

ÉDITORIAL

DOCTRINE

« **La dernière vague du constitutionnalisme en Afrique noire francophone : la désacralisation de la constitution** »

Par NAHM-TCHOUGLI Mipamb Guy, Maître-Assistant
Faculté de Droit - Université de Lomé - TOGO (Page 9)

« **L'obligation de motivation des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire** »

Par Serge François SOBZE, Maître-assistant de droit public,
Université de Douala (Cameroun) (Page 63)

« **La question de la double responsabilité de l'administration et de l'agent public devant le juge administratif camerounais** »

Par AWONO ABODOGO Frank Patrick, Docteur en Droit Public à l'Université de Douala
(Cameroun) (Page 113)

« **La République dans la nouvelle Constitution du Centrafrique** »

Par Éric Stéphane MVAEBEME, Ph.D en Droit Public, Assistant à la Faculté de Sciences Juridiques
et Politiques de l'Université de Dschang (Cameroun) (Page 151)

« **Le choix du cocontractant de l'Administration dans les Etats d'Afrique subsaharienne : l'exemple du Cameroun** »

Par Luc Patrick Balla Manga, Docteur/Ph.D en droit public à l'université de Douala
(Cameroun) (Page 191)

« **Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise** »

Maurice Cédric Mvogo, Conseiller Principal d'Orientation, Docteur en Droit public
Chercheur associé au Bureau des Etudes Stratégiques (BESTRAT) (Cameroun) (Page 241)

TRIBUNE LIBRE

« **L'accès des acteurs de la société civile et des individus à la Commission et à la Cour africaine des droits de l'homme** »

Par Dr. Christian Joël AKONO, Docteur en droit, Chargé de cours Université de Douala
(Cameroun) (Page 277)

« **Le retrait des Etats du Statut de Rome : un impact négatif mais relatif sur la répression des crimes internationaux** »

Par Ngang Joseph Magloire, Docteur en droit (Cameroun) (Page 315)

CHRONIQUES

**Chronique de droit des finances publiques et de droit public économique
(1er janvier au 31 décembre 2019)**

Par Errol TONI, Docteur en droit public, Centre d'études et de recherches sur
l'administration et les finances, (Université d'Abomey- Calavi)
Équipe de droit public, (Université Jean Moulin – Lyon 3) (Page 369)

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION DCC 20-423 DU 09 AVRIL 2020 (Page 385)

DECISION DCC 20-434 DU 30 AVRIL 2020 (Page 389)

DECISION DCC 20-468 DU 22 MAI 2020 (Page 401)

DECISION DCC 20-510 DU 18 JUIN 2020 (Page 405)

ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES (Page 413)

République du Bénin

Cour Constitutionnelle

REVUE
RCC **CONSTITUTION** ET
CONSOLIDATION
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2020 N° 4 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

Imprimerie COPEF

00229 61 61 65 38 / 00229 95 84 34 34

imprimerie_copef2006@yahoo.fr

Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 décembre 2020

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : 00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin)

ÉDITORIAL

La RCC trace, avec l'énergie de sa jeunesse et la patience qu'inspire la sagesse, ses propres sillons et ouvrent les perspectives encore plus enrichissantes à la théorie et à la pratique de la justice constitutionnelle.

Il est en effet heureux de s'interroger sur les rapports entre la justice constitutionnelle et la justice communautaire dont les aspects jusqu'alors méconnus commencent par être l'objet du dialogue nécessaire et attendu des juges au moyen des récentes décisions de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'UEMOA. A la vérité, le saisissement par le droit constitutionnel du droit communautaire et le regard du droit communautaire sur la Constitution ne sont pas nouveaux. Mais la situation de latence méritait d'être dépassée pour saisir les rapports du droit posé.

Il est tout aussi heureux que les questions renouvelées relatives au lien entre le juge constitutionnel et le droit international, notamment le droit international pénal, soient tout aussi débattues. Si, par le droit, l'Etat ne saurait échapper à la responsabilité née de ses engagements internationaux, c'est également par le droit qu'il assure sa pérennité et son rayonnement tout en satisfaisant à son devoir de protection des droits individuels et collectifs.

Les préoccupations d'ordre interne ne sont pourtant pas ignorées par le présent numéro de votre revue. Le régime des actes administratifs a retenu l'attention des auteurs. On sait bien que les actes administratifs unilatéraux sont subordonnés au règne du droit, même dans les rapports entre les différents organismes de

droit public. C'est le cas en matière de substitution notamment des collectivités publiques. Le contrat administratif n'échappe pas au principe. La conclusion des contrats publics obéit à plusieurs règles au nombre desquelles l'égalité d'accès qui met les cocontractants en situation concurrentielle dont la transparence est garantie par des mécanismes prédéfinis. Puisque l'exercice de privilèges dérogatoires du droit commun ne saurait s'accommoder d'irresponsabilité, l'Etat de droit implique la possibilité pour l'Etat et ses agents de pouvoir rendre compte afin de réparer le préjudice causé. Cette manifestation de l'Etat de droit se traduit donc par des mécanismes permettant d'engager la responsabilité de l'administration ou de ses agents.

Enfin, l'Etat de droit trouve sa pleine expression dans la Constitution lorsque celle-ci répond aux critères matériels, la garantie des droits, et formel, la suprématie du droit, comme fondement de la République. Mais au-delà de cette expression, il faut un mécanisme qui permet de s'en assurer. Cela se traduit par le contrôle opéré par le juge constitutionnel. Ces décisions du juge ne sont pas intangibles. Elles peuvent évoluer dans le temps pour s'aligner aux contraintes circonstanciées. Pour ce faire, elles doivent satisfaire l'exigence de motivation. La motivation s'appréhende dès lors comme une source de démocratie. Les décisions de la juridiction constitutionnelle ne dérogent pas à cette exigence de l'Etat de droit, comme le souligne la chronique dédiée au droit des finances publiques et au droit public économique.

Le présent numéro de votre revue est publié au moment où la Constitution du 11 décembre 1990 célèbre ses noces de perles avec la Nation qu'elle protège et l'Etat qu'elle construit. En triomphant de diverses péripéties imposées par le temps, elle

pose avec patience la fondation de l'Etat de droit sur un socle dont la solidité est enviée. Si la révision intervenue le 7 novembre 2019 (Loi n°2019-40 du 7 novembre 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin), n'en a modifiée ni la fondation ni la structure, les modifications introduites renforcent la solidité de l'Etat et la stabilité du fonctionnement des institutions.

L'année 2021, que je souhaite heureuses et gracieuse, à chacune et à chacun, à toutes et à tous, maintiendra l'envie de la recherche et la flamme allumée sur l'ensemble de ces sujets.

La Revue remercie les contributeurs dont la fertilité de la pensée est sa source vitale de leur accompagnement constant et de grande qualité.

Bonne lecture pour une bonne année.

Pr. Joseph DJOGBENOU
Président de la Cour constitutionnelle,
Directeur de publication.

TRIBUNE LIBRE

« L'accès des acteurs de la société civile et des individus à la Commission et à la Cour africaine des droits de l'homme »

Par Dr. Christian Joël AKONO
Docteur en droit
Chargé de cours Université de Douala

INTRODUCTION

Le mouvement d'accès au juge a vu le jour dans le contexte de l'Etat providence. En effet, la protection juridique effective dépend de l'accès à la justice. Les règles de droit n'ont de la valeur que par leur concrétisation. C'est à ce titre qu'Henry Motulsky affirme que la concrétisation du droit objectif en général est en jeu et non pas seulement les droits subjectifs fondamentaux¹. C'est la raison pour laquelle le droit d'accès à la justice a pu obtenir le statut de droit fondamental.

L'accès à la justice est un principe fondamental de l'état de droit. C'est du moins ce qui ressort de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 67/458 relative aux principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance en justice dans le système de justice pénale². La notion d'accès à la justice occupe et préoccupe les milieux juridiques depuis un peu plus de 30 ans et a acquis une place importante dans les

1 Motulsky (H), « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Le droit subjectif*, Sirey, coll. Archives de philosophie de droit, 1964, p. p. 2015 et s.

2 Res. A167/458 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies par la troisième commission à la 60^{ème} plénière du 20 décembre 2012, New York, Nations Unies 2013.

discours des juristes³. Le droit d'accès à la justice est à ce titre un instrument de protection. Il sert alors de bouclier aux autres droits de l'homme dont il assure selon l'expression de Thierry Renoux la fonction de fer de lance des droits de l'homme à la fois sur le plan défensif et offensif⁴. Il faut cependant reconnaître que sa dimension juridique est ambiguë⁵. Il faut dès lors la distinguer de la saisine d'une juridiction.

La saisine d'une juridiction est l'acte par lequel le plaideur l'invite à se prononcer sur une affaire. C'est la demande principale qui, saisissant la Cour introduit l'instance : on parle ainsi de demande par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions⁶. Les tribunaux sont ouverts aux plaideurs sous deux conditions : celle de compétence et celle de recevabilité⁷. Les règles de compétence relèvent de la question de savoir si une Cour au regard de la nature et de l'objet de la contestation portée devant elle, a le pouvoir de l'en connaître. Les règles de recevabilité au contraire servent à vérifier si les conditions auxquelles est subordonné l'exercice du pouvoir se trouvent réunies dans une espèce donnée⁸. Celles-ci se distinguent en conditions matérielles qui sont du côté de l'action en justice et en conditions formelles qui sont du côté de l'instance⁹. Parmi les conditions matérielles, il y en a deux qui sont considérées par les processualistes comme essentielles : c'est la qualité et l'intérêt

3 Santoriness (A.M), « L'accès à la justice en matière de droit de la personne : le difficile accès au tribunal des droits de la personne », RDUS, n° 12.

4 Renoux, (Th), « Le droit au recours juridictionnel », JCP, 1993, I, 3675.

5 Lie avec intérêt Coppelletti (V.M), (dir), Access to justice, Milan, Gouffre Editore, Alphen aan den Rejn, Sijthoff.

6 Cadiet (L), *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd., Litec, 1998, p. 422 et s.

7 Voir Van Dijk (P), *Judicial Review of Government Action and the Requirement and Interest to Sue*, La Haye, 1980, p. 12.

8 Cf. Concessions Mavromatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, série A, n° 2, p. 11.

9 Voir Abi-Saab (G), *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale de justice*, Paris, 1967, p. 93 et s.

pouvant ainsi justifier l'action du plaideur. Celles-ci constituent de ce fait une règle de procédure.

Ainsi, au moment où la communauté internationale engage un combat sans précédent dans la lutte contre l'impunité et l'instauration de l'Etat de droit dans de nombreux Etats du monde, les acteurs de la société civile¹⁰ doivent jouer un rôle important dans cette entreprise. C'est dans ce sens que la déclaration sur le droit de la responsabilité des individus, des groupes et organes de la société de protéger et de promouvoir les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus plus connu sous le nom de « Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme », a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 09 décembre 1998 et entrée en vigueur le 25 janvier 2004¹¹. Celle-ci consacre pleinement le rôle des individus et des Organisations non gouvernementales¹² (ONG) actives dans le domaine des droits de l'homme¹³. En conformité à cette logique, les Etats parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fermement convaincus que la réalisation des objectifs de ladite Charte nécessite la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour compléter et renforcer la mission

10 Sur les oppositions définitionnelles et axiologiques, lire Séverin Cécile Abéga, *Le retour de la société civile en Afrique*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2007, pp.11 et s. ; Au sujet de la relativisation du monopole du pouvoir dans l'Etat, lire Atangana E J-L, *La révision des Constitutions en Droit camerounais*, Th. Doctorat en droit public, Université de Douala, FSJP, 2012, pp.148 et s.

11 Voir Déclaration sur les défenseurs (revoir défenseurs ?) des droits de l'homme, in Décaux (E), *Les grands textes internationaux des droits de l'homme*, Dc. fr., 2008.

12 Lire avec intérêt Onana Janvier, « Contre l'Etat, l'ONG ou la figure vertueuse de la société civile ? Sur le désenclavement de l'Etat en Afrique sub-saharienne », RCD/SP, Dianioia, 2007.

13 Il faut dire que les ONG sont des associations privées à but non lucratif, constituées de manière durable, spontanée et libre, par des personnes privées ou publiques, physique ou morale de différentes nationalités qui expriment une solidarité transnationale et poursuivent un objectif d'intérêt international, conformément au droit interne. Voir Salomon (J) (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 793 ; Diez de Valesco (J) Vallejo (M), *Les Organisations internationales*, Paris, Economica, 2001, p. 12 et s.

de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁴ ont fait une ouverture en matière de sa saisine en intégrant les individus et les ONG à travers l'article 5 (3)¹⁵. La création de la Cour africaine constitue à cet effet, indubitablement un apport important au droit international des droits de l'homme.

En effet, la question de l'accès des ONG et des individus aux juridictions internationales se situe au cœur des débats actuels de la société internationale¹⁶. Dans cette optique, l'Etat doit désormais partager dans tous les domaines, sa souveraineté avec d'autres acteurs opérant à une échelle supra ou transnationale que sont : les institutions planétaires, les sociétés transnationales et les ONG notamment¹⁷. Cette ouverture était déjà faite par la Charte elle-même à travers ses articles 55 et 56 qui autorisent à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples d'admettre des communications autres que celles des Etats¹⁸. Même si le texte de l'article 55 n'est pas très précis dans ce sens, la Commission elle-même dans son interprétation de cet article et dans la pratique considère que ces autres communications sont celles des ONG et des individus.

14 Voir protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples dernier §. L'article 2 quant à lui dispose clairement que : « La Cour tenant dûment compte des dispositions du présent protocole, complète les fonctions de protection que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après dénommée : la Charte) a conférées à la commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission).

15 Ibid. article 5(3). Aux termes de celui-ci, « La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux Organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la commission d'introduire directement des requêtes devant elle, conformément à l'article 34 (6) de ce protocole ».

16 Voir Dupuy (P. M.), « L'unicité de l'ordre juridique international », RCADI, 2002, vol. 297, p. 421 ; Morand (Ch. Al) (dir), *Le droit saisi par la mondialisation*, coll. Le droit international, Bruylant, Bruxelles, 2001, Fondorosi (Fr.), « La situation des droits de l'homme à l'époque de la mondialisation », in *Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p.p. 141-148.

17 OST (Fr.), « Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher encore à l'état de nature », in Morand (Ch. Al.), op.cit., p. 5 et s.

18 Lire la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, articles 55 et 56.

Ainsi, aux termes des dispositions pertinentes de la Charte africaine et de son protocole, les individus et les ONG peuvent de ce fait saisir l'une de des institutions que sont la Commission ou la Cour. Cependant une partie de la doctrine reconnaissait déjà à juste titre que les personnes privées sont les parents pauvres du système africain de protection des droits de l'homme au regard de la rigidité du protocole relatif à la CADHP¹⁹. En effet, contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), qui a une compétence contentieuse obligatoire depuis l'entrée en vigueur du protocole n° 11 de la CEDH, la Cour africaine reste calquée à l'image de la CIJ qui fait d'elle un organe à compétence contentieuse facultative. Aux termes des articles 33²⁰ et 34²¹ de la CEDH, dès lors qu'un Etat accepte devenir partie à la CEDH, il est obligatoirement soumis au contrôle contentieux de la Cour européenne, sans qu'il soit besoin d'en faire une expression supplémentaire de son consentement à être lié. L'ouverture de

19 Pour une meilleure compréhension de cette position, lire Niyungeko (G), « La problématique de l'accès des particuliers à la cour africaine des droits de l'homme et des peuples en matière contentieuse », in Leysen (R), Alen (A) et Joosten (V) (dir.), *Liberar Cogitationes : Liber Amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge, Intertentia, 2013, 481 p.

20 L'article 33 de la Charte européenne des droits de l'homme se lit comme suite ; « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputable à une autre Haute Partie contractante ». Voir Traité de Maastricht du 7 février 1992 entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

21 Aux termes de L'article 34 de ladite Charte, « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernemental ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une autre Haute partie contractantes des droits reconnus dans la Convention de ses protocoles. Les Hautes parties s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ». Traité de Maastricht, op.cit.

la saisine aux individus et ONG faite par l'article 5²² se trouve annihilée à la lecture combinée des articles 5 et 34 du même protocole ainsi que le premier arrêt rendu par la Cour en 2009. Dans l'affaire Yogogombaye, contre Sénégal, le représentant du Sénégal soutient que le requérant « est mal venu à s'immiscer dans cette affaire qui intéresse au titre des obligations découlant de la convention contre la torture, exclusivement le Sénégal, Hissein Habré et les victimes » et qu'il ne peut en conséquence justifier d'un intérêt pour agir contre la République du Sénégal²³. C'est cette solution qui est retenue par la Cour lorsqu'on lit son paragraphe 33. Elle décide que : « Pour qu'elle puisse connaître d'une requête contre un Etat partie émanant directement d'un individu, il faut qu'il y ait conformité avec entre autres l'article 5(3) et l'article 34 (6) du protocole²⁴. Position confirmée d'ailleurs dans plusieurs affaires²⁵.

Pour Charles de Visscher, « devant la juridiction internationale, la qualité pour agir est le pouvoir en vertu duquel un Etat est admis à figurer à l'instance »²⁶. C'est le *jus standi in iudicio*, ce que les

22 L'article 5 (1) du Protocole de 1998 à la Charte africaine se lit comme suite : « Ont qualité pour saisir la Cour (a) la Commission, (b) l'Etat partie qui saisi la Commission, (c) l'Etat partie contre lequel une plainte a été introduite, (d) l'Etat partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme, (e) les organisations intergouvernementales africaines ». L'alinéa 2 de ce texte dispose que : « Lorsqu'un Etat partie estime avoir un intérêt dans une affaire, il peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention. L'alinéa 3 ajoute que : « La Cour permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle, conformément à l'article 34 (6) de ce protocole. Voir 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 du 6 juin 1998.

23 Affaire Michelot Yogogombaye c » Sénégal (compétence) (2009) 1 RJCA 1, arrêt du 15 décembre 2009.

24 Ibid, para 31.

25 Voir affaire Soufiane Abadou c. Algérie (compétence) (2011) 1 RJCA 25, Décision du 16 juin 2011 ; affaire Daniel Amare et Mulugeta Amare c. Mauzambique et Mauzambique Airlines (compétence) 1 RJCA 27, Déclaration du 16 juin 2011.

26 De Visscher (Ch), *Aspects récent du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Paris, 1966, p. 75.

processualistes italiens appellent exactement « la *legittimazione procesuale* ». L'intérêt pour agir quant à lui est le gain escompté par le plaideur pour que l'on puisse estimer que dans une instance déterminée, il peut exercer son pouvoir d'action²⁷. La distinction entre qualité et intérêt ne semble cependant pas aisée. C'est ainsi qu'Henri Solus et Roger Perrault identifient « la qualité et l'intérêt direct et personnel pour en déduire que la qualité n'est qu'un des aspects de la condition d'intérêt »²⁸. Georges Abi-Saab va même jusqu'à nous mettre en garde car écrit-il « une élaboration trop précise de la condition d'intérêt qui ne s'accompagne pas d'une élaboration parallèle de la condition de qualité là où elle joue un rôle autonome c'est-à-dire là où elle se substitue à l'intérêt direct et personnel-ne représente qu'une vue partielle de la fonction judiciaire »²⁹. La qualité et l'intérêt sont donc deux conditions intimement liées dont l'étude ne pourrait pas se faire distinctement.

Notre travail consiste à faire une analyse des dispositions pertinentes de la Charte et de son protocole relatif à la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples consacrant la saisine de la Commission et la Cour par les ONG et les individus. Il se pose donc la question de savoir comment s'apprécie la qualité et l'intérêt pour agir comme fondement du droit d'accès des ONG et des individus devant les instances africaines de protection des droits de l'homme ? En d'autres termes, au regard des instruments juridiques pertinents et de la jurisprudence du système africain de protection des droits de l'homme, comment s'apprécie le droit d'accès des acteurs de la société civile et des individus ?

27 Voir Mbaye (K.), « L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de justice », *The Haye Academy of International Law*, 1998, P ; 237.

28 Solus (H.) et Perrault (R.), *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, 1961, p. 244.

29 Abi-Saab (G.), *op.cit.*, p. 145.

Il convient alors de constater que la faculté offerte aux ONG et aux individus ici constitue certes un pas décisif dans le processus de protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique (I). Cependant, ce constat ne devrait pas être l'arbre qui cache la forêt car en effet, beaucoup reste encore à faire afin de libérer les acteurs de la société civile de la dépendance étatique et d'autres maux qui minent le domaine de protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique. C'est à ce prix que le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples pourrait atteindre les précieux objectifs fixés par l'Union Africaine (II).

I- UNE CONSTRUCTION SITUEE

Le droit d'accès à la justice est une norme impérative du droit international, une norme de *jus cogens*. Ainsi, tout le monde a droit non seulement à accéder facilement à la justice mais aussi, avoir droit à un procès équitable. Ces deux conditions d'une bonne justice sont rendues possibles dans le système régional africain de protection des droits de l'homme et des peuples à travers l'ouverture par l'admission des recours individuels (A) mais également par les facilités accordées à ceux-ci (B).

A- Une consécration affirmée

La Charte africaine ainsi que son protocole relatif à la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ont consacré l'accès des ONG et des individus à la Commission et à la Cour. Concernant la Cour, le protocole prévoit d'une part une compétence obligatoire et d'autre part une compétence facultative³⁰. Les ONG et les individus peuvent alors dans le

³⁰ Dans le cadre de ce travail, seule la compétence facultative nous intéresse car, c'est elle qui concerne les requêtes émanant des individus et des ONG. La compétence obligatoire quant à elle concerne les requêtes émanant de la Commission, les Etats et des Organisation intergouvernementales. Voir protocole op.cit., art 5.

contexte africain saisir la Commission ou la Cour soit directement (1), soit indirectement (2) pour assurer la protection des droits de l'homme et des peuples. Ceci montre clairement que les ONG et les individus ont qualité et intérêt pour agir.

1- Concernant la saisine directe

Les ONG peuvent saisir directement soit la Commission, soit la Cour à travers ce qui est convenu d'appeler *l'actio popularis*.

Concernant la saisine directe de la Cour, c'est la lecture combinée des articles 5(3) et 34 (6) qui montre clairement que les ONG et les individus ont qualité et intérêt pour agir devant celle-ci. A la différence des autres Cours régionales, la faculté donnée aux individus et aux ONG de saisir la Cour n'est pas limitée à un intérêt à agir particulier comme celui d'être une victime directe de la violation des droits de l'homme³¹. La qualité offerte aux ONG ayant la qualité d'observateur à la Commission africaine de pouvoir accéder à la Cour pour contester les violations des droits de l'homme commise par l'Etat partie au protocole ayant fait une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes quelques soient leur nature constitue ici une sorte *d'actio popularis*. Cet *actio popularis* est une arme importante pour le continent africain où les citoyens ne sont pas toujours informés

31 Devant la Cour européenne par exemple, la représentation des requérants est subordonnée à la signature d'un pourvoi écrit conformément à l'article 45 (3) du règlement de la Cour. C'est dans ce sens que cette Cour dans sa décision du 20 janvier 2009 relative à l'affaire Post c. Pays-Bas précise que les représentants doivent démontrer avoir reçu des instructions précises et explicites de la part de la personne qui se prétend victime et au nom de laquelle ils entendent agir devant la Cour. A contrario, l'article 28 du règlement intérieur intérimaire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples n'exige aucun pouvoir spécial pour que la représentation soit valide. Il suffit que la requête fournisse des indications précises sur la/les partie(s) demanderesse(s) ainsi que celle(s) contre laquelle/lesquelles elle est dirigée précise l'article 34 du même texte.

de leurs droits et devoirs. Les ONG devront à cet effet agir en leur lieu et place car, elle leur confère un intérêt à agir.

Aux termes de l'article 6 (2) du protocole³² les ONG bénéficiant du statut d'observateur auprès de la commission peuvent saisir la Cour, dès lors qu'elles peuvent se prétendre être victimes d'une violation par l'une des parties contractantes des droits reconnus dans la Charte ou ses protocoles. Par cette disposition, il appert que le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples rend obligatoire le droit de recours individuel. Cette consécration de *l'actio popularis* est un acquis précieux pour la protection des droits de l'homme dans la région au regard du contexte socio-politique de la plupart de ces Etats membres. Il n'en pouvait être autrement car, la capacité de diffusion qui est la leur et le pouvoir qu'elles ont de représenter l'opinion publique leur permet de jouer un rôle essentiel dans l'exigence d'effectivité de respect des droits de l'homme. C'est semble-t-il ce qui a conduit les rédacteurs du protocole à leur accorder une possibilité de saisine de la Cour.

Il faut reconnaître en effet que, les acteurs de la société civile sont rarement traités comme des sujets de droit par le droit international. La Cour internationale de justice (CIJ) par exemple ne reconnaît pas ce type de recours. Le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples a intégré ce type de recours consacrant l'accès matériel des ONG à la Cour et à la Commission. Au regard de ce qui précède, on peut logiquement parler de l'élévation des ONG au rang de sujet de droit international.

32 Protocole op.cit., art 6(2). Il se lit comme suit : «La Cour statue sur la recevabilité des requêtes en tenant compte des dispositions énoncées à l'article 56 de la Charte. La Cour peut connaître des requêtes ou les renvoyer devant la commission ».

De même, les individus personnes physiques réunissant les conditions pour ester en justice peuvent directement saisir la Cour au regard des articles 5 (3) et 34 (6) du protocole. Cette exigence n'est pas seulement formelle car, depuis l'entrée en vigueur de ce texte, plusieurs requêtes émanant des individus ont déjà été déposées à la Cour. Certaines ont été déclarées recevables, et d'autres irrecevables³³

Pour ce qui est de la saisine directe de la Commission, elle concerne les cas où l'ONG saisit la Commission pour statuer directement sur une affaire concernant un des Etats parties à la Charte³⁴. En effet, la Commission est sensée recevoir même si c'est accessoirement des communications provenant des ONG et des individus. Ici, le statut d'observateur n'est pas exigé pour les ONG. La qualité pour agir est donc reconnue à toutes les ONG sans exception par la Commission de Banjul³⁵. Aux termes de l'article 55 de la Charte, la Commission peut être saisi par les communications autres que celles des Etats parties à la présente Charte³⁶. C'est la Commission elle-même qui par une interprétation extensive de la Charte a favorisé et précisé le droit de saisine individuelle. Ce qui lui a permis de combler les lacunes de la Charte de Nairobi en précisant la teneur et la portée des

33 voir entre autre, affaire ayant droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et mouvement Burkinabé des droits de L'homme et des peuples c. Burkina-Faso, requête 013/2011, Décision (sur les exceptions préliminaires), 21 juin 2013 (2013) 1 RJCA 204. Arrêt (fond), 28 mars 2014 (2014) 1 RJCA 226. Arrêt (réparation), 5 juin 2015 (2015) 1 RJCA 265 ; affaire Michelot Yogogombaye c. Sénégal op.cit. ; Youssef Ababou c. Maroc, requête 007/2011, Décision (compétence), 2 septembre 2011 (2011) 1 RJCA 31, .etc.

34 Voir Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, arts 55 et 56.

35 Olinga (A.D), « Remarques introductives sur l'interprétation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par la Commission de Banjul » in Olinga (A.D) (dir), *La protection internationale des droits de l'homme en Afrique : Dynamique, Enjeux et Perspective trente ans après l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, éd. Clé, Yaoundé, 2002, p. 240.

36 Charte, op.cit., art 55 (1).

communications non étatiques³⁷ celles-ci seront prises en compte par la Commission sur la demande de la majorité absolue de ses membres³⁸. Pour justifier de l'intérêt pour agir, les ONG doivent simplement apporter la preuve qu'un des Etats partie à la présente Charte viole et continue de violer les dispositions de celle-ci en matière de droits de l'homme et les peuples dont la promotion et la protection constituent une préoccupation collective. L'aspect collectif se situe alors au niveau de l'intérêt commun partagé.

En effet, il s'agit ici des procès collectifs. Dans ce cas, *l'actio popularis* émane de la violation d'un droit objectif conféré à plusieurs entités et où l'une d'elles va entamer une procédure pour obtenir réparation du préjudice subi du fait de l'intérêt commun. Dans l'affaire du sud-ouest africain, la CIJ avait conclu qu'il s'agit d'un « droit pour chaque membre de la collectivité d'intenter une action en justice pour la défense d'un intérêt public »³⁹.

De même, à l'issue de la troisième réunion de la Cour et de la Commission du 31 août 2010, les individus ainsi que les ONG peuvent devenir parties à la procédure portée devant la Cour par la Commission conformément à l'article 28 (3) du règlement intérieur final de la Cour⁴⁰. Ceci voudrait simplement dire que les individus peuvent désormais saisir la Commission au cas où l'Etat en cause n'a pas signé la déclaration prévue par l'article 34 (6) du protocole.

En règle générale du droit du contentieux international, seuls les titulaires du droit en cause dans le contentieux de la responsabilité

37 Atemengue (J. de N.), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et ses enrichissements ultérieurs », in Olinga (A.D), *La protection internationale des droits de l'homme en Afrique*, op.cit., p. 35.

38 Ibid., al 2.

39 Cf. CIJ, arrêt du 18 juillet 1966, affaire du sud-ouest africain, rec., 1966, p. 6.

40 Voir article 28 (3) du règlement intérieur final de la Cour adopté le 07 septembre 2010.

ont qualité pour agir. On dit alors que l'intérêt pour agir est spécial ou que l'intérêt juridique à l'action établit la qualité pour agir⁴¹. Le système régional africain de promotion et de protection des droits de l'homme innove en faisant valoir une sorte d'intérêt général. On peut alors conclure avec Santulli que la qualité pour agir établit l'intérêt juridique à l'action⁴². Cette saisine directe accordée aux ONG est accompagnée d'une saisine indirecte.

2- Concernant la saisine indirecte

La saisine indirecte est celle qui consiste pour les ONG à saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en passant par la Commission. En l'espèce, l'ONG ou l'individu saisit d'abord la Commission pas pour que celle-ci tranche le litige en cause mais, qu'elle intercède auprès de la Cour puisqu'elle dispose de la compétence obligatoire⁴³. Cette possibilité offerte par le protocole aux ONG ayant le statut d'observateur et aux individus auprès de la Commission de saisir indirectement la Cour constitue pour ces derniers une possibilité leur permettant de contourner le verrou étatique des articles 5 (3) et 34 (6) du protocole. Par celle-ci, il est permis aux ONG et aux individus de présenter des communications devant la Commission africaine sans qu'un Etat partie puisse s'y opposer. On peut affirmer à juste titre que le protocole relatif à la CADHP adoptée en 1998 venait combler une lacune en créant une instance juridictionnelle de protection des droits des individus. Avec sa création, les ONG et les individus peuvent présenter des communications devant la Commission africaine qui elle peut prendre la décision à la majorité de ses membres de porter l'affaire devant la Cour avant même l'examen

41 Santulli (C), *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 216.

42 Ibid.

43 Cf. protocole op.cit., art 5 (a).

de la recevabilité de la communication si la situation portée à sa connaissance présente des violations graves et massives des droits de l'homme commises par un Etat partie au protocole de la Cour⁴⁴. Dans ce cas, ces ONG et les individus peuvent devenir des parties à la procédure portée par la Commission devant la Cour comme il a été décidé à la troisième réunion de la Cour et de la Commission du 31 août 2010 et comme vient de le confirmer l'article 29 (3) du nouveau règlement intérieur final de la Cour adopté le 07 septembre 2010⁴⁵.

Cette possibilité n'est pas restée purement textuelle. La Cour africaine a été saisie par la Commission africaine suite aux communications à lui transmises par les ONG dans l'espèce Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c/ Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste⁴⁶. Aux termes de l'article 119 (4) du règlement intérieur intérimaire de la Commission, celle-ci peut saisir la Cour d'une situation portée à sa connaissance qui, à son avis, est constitutive de violations graves et massives des droits de l'homme, si ladite situation concerne un Etat ayant ratifié le protocole de la Cour⁴⁷. Pareilles situations peuvent être portées à la connaissance de la Commission même par des ONG n'ayant pas le statut d'observateurs auprès de la Commission. Ainsi, sans être saisi par une communication, la Commission africaine peut décider de transmettre à la Cour des cas de violations graves et massives des droits de l'homme dont

44 Voir guide pour comprendre la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 2010, p. 76, in www.HDH.org.

45 Voir règlement intérieur de la Cour art 29 (3) c. Il se lit comme suit : « La Cour peut également, si elle le juge nécessaire, entendre, sur la base de l'article 45 du règlement intérieur, l'individu ou l'ONG qui a saisi la Commission en vertu de l'article 55 de la Charte africaine ».

46 Voir requête n° 004/2011 affaire Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c/ Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste.

47 Voir règlement intérieur intérimaire de la Commission, art 119.

elle aura eu connaissance via des informations recueillies auprès des ONG, des individus ou des instances internationales.

Cette procédure autorise l'intervention qui consiste à rendre un tiers partie au procès déjà engagé entre d'autres parties⁴⁸. Selon le dictionnaire juridique de la CIJ, c'est un moyen-un incident-qui permet à un tiers non partie au procès initial d'accéder à l'instance en cour pour défendre ses intérêts⁴⁹. Seulement, ici, il ne s'agit pas de défendre un intérêt personnel, mais un intérêt collectif. Ainsi, contrairement à ce que soutient Pierre Etienne Kenfack que : « les conditions d'intérêt exigées pour l'intervention sont calquées sur celles exigées pour l'exercice de l'action en justice principale, notamment, il faut admettre que ne peut intervenir dans une instance pendante devant la Cour que les Etats qui se prévalent d'un droit auquel la décision à rendre est susceptible de porter préjudice »⁵⁰ ; dans le système régional africain, il est clairement établi que l'intérêt à agir est reconnu aux ONG du simple fait qu'il y a violations graves et massives des droits de l'homme par un Etat partie à la Charte et au protocole. L'intérêt ici est indirect dans la mesure où, le gain escompté ne profitera pas directement aux ONG mais, à la communauté des individus qui soit ne maîtrise pas ses droits, soit n'a pas de moyens adéquats lui permettant d'assurer la garantie de ses droits violés.

Au regard de ce qui précède, les dispositions pertinentes de la Charte et de son protocole ainsi que de leurs textes accessoires attribuent la qualité et l'intérêt pour agir aux ONG qui constituent en n'en point douter les principaux acteurs de la société civile

48 Voir art 66 du nouveau code de procédure civile applicable au Cameroun.

49 *Dictionnaire juridique de la CIJ*, 2^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, p.p. 201-202.

50 Kenfack (P.E), « Article 5 », in Kamto (M) (dir), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 1277.

agissant dans le cadre de la protection et de la promotion des droits de l'homme et des peuples. Ceci constitue une véritable avancée du système africain en la matière. L'appréciation faite par les organes de la Charte et de son protocole que sont la Commission et la Cour de ces dispositions illustre également du souci pour les Etats parties une meilleure garantie des droits de l'homme et des peuples.

B- Une application extensive du droit de saisine

La qualité et l'intérêt à agir consacrés par la Charte et le protocole y relatif portant création de la cour africaine des droits de l'homme sont appréciés de manière assez extensive par la Commission (1) et même par la Cour (2) permettant ainsi aux ONG d'assurer une protection plus large et plus étendue des droits de l'homme et des peuples.

1- L'allègement de la possession du statut de victime

Au regard de la jurisprudence de la Commission, il apparaît clairement que celle-ci ne fait pas une interprétation rigide de la qualité et l'intérêt pour agir des ONG devant elle⁵¹. Dans l'affaire *Lawyers for Human Rights* contre Royaume du Swaziland par exemple, la question du *Locus standi* de l'ONG *Lawyers for Human Rights* a été traitée de manière très intéressante par la Commission notamment en ce qui concerne l'intérêt pour agir⁵². En l'espèce, la Commission déclare effectivement que l'auteur de la communication n'est pas une prétendue victime, ni ne parle

51 Lire Ayina Ayissi (F) et Zanga (J.M), « La procédure d'examen des communications devant la Commission de Banjul » in, Olinga (A.D) (dir), *La protection internationale des droits de l'homme en Afrique. Dynamique, enjeux et perspectives trente ans après l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op.cit., p.p. 151-189.

52 Voir, CADH, 251/2002. *Lawyers for Human Rights c. Royaume du Swaziland*, 37ème session, 27 avril- 11 mai 2005, Banjul, 18ème rapport d'activités, §. §56, 58 et 61.

au nom de prétendues victimes de violation. La question qui se pose est alors celle de savoir pourquoi la Commission a-t-elle admis la communication de l'ONG *Lawyers for Human Rights* ; qu'est qui a motivé la Commission à déclarer sa communication recevable ? Les faits de l'espèce sont les suivantes : l'ONG *Lawyers for Human Rights* tentait à obtenir de la Commission que celle-ci constate, en vertu d'une proclamation du 12 avril 1973 par laquelle le souverain swazi d'alors s'était octroyé tous les pouvoirs, abrogeant la constitution démocratique en vigueur. Le Swaziland devait être considéré comme un Etat agissant en violation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

En effet, au regard du système de recevabilité des communications individuelles tel que prévu par les dispositions pertinentes du système⁵³ régional africain de promotion et de protection des droits de l'homme et des peuples, la recevabilité des communications individuelles devant la Commission semble articulé autour de l'idée de victime, de partie lésée concrètement dans ses droits subjectifs. L'auteur d'une communication doit alors être une victime ou concerné par la violation alléguée. Or, dans l'espèce *Lawyers for Human Rights* tel n'est pas le cas. Au contraire, la communication en question met systématiquement en avant le peuple swazi dans son ensemble. Ce qui veut dire que l'ONG *Lawyers for Human Rights* n'apporte pas la preuve matérielle

53 Pour des développements importants sur la notion de système, lire Combacau (J), « Le droit international bric-à-brac ou système ? » in, *Archives de philosophie du Droit*, 1986, t. 31, p. 85. Egalement, Kamto (M), « Introduction générale » in, Kamto (M) (dir), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, op.cit., p. 2. L'auteur écrit que : « La Charte africaine constitue aujourd'hui le pilier d'un véritable système régional de protection des droits de la personne ». On peut aussi lire Atangana Amougou (J.L), « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » in, *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003.

qu'un droit subjectif d'un groupe de personnes bien distincte a été lésé par l'Etat du Swaziland. Il semble que la Commission s'est basée sur *l'actio popularis* pour juger de la recevabilité de la communication. Cette décision de la Commission est critiquée par une partie de la doctrine et notamment le professeur Alain Didier Olinga qui estime que le mystère reste dans cette décision de la Commission au-delà de l'idée d'*actio popularis*. Pour lui, ce mystère est dissipé probablement un peu par l'idée que la Commission se fait de son rôle pour la promotion de la démocratie en Afrique⁵⁴. Il ne demeure pas moins que cette décision de la Commission est saluée car, elle montre son audace à garantir les droits des individus.

Dans le paragraphe 45 de sa décision, la Commission a décidé que : « Dans la présente communication, les violations ont commencé en 1973 après la proclamation du Roi en l'occurrence avant l'entrée en vigueur de la Charte jusqu'à ce que l'Etat la ratifie et elle continue encore à ce jour ; la Commission est donc compétente pour traiter cette question ». ⁵⁵ Il s'agit en quelque sorte d'une situation de violation continue. C'est dans cette optique que la Commission fonde sa compétence.

L'affaire Association pour la sauvegarde de la paix au Burundi contre Tanzanie, Kenya, Ouganda, Rwanda, Zaïre et Zambie peut être appréhendée de la même manière⁵⁶. En l'espèce, l'ONG

54 Olinga (A. D.), « Remarques introductives sur l'interprétation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par la Commission de Banjul » in, Olinga (A. D.) (dir), *La protection internationale des droits de l'homme en Afrique...* op.cit. p. 242. Lire du même auteur « Vers un contentieux objectif à Banjul : l'affaire Lawyers for Human Rights c. Royaume du Swaziland devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples » in, *Revue juridique et politique des Etats francophones*, 2007, p. p. 28-52.

55 Voir CADH, 251/2002, Lawyers for Human Rights c. Royaume du Swaziland, op.cit., § 45.

56 Voir CADH, 157/96, Association pour la sauvegarde de la paix au Burundi c. Tanzanie, Kenya, Ouganda, Rwanda, Zaïre et Zambie, 2003.

Association pour la sauvegarde de la paix au Burundi apparaît en fait comme une sorte de porte-parole du gouvernement burundais. De ce fait, sa communication devait être traitée comme une communication interétatique. Mais, la Commission décide de la traiter comme une communication individuelle et la déclare recevable sans passer par l'examen de la recevabilité auquel sont soumises toutes les communications de ce type conformément à l'article 56 de la Charte⁵⁷. Ceci est d'autant plus clair puisque la Commission elle-même le déclare dans le paragraphe 63 de sa décision relative à la question du *Locus standi* du requérant que : « Il ressort qu'à tous points de vue, les auteurs de la communication représentaient les intérêts du régime militaire du Burundi. La question posée était celle de savoir si la communication ne devrait pas être considéré comme une communication émanant d'un Etat et être examinée aux termes des articles 47 à 54 de la Charte africaine. Etant donné que la Commission a la pratique de recevoir des communications des ONG, il a été décidé de considérer la présente comme un appel à l'action [...] C'est dans ces conditions que la question a été examinée aux termes de l'article 56 »⁵⁸. Le paragraphe 66 de la décision paraît encore plus intéressant puisque la Commission déclare que : « Cependant, s'inspirant du droit international général et tenant compte de la mission de protection des droits de l'homme telle que stipulé par l'article 45 (2), elle estime que la communication mérite son attention et la déclare recevable »⁵⁹.

Cette décision comme la première illustre à suffisance la souplesse de la Commission dans la qualification de la qualité et l'intérêt pour agir des ONG devant elle. Elle place ainsi le contentieux des

57 Voir Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, op.cit., art 56.

58 Voir CADH, 157/96, op.cit., § 63.

59 Ibid, § 66.

droits de l'homme dans le cadre du contentieux objectif car en effet, elle n'insiste pas sur le fait que les ONG défendent non pas les droits des groupes d'individus nommément désignés contre une violation effective mais, la violation potentielle des droits de l'homme dans un Etat africain et le statut d'observateur de l'ONG qui à eux seuls suffisent pour que la qualité et l'intérêt pour agir leur soit admis. Les choses ne sont pas très différentes du côté de la Cour.

Pour ce qui est de l'action des individus spécifiquement, il faut reconnaître que le protocole apporte un souffle nouveau puisqu'il permet à ces derniers de pouvoir agir non seulement pour leur propre compte, mais aussi pour celui d'une autre personne sans qu'il ne présente le moindre intérêt personnel. Cette règle vaut également devant la commission⁶⁰.

2- L'interprétation extensive de l'intérêt à agir

Au paragraphe 26 de son opinion individuelle dans les affaires jointes *Tangayika Law Society and the Legal and Human Rights center* contre Tanzanie et Révérend Christopher R. Mtikila contre Tanzanie⁶¹, le juge Ouguerouz déclare qu'« une action devant la Cour n'est en effet recevable que si son auteur justifie de son intérêt propre à l'engager. Pour faire la preuve de cet intérêt, le requérant doit en conséquence démontrer que l'action ou l'abstention de l'Etat défendeur concerne le droit dont ledit requérant est titulaire ou le droit d'un individu au nom duquel le requérant souhaite

60 Voir Communication 31/89, Maria Base c. Zaïre, 8^{ème} Rapport annuel d'activité, Recueil africain des décisions des droits humains, 2000, p. 297 et s. : communication introduite par une ressortissante danoise pour le compte de son collègue universitaire, détenu pour ses motivations politiques.

61 Voir, Arrêt de la CADHP du 14 juin 2013 sur les affaires jointes requête n° 009/2011 *Tangayika Law Society and The Legal and Human Rights Center c. Tanzanie* et requête n° 011/2011 *Revérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie*.

intervenir »⁶². Pour Alain Didier Olinga, l'auteur de la requête doit démontrer en quoi il est victime de ce qu'il impute à l'Etat comme fait illicite au regard de la Charte, ou en quoi ceux au nom desquels il agit sont victimes de la violation alléguée⁶³. En l'espèce en effet, le requérant (ONG Tangayika Law Society and The Legal and Human Rights Center) qui nous intéresse dans le cadre de ce travail agit pour le compte de leurs membres afin de promouvoir une bonne administration de la justice et de la faire appliquer par le gouvernement et conseiller celui-ci, ainsi que le public sur toutes les questions juridiques et notamment sur les droits de l'homme, l'Etat de droit, la bonne gouvernance ainsi que la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples⁶⁴.

Cependant, l'identité des membres qu'évoque l'ONG ici n'est pas connue et, il n'est établi à aucun moment que l'application des dispositions constitutionnelles querellées leur a causé le moindre préjudice. La Cour après avoir examiné si le demandeur a ratifié le protocole et la déclaration prévue à l'article 34 (6) de celui-ci mais aussi, si le requérant est doté du statut d'observateur auprès de la Commission déclare directement dans son paragraphe 87 de l'arrêt la requête de l'ONG recevable et qu'elle est par conséquent compétente pour connaître de l'affaire en l'espèce⁶⁵. On se trouve donc comme devant la Commission en plein contentieux objectif. Les observations pertinentes de la Cour sont là pour le confirmer. Dans le paragraphe 110 *in fine*, la Cour affirme qu' : « une affaire comme celle en l'espèce ne peut et ne doit pas être examinée

62 Voir *ibid*, opinion du vice-président Fatsh Ougergouz jointe à l'arrêt, § 26.

63 Lire utilement Olinga (A.D), « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » in, *Revue des droits de l'homme*, 6/2014, p. 3.

64 Arrêt, *op.cit.*, § 1.

65 *Ibid*, § 87.

comme s'il s'agit d'une action personnelle et il serait dangereux pour la Cour de donner cette impression. S'il y a violation, elle affecte tous les tanzaniens, et si la Cour fait droit à la requête introduite par le requérant, cette décision profitera à tous les tanzaniens »⁶⁶.

Au regard de ce qui précède, il apparaît clairement que l'importance et la capacité des ONG sont véritablement prises en compte dans le système régional africain de promotion et de protection des droits de l'homme et des peuples. C'est ce qui expliquerait le fait que les instruments juridiques octroyant le droit d'accès à la Commission et à la Cour intègrent les ONG non seulement en leur dotant de la qualité et l'intérêt à agir devant ces institutions ; mais aussi, en étant moins sévère dans l'appréciation de ces données. Seulement, en l'état actuel des choses, il serait irréaliste de dire que ce système est parfait c'est-à-dire qu'il favorise un accès facile des ONG au prétoire. La réalité est que le système est certes engagé et même révolutionnaire, mais il reste encore beaucoup à faire pour une véritable émancipation des individus en Afrique face à la toute-puissance des Etats, mais aussi au souverainisme qui est le propre des Etats africains.

II- UNE CONSTRUCTION EN SITUATION

La Commission internationale des juristes affirmait en conclusion de la conférence de New Delhi que : « pour la majorité des juristes, le concept d'Etat de droit implique nettement plus que la simple application formelle d'une loi rigoureusement écrite. Il évoque bien davantage un ensemble de principes, d'institutions et de procédures totalement indépendantes de l'aspect politique et social des affaires, aussi controversé soit-il et qui constitue

⁶⁶ Ibid, § 110.

les fondements évidents de tout système judiciaire digne de ce nom »⁶⁷. Ainsi, l'évolution que l'on semble évoquer en parlant de l'ouverture du système régional africain de promotion et de protection des droits de l'homme et des peuples à travers l'octroi de la qualité et l'intérêt pour agir aux acteurs de la société civile et représentés par les ONG devant la Commission et la Cour ajouté à celle des individus eux-mêmes; ainsi que la souplesse d'appréciation des conditions d'accès dont ses organes font montre, il demeure constant que ces acquis sont viciés (A) et nécessite une véritable cure (B).

A- Une mise en œuvre dévoyée

Le recours à une procédure juridictionnelle internationale est certes toujours subordonné au consentement de toutes les parties au litige même dans le cadre d'un système de juridiction obligatoire. Cette condition peut de ce fait être assouplie et renforcée d'un système à un autre. Ainsi, dans le système régional africain, la compétence juridictionnelle de la Cour africaine des droits de l'homme en ce qui concerne les ONG est toujours subordonnée à l'acceptation préalable des Etats et la détention du statut d'observateur devant la Commission et pour ce qui est des individus de la volonté de l'Etat (1). Par ailleurs, la Commission créée en 1987 par l'OUA comme principale institution régionale chargée de la promotion et de la protection des droits humains en Afrique fait face à des problèmes d'un autre ordre (2). Ces obstacles entravent gravement la libre jouissance par les ONG et des individus de leur qualité et intérêt pour agir.

67 Voir Widner (A. J.), *Construire l'Etat de droit. Francis Nyalali et le combat pour l'indépendance et la justice en Afrique*, Paris, Nouveaux Horizons, 2003, p. 6.

1- Le poids du souverainisme étatique

La compétence juridictionnelle des ONG devant la Cour africaine est toujours facultative car soumise à la volonté préalable de l'Etat accusé de violation des droits de l'homme⁶⁸. Au regard de l'article 5 (3) du protocole, les individus et les ONG ayant le statut d'observateur auprès de la Commission africaine ne peuvent ester en justice si et seulement si l'Etat en cause, est partie au protocole et a fait une déclaration au titre de l'article 34 (6) dudit protocole. Deux idées forces ressortent de l'analyse de cette disposition et montrent clairement que la saisine de la Cour par les ONG et les individus est encadrée par la volonté étatique limitant du même coup le droit de saisine individuel pourtant prôné.

Primo, il faut que l'Etat défendeur soit partie au protocole. Or, jusqu'à ce jour, trente (31) Etats africains seulement sur les cinquante-cinq (55) ont ratifié le protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et uniquement dix (10) ont signé la déclaration spéciale acceptant la compétence

68 Aux termes de l'article 36 (2) du statut de la Cour internationale de justice, « les Etats parties au présent statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligation de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique [...] ». Contrairement à ce que soutiennent Laurence Boisson de Chazourne et Makane Moïse Mbengue dans leur commentaire à l'article 34 relatif à la ratification. Ces auteurs parlent plutôt de l'article 32 (6) qui lui dispose que « Le traitement du Greffier est fixé par l'Assemblée générale sur la proposition de la Cour », voir Chazourne (L.B) et Mbengue (M.M), « Article 34 ratification » in, Kamto (M), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, op.cit., p 1518, note 5. Lire aussi utilement article 36(5) du même protocole qui dispose que « Les déclarations faites en applications de l'article 36 du statut de la Cour permanente de justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes.

de la Cour⁶⁹. De plus, il est à noter que le protocole obéit à une procédure complexe ; ce qui veut dire que son opposabilité est conditionnée par une signature et une ratification. Ce dont tous les Etats signataires n'ont pas encore fait. Dans ces conditions, la qualité et l'intérêt pour agir des ONG se trouve diluée dans la non ratification du protocole par les Etats parties.

Secundo, les Etats qui ont ratifié le protocole doivent en plus signer la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour⁷⁰. Ceci constitue en n'en point douter l'une des limitations principales du système africain de protection des droits de l'homme et des peuples. En effet, au regard de la jurisprudence de la Cour, il appert que dans la plupart des affaires portées à sa connaissance, celle-ci s'est toujours déclarée incompétente au motif que l'Etat défendeur n'a jamais signer ladite déclaration⁷¹. Dans l'affaire Daniel Amaré et Mulugeta Amaré contre République du Mozambique et Mozambique Airlines, la Cour conclut au § 8 « qu'elle n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête »⁷² motif pris de ce que la Mozambique n'a pas déposé la

69 Il faut relever que sur les dix (10) Etats ayant signé la déclaration spéciale d'acceptation de la compétence de la Cour, le Rwanda (mars 2016), la Tanzanie (novembre 2019), le Bénin (Mars 2020) et la Côte d'Ivoire (Avril 2020) ont retiré lesdites déclarations. Le nombre d'Etats reconnaissant la compétence de la Cour pour les requêtes individuelles et des ONG est ainsi passé à six (6) en 2020.

70 L'article 34 (6), dispose qu' : « [A] tout moment à partir de la ratification du présent protocole, l'Etat doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration ». Voir aussi, requête n° 008/2011, affaire Ekollo Moundi Alexandre c. République du Cameroun et République du Nigéria ; Requête n° 002/2012, affaire Delta International Investments S.A et Mr et Mme AGL de LANG c. République d'Afrique du Sud.

71 Affaire Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal, req 001/2008 ; Affaire Femi Falana c. Union africaine, requête n° 001/2011 ; Affaire Soufiane Abadou c. Algérie, Décision du 16 juin 2011 ; Affaire Daniel Amaré et Mulugeta Amaré c. Mozambique et Mozambique Airlines, Déclaration du 16 juin 2011...etc.

72 Voir requête n° 005/2011, affaire Daniel Amare et Mulugeta Amaré c. Republique du Mozambique et Mozambique Airlines.

déclaration prévue à l'article 34 (6) du protocole. Si l'on regarde le nombre d'Etats qui ont effectivement signé la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, celui-ci est très faible. Les Etats parties au protocole ne se pressent pas à signer cette déclaration permettant ainsi d'assurer leur impunité voire leur impunitabilité.

Il est clair que les parties au protocole de la Charte, en incluant la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour comme condition *sine qua non* à la saine de la Cour par les ONG, ont une fois de plus montré leur attachement au souverainisme étatique car, cette condition illustre ni plus ni moins la tutelle étatique dans le système régional africain de protection des droits de l'homme et des peuples. Pourtant, on assiste dans tous les domaines en Afrique à une sorte de démocratisation ; une émergence de l'Etat de droit à travers la libéralisation sur tous les plans. Dans cette perspective, le rôle de la société civile est indispensable. Or, on observe une forte résistance à la fois institutionnelle et conjoncturelle de la part des Etats dans le rôle actif confié aux organismes de la société civile ainsi qu'aux individus en la matière. Ils donnent d'une main ce qu'ils reprennent de l'autre.

Au regard de ce qui précède, il est clair que c'est l'avis de l'Etat qui est indispensable car, sans son consentement, sa responsabilité ne peut jamais être engagée devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. L'accessibilité des ONG au prétoire est conditionnée par l'acceptation de l'Etat. Ceci constitue à n'en point douter des freins au libre accès des ONG à la Cour. Mais ils ne constituent pas les seuls obstacles au libre accès des ONG à la Cour. D'autres éléments peuvent également compliquer l'obtention de la qualité et l'intérêt pour agir des ONG devant

la Cour et même devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

2- L'existence d'autres pesanteurs

Il s'agit ici de la possession du statut d'observateur à la Commission et de la politisation de la Commission.

Concernant le premier élément, l'article 55 de la Charte prévoyait déjà la réception par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples des communications émanant des ONG⁷³. Cependant, la condition d'observateur n'était pas exigée ici. Dans le protocole au contraire, le statut d'observateur est devenu la condition sine qua non pour les ONG afin de pouvoir accéder à la Cour. En d'autres termes, seuls les Etats dotés du statut d'observateur ont qualité et intérêt pour agir devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. La question que l'on pourrait se poser est celle de savoir pourquoi avoir introduit une telle limitation dans le protocole alors que l'objectif fixé par les rédacteurs de la Charte est bien sûr celui d'assurer une meilleure promotion et protection des droits et libertés de l'homme et des peuples, compte tenu de l'importance primordiale traditionnellement attachée en Afrique à ces droits et libertés⁷⁴. Ce qui rend complexe la procédure de saisine des ONG à la Cour qui pourtant était vu comme un bond en avant ; comme une manière d'assurer une meilleure protection des droits des humains en Afrique.

73 Cf article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cet article dispose que : « avant chaque session, le secrétaire de la Commission dresse la liste des communications autres que celles des Etats parties à la présente Charte et les communique aux membres de la Commission qui peuvent demander à en prendre connaissance et en saisir la Commission.

74 Cf Charte op. cit., § 7 du préambule.

De même, certes c'est la Commission qui par une interprétation ouverte de la Charte a favorisé et consacré le droit de saisine individuelle. Jean de Noël Atemengue s'en félicite en concluant à ce propos qu'elle a « comblé une des lacunes de la Charte de Nairobi en précisant la teneur et la portée des communications non étatiques⁷⁵. Et dans la pratique de la Commission ce sont effectivement les communications individuelles qui alimentent aujourd'hui l'activité de protection de la commission alors que les textes de la Charte semblent avoir voulu restreindre leur examen aux cas les plus graves⁷⁶. Seulement, force est de constater que l'expérience de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a démontré la propension à la politisation excessive et à une certaine inertie des États dans le processus de dénonciation des atteintes aux droits de l'homme.

En effet, l'on peut observer une certaine politisation de la Commission en se référant par exemple à sa procédure de saisine. En l'espèce, même s'il faut certes nuancer les propos de Joseph Martial Zanga et Fabrice Ayina Ayissi qui soutiennent que « lorsque la liste des communications est transmise à la commission, celle-ci décide unanimement⁷⁷ », car le texte de l'article 55 (2) dispose clairement que « la Commission en sera saisie, sur la demande de la majorité absolue de ses membres⁷⁸. Mais il faut tout de même reconnaître que la majorité exigée ici est un frein à la recevabilité des communications émanant des ONG au regard de l'indépendance des membres de la Commission vis-à-vis de leurs États d'origine. Au regard de l'article 33 de la

75 Lire Atemengue op. cit., p 55.

76 Gherari (H), « La commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in Tavernier (dir), *Regard sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Harmattan, 2008, p. 139.

77 Voir Ayina Ayissi (F) et Zanga (J.M), op.cit., p. 155.

78 Voir article 55 (2) de la Charte op.cit.

Charte, « les membres de la Commission sont élu au scrutin secret par la conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement, sur une liste de personnes présentées à cet effet, par les Etats parties à la présente Charte »⁷⁹. Au regard de la procédure ainsi mise en place, il est clair que les membres de la Commission ne sont pas choisis de manière objective car, ce sont les autorités politique étatiques qui constituent l'alpha et l'oméga dans le processus électoral des membres de la Commission puisque ce sont eux qui choisissent d'abord leur potentiel candidats ; ce sont également eux qui font la campagne pour ces derniers et en définitif, ce sont encore eux qui procèdent au vote de ses derniers. Ils ne peuvent à cet effet proposer que ceux de leurs citoyens qui leurs sont dévoués. Ce qui est un impact négatif sur leur neutralité et leur indépendance dans la décision de la recevabilité des communications émanant des ONG et des individus, et partant dans l'exercice de leur fonction.

Le pouvoir étatique dans le domaine de protection des droits de l'homme et des peuples dans le système régional africain est dont fort et l'on peut alors conclure avec Laurence Boisson de Chazourne et Makane Moïse Mbengue que « l'Etat « démiurge du développement » reste le seul maître abord du cargo affrétant les droits de l'homme »⁸⁰. Si on regarde avec lucidité l'article 34 (6) du protocole, on s'aperçoit que celui-ci met en exergue le désir de la majorité des Etats parties au protocole d'aboutir en matière de protection des droits de l'homme à un contentieux réservé aux seuls Etats. Or pour une meilleure protection des droits humains, les recours individuels constituent la meilleure garantie surtout dans un continent comme l'Afrique où le taux d'analphabétisme est assez élevé. Des nouvelles réformes s'imposent à cet effet dans

⁷⁹ Ibid, article 33.

⁸⁰ Voir Chazourne (L. B.) et Mbengue (M. M.), op cit., p. 1519.

ce domaine afin de concrétiser l'objectif fixé par le préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples tels que posé par son § 8.

B- Une mise en œuvre à rénover

La faculté accordée aux recours individuels par la saisine directe de la Cour sans aucun intermédiaire est une grande avancée pour le système régional africain de protection des droits de l'homme et des peuples vu sa jeunesse et par rapport aux systèmes européen et interaméricain qui au regard de leur ancienneté devraient être plus enraciné. Seulement, pour une meilleure implémentation de ce dispositif, quelques correctifs doivent être apportés au système existant afin de le parfaire (1). Il devra notamment se référer aux autres systèmes de protections régionales des droits de l'homme en vigueur et notamment celui européen et celui interaméricain car, la dynamique de l'expérience juridique tient au fait que le droit règle lui-même sa propre création. La pratique d'un système juridique conduit à le préciser, à le perfectionner ou à le pervertir, à le transformer, à le mettre en question, bref à imprimer les contours de son être et de son devenir »⁸¹ (2).

1- La neutralisation de la tutelle étatique

En vertu de l'article 34 du protocole 11 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales plus connu sous l'appellation de Convention européenne des droits de l'homme, la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, un groupe d'individus ou une ONG qui estiment être victime d'une violation de ces droits

⁸¹ Amselek (P.), « Le rôle de la pratique dans la formation du droit. Aperçus à propos de l'exemple du droit public français », *Revue du droit public et de science politique*, Paris, LGDJ, novembre-décembre 1983, p. 1472.

par les hautes parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles⁸². Au regard de cette disposition, on voit bien que la tutelle étatique est levée ici car, les recours individuels non seulement se font directement mais aussi, les membres de la société civile ainsi que les individus sont logés à la même enseigne que les tous puissants Etats. Ceci permet aux ONG et aux individus qui nous intéressent de jouir pleinement de leur qualité à agir devant la Cour. Les Etats parties à la Charte africaine ainsi qu'à son protocole gagneraient à s'inspirer de cet exemple pour permettre aux ONG d'assurer effectivement et efficacement la protection des droits de l'homme violés allégrement par les Etats dont l'autoritarisme constitue le train quotidien pour certains d'entre eux.

Le fait que la saisine directe de la Cour par les individus et les ONG soit conditionnée à l'acceptation préalable de l'Etat en cause dans le système régional africain de protection des droits de l'homme est une limite à l'efficacité de la Cour et à la saisine individuelle. En effet, même si on peut admettre que le protocole reproduit ici ce qui était la réalité dans le système européen au moment de sa création, il faut tout de même reconnaître que le protocole a raté une occasion de se moderniser davantage en faisant du système africain de protection des droits de l'homme le corrigé des systèmes existants. Une post-modernisation s'impose à cet effet. Celle-ci devrait faire des individus et des ONG des substituts ou au mieux les remèdes à l'absence concrète d'action étatiques. L'article 34 (6) du protocole contraste avec la philosophie générale de la Charte dont le devoir d'assurer la

82 Voir protocole n° 11 (entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998) à la Convention européenne de la sauvegarde des Droits de l'Homme et les Libertés fondamentales, Strasbourg, in Pettiti (L.E), Decaux (E) et Imbert (P.H), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 1145.

promotion et la protection des droits et libertés de l'homme car, en consacrant la juridiction obligatoire de la Cour par les individus et les ONG au pouvoir discrétionnaire des Etats, elle laisse planer un doute sur l'accessibilité de la Cour par les acteurs de la société civile qui plus que quiconque peuvent assurer la garantie effective des droits de l'homme et des peuples surtout que, la violation de ces droits est l'œuvre des Etats. Seules les entités non étatiques peuvent alors venir au secours des populations analphabètes et pauvres en agissant en leurs lieux et places dans le cadre de la protection de leurs droits par la saisine directe et simplifier de la Cour.

Dans la pratique, les Etats principaux pourfendeurs des droits de l'homme et des peuples sont toujours réticents à l'existence d'une véritable juridiction obligatoire à la portée de tous⁸³. De même, ils ne sont pas prompts à saisir la Cour pour le règlement des litiges qui les opposent soit à d'autres Etats, à plus forte raison à leurs populations. Pour s'en convaincre, comment comprendre par exemple que pendant le génocide rwandais, aucun Etat n'ait saisi la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples pour la violation flagrantes et systématique des droits de l'homme dans ce pays ? De même, comment comprendre que des anciens dictateurs africains aient trouvé refuge sur le territoire d'autres Etats africains sans être inquiétés par des poursuites judiciaires ?⁸⁴ L'article 34 (6) du protocole devrait alors être revisité afin

83 Voir Mubiala (M.), « La cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, 1998-3, p. 765. Selon cet auteur, « lors de l'élaboration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, deux tendances s'étaient dégagées à propos de la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Le courant majoritaire, qui l'emportait à l'époque, militait en faveur du rejet de l'idée de la création d'une Cour. L'argument principal des partisans de cette thèse était axé sur le respect des traditions juridiques africaines, qui privilégient la conciliation sur le règlement judiciaire des litiges, tendance reflétée du reste dans le système du règlement pacifique des différends inter étatiques en Afrique... ».

84 Voir à ce sujet l'affaire d'extradition de l'ancien président tchadien Hissen Habré opposant le Sénégal et la Belgique.

de permettre aux ONG de jouir librement de leur qualité pour agir devant la cour consacrée par l'article 5(3) du protocole. A défaut de la suppression pure et simple de cette disposition, on pourrait introduire dans cet article une clause supplémentaire de compétence *ad hoc* de la Cour. Ceci maximiserait les chances des ONG à saisir la Cour à travers la possibilité pour un Etat d'exprimer un consentement *ad hoc* à la juridiction de la Cour pour une affaire bien précise. En effet, il semble que les Etats sont réticents à signer la déclaration de compétence prévu à l'article 34 (6) parce que celle-ci les oblige de manière définitive. Or, s'ils peuvent déjà opérer un choix sur les affaires dont ils peuvent accorder ou non la juridiction obligatoire de la Cour ce serait un pas considérable qui serait franchi. L'opinion publique nationale et internationale pourrait d'ailleurs jouer un rôle important à cet effet qui obligera l'Etat à accepter de manière exceptionnelle la juridiction de la Cour pour prouver ainsi sa bonne foi⁸⁵.

En outre, il est inutile de conditionner la saisine de la Cour à l'obtention du statut d'observateur. En effet, cette autre condition complexifie davantage la saisine de la Cour par les ONG. La condition pourrait être assouplie par l'octroi de la qualité pour agir à toutes les ONG reconnues officiellement. Cette hypothèse est déjà en vigueur dans le système européen de protection des droits de l'homme⁸⁶ ainsi que dans le système américain⁸⁷.

85 Cette compétence *ad hoc* existe dans la Convention américaine des droits de l'homme notamment dans son article 62 (3) qui dispose que : « La Cour est habilitée à connaître de toute espèce relative à l'interprétation et à l'application des dispositions de la présente Convention, pourvu que les Etats en cause aient reconnu ou reconnu sa compétence, soit par une déclaration spéciale... soit par une Convention spéciale ».

86 Voir article 34 du protocole 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme *op.cit.*

87 Voir article 44 de la Convention américaine des droits de l'homme. Mais, il faut noter avec regret qu'ici, les ONG ne peuvent pas saisir directement la Cour. Ils sont obligés de passer toujours par la Commission qui elle seule à qualité pour agir en dehors des Etat parties bien entendu.

Ces quelques solutions ne peuvent véritablement prendre corps qu'avec la volonté des juges qui sont en réalité les véritables créateurs du droit.

2- L'audace du juge

« Les instruments juridiques ne sont rien d'autre que ce qu'on en fait – que ce que les praticiens, les utilisateurs en font : la pratique informe – au sens propre du terme – le droit, c'est-à-dire lui donne une forme, en est une re-crédation permanente ; et n'avoir qu'une vue statique du droit tel qu'il sort pour ainsi dire des mains ou de la bouche du législateur, c'est aussi en avoir une vue très incomplète »⁸⁸. Cette phrase de Paul Amselek explique à suffisance l'apport de la pratique dans la formation du droit. En effet, face à la réticence des Etats à attirer devant la Cour les responsables des violations flagrantes des droits de l'homme et leurs « attachement viscéral » au pouvoir discrédionnaire de juridiction obligatoire de la Cour, l'espoir ne peut venir que de la « hardiesse » du juge pour permettre aux ONG et aux individus de jouir effectivement de leur qualité pour agir devant la Cour.

La question qui se pose ici est alors celle de savoir si la Cour ne fera pas l'objet d'une politisation comme l'a été la Commission ? A cette question, l'explication d'Ahmed Iyane Sow est assez intéressante. Il explique que :

« La Commission africaine n'offre aucune garantie juridictionnelle. C'est certainement ce qui a bloqué la Charte africaine, devant les atteintes massives portées aux droits de l'homme et aux libertés publiques. Le protocole n'a pas répondu à toutes les attentes. Il ne comble que partiellement les lacunes institutionnelles de la

⁸⁸ Voir Amselek (P.), op.cit., p. 1473.

Charte. L'autonomie des juges africains ne se manifeste que dans la composition de la Cour, son fonctionnement et le statut. La dépendance de la cour vis-à-vis de l'organisation donc des Etats membres entraîne ipso facto une dépendance politique. En effet, on admet généralement que celui « qui paie détient le pouvoir ». La question qu'il faut se poser est de savoir si la dépendance financière ne risque pas de compromettre les exigences d'indépendance des juges africains vis-à-vis de leurs Etats »⁸⁹.

L'auteur semble s'intéresser uniquement à la dépendance financière laissant de côté la dépendance politique qui à notre sens participe largement à l'affaiblissement de l'indépendance des juges. La clarté des textes à elle seule ne suffit pas ; il faut des juges audacieux, ceux qui peuvent parfois oser ; ceux qui sont capables de dire un jour « si le roi est nu, qu'il l'est ». Au regard des quelque décisions prise par celle-ci il semble heureusement qu'elle soit plus souple dans l'appréciation de la qualité et l'intérêt pour agir des ONG devant la Cour. Ainsi, dans sa première décision au fond concernant l'arrêt du 14 juin 2013 sur les affaires jointes *Tangayika Law Society and de Legal and Human Rights Center* contre Tanzanie et Révérend Christopher R. Mtikila contre Tanzanie⁹⁰, concernant la question du *locus standi* la Cour ne s'est pas spécialement intéressée à ce point et puisque le défendeur n'a pas évoqué cette question, elle a directement déclaré les requêtes recevables après avoir vérifié simplement que les ONG en question avaient le statut d'observateur auprès de la Commission et que la Tanzanie avait souscrit à la déclaration

89 Voir Sow (A. I.), « Les juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue Juridique et Politique, Indépendance et coopération*, 2001, n° 1, p.p. 38-40.

90 Voir arrêt du 14 juin 2013 sur les affaires jointes *Tangayika Law Society and the Legal and Human Rights Center c. Tanzanie et Révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie* op.cit.

de l'article 34 (6)⁹¹. Deux idées ressortent de l'analyse de cette décision.

Tout d'abord, la Cour ne consacre pas l'intérêt pour agir comme moyen d'ordre public pouvant être soulevé par tous même d'office par le juge lui-même et à tous les niveaux de l'instance. Ce qui est à mettre à son actif comme le souligne Alain Didier Olinga⁹² même si l'auteur n'est pas d'accord avec la position puisqu'il estime que celle-ci pourrait renforcer la réticence des Etats à signer la déclaration de l'article 34 (6). Au contraire la position de la Cour semble courageuse et s'insère dans la philosophie générale de la Charte. De même qu'elle permet à la Cour d'apporter un petit coup de pouce au peuple africain à la merci de la toute-puissance étatique en assouplissant ainsi les conditions d'accès des ONG déjà embrigadées par les Etats.

Ensuite, dans cette décision la Cour ne rend pas cumulative les conditions de qualité et d'intérêt pour agir. A l'analyse, il semble que la Cour penche pour l'existence de l'un au moins des deux éléments. En l'espèce la possession de la qualité seule suffit. D'autant plus que l'article 5 (3) du protocole ne parle que de la qualité pour agir. Au lieu de faire une interprétation sévère des conditions de recevabilité des requêtes émanant des ONG, la Cour se montre plus souple en négligeant l'intérêt direct à agir dont doit jouir les requérants. Elle considère la protection des droits de l'homme comme un droit de recours potentiellement objectif, une démarche *d'actio popularis*.

91 Ibid, § 26 de l'opinion individuelle du juge Ouguerouz. Ce dernier a invité la Cour à se montrer plus vigilant sur la question de l'intérêt pour agir des requérants.

92 Voir Olinga (A. D.), « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in *Revue des droits de l'homme*, op.cit., pp. 3 et s.

En dernière analyse, il appert que la qualité et l'intérêt pour agir devant la Commission et la Cour sont effectivement acquis aux ONG et les individus à travers le protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Seulement, ils ne peuvent en jouir que sous certaines conditions : notamment être investi du statut d'observateur devant la Commission pour ce qui est des ONG et surtout sur accord des Etats à travers la signature de la déclaration prévue à l'article 34 (6) du protocole par les Etats ratificateurs dudit protocole. Ces conditions rendent la mise en œuvre de ces droits des ONG et des individus, difficile et on ne peut compter que sur la sagesse de la Cour qui à ce jour semble tenir le bon bout en la matière. L'octroi de la qualité pour agir aux ONG et aux individus est alors une avancée considérable du système régional africain en matière de protection des droits de l'homme et des peuples. Cette avancée devrait être saluée car, à la première expérience de juridisation de la protection des droits de l'homme l'intervention des ONG et des individus est déjà prise en compte. Dans le système européen par exemple qui est le plus ancien la juridiction obligatoire des ONG devant la Cour n'a intervenu qu'avec le protocole n° 11. Au début dans les années 1950, il y avait aussi une réticence des Etats européens. De même la Convention américaine des droits de l'homme malgré le fait qu'elle consacre la qualité pour agir des ONG ne prévoit cependant pas une saisine directe de ceux-ci à la Cour⁹³. Celles-ci passent obligatoirement par la Commission qui elle seule peut saisir la Cour. Il ne faut donc pas trop s'alarmer pour ce qui est de l'Afrique même s'il faut militer pour une amélioration davantage du système existant tout en consolidant les acquis.

L'implémentation d'une approche plus ouverte intégrant les ONG et les individus et sans autres conditions particulières

93 Voir article 61 (2) de la Convention américaine des droits de l'homme.

que celles qui sont exigées aux Etats permettra à coup sûr d'assurer une meilleure protection des droits de l'homme en Afrique en particulier et dans le monde entier en général. Ce serait un grand recul pour le système africain si les ONG et les individus n'arrivaient pas à jouer pleinement un rôle actif au plan juridictionnel du contrôle du respect des droits de l'homme tels que prévus par la Charte africaine des droits de l'homme et les autres instruments internationaux dont la Charte fait référence.

Il faut alors conclure avec Robert Kolb que, « tout le droit international est en passe d'être repensé et réorganisé autour d'un nouveau pôle ordonnateur. C'est l'homme. Ce droit international nouveau est un droit humanitaire, un droit général des droits de l'homme. L'esprit général du temps ne semble pas accorder au droit international de valeur et de justification que pour autant qu'il se voue à la protection des hommes, des minorités, des ethnies, des groupes vulnérables, des libertés, de la démocratie, des droits sociaux, des causes humanitaires. Ce nouveau pôle ordonnateur noyaute toutes les branches séculaires du droit international. Il tend progressivement à constituer un complexe de normes à part qui s'oppose à l'ancien corps de règles d'un droit chichement inter étatique »⁹⁴.

On comprend dès lors pourquoi la doctrine qui s'était intéressée très tôt au *locus standi* des individus, s'est rapidement tournée vers l'analyse et la critique de la réorganisation institutionnelle attendue⁹⁵ ./.

94 Kolb (R.), « Du droit international des États et du droit international des hommes », *Revue africaine de droit international et comparé*, 2000, n° 12, p. 226 ; voir aussi sur la question Carrillo-Salcedo (A.), « Droit international et souveraineté des États », *RCADI*, vol. 257, 1996, p. 146.

95 Lire à ce propos entre autre Ouguergouz (F.), « La Cour africaine de justice et des droits de l'homme », in Yüsun (A. A.), Ouguergouz (F.) (dir), *L'Union africaine : cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, p. p. 113-131 ; Hoeffner Werner, « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revista Juridica*, vol » 2 n ° 43, Curitiba, 2016, p.p.825-883. Spécialement note n° 6.

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Joseph DJOGBENOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté par **Josué CHABI KPANDE**)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Président	Théodore HOLO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) Martin BLEOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) Babacar KANTE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) Babacar GUEYE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) Dorothé C. SOSSA Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent honoraire de l'OHADA (BÉNIN) Noël A. GBAGUIDI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCCL (FRANCE) Dodzi KOKOROKO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Adama KPODAR Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques ancien Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO), Directeur de l'École Nationale d'Administration (TOGO) Ibrahim SALAMI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BÉNIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Brusil Miranda METOU Agrégée des facultés de Droit, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN) Victor P. TOPANOU Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Hygin KAKAI Agrégé en Sciences politiques. Vjce Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, Vice-Président de la Cour constitutionnelle
Membres : Pr. Joël ADELOUL, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET,
Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI