l'adaptation plus ou moins parfaite de la règle posée par le statut à la situation des droits de l'homme qu'elle prétend régir.

Certes, l'OUA n'a pas l'apanage de ne pas observer scrupuleusement les règles qu'elle a librement adoptées. Le problème est général; il est souvent reproché au droit international de n'être qu'un vœu pieux¹¹⁵. Les africanistes ont parfois relevé «les difficultés d'application du droit positif» des textes relatifs aux droits de l'homme en Afrique¹¹⁶, et sur ce point plusieurs explications ont été avancées¹¹⁷. Il convient dès lors de s'attarder aux difficultés d'insertion des normes édictées au plan international, dans les ordres juridiques internes des États, ainsi que des obstacles liés aux conditions pratiques de leur mise en œuvre. Ces derniers peuvent être liés aux problèmes politiques ou à la capacité financière limitée de l'OUA et des États qui ne manqueront pas de rejaillir sur l'établissement de cette nouvelle Cour.

1. LES DIFFICULTÉS POLITIQUES DE MISE EN ŒUVRE

C'est un lieu commun de souligner que la majorité des États africains ne se conforment pas à leurs obligations internationales¹¹⁸. Le mythe de la souveraineté absolue semble en être la principale raison. Cette réticence des États africains à se soumettre à un contrôle international, quelle qu'en soit la forme, peut être par exemple illustrer par le fait que la *Charte africaine* n'ait pas prévu d'instituer des rapports périodiques. Il semblerait que ce soit la *Conférence des chefs d'État et de Gouvernement* qui, au cours de sa vingt-quatrième session, a expressément décidé de confier l'examen des rapports périodiques des États à la *Commission africaine*¹¹⁹.

¹¹³ L'auteur Gonidec a déjà souligné cette carence chronique de ressources financières; P.-F. GONIDEC, *l'OUA : trente ans après*, Paris, Karthala, 1993 aux pp. 23 et ss.

¹¹⁴ P.-F. Gonidec, *Relations internationales africaines*, Paris, L.G.D.J., 1996 à la p. 198.

¹¹⁵ R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann Lévy, 1962.

¹¹⁶ J.-M. Bipoum Woum, *Le droit international africain*, Paris, L.G.D.J., 1985 à la p. 251.

¹¹⁷ Voir une analyse détaillée de ces questions dans P.-F. Gonidec, *Les droits africains : évolution et sources*, Paris, L.G.D.J., 2^{ème} édition, 1976.

¹¹⁸ Voir R. Degni-Ségui, *Les droits de l'Homme en Afrique noire francophone : théories et réalités*, Abidjan, sans Éditeur, 1998, p. 105 [ci-après *Théorie et réalité*].

¹¹⁹ *Approche juridique*, supra note 2 à la p. 309.

Au 1^{er} mars 1991, la *Commission* n'avait reçu que sept rapports sur vingt-six qui auraient déjà dû lui parvenir le 21 octobre 1988. Au plan universel, la situation des pays africains n'est guère satisfaisante puisque le rapport institué par l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹²⁰ n'a également pas la faveur des Chefs d'État et Gouvernement africains. Ainsi, les États africains accusent des retards excessifs dans l'envoi des rapports exigés par cet instrument et les nombreux rappels qui leur ont été adressés sont restés lettre morte. À titre d'illustration, au Comité des droits de l'Homme, au 1^{er} septembre 1996, à l'exception du Sénégal qui est à jour dans ses rapports, tous les autres États africains accusaient des retards plus ou moins longs. Aux deux extrêmes de l'ensemble de ces pays retardataires, figurent d'une part le Rwanda avec le retard le moins long, soit un an et deux rappels, et d'autre part le Mali avec un retard de dix ans et treize rappels. Certains pays, comme le Bénin et la Côte d'Ivoire n'ont toujours pas présenté leur rapport initial¹²¹.

Il en va de même devant le Comité contre la discrimination raciale, où en date du 30 septembre 1996, presque tous les États africains présentaient un retard allant de deux à neuf rapports¹²². De même, devant le Comité contre la torture, en juillet 1996, seuls le Cameroun et le Sénégal s'étaient acquittés de leurs obligations en adressant au Comité leurs rapports initiaux¹²³, et le deuxième rapport périodique n'a été fourni que par ce dernier¹²⁴.

Ces manquements s'expliquent par des raisons techniques, matérielles mais également politiques. Ainsi, le Comité contre la discrimination raciale a déjà conclu au «manque de volonté politique de s'acquitter pleinement de l'obligation de présenter des rapports de la part de certains États»¹²⁵.

À la lumière de ces exemples, il est permis de se demander si les États africains, souvent réticents à abdiquer une partie de leur souveraineté en se soumettant à un contrôle international, sont prompts à ratifier le *Protocole* et surtout à émettre une déclaration de compétence sans laquelle la Cour ne pourra recevoir ni entendre des plaintes de la part des individus¹²⁶.

Il faut cependant placer nos espoirs dans l'éveil de l'opinion publique africaine et la prise de conscience collective quant à la nécessité de renforcer l'état de droit. Autant la société civile africaine de défense des droits humains a été à l'avantgarde de la lutte contre l'impunité¹²⁷, autant un travail d'«implémentation»¹²⁸

¹²⁰ *Pacte international relatif*, supra note 22.

¹²¹ Doc. NU Comité des droits de l'Homme, Doc. AG NU 1/51/40 à la p. 106.

¹²² Doc. off. NU Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Doc. off. AG NU A/51/18 à la p. 87.

¹²³ Doc. off. NU Comité contre la torture, Doc. off. AG NU A/51/44 à la p. 48.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Voir pour l'action du Comité, M. Bidault, *Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale: analyse d'une dynamique institutionnelle*, CEDIN, Paris, Montchrestien, 1997.

¹²⁶ Articles 5(3) et 34(6) du *Statut de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*.

¹²⁷ Voir généralement la Campagne de lutte contre l'impunité, supra note 121.

s'impose. Cette tâche devrait consister à sensibiliser les États pour qu'ils ratifient le *Protocole*, qui n'entrera en vigueur que trente jours après le dépôt du quinzième instrument de ratification. Les normes contenues dans le *Protocole* étant de vocation procédurale ne sont pas «self-starting»¹²⁹, ne peuvent être effectives que si elles sont mobilisées par des sujets en fonction de leurs intérêts, de leurs intentions et du zèle qu'ils déploient dans l'exercice de leurs attributions.¹³⁰

Il apparaît dès lors nécessaire pour tous les acteurs (bailleurs de fonds, ONG, décideurs, militants, ...) de se mobiliser pour la promotion du *Protocole* auprès des pouvoirs publics et des populations concernées, à défaut de quoi de ce dernier restera un florilège de bonnes intentions sans portée réelle. À cet égard, un climat politique propice aux libertés fondamentales et à la vie associative est un préalable indispensable à l'émergence de l'État de droit malgré le caractère embryonnaire et timide des démocraties africaines.

À côté des difficultés socio-politiques, l'effectivité institutionnelle de la Cour dépendra également de la capacité de l'OUA, organisation politique incontournable, d'allouer à cette fin les moyens financiers indispensables.

2. DES PROBLÈMES FINANCIERS LANCINANTS

Selon l'article 32 du *Protocole*, les dépenses de la Cour, les émoluments et les indemnités des juges sont fixés et pris en charge par l'OUA conformément aux critères arrêtés par celle-ci en consultation avec la Cour.¹³¹

Or, comme beaucoup d'autres organisations internationales, mais de façon beaucoup plus accusée, l'OUA est prise dans une sorte de cercle vicieux. Elle est incapable d'agir, en partie parce qu'elle bénéficie d'un soutien financier insuffisant des États membres. L'absence de ces moyens ne peut que rejaillir sur ses performances dans l'exercice de son mandat.¹³²

Ainsi, l'expérience montre que les États africains ne peuvent pas, ou ne veulent pas, financer un certain nombre précises sur le principe desquelles ils avaient manifesté leur accord selon la pratique du consensus. En raisonnant par analogie, malgré l'accord de principe donné par les gouvernements à l'adoption de la création de la Cour africaine, il est prévisible que la *Conférence* des chefs d'États et de Gouvernement ne pourra accorder à la Cour les ressources financières dont elle a besoin pour être opérationnelle.

¹²⁸ Le terme «implementation» est entendu dans le sens où il est utilisé dans les travaux des pays anglo-saxons ou de tradition germanique. Nous l'avons emprunté à E. Blankenburg, *La recherche de l'efficacité de la loi : réflexions sur l'étude de la mise en œuvre : le concept d'implementation*, (1986) 2 *Droit et société* 59.

¹²⁹ A. Jeammaud et E. Serverin, «Évaluer le droit», (1992) D. à la p. 266.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Supra* note 125.

¹³² P. F. Gonidec, *Les organisations internationales africaines*, Paris, Harmattan, 1987 à la p. 153 [ci après *Organisations*].

À titre d'exemple, au cours de l'exercice financier de 1986-1987, l'OUA disposait d'un budget précaire évalué à vingt-cinq millions de dollars américains¹³³. L'article 23 de la *Charte* constitutive de l'OUA dispose, en effet, que «les États membres s'engagent à payer régulièrement leurs contributions respectives»¹³⁴. Pour l'essentiel, l'OUA est dépendante des contributions financières des États, or ces derniers ont pris de grandes libertés avec leur obligation d'alimenter le budget de l'organisation. A fortiori, n'ont-ils témoigné d'aucune promptitude à verser des contributions volontaires. En 1986, le montant des arriérés s'élevait à 40,5 millions de dollars américains¹³⁵, soit presque le double du budget de l'OUA. A cela s'ajoutent le fait que les dépenses de personnel absorbent 80% du budget ordinaire. On pourrait penser que les mauvais payeurs sont les pays pauvres. Or, il n'en est rien puisque la Libye, le Maroc, l'Algérie, l'Égypte dont le total cumulé des arriérés en 1986 s'élevait à 6 millions de dollars U.S. Pourtant, ces États figurent parmi les États en voie de développement qui disposent du produit national brut le plus élevé. On peut en conclure que le problème des arriérés n'est pas lié forcément qu'aux difficultés financières des États, mais à des raisons d'ordre politique, révélatrices du degré d'attachement réel des États aux causes dont l'organisation assure la promotion.¹³⁶

Ces difficultés financières de l'OUA ainsi que l'absence d'attachement apparent des États à la cause des droits ont déjà affecté l'autonomie relative de la *Commission*. Celle-ci est dépendante de l'OUA puisque le personnel, les moyens et services nécessaires à l'exercice effectif de ses fonctions lui sont fournis sur le budget de l'OUA par l'entremise du secrétaire général de l'organisation. Cette dépendance a placé la *Commission* dans une situation financière précaire, souvent ressentie par les commissaires comme une entrave au mandat qui leur a été conféré par la *Charte*. La *Commission* a du mal à «financer ses sessions, à publier ses rapports d'activités et même la diffusion de la *Charte*»¹³⁷. L'OUA, manquant cruellement de fonds, la *Commission* a dû recourir à l'aide extérieure. Alors qu'elle avait demandé le recrutement de deux juristes, la *Conférence* des chefs d'État a autorisé le détachement d'un seul juriste auprès de la dite *Commission*.¹³⁸ Un coup de regard sur le budget¹³⁹ prévu pour la nouvelle Cour montre la modicité des fonds alloués à celle-ci et l'ampleur de la précarité financière qui attend l'organisation qui attend l'organisation. Ces observations nous poussent à considérer que la Cour se heurtera à de semblables difficultés, étant donné que le budget de celle-ci dépendra à la fois de la volonté

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Article 23 de la *Charte* constitutive de l'OUA. Voir texte dans M. Glélé-Abhanhanzo, *Introduction à l'organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines*, Paris, 1989 aux pp. 106-110.

¹³⁵ *Rapport du Secrétaire général sur les activités du Secrétariat général pour la période allant de juillet à février 1990*, Addis-Abéba, février 1990, Doc. CM/1570 (LI), Part. II, Conseil des Ministres.

¹³⁶ Organisation, *supra* note 132 à la p. 156.

¹³⁷ Théorie et réalité, *supra* note 118 à la p. 113.

¹³⁸ *Une approche juridique*, *supra* note 2 à la p. 348.

¹³⁹ Voir information sur les incidences financières de l'adoption du *Protocole relatif à la création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*, 1-6 juin 1998, Ouagadougou, Burkina Faso, 68^{ème} session ordinaire, Conseil des ministres de la Communauté économique africaine, CmJ2083 (LXVIII), O.U.A. in (1998)10 RADIC 618.

politique des États membres, de leur attachement à la cause des droits de l'homme ainsi que de leur capacité à honorer leurs engagements. Il est permis de se demander si l'aide extérieure des organisations internationales ne serait pas une voie de sortie de la crise financière de l'OUA afin de ne pas miner l'autonomie institutionnelle de la nouvelle Cour.

Envisagé comme une réponse aux insuffisances du mécanisme institutionnel de la *Charte*, le *Protocole* constitue un progrès sur le long chemin de la lutte contre l'impunité en Afrique.

Cependant, celui-ci comporte des lacunes institutionnelles en ce qu'il ne reconceptualise pas de manière cohérente l'ensemble du mécanisme dans le but d'assurer aux plaignants éventuels des garanties procédurales, comme il en existe dans d'autres systèmes régionaux. Il conviendra donc d'être très attentif à l'élaboration du Règlement intérieur de la Cour. Seul moyen pour clarifier les rapports entre la *Commission* et la Cour, la teneur de ce règlement sera le meilleur indice permettant d'appréhender la place qui sera faite à cette dernière.

De plus, il apparaît indispensable que les États puissent doter cette Cour de moyens financiers adéquats à défaut de quoi la concrétisation des droits de la personne restera un vœu pieux. En la matière les organisations non gouvernementales des droits de la personne joueront un rôle central, en mobilisant l'opinion publique, les décideurs africains, les partenaires de l'Afrique et les bailleurs de fond, quant à l'impérieuse nécessité de ratifier cet instrument et de lui garantir les moyens matériels de sa mission.