

# Annales de l'Université de Parakou

Série "Droit et Science Politique"



ISSN PAPIER : 1840-9512  
ISSN EN LIGNE : 1840-9520

**Volume 5, numéro 2(2022) TOME 1**

**Revue Scientifique publiée par l'Université de Parakou**

# Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

## ORGANES DE GESTION

### I- COMITE DE LECTURE

- **Président d'honneur** : Théodore HOLO, Professeur titulaire, Université d'Abomey Calavi, Ancien Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.
- **Président** : Noël GBAGUIDI; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Titulaire de la Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
- **Membres** :
  - Diouf NDIAW; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université Cheikh Anta Diop Dakar (SENEGAL); Membre de la Cour Constitutionnelle du Sénégal.
  - Dorothe SOSSA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN); Secrétaire Permanent OHADA.
  - Melège DJEDJRO; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Cocodi à Abidjan (CÔTE D'IVOIRE).
  - Adama KPODAR; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Vice-Président de l'Université de Kara (TOGO).
  - François ANOUKAHA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Doyen Honoraire; Université de Yaoundé2 SOA (CAMEROUN).
  - Mba OWONO; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à Université Omar BONGO de Libreville (GABON).
  - Akouété SANTOS; Agrégé de Droit Privé; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé (TOGO).
  - Barnabé GBAGO; Agrégé en histoire du Droit et des Institutions ; Doyen de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
  - Victor TOPANOU; Maître de Conférences en Science Politique ; Chef de Département honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN) ; ancien Ministre.
  - Ibrahim SALAMI ; Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire ; Vice Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
  - Joël AÏVO ; Agrégé de Droit Public ; Professeur Titulaire ; Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
  - Arsène-Joël ADELOUI, Agrégé de Droit Public, Directeur de l'école doctorale de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
  - Jacques MESTRE; Agrégé de Droit Privé; Professeur des Universités; France.
  - Silvette GUILLEMARD; Professeur Titulaire; Université Laval (CANADA).

### II- COMITE DE PUBLICATION

- **Directeur de Publication** : Dr. Moktar ADAMOOU, Maître de Conférences Agrégé de Droit Privé.
- **Secrétaire de Publication** : Dr. Baï Irène Aimée KOOVI, Maître Assistante.
- **Membres** :
  - Dr. AHLINVI Emmanuel Etienne Messanh ; Maître de Conférences Agrégé de Science Politique.
  - Dr. HOUNTONDJI Eric, Maître-Assistant
  - Dr. SOUNON TAMOU Abdou Soumaïla, Maître Assistant.

### III- COMITE D'EDITION

- **Président** : Dr. SOGBOSSI BOCCO Bertrand, Professeur titulaire
- **Vice-Président** : Dr. BACO Mohamed Nasser, Professeur titulaire
- **Membres** :
  - Dr. ALLODE Salako Alexandre, Professeur titulaire
  - Dr. ONIBON Obo Yvette épouse DOUBOUGAN, Professeure Titulaire
  - Dr. GANDONOU Oboubé Mélone Diane, Assistante
- **Comité d'impression** :
  - Dr. VODOUNOU Jean Bosco Kpatindé, Professeur titulaire
  - Dr. AHOTONDJI Sosthène Armand Dèmondji, Assistant
  - Dr. ZAKARI Sissou, Maître-Assistant
  - Monsieur KIMBA B. Ahmed
  - Monsieur CHABI K. Roland
- **Comité annales et TIC** :
  - Dr. MOUSSE Anges Michaël, Maître Assistant
  - Monsieur ADOUHOUNKLA Sènou Gontrand Hilaire

# Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

## NOTE A L'ATTENTION DES AUTEURS

La série "Droit et Science Politique" des Annales de l'Université de Parakou s'adresse tant aux lecteurs de la communauté RESAO, CAMES qu'à un public international plus large.

Elle ne publie que des manuscrits originaux n'ayant pas fait l'objet de publication précédente sous quelque forme que ce soit (revue papier ou revue électronique). Les manuscrits déjà publiés sous forme de working paper peuvent être acceptés sous certaines conditions (voir avec la rédaction). La présentation des manuscrits doit satisfaire les intérêts et besoins de toute l'audience que la revue et ses auteurs veulent atteindre.

Tous les manuscrits doivent être soumis aux exigences d'excellence internationale, la rédaction doit demander aux auteurs soumettant des articles de bien vouloir se tenir strictement à un nombre minimal de règles de présentation de leurs manuscrits. Tous les manuscrits doivent être soumis en version écrite (en interligne un quinze pour le texte, sans espace pour les notes de bas de page) et obligatoirement envoyés en **format Word** par courriel à l'adresse sous indiquée. Les auteurs veilleront à ce que leur manuscrit ne dépasse pas 30 pages.

Le manuscrit doit indiquer le titre de l'article, le nom de l'auteur, le titre et la position professionnelle principale de l'auteur. Il doit être accompagné d'une lettre/courriel indiquant l'adresse électronique et, pour l'envoi des tirés-à-part, l'adresse postale de l'auteur.

L'article doit être précédé d'un bref résumé en français (150 mots environ) et d'une **table des matières structurée conformément au système numérique**.

La numérotation de la table des matières et du texte inclut l'introduction et la conclusion de l'article. Il n'est pas demandé de numérotation des paragraphes du texte.

La citation se fait de préférence suivant le style juridique traditionnel, c'est-à-dire en bas de page.

Les citations dans le texte doivent être faites entre guillemets en romain en langue française et entre guillemets en italique en langue étrangère.

Les indications suivantes sont obligatoires :

- pour les monographies et traités : auteur (initiale du prénom et nom), titre (en italique), lieu et année de publication, page. L'indication additionnelle de la maison d'édition est optionnelle, mais si elle est donnée, elle doit être donnée de façon systématique ;
- pour les œuvres collectives et livres édités : l'auteur et le titre (entre guillemets) de la contribution à laquelle il est fait référence, les auteurs ou les éditeurs de l'œuvre ou du livre et le titre de l'œuvre ou du livre suivant le mode indiqué pour les monographies ;
- pour les articles de revue : auteur (initiale du prénom et nom), titre de la contribution (entre guillemets), nom de la revue (en italique), volume (si possible et usuel), année de parution (plus, si besoin en est, numéro ou date du cahier), page ;
- pour les textes de loi : titre, numéro, date suivant le style le plus détaillé usuel dans le pays de référence et source de publication (à l'exception des textes qui sont généralement connus tels le code civil ou le code de commerce), la revue s'adressant également à un public non spécialisé et étranger ;
- pour les arrêts de jurisprudence et les décisions administratives : suivre les recommandations de citation données par les institutions en question (par exemple : Cour de justice des Communautés européennes (= CJCE) : date, n° de l'affaire, nom des parties, recueil, année, partie, page), à défaut le style de citation le plus détaillé généralement suivi dans le pays d'origine ;
- pour les comptes rendus de livre : nom et prénom de l'auteur du livre, titre et éventuellement sous-titre, lieu de publication et maison d'édition, année de parution, nombre de pages.

Tous les manuscrits, même ceux qui ont été acceptés pour la publication, seront renvoyés à l'auteur avec demande de complément s'ils ne répondent pas aux critères de présentation sus-indiqués, la rédaction ne disposant pas de moyens pour apporter les compléments nécessaires. Les manuscrits reçus ne sont généralement acceptés pour la publication qu'après avis favorable d'au moins un expert externe (procédure de pré-lecture obligatoire). Les textes retenus seront publiés dans la version papier et dans la version électronique des annales. Les manuscrits doivent être adressés en version papier au Secrétariat de la rédaction des annales des sciences juridique et politique de la Faculté de droit et de science politique et en version électronique directement par courriel à [annalesupsjpa@gmail.com](mailto:annalesupsjpa@gmail.com) et [aimeekoovi@gmail.com](mailto:aimeekoovi@gmail.com).

# Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

1.	« LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS TRANSPLANTE EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE : ENTRE RECEPTIBILITE ET APPLICABILITE ». <b>Dr. Augustin Jérémie DOU-WAWAYE</b>	<b>550-583</b>
2.	LE JUGE ADMINISTRATIF DANS LES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE EN AFRIQUE FRANCOPHONE <b>Dr. Luciano Sèwènan HOUNKPONOU</b>	<b>584-613</b>
3.	« LA PREUVE ÉLECTRONIQUE EN DROIT PÉNAL MALIEN » <b>Dr. Cheick Tidiami SANGHO</b>	<b>614-640</b>
4.	« LE PRINCIPE D'ÉGALITE APPLIQUE AU NOM DANS LA REFORME DU CODE BENINOIS DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE » <b>Dr. Lisette AKAM TEDJO</b>	<b>641-663</b>
5.	« LA PERTE DE L'EFFICACITE DE LA SENTENCE ARBITRALE EN DROIT OHADA » <b>Dr. Malick Oluchègoun FALOLA</b>	<b>664-694</b>
6.	« VARIATIONS SAISONNIERES DU CONSTITUTIONNALISME AU MALI ET EN GUINEE : IMPASSE OU METIS DE LA DEMOCRATIE ? » <b>Dr. Alia DIABY</b>	<b>695-722</b>
7.	« LA LICEITE DES PACTES ENTRE EPOUX : REFLEXION A PARTIR DE QUELQUES DROITS AFRICAINS » <b>Dr. Christiane Nicole BEKADA ETOUNDI</b>	<b>723-752</b>
8.	LA HIERARCHIE DANS LES SOCIETES ANONYMES EN DROIT OHADA <b>Dr. Baï Irène Aimée KOOVI &amp; Dr. Médédodé Arnaud Frédéric HOUÉDJISSIN</b>	<b>753-785</b>
9.	« LA VOLONTÉ DU SALARIÉ EN CAS DE MODIFICATION DANS LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR EN DROIT BÉNINOIS » <b>Dr. Nounagnon Gislaine DOHOU</b>	<b>786-811</b>
10.	« LE CUMUL DE QUALITES EN DROIT OHADA » <b>Dr. Zakari Ibrahim HAROUNA</b>	<b>812-838</b>
11.	« LA PREVENTION DU TERRORISME ET L'ORDRE PUBLIC » <b>Dr. Malick Oluchègoun FALOLA</b>	<b>839-869</b>
12.	« L'ORDRE PUBLIC SOCIETAIRE A L'EPREUVE DE LA LIBERTE CONTRACTUELLE DANS LES SOCIETES COMMERCIALES OHADA » <b>Dr. Dogodana COULIBALY</b>	<b>870-911</b>
13.	« UNE INDISPENSABLE DISSOCIATION, CELLE DES FONCTIONS DE DIRECTEUR FINANCIER ET DU MATERIEL « DFM » ET DE RESPONSABLE DE PROGRAMME « RPROG » AU MALI » <b>Dr. Sory Ibrahima dit Sériba SAMAKE</b>	<b>912-939</b>
14.	« LE VICE-PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DANS LES REGIMES POLITIQUES AFRICAINS » <b>Dr. Sylla SOW</b>	<b>940-973</b>
15.	L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE A L'EPREUVE DE LA FONDAMENTALITE DU DROIT DE PROPRIETE FONCIERE <b>Médédodé Arnaud Frédéric HOUÉDJISSIN</b>	<b>974-1001</b>
16.	DROIT DE VOTE ET PRESERVATION DE L'INTEGRITE DU TERRITOIRE EN PERIODE DE CRISE SECURITAIRE EN AFRIQUE : ETUDE A PARTIR DE LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE DES ETATS D'AFRIQUE NOIRE D'EXPRESSION FRANÇAISE <b>Dr. Martine BIKOE</b>	<b>1002-1033</b>

17.	L'ORDRE PUBLIC DEVANT L'ETAT D'URGENCE SANITAIRE EN AFRIQUE FRANCOPHONE  Dr. Patrick OKIOH	1034-1061
18.	L'EFFICACITE DES MOYENS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX AU MALI  Dr. Issouf DIALLO & Dr. Youssouf SIDIBE	1062-1090
19.	LA FRATERNITE EN DROIT CIVIL CONTEMPORAIN  Diane Carlyne WAGOUE TONGOUE	1091-1128
20.	« LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR A L'ERE DU NUMERIQUE »  Dr. Zowachy Oswald KPENGLA-SOUNOU	1029-1159
21.	L'INFLUENCE DE LA CAUSE SUR LA LIBERTE DU PROFESSIONNEL EN DROIT BENINOIS DE LA CONSOMMATION  Dr. Apollinaire GOUDOU	1160-1189
22.	LES POSITIONS DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES ET LES (OP) POSITIONS DES ETATS  Thierry Sèdjro BIDOUZO	1190-1217
23.	CRISE DE LA PÉNALITE ET ÉMERGENCE D'UN NOUVEAU MODELE DE JUSTICE : LA JUSTICE TRANSITIONNELLE  Dr. Moussa BERTHE	1218-1242
<b>Vol.5, n°2(2022) TOME 2</b>		
24.	« La réfaction unilatérale du contrat <sup>1</sup>  Charles IBIKOUNLE	1243-1279
25.	« La responsabilité sociale de l'entreprise et le droit Ohada »  Dr. NKEA NDZIGUE Francis	1280-1318
26.	Réflexion sur la nature juridique de la clause <i>pari passu</i>  Dr. FOLLY Messan Agbo	1319-1346
27.	La phase présentencielle du proces pénal malien: la construction d'une culpabilité présumée  Dr. Nianankoro DAO	1347-1378
28.	De l'auteur intellectuel de l'infraction dans le nouveau code pénal ivoirien  Dr. COULIBALY Mamadou Kounvolou	1379-1415
29.	La femme enseignante dans les réformes éducatives au Bénin  Dr. Fidèle K. AYENA	1416-1440
30.	La notion de devoir de l'actionnaire  Dr. Félix FANOU	1441-1476
31.	Représentativité des parlements africains : cas du Bénin  Dr. Christophe LIHOUÉNOU	1477-1511
32.	« les droits de l'enfant à naître au Bénin »  Dr. Abdou Soumaïla SOUNON TAMOU	1512-1539
33.	Les mesures patrimoniales de protection du couple non marié en droit togolais  Richard ALEM DJRODO	1540-1569

<sup>1</sup> Dans le cadre du présent travail, les termes réfaction du contrat et réduction du prix seront considérés comme synonymes et utilisés indifféremment pour désigner la même chose.

34.	<b>L'abeille et le droit : Jalons pour un droit apicole au Cameroun</b> <b>Dr. Rodrigue OBA'A AKONO</b>	<b>1570-1616</b>
35.	<b>Le divorce a l'initiative de la femme au niger : cas de la communaute urbaine de Niamey</b> <b>Dr. KABIR SANI</b>	<b>1617-1643</b>
36.	<b>La fonction constituante dans les processus de sortie de crise en Afrique</b> <b>Dr. Thierry Sèdjro BIDOUZO</b>	<b>1644-1670</b>
37.	<b>La vocation contractuelle de la responsabilite du fait de l'engagement unilateral de volonte</b> <b>Dr. Windpagnangé Dominique KABRE</b>	<b>1671-1708</b>
38.	<b>« La neutralité en droit international Un essai de déconstruction »</b> <b>Dr. Adékoniyé Arsène-Joël ADELOUI</b>	<b>1709-1741</b>
39.	<b>« Le chasseur et le militaire. Ethnographie des petites guerres électorales au Bénin »</b> <b>Dr. Expédit OLOGOU</b>	<b>1742-1766</b>
40.	<b>Le principe d'egalite mis a l'epreuve dans la devolution du nom en droit beninois de la famille</b> <b>M. DAKEYE Kossi Florentin</b>	<b>1767-1793</b>
41.	<b>« La récupération des domaines de l'Etat à l'épreuve de la transition en Guinée : plaidoyer pour une cause perdue »</b> <b>Dr. Ansoumane SACKO</b>	<b>1767-1802</b>
42.	<b>« Les partis politiques béninois à l'épreuve du financement public »</b> <b>Dr. ZINSOUGA LEANDRE</b>	<b>1803-1830</b>
43.	<b>« Les expériences de formation de la conscience politique nationale au Bénin »</b> <b>Dr. KITTI Hinnougnon Nathaniel</b>	<b>1831-1870</b>
44.	<b>Spécialité et compétences implicites des organisations internationales</b> <b>Dr. KPEDU Yawovi Amedzofé</b>	<b>1907-1936</b>
45.	<b>Conflits intercommunautaires entre agriculteurs et éleveurs sur la problematique de transhumance au benin : une approche sociologique de la question et des solutions plus pratiques</b> <b>Dr. BOUKO Chabi Dramane</b>	<b>1937-1970</b>

**LES POSITIONS DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET  
DES PEUPLES ET LES (OP) POSITIONS DES ETATS**

**Thierry Sèdjro BIDOUZO**

Docteur en droit public. Assistant

E-mail : [bidouzothierry@yahoo.fr](mailto:bidouzothierry@yahoo.fr) / BP 1159 Abomey-Calavi

Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Date de réception 15 aout 2022

Date d'acceptation 10 Novembre 2022

Publié le 31 décembre 2022

**SOMMAIRE**

**INTRODUCTION**

**I- L'INDETERMINATION SUR LES SOURCES DES ECHAPPEES JURIDIQUES**

**A- LE RETRAIT, UN DROIT NON PROSCRIT**

1- *La philosophie des instruments communautaires*

2- *La conformité du retrait à la légalité internationale*

**B- LE RETRAIT, UN DROIT NON ABSOLU**

1- *Dans son déploiement*

2- *Dans ses effets*

**II- LE DEPASSEMENT POSSIBLE DES RESISTANCES PAR LES RESSOURCES  
DU DROIT**

**A- DES VISIONS DE « REBELLION »**

1- *L'exercice malaisé des retraits*

2- *La souveraineté méprisée du droit*

**B- LES PROVISIONS COMMUNAUTAIRES**

1- *Le couloir du forum prorogatum*

2- *La courroie de la Commission*

**CONCLUSION**

**Résumé**

Les retraits de déclaration facultative de reconnaissance de compétence de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) indignent les associations de défense des droits de l'homme, les citoyens et même les juristes. Pourtant, ils s'inscrivent parfaitement dans la philosophie des instruments fondateurs de la juridiction. Le retrait est un acte discrétionnaire de souveraineté. La juridiction elle-même ne s'en cache pas mais s'est bornée à en fixer les limites, notamment en ce qui concerne son effet. Certes licite, le retrait peut être source d'un certain malaise. L'argument souverainiste est perçu voire vécu comme un prétexte derrière lequel se cache des desseins inavoués. Pourtant, le retrait, même s'il traduit un certain recul en matière de droit de l'homme, ne devrait néanmoins pas être analysé comme annihilateur de la protection dévolue à la juridiction. Celle-ci dispose d'autres ressources qu'il conviendrait d'explorer.

**Mots-clés :** Souveraineté, juridictions régionales, retrait, droits de l'homme, licéité.

## INTRODUCTION

« Je comprends, (...) qu'un Etat souverain refuse d'incliner sa souveraineté devant un autre Etat souverain. [...] Je ne comprends pas au contraire, qu'un Etat (...) refuse d'incliner sa souveraineté devant celle d'une Cour de Justice offrant toutes les garanties d'équité, d'impartialité et de conscience. En l'occurrence, ce n'est pas la souveraineté de l'Etat qui se dresse contre la souveraineté d'un autre Etat, c'est la souveraineté de l'Etat qui prétend se dresser contre la souveraineté du droit »<sup>1</sup>. Ces propos de Pierre-Henri Teitgen illustrent parfaitement les relations peu harmonieuses entre les Etats et les juridictions régionales, en l'occurrence dans le cadre de cette étude, entre les Etats africains et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Fruit d'une longue maturation<sup>2</sup>, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, comme l'idée même des droits de l'homme<sup>3</sup> est l'aboutissement d'une construction qui a commencé il y a plus de trois décennies<sup>4</sup>. Instituée en vue de compléter et de renforcer les fonctions de protection de la Commission<sup>5</sup>, la Cour est compétente pour connaître « de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés »<sup>6</sup>. Elle a officiellement commencé ses activités à Addis-Abeba, en Ethiopie en novembre 2006 ; mais en août 2007, elle a rejoint son siège à Arusha, en République Unie de Tanzanie. La juridiction se compose de onze juges, ressortissants des États membres de l'Union Africaine<sup>7</sup>. Elle ne peut comprendre plus d'un juge de la même nationalité. Les juges sont élus pour un mandat de 6 ans, renouvelable une seule fois. Elle s'est prononcée pour la toute première fois en 2009 suite à une requête introduite contre la République du Sénégal par M. Michelot Yogogombaye ; mais la

<sup>1</sup> P.-H. TEITGEN, *Travaux préparatoires CEDH*, Vol 1, p. 297.

<sup>2</sup> M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 33.

<sup>3</sup> L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 59.

<sup>4</sup> En effet, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée le 27 mai 1981 ; cinq ans plus tard, le 21 octobre 1986, elle est entrée en vigueur. Mais le besoin de renforcer le système africain de protection des droits de l'homme sur le continent africain a nécessité l'adoption le 10 juin 1998 à Ouagadougou, du Protocole à la Charte, créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, dont l'entrée en vigueur n'est intervenue que le 25 janvier 2004.

<sup>5</sup> Article 2 du Protocole de Ouagadougou, relatif à la Charte africaine, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>6</sup> Article 3 du Protocole de Ouagadougou, relatif à la Charte africaine, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>7</sup> Article 11 du Protocole de Ouagadougou, relatif à la Charte africaine, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

première décision au fond de la Cour n'est intervenue qu'en 2013<sup>8</sup>. Le fait est que la Cour ne peut rendre de décisions et remplir efficacement sa mission de protection des droits de l'homme et des peuples, que si des affaires sont portées devant elle. Il faut donc qu'elle soit saisie suivant les prescriptions établies par le Protocole.

En effet, la Cour est compétente pour connaître les requêtes dont elle est saisie par la Commission, par l'Etat partie qui a saisi la Commission, par l'Etat partie contre lequel une plainte a été introduite devant la Commission, par l'Etat partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme, ou encore par les organisations intergouvernementales africaines<sup>9</sup>. Les ONG dotées d'un statut d'observateur auprès de la Commission<sup>10</sup> et les individus peuvent saisir la Cour uniquement à l'encontre d'Etats qui ont accepté spécifiquement la compétence contentieuse de la Cour à cette fin<sup>11</sup>. Une déclaration de reconnaissance de compétence que le Bénin, partie à la Charte depuis le 21 octobre 1986, avait faite le 8 février 2016, après avoir ratifié le Protocole le 22 août 2014. L'acceptation par le Bénin de la compétence de la Cour à l'égard des requêtes émanant des individus et des ONG, suivait celles du Burkina Faso (1998), du Malawi (2008), du Mali et de la Tanzanie<sup>12</sup> (2010), du Ghana (2011), de la Côte d'Ivoire<sup>13</sup> et du Rwanda<sup>14</sup> (2013), et précédait celles de la Tunisie (2017) et de la Gambie (2019).

Cependant, alors qu'il est fortement déploré que la grande majorité des Etats ayant ratifié le Protocole s'abstienne de procéder à la déclaration<sup>15</sup>, la massification des retraits de déclarations déjà faites apparaît comme une tendance soutenue. Les derniers retraits notamment ceux du Bénin et de la Côte d'Ivoire sont assez illustratifs. Avant eux, ceux du Rwanda et de la Tanzanie. Ces

<sup>8</sup> L'arrêt du 14 juin 2013 sur les affaires jointes Tanganyika Law Society & The Legal and Human Rights Centre c. Tanzanie, et Révérend Christopher Mtikila c. Tanzanie.

<sup>9</sup> Article 5.1 du Protocole de Ouagadougou, relatif à la Charte africaine, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>10</sup> La demande de statut d'observateur par une ONG œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, conformément aux principes fondamentaux et aux objectifs énoncés dans l'Acte constitutif de l'UA et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, se fait par le dépôt d'une requête écrite auprès du secrétariat de la Commission. Celle-ci doit comprendre : les statuts de l'ONG, la preuve de son existence juridique, la liste de ses membres, ses organes, ses sources de financement, son dernier bilan financier ainsi que ses rapports d'activités. Le secrétariat désignera un Commissaire rapporteur qui sera chargé d'étudier la requête et de la présenter devant les autres Commissaires lors d'une session de la Commission pour adoption du statut d'observateur.

<sup>11</sup> Articles 5.3 et 34.6 du Protocole de Ouagadougou, relatif à la Charte africaine, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>12</sup> La Tanzanie a retiré sa déclaration, retrait notifié à l'Union africaine le 21 novembre 2019.

<sup>13</sup> La Côte d'Ivoire a décidé de retirer sa déclaration de reconnaissance de compétence, le 28 avril 2020.

<sup>14</sup> Le Rwanda a retiré sa déclaration, retrait devenu effectif depuis mars 2017.

<sup>15</sup> A.-K. DIOP, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ou le miroir stendhalien du système africain de protection des droits de l'homme. », *Les Cahiers de droit*, volume 55, numéro 2, juin 2014, pp. 537.

retraits offrent à la réflexion plusieurs éléments d'interrogation et d'analyse. A dire vrai, c'est une chose que l'Etat signataire du Protocole créant la Cour africaine, décide de ne pas faire la déclaration facultative de reconnaissance de compétence prévue à l'article 34.6 dudit Protocole. C'en est une autre qu'un Etat qui avait fait la déclaration, décide de la retirer. Dans une telle hypothèse, le retrait, qui n'est pas le retrait de l'Etat d'une organisation internationale<sup>16</sup>, soulève de véritables questions car, entouré d'incertitudes juridiques : quelle est la nature et la portée du retrait des déclarations de reconnaissance de compétence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ?

Cette problématique révèle d'emblée le double intérêt théorique et pratique de l'étude. Au plan théorique, elle permet d'élucider définitivement la confusion entre licéité et illicéité du retrait comme un acte libre posé par des Etats souverains. Au plan pratique, se tournant dans le prospectif, l'étude expose les voies juridiques de contournement de la barrière souverainiste afin de pérenniser le système africain de protection des droits l'homme.

Ainsi, au fond, il y a un flou juridique autour des retraits de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole de Ouagadougou. Au-delà de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, il n'est pas vain d'appréhender aussi la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), avec les retraits du Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005. Quand on interroge les sources, ces échappées juridiques sont pour le moins, problématiques (I). Pour autant, les ressources du droit sont susceptibles de garantir l'affirmation d'un ordre juridictionnel communautaire (II).

## I- L'INDETERMINATION SUR LES SOURCES DES ECHAPPEES JURIDIQUES

Le Protocole de Ouagadougou a prévu la déclaration facultative de l'article 34.6 ; seulement, il est resté muet sur la possibilité pour un Etat qui a fait ladite déclaration de se rétracter. Un Etat, après avoir fait la déclaration, peut-il donc la dénoncer à tout moment ?<sup>17</sup> Le retrait, qu'il soit de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole instituant la Cour africaine ou du Protocole additionnel

<sup>16</sup> Lire M. HOUNGBEDJI, *Le retrait des Etats des organisations internationales*, Mémoire de Master 2 Recherche en Droit international et Organisations internationales, Université d'Abomey-Calavi, octobre 2017, 122 p.

<sup>17</sup> L. B. de CHAZOURNES et M. M. MBENGUE, « Article 34 » in M. KAMTO, (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant créant d'une Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, Op. cit., p. 1534.

A/SP.1/01/05 de la Cour de justice de la CEDEAO, est-il ainsi revêtu de la licéité ? Ce qui est certain, si dans leur lettre, aucun des Protocoles ne l'interdit (A), pour autant, le retrait n'est pas un droit absolu (B).

### A- *LE RETRAIT, UN DROIT NON PROSCRIT*

Le retrait est enfermé dans des frontières juridiques parfois fluctuantes. L'examen des retraits du Bénin exige alors de s'inscrire d'abord dans la philosophie des instruments communautaires concernés (1) ; ensuite, il faut interroger les offices des juridictions, notamment la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui n'a pas manqué de déclarer le retrait, conforme à la légalité internationale (2).

#### 1- *La philosophie des instruments communautaires*

Dégager la philosophie des instruments communautaires requiert d'aller à la rencontre de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole de Ouagadougou, créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Cour de justice de la CEDEAO.

D'abord, relativement à la CADHP, les dispositions de la Charte sont assez limpides. Aux termes des dispositions de l'article 5.3 du Protocole, « La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34.6 de ce Protocole » ; et l'article 34.6 prescrit : « 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 ». La lecture combinée de ces deux dispositions conditionne et soumet la recevabilité des requêtes individuelles<sup>18</sup> à l'acceptation par l'Etat partie de la compétence de la Cour en la matière<sup>19</sup>. La Cour ne reçoit donc aucune communication dénonçant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration.

<sup>18</sup> Qu'elles viennent des individus ou des ONG dotées d'un statut d'observateur auprès de la Commission.

<sup>19</sup> Sur la saisine de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, lire B. GBADESSI, *Contribution à l'étude de la saisine de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Mémoire de Master Recherche en Droit international et Organisations internationales, Université d'Abomey-Calavi, 109 p.

Elle l'a indiqué à travers plusieurs décisions. Dans l'affaire *Michelot Yogogombaye C. la République du Sénégal*, la Cour a donné la portée des articles 5.3 et 34.6, en affirmant que « la saisine directe de la Cour par un individu est subordonnée par le dépôt par l'Etat défendeur d'une déclaration spéciale autorisant cette saisine »<sup>20</sup>. Plus tard, elle confirme cette posture et refuse de statuer sur le fond des requêtes des individus dirigées contre des Etats qui n'ont pas fait la déclaration spéciale. Ainsi dans l'affaire *Soufiane Ababou contre la République d'Algérie*<sup>21</sup>, la Cour « note 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 Protocole ». Or « l'Algérie n'a pas accepté la compétence de la Cour pour connaître des requêtes dirigées contre elle, émanant directement des individus et des organisations non gouvernementales »<sup>22</sup>. Les individus n'ont donc pas un accès direct à la Cour si l'Etat ne fait pas la déclaration de reconnaissance de compétence.

Sur la question, le droit comparé nous enseigne que Arusha est en avance sur San José et en retard par rapport à Strasbourg. En effet, le système interaméricain<sup>23</sup> est en retard sur le système africain<sup>24</sup> car, les individus ne peuvent pas encore saisir directement la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>25</sup>. Cette-ci n'est compétente que pour connaître des plaintes individuelles qui lui sont

<sup>20</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 15 décembre 2009, Requête N°001/2008, affaire *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*.

<sup>21</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 16 juin 2012, Requête N°002/2011, affaire *Soufiane Ababou People c. République démocratique d'Algérie*.

<sup>22</sup> C'est à l'unanimité que la Cour a déclaré qu'elle n'a pas les compétences requises pour prendre connaissance de la requête introduite par le requérant. Elle a renvoyé l'affaire devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, conformément à l'article 6.3 du Protocole.

<sup>23</sup> Voir sur la protection interaméricaine des droits de l'homme, L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme : Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 737 p. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, 416 p. L. BURGORGUE-LARSEN et A. U. de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 995 p. A. A. CANÇADO TRINDADE, « The Developing Case Law of the Inter-American Court of Human Rights », *Human Rights Law Review*, vol. 3, n° 1, 2003, pp. 1-26. H. TIGROUDJA et I. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme : Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 330 p.

<sup>24</sup> Lire sur la protection africaine des droits de l'homme, F. OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and People's Rights : A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, 1064 p. Du même auteur, *L'Union africaine, Cadre juridique et institutionnel*, Paris, Pedone, 2013, 492 p. M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1648 p. ; K. MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 2002, 386 p.

<sup>25</sup> Article 45 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, pour les affaires devant la Commission interaméricaine. L'article 62, pour ce qui est de la Cour, précise que « 1. Tout Etat partie peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion à la présente Convention, ou à tout autre moment ultérieur, déclarer qu'il reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la compétence de la Cour pour connaître de toutes les espèces relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention. 2. La déclaration peut être faite inconditionnellement, ou sous condition de réciprocité, ou pour une durée déterminée ou à l'occasion d'espèces

transmises par la Commission interaméricaine et qui concernent des Etats parties à la Convention interaméricaine des droits de l'homme<sup>26</sup> ayant déclaré reconnaître la compétence contentieuse de la Cour<sup>27</sup>. La Commission a même affirmé que la Cour ne peut être directement saisie, même pour les plaintes interétatiques<sup>28</sup>. Par contre, le système actuel de la Cour européenne, dont le mécanisme est plus abouti<sup>29</sup> donne un accès direct<sup>30</sup> et sans conditions aux individus<sup>31</sup>. C'est bien la philosophie du Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Cour de justice de la CEDEAO.

Si initialement, la Cour de Justice issue du Protocole A/P1/91 adopté le 6 juillet 1991 par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ne pouvait pas ouvrir son prétoire aux individus, l'affaire Afolabi a rapidement fait évoluer les choses<sup>32</sup> en propulsant l'élargissement des compétences de la Cour et à une ouverture de sa saisine<sup>33</sup>. Le Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005, consacrait ainsi les droits de l'homme dans les compétences contentieuses de la Cour, tout en ouvrant son prétoire aux individus sans le filtre de l'épuisement traditionnel des voies de recours

---

*données. Elle devra être présentée au Secrétaire général de l'Organisation, lequel en donnera copie aux autres Etats membres de l'Organisation et au Greffier de la Cour. 3. 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 reconnaissent sa compétence, soit par une déclaration spéciale, comme indiqué aux paragraphes précédents, soit par une convention spéciale ».* Cet article, en plus de prévoir la déclaration, en clarifie la forme, le moment et le contenu.

<sup>26</sup> Voir L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme : Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, *Op.cit.*, 102.

<sup>27</sup> Article 62, Convention interaméricaine des droits de l'homme.

<sup>28</sup> Commission Interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH) : 08 mars 2007, Requête n° 01/06, Rapport n° 11/07, affaire *Nicaragua c. Costa Rica*, décision d'irrecevabilité, paragraphe 133: « *In reaching its decision in the Matter of Viviana Gallardo et al., the Court also concluded that the procedures before the Commission cannot be dispensed with in this kind of case without impairing the institutional integrity of the protective system guaranteed by the Convention. The Court further found obiter dictum that these procedures may therefore not be waived or excused unless it were to be clearly established that their omission, in a specific case, would not impair the functions that the Convention assigns to the Commission, as might be the case when a matter is initially presented by a State against another State and not by an individual against a State. However, such exceptional circumstances must be demonstrated and it would be wrong to conclude that the proceeding before the Commission could be dispensed with in all interstate cases* ».

<sup>29</sup> Voir sur la protection européenne des droits de l'homme, J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2012, 208 p. P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 983 p. D. DERO-BUGNY, *Les rapports entre la Cour de justice de l'union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 232 p. V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 2014, 968 p.

<sup>30</sup> Voir, J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, *Op. cit.* ; V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Op. cit.*

<sup>31</sup> Bien sûr, les requêtes doivent remplir les conditions de recevabilité. Cette (r)évolution est opérée par les Protocoles n°9 et n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme. Ici, la déclaration de compétence n'existe plus. La ratification de la Convention européenne par l'Etat vaut compétence contentieuse automatique de la Cour européenne pour connaître des requêtes individuelles.

<sup>32</sup> Cour de Justice de la CEDEAO : 27 avril 2004, affaire *Afolabi Olajidé c. République Fédérale du Nigéria*.

<sup>33</sup> T. ZOGBELEMOU, *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO)*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 124.

internes<sup>34</sup>. La Cour est devenue protectrice des droits et libertés fondamentaux consacrés et reconnus aux citoyens de la communauté, à travers une jurisprudence riche et abondante<sup>35</sup> découlant de son hyperactivité en cette matière<sup>36</sup>.

En somme, contrairement à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, le Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Cour de justice de la CEDEAO, ne met pas de filtres pour les requêtes individuelles. Il apparaît que dans le système de la Cour africaine, la déclaration de reconnaissance de compétence se révèle être un moyen pour les Etats de maîtriser le consentement qu'ils donnent en ratifiant les traités des droits de l'homme. Cette maîtrise se prolonge-t-elle dans l'éventuelle possibilité de retrait de la déclaration déjà faite ? Doit-on inscrire le retrait dans la légalité internationale, ou doit-on, au contraire, l'analyser comme une rupture de légalité ?

## 2- La conformité du retrait à la légalité internationale

Le retrait est un acte discrétionnaire de souveraineté. En tant que tel, il rentre bien dans la légalité internationale. En effet, la souveraineté « ne s'érode pas, ne se limite pas, ne se divise pas, (...) ». Elle

<sup>34</sup> A. SALL, « Les débuts des cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : Propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel de l'intégration en Afrique de l'Ouest », *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dakar, CREDILA, n° 1, 2010, pp. 5-72, (spéc., p. 18).

<sup>35</sup> Voir entre autres décisions : Arrêt du 27 avril 2004, *affaire Ofolabi Olajidé c. République du Nigéria* : droit à la libre circulation des personnes (Traité CEDEAO, article 12 CADHP) ; Arrêt du 7 octobre 2005, *affaire Jery Ugokwé c. République fédérale du Nigéria* : droit à un procès équitable en matière de contentieux électoral (DUDH, article 7 CADHP, section 36 de la Constitution nigérienne de 1999) ; arrêt du 22 mars 2007, *affaire Moussa Léo Keita c. République du Mali* : droit de propriété sur des œuvres d'art ; arrêt du 28 juin 2007, *affaire Alhaji Hammani Tijani c. République du Mali, du Bénin, du Nigéria et autres* : droit à un procès équitable et impartial (article 6 CADHP) ; Arrêt du 29 octobre 2007, *affaire Pr Etim Moses Esseïn c. République de Gambie* : droit à un salaire égal pour un travail égal (article 23 DUDH, article 5 et 15 CADHP) ; arrêt du 2 novembre 2007, *affaire Chief Franck C. Utor c. Richard Laleye et République du Bénin* : droit à une égale protection de la loi et droit de propriété (articles 2, 3 et 14 CADHP) ; Arrêt du 22 novembre 2007, *affaire Alice Raphael Chukwudohue et autres c. République du Sénégal* : droit de propriété sur biens successoraux (article 14 CADHP) ; arrêt du 5 juin 2008, *affaire Chief Ebrimah Manneh c. République de Gambie* : arrestation et détention illégales ; Arrêt du 27 octobre 2008, *affaire Hadijatou Mani Koroua c. République du Niger* : discrimination fondée sur le sexe et la condition sociale, absence d'égalité de protection de la loi et devant la loi (articles 2, 3, 5, 6 et 18 CADHP) ; Arrêt du 8 novembre 2010, *affaire Mamadou Tandja c. Général Salou Djibo et Etat du Niger* : caractère arbitraire de la détention ; Arrêt du 18 novembre 2010, *affaire Housseïn Habré c. République du Sénégal* : principe de non rétroactivité de la loi pénale, droit à un recours effectif, principe d'égalité devant la loi et la justice, principes de séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice (articles 7, 8, 10 et 11 DUDH, articles 3, 14 et 26 du PIDCP, article 7 CADHP, article 1er Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, article 7 de la Constitution du Sénégal) ; Arrêt du 22 février 2013, *affaire Simone Ehivet et Michel Gbagbo c. République de Côte d'Ivoire* : arrestation et détention arbitraires, violation du droit à un recours effectif, du droit à la liberté de circulation et au libre choix de la résidence et du droit à la santé morale de la famille ; Arrêt du 22 février 2013, *affaire Abdoulaye Baldé et 5 autres c. Etat du Sénégal* : violation de la présomption d'innocence, du privilège de juridiction et de l'immunité des requérants justiciables de la Haute Cour de Justice (Ministres au moment des faits reprochés) et non de la Cour de répression de l'enrichissement illicite ; Arrêt du 3 juillet 2013, *affaire Kpatcha Gnasimbé et autres* : droit à un procès équitable.

<sup>36</sup> Sur environ soixante-sept affaires pendantes devant la Cour depuis le début de l'année 2020, soixante-et-une, sont relatives aux violations des droits de l'homme. Voir G. KISHIBA, *Abuja plutôt qu'Arusha : une efficacité sous régionale de la protection des droits de l'homme ?*, Mémoire de Master 2 en Droit international public, Aix-Marseille Université, 2020, 84 p.

est ou elle n'est pas. Ce sont les compétences dont elle est la matrice qui peuvent s'exercer en commun, partagées ou transférées à une organisation internationale. (...). [Elle demeure] l'horizon indépassable en droit international »<sup>37</sup>.

On le voit bien, le droit international est un droit consensuel. Et le droit international des droits de l'homme, en tant que branche par excellence du droit international, s'inscrit dans ce consensualisme. Il est clair que, « le principe fondamental en matière d'acceptation de la compétence d'une juridiction internationale est [...] celui du consensualisme, lui-même dérivé de la souveraineté de l'Etat »<sup>38</sup>. Le Statut de la Cour internationale de justice favorise d'ailleurs l'expression du consensualisme des Etats, nécessaire à la juridiction internationale. Clause compromissoire, compromis, déclarations unilatérales d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, sont autant de manières d'exprimer le consentement que de moyens de limiter celui-ci. Le volontarisme de l'Etat est donc une condition nécessaire à la compétence d'une juridiction internationale. La Cour permanente de justice internationale (CPJI) l'a très bien affirmé le 23 juillet 1923 : « il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement »<sup>39</sup>. Il en ressort que « le volontarisme de l'appartenance aux Organisations internationales (...), est généralement présenté comme l'un des traits caractéristiques [des] membres de la communauté internationale »<sup>40</sup>. Il reste la règle, du moins, « l'idéologie de base des relations internationales en général. Il se caractérise par deux traits (...) : ne devient membre d'une institution que l'Etat qui en exprime la volonté formelle ; en sens inverse, tout membre doit pouvoir se retirer d'une institution à laquelle il appartient »<sup>41</sup>.

Dès lors, d'une part, la décision DCC n° 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour constitutionnelle du Bénin ou la lettre n°186-MAE/BM/Amp du 28 avril 2020 du Ministre ivoirien des Affaires Etrangères, si elles ne signifient, ni le retrait du Bénin de la CEDEAO, et de la Cour de justice de la communauté, ni le retrait de la Côte d'Ivoire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, correspondent pour le Bénin, au retrait du protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005, et pour la Côte d'Ivoire, au retrait du mécanisme de l'article 34.6 du Protocole de

<sup>37</sup> S. SUR, *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, 2012, pp. 23-24.

<sup>38</sup> F. OUGUERGOUZ, Opinion individuelle, §. 21, in Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ADHP) : 15 décembre 2009, requête n°001/2008, *Affaire Michelot Yogogombaye c. Sénégal*.

<sup>39</sup> Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) : 23 juillet 1923, Avis consultatif, *Statut de la Carélie Orientale, Série B*, p. 27.

<sup>40</sup> M.-C. DOCK, « Le retrait des membres des Organisations internationales de la famille des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, volume 40, 1994. pp. 106-155.

<sup>41</sup> M. HOUNGBEDJI, *Le retrait des Etats des organisations internationales*, Op. cit. p. 9.

Ouagadougou. *A priori*, ces retraits sont un acte de souveraineté, même s'ils sont intervenus dans des contextes malaisés<sup>42</sup>.

D'autre part, le retrait du Bénin de la déclaration de reconnaissance de compétence de l'article 34.6 du Protocole instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'inscrit également dans le registre des actes relevant de la souveraineté de l'Etat.

Pour autant, le cadre juridique de l'exercice de ce droit était plein d'indéterminations et d'incertitudes, flou et ambigu. La Charte et le Protocole n'ont pas prévu une telle hypothèse. Et il peut exister « un hiatus plus ou moins grand entre la norme pensée par le législateur [communautaire] par rapport à une hypothèse abstraite et celle appliquée par un quelconque opérateur juridique (juge, fonctionnaire ou simple citoyen) à un cas concret. (...) entre la disposition législative et la norme appliquée s'interpose une activité qui constitue le *proprium* de l'œuvre du juriste : l'activité d'interprétation. Par le biais de l'interprétation, la norme est bâtie avec l'emploi de matériaux constitués d'un ou plusieurs textes normatifs (et parfois même des faits normatifs), sélectionnés parmi ceux qui sont abstraitement disponibles, en analysant les significations possibles et éventuellement en combinant les significations de textes conçus séparément. Ce constat ne représente pas une appréciation susceptible d'être accomplie seulement en se plaçant du point de vue de la sociologie juridique, presque comme s'il s'agissait d'une pathologie du droit. Au contraire, c'est l'hypothèse d'une règle susceptible d'être appliquée sans alternatives qui constitue un cas limite, presque exclusivement théorique. Bien que le législateur soit attentif et minutieux en imaginant chaque variante possible, il est bien difficile qu'il arrive à réglementer toutes les situations susceptibles de se produire. L'imagination de la pratique est plus forte que celle des hommes et, d'ailleurs, les instruments de l'interprétation sont là pour être utilisés, justement, lorsqu'on rencontre le *casus omissus* »<sup>43</sup>.

Dès lors, dans le silence du texte de référence, et ayant été confrontée à la question de la licéité du retrait, à l'occasion de la demande de retrait du Rwanda<sup>44</sup>, intervenue le 1<sup>er</sup> mars 2016, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a considéré que le retrait est licite. En effet, dans son arrêt du 03 juin 2016 sur la validité du retrait et les conséquences à en tirer, la Cour observe que « le Protocole ne contient pas de dispositions relatives à sa dénonciation ou au retrait éventuel de la

<sup>42</sup> Voir, *infra*, II, A, 1, intitulé, L'exercice malaisé du droit de retrait.

<sup>43</sup> A. PIZZORUSSO, « Préface », in C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Economica, 2003, 282 p. (spéc., p. VII).

<sup>44</sup> Lire D. PAVOT, « Réflexions sur l'interprétation des actes unilatéraux des Etats à la lueur de la décision de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du 3 juin 2016 dans l'affaire Victoire Ingabire Umuhoza c. Rwanda », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 1, 2018, pp. 85-112.

déclaration prévue par l'article 34.6 »<sup>45</sup>, et conclut qu'au regard de « sa nature facultative et [de] son caractère unilatéral (...), les Etats sont libres de s'engager et conservent le pouvoir discrétionnaire de retirer leurs engagements »<sup>46</sup>. Le retrait est donc considéré par la Cour comme un acte discrétionnaire de souveraineté, valide et licite.

En effet, à l'unanimité, les membres de la Cour ont clairement indiqué dans l'arrêt du 03 juin 2016, que le droit de retrait découle de la souveraineté de l'Etat, qu'il est licite non seulement en vertu du droit international général, mais aussi au regard du Protocole à la Charte, créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>47</sup>. Les juges d'Arusha s'appuient quelque peu sur la règle résiduelle de liberté en droit international (tout ce qui n'est pas interdit est permis)<sup>48</sup> telle qu'elle a été édictée dans l'Affaire du Lotus (France c. Turquie)<sup>49</sup> : « Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas »<sup>50</sup>. Il est clair que sur la question de la déclaration de compétence, le Protocole de Ouagadougou ne méconnaît pas le droit international. Sous ce rapport et sur le fondement de la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur la validité du retrait, le retrait du Bénin et celui de la Côte d'Ivoire, et avant eux, les retraits du Rwanda et de la Tanzanie, sont *a priori* licites, conformes à la légalité internationale. Cependant, le droit de retrait est un droit non absolu.

## **B- LE RETRAIT, UN DROIT NON ABSOLU**

<sup>45</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ADHP) : du 03 juin 2016, *Arrêt sur les effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34.6 du Protocole*, §. 53.

<sup>46</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ADHP) : du 03 juin 2016, *Arrêt sur les effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34.6 du Protocole*, *Op. cit.*, §. 58.

<sup>47</sup> Sur les rapports entre le droit international des droits de l'homme et le droit international général, lire A. A. CANÇADO TRINDADE, *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 726 p. L.-A. SICILIANOS, « L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international : la hiérarchisation de l'ordre juridique international », *Revue générale de droit international public*, vol. 116, n° 1, 2012, pp. 5-30.

<sup>48</sup> R. KOLB, « La règle résiduelle de liberté en droit international public (Tout ce qui n'est pas interdit est permis) - Aspects théoriques - » *Revue belge de droit international*, n° 01, vol. 34, 2001, pp. 100-127.

<sup>49</sup> Cour permanente de justice internationale (CPJI) : 7 septembre 1927, arrêt série A, n° 10, *Affaire du Lotus (France c. Turquie)*.

<sup>50</sup> Cour permanente de justice internationale (CPJI) : 7 septembre 1927, arrêt série A, n° 10, *Affaire du Lotus (France c. Turquie)*, *Op. cit.*, p. 18.

Le droit de retrait n'est pas un droit plein ou total. Il est limité dans son exercice par les modalités de sa mise en mouvement (1). Par ailleurs, il ne produit pas d'effets immédiats (2).

### 1- Dans son déploiement

Si l'on entend que le retrait, c'est l'acte, la procédure ou le procédé par lequel un Etat<sup>51</sup> quitte une Organisation internationale ou le traité l'instituant, qu'il soit traité initial, révisé ou encore protocole additionnel, la mise en œuvre de ce droit doit rester conforme aux exigences du droit international. En effet, chaque traité peut avoir son régime juridique, et le retrait s'opère conformément aux dispositions du traité. L'article 54 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités précise que « L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu : a) conformément aux dispositions du traité ; ou b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants »<sup>52</sup>. Les retraits en étude ne semblent pas s'inscrire dans ces configurations. Peut-être parce que le Protocole de Ouagadougou créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et le Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Cour de justice de la CEDEAO, sont muets sur la question du retrait et de son régime juridique.

En continuant donc le voyage dans la Convention relative au droit des traités, on s'aperçoit que le droit de retrait est enfermé dans certaines frontières. Un Etat ne peut le mettre en mouvement qu'en présence de circonstances exceptionnelles qui l'obligeraient à se retirer, lorsque ses droits et obligations auraient subi de modifications par amendement du traité sans l'accord de l'Etat. La notion de circonstances exceptionnelles renvoie à celle de changement fondamental de circonstances ou de la *clause rebus sic stantibus*. C'est l'article 62 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969<sup>53</sup> sur le droit des traités qui précise le régime juridique de la notion de changement fondamental de circonstances : « 1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que : a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que b) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. 2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière ; ou b) si le changement

<sup>51</sup> Il peut s'agir aussi d'une Organisation internationale.

<sup>52</sup> Article 54, Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969.

<sup>53</sup> L'entrée en vigueur est intervenue le 27 janvier 1980.

fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité. 3. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité ». La Cour internationale de justice va préciser la notion de changement fondamental de circonstances dans la décision relative à la compétence en matière de pêcheries. Dans cet arrêt, la Cour affirmait que, « les changements de circonstances qui doivent être considérés comme fondamentaux ou vitaux, sont ceux qui mettent en péril l'existence ou le développement vital de l'une des parties »<sup>54</sup> ; de plus, « le changement doit avoir entraîné une transformation radicale de la portée des obligations qui restent à exécuter. Il doit avoir rendu plus lourdes ces obligations de sorte que leur exécution devienne essentiellement différente de celles qui restent à exécuter »<sup>55</sup>. Une ou plusieurs décisions d'une juridiction communautaire à l'encontre d'un Etat, suffisent-elles pour que l'Etat concerné remette en cause le traité instituant ladite juridiction ? *A priori*, non. Les dysfonctionnements internes relatifs à la ratification d'une convention autorisent-ils l'Etat à se rétracter ?

L'importance de la réponse à ces questions, dans la solidité des systèmes juridictionnels de protection des droits de l'homme, est telle qu'elle a suscité des réflexions sur le renforcement des conditions de dénonciation des traités relatifs aux droits de l'homme notamment. Dans un avis rendu le 16 décembre 2020 à la demande de la Colombie, suite à la dénonciation de la Convention américaine des droits de l'homme par le Venezuela, la Cour interaméricaine a posé deux conditions innovantes à la validité d'une dénonciation<sup>56</sup>. Premièrement, elle estime que la décision de retrait doit être le fruit d'une procédure interne spécifique : elle doit avoir fait l'objet d'un débat public, pluraliste et transparent parce qu'il s'agit d'une décision d'intérêt général qui peut entraîner un affaiblissement de la protection des droits et une limitation de l'accès des individus à la justice internationale<sup>57</sup>. Deuxièmement, la Cour interaméricaine des droits de l'homme énonce que la décision de retrait doit être prise de bonne foi, ce qui nécessite de l'examiner au regard de son

<sup>54</sup> Cour internationale de justice (CIJ) : 02 février 1973, arrêt n°56, *Compétence en matière de pêcheries*, arrêt du, paragraphe 19.

<sup>55</sup> *Ibid.*, paragraphe 21.

<sup>56</sup> Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIDH), *The obligations in matters of human rights of a state that has denounced the american convention on human rights and the charter of the organization of american states*, Advisory opinion OC-26/20, Novembre 2020.

<sup>57</sup> *Ibid.*, Paragraphe 64.

---

objectif et du contexte dans lequel elle a été prise<sup>58</sup>. A cet effet, la Cour considère que la bonne foi d'un Etat devrait être évaluée lorsqu'il dénonce un traité de protection des droits de l'homme dans le contexte d'une érosion progressive des institutions démocratiques. Cet avis de la Cour interaméricaine traduit toute la préoccupation que représente le problème de la dénonciation des traités de droits de l'homme et doit s'analyser comme un effort de définition d'un cadre juridique limitatif des retraits.

Il apparaît clairement que le retrait n'est pas un droit à caractère absolu dans sa mise en mouvement. Encore moins dans ses effets. Surtout pour ce qui est de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, Paragraphe 73.

## 2- Dans ses effets

Le retrait de déclaration de compétence n'est pas un droit « absolu »<sup>59</sup>. Sur le fondement de la théorie des droits acquis et du principe de la sécurité juridique, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a considéré qu'il ne peut être d'application immédiate et par conséquent, ne saurait avoir d'effet immédiat. Dans ce sens, se reposant sur la pratique de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de l'alinéa 2 de l'article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Cour africaine a affirmé qu'un « *préavis d'un an s'applique au retrait de la déclaration* » faite en vertu de l'article 34.6 du Protocole<sup>60</sup>. En conséquence, le retrait ne sera effectif qu'à l'écoulement du délai d'un an. Au surplus, les affaires pendantes devant la Cour ne souffriraient en aucune manière de ce retrait<sup>61</sup>. Le retrait par un Etat de sa déclaration de reconnaissance de compétence de l'article 34.6, ne suspend donc pas les affaires pendantes contre lui et ne sera effectif qu'après une période d'un an, à compter de la date de notification officielle de la volonté de retrait à la Cour.

En définitive, les retraits rwandais, tanzanien, béninois et ivoirien, de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole de Ouagadougou et du Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Cour de justice de la CEDEAO<sup>62</sup>, sont *a priori* conformes à la légalité internationale. Cependant, ils peuvent être révélateurs d'un certain malaise. Il est vrai qu'ils ne sont pas proscrits par les différents Protocoles ; néanmoins, tout ce qui n'est pas interdit est permis, à condition que ce ne soit pas contraire à l'esprit du ou des textes de référence. En l'occurrence ici, les retraits des Etats correspondent, souvent, difficilement à l'esprit, aussi bien de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, du Protocole de Ouagadougou, que du Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Cour de justice de l'espace communautaire ouest-africain. Les sources de ces échappées juridiques se révèlent problématiques et sont susceptibles d'entraîner des fissures dans l'ordonnement juridique communautaire. Mais, sans pour autant rendre hermétique cet ordonnancement, les ressources du droit peuvent colmater les brèches.

## II- LE DEPASSEMENT POSSIBLE DES RESISTANCES PAR LES RESSOURCES DU DROIT

<sup>59</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 18 mars 2016, requête n° 003/2014, *affaire Ingabire Victoire Umuhoza c République du Rwanda*, paragraphe 18.

<sup>60</sup> *Ibid.*, §. 66.

<sup>61</sup> *Ibid.*, §§. 67-68.

<sup>62</sup> Pour le Bénin notamment.

Les retraits de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et du Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Cour de justice de la CEDEAO, fondent à parler de la part des Etats, d'une attitude de contestation, de protestation. Ces derniers semblent tourner le dos à ces instances communautaires. Mais la porte, même si elle paraît fermée à double tour, les clés ne sont pas jetées en mer ; on peut l'ouvrir sans la défoncer, car les visions de rébellion (A) ne tarissent pas la source des provisions communautaires (B).

### **A- DES VISIONS DE « REBELLION »**

Les circonstances de déclenchement des retraits, sources de profonds malaises (1), les révèlent comme une « riposte », une attitude de « rébellion » envers le droit dont la souveraineté, en principe, doit être inattaquable (2).

#### *1- L'exercice malaisé des retraits*

Le sentiment de malaise vient du contexte problématique dans lequel les retraits interviennent. L'exploration du contexte des derniers retraits de déclaration de l'article 34.6 du Protocole créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples corrobore à satiété le sentiment de malaise. Pour le Bénin, la décision de retrait fait suite à l'ordonnance de mesures provisoires de la Cour à l'encontre de l'Etat, dans l'Affaire Sébastien Germain Marie Aïkoue AJAVON c. République du Bénin. En effet, M. Sébastien Germain Marie Aïkoue AJAVON a déposé auprès de la Cour une requête aux fins d'octroi de mesures provisoires le 09 janvier 2020, suite à une requête introductive d'instance le 29 novembre 2019<sup>63</sup>. Après avoir établi sa compétence et conclu à la recevabilité de la requête, la Cour ordonne à l'Etat béninois de « surseoir à la tenue de l'élection des conseillers municipaux et communaux prévue pour le 17 mai 2020 jusqu'à ce que la Cour rende une décision au fond »<sup>64</sup>. C'est suite à cette décision que le Gouvernement béninois a actionné le retrait de la

<sup>63</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 17 avril 2020, Requête n° 062/19, affaire Sébastien Germain Marie Aïkoue Ajavon c. République du Bénin, Ordonnance de mesures provisoires.

<sup>64</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 17 avril 2020, Requête n° 062/19, affaire Sébastien Germain Marie Aïkoue Ajavon c. République du Bénin, *Op. cit.*, VII, para. 4.

déclaration de compétence de l'article 34.6, protestant contre l'attitude de la Cour qui s'éloignerait de son domaine de compétence<sup>65</sup>.

Quant au retrait de la Côte d'Ivoire, il succédait également à l'ordonnance de mesures provisoires du 22 avril 2020, de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, dans l'affaire Guillaume Kigbafori Soro et Autres c. République de Côte d'Ivoire (Requête N° 012/2020). Dans cette affaire, la Cour ordonne à l'Etat de Côte d'Ivoire de « surseoir à l'exécution du mandat d'arrêt émis contre Guillaume Kigbafori Soro ; de surseoir à l'exécution des mandats de dépôts décernés contre les Requérants Alain Logognon (...) et de les mettre en liberté provisoire (...) »<sup>66</sup>. La Cour est venue à cette conclusion en considérant que « (...) que dans la situation où se trouvent les requérants, le risque pour eux d'être privés de la jouissance et de l'exercice de leurs droits révèle une situation dont les conséquences imprévisibles peuvent leur causer des dommages irréparables. Elle estime aussi qu'il est nécessaire, à l'étape actuelle des procédures engagées contre les requérants, de surseoir à l'exécution des mandats d'arrêt et de dépôt et d'observer le statu quo ante jusqu'à sa décision sur le fond »<sup>67</sup>. C'est alors qu'intervient la décision de retrait de la Côte d'Ivoire. Les autorités ivoiriennes estiment qu'elle fait suite « aux graves et intolérables agissements que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'est autorisés, dans ses actions et qui non seulement portent atteinte à la souveraineté de l'Etat de Côte d'Ivoire, à l'autorité et au fonctionnement de la justice, mais sont également de nature à entraîner une grave perturbation de l'ordre juridique interne des Etats et à saper les bases de l'Etat de droit par l'instauration d'une véritable insécurité

<sup>65</sup> On peut considérer qu'il y a un lien, direct ou indirect, entre cette décision et la décision DCC n° 20-434 du 30 avril 2020, de la Cour constitutionnelle du Bénin selon laquelle « le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 [de la Cour de justice de la CEDEAO] n'est pas opposable à l'Etat du Bénin pour n'avoir pas été ratifié en vertu d'une loi votée par l'Assemblée nationale, promulguée et publiée au Journal officiel ». Le Juge constitutionnel béninois estime que « les gouvernements successifs qui ont donné suite aux différentes procédures engagées sur le fondement du protocole additionnel de la CEDEAO A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 en l'absence d'une loi de ratification, promulguée et publiée au Journal officiel, ont violé l'article 35 de la Constitution ; que tous les actes qui résultent de la mise en œuvre du protocole additionnel de la CEDEAO A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 sont nonavenus à l'égard du Bénin ». Après le retrait de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, le Bénin a peut-être considéré qu'il fallait aller au bout de l'entreprise ; si les ONG et les individus (citoyens béninois) ne peuvent plus se porter directement devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (à partir de la prise d'effet du retrait) pour alléguer de la violation de leurs droits fondamentaux, la « logique » voudrait que ce droit leur soit également retiré au niveau de la Cour de justice de la CEDEAO où les voies de saisine sont un boulevard<sup>65</sup>, comparativement à la Cour africaine.

<sup>66</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 22 avril 2020, Requête n°012/2020, affaire Guillaume Kigbafori Soro et Autres c. République de Côte d'Ivoire, Ordonnance de mesures provisoires, *Op.cit.*, pp. 10-11, paragraphe 42.

<sup>67</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 22 avril 2020, Requête n°012/2020, affaire Guillaume Kigbafori Soro et Autres c. République de Côte d'Ivoire, Ordonnance de mesures provisoires, *Op. cit.*, p. 10, paragraphe 38.

juridique »<sup>68</sup>. Au fond, ces retraits peuvent difficilement être perçus comme des actes isolés et anodins. Ce serait peut-être une erreur et totalement réducteur de les lire uniquement par rapport à l'ordonnance de mesures provisoires de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, à l'encontre de ces Etats. Ils semblent s'inscrire dans une logique d'ensemble. « La tendance actuelle au niveau des Etats consiste davantage à tourner le dos aux juridictions supranationales avec son corollaire, l'affirmation d'une conception virile de leur souveraineté »<sup>69</sup>.

En effet, sur les 55 Etats que compte l'Union Africaine, 30<sup>70</sup> ont régulièrement ratifié le Protocole de Ouagadougou, additionnel 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. Sur les 30, seulement 10 ont fait la déclaration de l'article 34.6<sup>71</sup>. Aujourd'hui, ils ne sont plus que six (6) ; car, la Tanzanie, le Rwanda, le Bénin et la Côte d'Ivoire ont retiré leur déclaration. Pour tous ces Etats, les retraits ont fait suite à des décisions de la juridiction africaine à leur encontre. Et cette question ne s'analyse pas seulement par rapport aux Etats africains. Des précédents existent dans d'autres régions du monde. En 2012, le Venezuela se retire de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, conformément à l'article 78 de ladite Convention. Ce retrait qui n'était pas étranger à l'affaire Raul José Diaz Peña c. Venezuela<sup>72</sup>, est largement interprété comme une riposte<sup>73</sup>. Au niveau universel, on se rappelle encore l'acte du Gouvernement des Etats-Unis qui a donné avis du retrait de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ le 26 août 1946, soit dix-sept mois après l'ordonnance indiquant des mesures conservatoires rendue par la CIJ le 10 mai 1984<sup>74</sup>.

<sup>68</sup> Communiqué du Gouvernement ivoirien, signé du Ministre de la communication et des médias, Porte-parole du Gouvernement, Sidi Tiémoko Touré, Abidjan, 29 avril 2020.

<sup>69</sup> I. SALAMI, « Le retrait de déclaration de compétence de la Cour africaine par le Bénin ou le bal des perdants », 4 mai 2020, URL : <https://www.banouto.info/article/politique/20200504-retrait-de-dclaration-du-bnin--la-cour-africaine-opinion-de-professeur-salami/>, consulté le 13 mai 2020.

<sup>70</sup> Il s'agit de l'Algérie, du Bénin, du Burkina Faso, du Burundi, de la Côte d'Ivoire, des Comores, de la République du Congo, du Gabon, de la Gambie, du Ghana, du Kenya, de la Libye, du Lesotho, du Mali, du Malawi, du Mozambique, de la Mauritanie, de Maurice, du Nigéria, du Niger, du Rwanda, de la République arabe sahraouie démocratique, de l'Afrique du Sud, du Sénégal, de la Tanzanie, du Tchad, du Togo, de la Tunisie, de l'Ouganda et de la République du Cameroun.

<sup>71</sup> Le Burkina Faso (1998), le Malawi (2008), le Mali et la Tanzanie (2010), le Ghana (2011), la Côte d'Ivoire et le Rwanda (2013), le Bénin (2016), la Tunisie (2017) et la Gambie (2019).

<sup>72</sup> La Commission interaméricaine des droits de l'homme à la Cour avait formulé la demande de rendre l'Etat vénézuélien responsable des infractions aux droits de l'homme qui auraient été commises envers M. Diaz Peña.

<sup>73</sup> Y. MOYNAT, S. PEPIN, A.-L. MARTEL et N. BOEGLIN, « Le retrait du Venezuela de la Convention américaine relative aux droits de l'homme », En ligne : <https://www.quidjustitiae.ca/taxonomy/term/254> (Consulté le 27 février 2022).

<sup>74</sup> Suite à l'arrêt du 26 novembre 1984 dans lequel la Cour s'est déclarée compétente pour trancher l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre les Etats-Unis.

Quoi qu'il en soit, les instances juridictionnelles africaines subissent la méfiance, voire la défiance des Etats. Il est à craindre que les décisions des juridictions communautaires à l'encontre des Etats suscitent de la part de ces derniers de nouveaux retraits, sur le fondement de leur souveraineté. Seulement, ce sera au mépris de la souveraineté du droit.

## 2- La souveraineté méprisée du droit

Les décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, même s'il s'agit de mesures provisoires<sup>75</sup>, s'imposent aux Etats car, revêtues de force obligatoire<sup>76</sup>. La souveraineté ne devrait pas être opposable, l'Etat en ratifiant le traité instituant la juridiction, concédant déjà une partie de cette souveraineté. Ceci pose le problème du contrôle de l'exécution des décisions sur le fondement d'une action contentieuse internationale.

Entre le contrôle judiciaire de suivi des décisions internationales de la Cour interaméricaine<sup>77</sup> des droits de l'homme<sup>78</sup>, et le contrôle politique tendant à la juridictionnalisation<sup>79</sup> de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>80</sup>, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a plutôt opté pour un contrôle mixte<sup>81</sup>. L'article 31 du Protocole de 1998 mentionne que « la Cour soumet à chaque session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement un rapport annuel sur ses activités. Ce rapport fait état en particulier des cas où un Etat n'aura pas exécuté les décisions de la Cour ». Mais, l'amendement de 2008 (non encore en vigueur) va plus loin.<sup>82</sup>. Néanmoins, pour le moment, il n'y a pas encore un véritable mécanisme de surveillance de l'exécution des décisions de la Cour. Et pourtant, il le faut. Pour rétablir la souveraineté du droit et sauter le verrou de

<sup>75</sup> Lire H. TIGROUDJA, « La force obligatoire des mesures conservatoires indiquées par la cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale de droit international public*, 2003, pp. 601-633.

<sup>76</sup> Lire, sur les conditions de l'effectivité des organes internationaux judiciaires et quasi-juridictionnels, L. HELFER, A.-M. SLAUGHTER, « Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication », *Yale Law Journal*, vol. 107, n° 2, 1997, pp. 273-392.

<sup>77</sup> Lire L. BURGORGUE-LARSEN et A. U. de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 995 p. ; H. TIGROUDJA et I. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme : Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 330 p.

<sup>78</sup> Lire, L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, pp. 1433-1439.

<sup>79</sup> Lire Société française de droit international (SFDI), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, Colloque de Lille, 2003, 552 p.

<sup>80</sup> . HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *Op.cit.*, pp. 1445-1454.

<sup>81</sup> *Ibid.*, pp. 1441-1443.

<sup>82</sup> En effet, « l'article 46 semble établir un mécanisme plus équilibré que le mécanisme interaméricain en conférant à la Cour la possibilité de saisir la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement pour dénoncer la situation d'un Etat qui n'exécuterait pas ses décisions (article 46.4 du Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme). La Conférence pourra, le cas échéant, adopter des sanctions prévues à l'Acte constitutif de l'Union africaine<sup>82</sup> (article 46.5 du Protocole de 2008) ».

l'obstacle du retrait. La barrière n'est pas insurmontable. Elle n'est même pas hermétique. Les fissures apparaissent à plusieurs niveaux. Le cas du Bénin s'offre en illustration. Les retraits du Bénin de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et du Protocole additionnel de la CEDEAO A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005, semblent aller contre certains principes dégagés aussi bien en droit interne béninois qu'en droit international.

*Primo*, la décision DCC 10-049 du 5 avril 2010 de la Cour constitutionnelle du Bénin. Dans cette décision, le juge constitutionnel proscrit tout retour en arrière dès lors qu'on a fait un pas en avant dans la protection des droits de l'homme. En effet, le 22 mars 2010, la Cour constitutionnelle a été saisie d'une requête par laquelle Monsieur le Président de la République, sur le fondement de l'article 121 de la Constitution, d'une part, sollicite le contrôle de conformité à la Constitution de la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) votée par l'Assemblée Nationale le 18 mars 2010 et d'autre part, demande de déclarer contraire à la Constitution la loi déferée. Certains députés à l'Assemblée nationale avaient également formé des recours en inconstitutionnalité contre la même loi. La Cour constitutionnelle accède à leur recours en considérant que « (...) dans sa Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001, [elle] a déclaré la transparence principe à valeur constitutionnelle dans la gestion des élections, (...) qu'il est unanimement acquis que la LEPI garantit une élection transparente ; qu'en tout état de cause, la confection d'une telle liste constitue une avancée par rapport à l'ancienne méthode d'enregistrement manuel des électeurs, souvent sujette à des contestations ; qu'ainsi, toute nouvelle législation devant intervenir en cette matière, doit être de nature à accélérer et faire progresser la transparence et le processus d'élaboration de la liste électorale permanente informatisée en cours et non l'arrêter, le ralentir ou le faire reculer (...) »<sup>83</sup>. Il est clair, sur le fondement de cette décision du Juge constitutionnel béninois, que les avancées en matière de promotion et de protection des droits de l'homme, ne peuvent et ne doivent être remises en cause. Sous ce rapport, en retirant aux individus et aux ONG<sup>84</sup> la possibilité de se porter devant les juridictions concernées pour se plaindre des violations de leurs droits, les retraits du Bénin constituent une régression, remettant en cause des avancées considérables. Ces retraits peuvent être

<sup>83</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : 5 avril 2010, DCC 10-049, Contrôle de conformité Loi d'abrogation de la loi portant organisation RENA et LEPI, p. 43.

<sup>84</sup> Les ONG n'ayant pas le statut d'observateur auprès de la Commission, pour ce qui concerne la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

traités d'inconstitutionnels. Dès lors, dans sa décision DCC n° 20-434 du 30 avril 2020, la Cour constitutionnelle méconnaît sa propre jurisprudence sans pour autant qu'on ne puisse parler de revirement. Car, la décision DCC 10-049 du 5 avril 2010, énonçait une formule ou un principe général devant s'appliquer à toutes les situations analogues.

D'ailleurs et *deuxio*, la Cour constitutionnelle n'a pas manqué d'affirmer, qu'en cas de conflit entre droit national et droit communautaire, il faut prendre en compte la présence ou non de droits ou d'avantages au profit des citoyens. Dans l'affaire Eric Dewedi<sup>85</sup>, la Cour a considéré que le Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 Septembre 2014 ne saurait empêcher l'inscription des enseignants permanents au barreau du Bénin, sur le fondement de la loi n°65-6 du 20 avril 1965 qui consacre un avantage supérieur aux citoyens contrairement à l'acte communautaire. Elle affirmait à cet effet que « (...) que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale ; le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ; qu'il n'en irait autrement que si la disposition contenue dans la législation nationale antérieure ou postérieure fixe des obligations et impose des sujétions plus élevées que ces conventions régulièrement ratifiées par la République du Bénin »<sup>86</sup>. Le Juge constitutionnel a pris en compte la présence des droits ou des avantages supérieurs aux citoyens comparativement au droit communautaire<sup>87</sup>. Dès lors, on comprend mal l'admission de la

<sup>85</sup> Eric Dewedi est Agrégé des facultés de droit de nationalité béninoise, souhaitant accéder à la fonction d'avocat, avait rencontré l'opposition du Conseil de l'ordre des avocats, au motif qu'en vertu du Règlement numéro 5 de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) du 25 Septembre 2014, la fonction d'avocat est incompatible avec la fonction d'enseignant permanent ou titulaire. On peut lire à l'article 35 du règlement que « La fonction d'avocat est compatible avec la fonction d'enseignant vacataire ». Cependant, cette disposition va à l'encontre de la loi de 1965 qui régit le Barreau au Bénin, qui autorise les professeurs agrégés à accéder à la fonction d'avocat. C'est alors que devant le refus de son inscription au barreau, Monsieur Eric Dewedi a exercé un recours devant la Cour constitutionnelle béninoise, alléguant la violation du principe d'égalité, car avant lui, d'autres professeurs agrégés ont vu leurs demandes acceptées. L'article 20 de la loi n°65-6 du 20 avril 1965 institue en effet une voie dérogatoire pour l'accès à la profession d'avocats au Bénin pour les professeurs agrégés en les dispensant de stage.

<sup>86</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : 22 août 2019, DCC n° 19-287, affaire Éric DEWEDI contre Conseil de l'Ordre des Avocats.

<sup>87</sup> Mais l'article 06 du traité de l'UEMOA dit le contraire : « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ». C'est pourquoi la Commission de l'UEMOA a saisi la Cour de justice de l'UEMOA (Requête n° 20-8002 du 22 janvier, aux fins de mise en œuvre de l'article 14 du protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA. Affaire, La Commission de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMAO) contre La décision n° 19-287, 22 août 2019 de la Cour constitutionnelle du Bénin) afin qu'elle se prononce sur « les errements juridiques de la Cour constitutionnelle béninoise » (D. ZAN et N. ZOROME, « La primauté absolue du droit communautaire toujours

suppression de ces droits et avantages consacrés au profit des individus par l'entérinement des retraits.

*Tertio*, la bonne foi est un principe consacré en droit international et en droit des traités. L'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prescrit que « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi ». La Cour permanente d'arbitrage parlait déjà de « bonne foi parfaite »<sup>88</sup> dans l'affaire des Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique. Dès lors, la décision DCC n° 20-434 du 30 avril 2020, par laquelle le Juge constitutionnel béninois considère « que le protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 n'est pas opposable à l'Etat du Bénin pour n'avoir pas été ratifié en vertu d'une loi votée par l'Assemblée nationale, promulguée et publiée au Journal officiel ; que les gouvernements successifs qui ont donné suite aux différentes procédures engagées sur le fondement du protocole additionnel de la CEDEAO A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 en l'absence d'une loi de ratification, promulguée et publiée au Journal officiel, ont violé l'article 35 de la Constitution<sup>89</sup> ; que tous les actes qui résultent de la mise en œuvre du protocole additionnel de la CEDEAO A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 sont nonavenus à l'égard du Bénin »<sup>90</sup>, est contraire à la « bonne foi parfaite », la bonne foi exemplaire requise des Etats. De plus, les Etats ne peuvent évoquer ou invoquer les dysfonctionnements de leur droit interne pour se soustraire aux traités et déclarer nuls les actes découlant de la mise en œuvre desdits traités. C'est pourtant le raisonnement de la Cour constitutionnelle du Bénin, dans la DCC n° 20-434 du 30 avril 2020. L'écran que constitue l'exigence du respect des règles constitutionnelles liées à la ratification en vue de l'entrée en vigueur d'un traité dans l'ordre interne des Etats<sup>91</sup>, est fragile. Car, on peut difficilement parler de violation manifeste de règle de droit interne ou de violation en rapport avec une règle de droit interne d'importance fondamentale<sup>92</sup>.

---

contestée par le Juge constitutionnel béninois », *Revue juridique du Faso*, En ligne : <https://revuejuris.net/2020/06/11/la-primauté-absolue-du-droit-communautaire-est-toujours-contestée-par-le-juge-constitutionnel-béninois/> ).

<sup>88</sup> Cour permanente d'arbitrage (CPA), Sentence du 7 septembre 1910, *Affaire des pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*.

<sup>89</sup> « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun ».

<sup>90</sup> Cf. Décision DCC n° 29-434 de la Cour constitutionnelle du Bénin, 30 avril 2020, *Op.cit.*

<sup>91</sup> A. KPODAR et D. KOKOROKO, « Cour de justice CEDEAO-Bénin : les professeurs Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko analysent la décision de la Cour constitutionnelle », 29 mai 2020, URL : <https://www.banouto.info/article/securite%20humaine/20200529-cour-de-justice-cedeao-bnin-universitaires-kpodar-kokoroko-analysent-dcision-cour-constitutionnelle/>, consulté le 10 juin 2020.

<sup>92</sup> S. KPOTON, « Cour de justice de la CEDEAO : arguments techniques contre la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin », 7 mai 2020, URL : <https://www.banouto.info/article/politique/20200507-cour-de-justice-cedeao-arguments-techniques-dcision-cour-constitutionnelle-bnin/>, consulté le 20 mai 2020.

Il semble bien que c'est une attitude de rébellion du Bénin, et de certains Etats comme le Rwanda, la Tanzanie, la Côte d'Ivoire, à l'égard des instances juridictionnelles communautaires de promotion et de protection des droits de l'homme. Seulement, ces visions contestataires n'épuisent pas les provisions communautaires.

## **B- LES PROVISIONS COMMUNAUTAIRES**

Les retraits de la déclaration de l'article 34.6 du Protocole de Ouagadougou et du Protocole additionnel de la CEDEAO A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 ne sortent pas l'Etat de la juridiction, ni de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, ni de celle de la Cour de justice de la CEDEAO, notamment pour les questions relatives aux droits de l'homme, et ne le mettent pas non plus à l'abri des requêtes individuelles. Pour la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, les individus et les ONG peuvent emprunter la passerelle entre la Commission et la Cour. Mais, au-delà de la courroie de la Commission (2), les personnes privées peuvent utiliser le couloir du *forum prorogatum*, une technique que l'on peut d'abord explorer (1).

### *1- Le couloir du forum prorogatum*

Le *Forum prorogatum* est une formule latine habituellement traduite par l'expression « juridiction prorogée ». C'est le fait pour un Etat d'accepter la compétence d'une juridiction internationale institutionnalisée, telle la Cour internationale de justice, postérieurement à la saisine, soit par déclaration expresse à cet effet, soit par des actes concluants impliquant une acceptation tacite. Le juge Fatsah Ouguergouz<sup>93</sup> le définit comme « le fait pour un Etat d'accepter la compétence d'une juridiction internationale postérieurement à la saisine de celle-ci par un autre Etat ou un individu, et ce, soit de manière expresse, soit de manière tacite par des actes concluants ou un comportement non équivoque »<sup>94</sup>. Son régime juridique est construit par la Cour permanente de justice internationale (CPJI)<sup>95</sup> et après elle, la CIJ. On verra si la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour de justice de la CEDEAO s'en inspirent.

<sup>93</sup> Ancien juge à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>94</sup> F. OUGUERGOUZ, Opinion individuelle, §. 32, in Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 15 décembre 2009, requête n°001/2008, *Affaire Michelot Yogogombaye c. Sénégal*.

<sup>95</sup> La paternité de l'introduction du *forum prorogatum* revient à la CPJI. En effet, « à l'occasion de la révision, en 1934, de l'article 35 du règlement de la CPJI relatif aux mentions que devrait contenir une requête introductive d'instance, plusieurs juges avaient insisté sur le fait que l'institution du forum prorogatum était dans l'intérêt de la justice internationale, dans la mesure où elle permettait une certaine souplesse quant aux conditions à remplir par un État qui

L'un des ingrédients du *forum prorogatum* est logé à l'article 38.5 du Statut de la Cour internationale de justice (CIJ) selon lequel « lorsque le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'Etat contre lequel la requête est formée, la requête est transmise à cet Etat. (...) [Toutefois], elle n'est pas inscrite au rôle général de la Cour et aucun acte de procédure n'est effectué tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire »<sup>96</sup>. On peut dégager de cette définition, deux moyens à la disposition des Etats : ou bien une reconnaissance explicite par le biais d'une déclaration formelle, ou bien, une reconnaissance implicite. Par exemple, dans l'affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem, la CPJI a déduit sa compétence « d'un accord des Parties résultant de la procédure écrite »<sup>97</sup>. Dans l'affaire des écoles minoritaires, la CPJI précise : « il paraît difficile selon elle de nier que le fait de plaider le fond, sans faire des réserves sur la compétence, ne doive être regardé comme une manifestation non équivoque de la volonté de l'Etat »<sup>98</sup>. Par contre, le fait de participer à l'instance pour justement contester la Compétence de la Cour ne vaut pas acceptation<sup>99</sup> de celle-ci<sup>100</sup>. Quoi qu'il en soit, l'établissement du consentement enlève à l'Etat la possibilité de retrait unilatéral. Mais, la Cour africaine s'inspire-t-elle de la technique du *forum prorogatum* ?

Le mécanisme lui avait été suggéré par le Juge Fatsah Ouguergouz, à l'occasion d'une opinion individuelle<sup>101</sup>. En effet, dans l'affaire *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*<sup>102</sup>, visant à faire déclarer illégale la procédure tendant à « inculper, juger et condamner » Hissène Habré, le

---

voudrait s'adresser à la Cour pour régler un différend », V. POULIOT, « Le *forum prorogatum* devant la Cour internationale de Justice : L'affaire *Djibouti c. France* », *Journal judiciaire de La Haye (JJH)*, vol. 3, n°3, 2008, p. 35.

<sup>96</sup> Article 38.5 du Statut de la CIJ.

<sup>97</sup> Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) : 26 mars 1925, requête Série A, n° 5, affaire *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, p. 27.

<sup>98</sup> Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) : 12 avril 1928, requête Série A, arrêt n° 12, affaire *Droits de minorités en Haute Silésie, (écoles minoritaires)*, p. 24. Voir également sur ce point Cour Internationale de Justice (CIJ) : 13 juin 1951, affaire *Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*, C.IJ Recueil 1951, p. 78 ; la CIJ dans cette affaire est arrivée à la même conclusion que la CPJI.

<sup>99</sup> Voir CIJ : 25 mars 1948, Arrêt sur l'exception préliminaire, *Détroit de Corfou*, C. I. J. Recueil 1947-1948, p. 29 et *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, *op.cit.*, p. 25.

<sup>100</sup> C'est en tout cas à cette conclusion qu'est arrivée la CIJ dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil. La Cour a estimé en l'espèce que : « pour pouvoir s'appliquer (...), le principe du *forum prorogatum* devrait être fondé sur quelque acte ou déclaration du Gouvernement de l'Iran impliquant un élément de consentement à l'égard de la compétence de la Cour. Mais ce Gouvernement n'a pas cessé de contester la compétence de la Cour (...) Aucun élément de consentement ne saurait être déduit de l'attitude adoptée par l'Iran.

<sup>101</sup> C'est l'article 28.7 du Protocole de Ouagadougou qui prévoit une telle possibilité. Il dispose en substance que « Si l'arrêt de la Cour n'exprime pas, en tout ou en partie, l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre une opinion individuelle ou dissidente », l'article 60 (c) du Règlement intérieur de la Cour ne dit pas le contraire.

<sup>102</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 15 décembre 2009, Requête n°001/2008, affaire *Michelot Yogogombaye C. République du Sénégal*.

Sénégal soulève une exception préliminaire « d'irrecevabilité ». Mais la Cour a fini par conclure « à son incompetence pour connaître de la requête »<sup>103</sup>, le Sénégal n'ayant pas fait la déclaration de l'article 34.6. Le Juge Fatsah Ouguergouz ne remet pas en cause la conclusion de la Cour, mais la démarche pour y arriver<sup>104</sup>. Au paragraphe 27 de son opinion individuelle, le juge se pose la question de savoir si « le dépôt de déclaration facultative par les Etats est le seul moyen par lequel ceux-ci peuvent exprimer leur consentement à la compétence de la Cour pour connaître d'une requête individuelle dirigée contre eux ». Est-ce donc que l'article 34.6 du Protocole est limitatif dans les moyens d'expression du consentement ? Fatsah Ouguergouz en est arrivé à la conclusion que l'article 34 ne prescrit ni la forme ni n'interdit que le consentement de l'Etat puisse être donné par un autre moyen que la déclaration. Par ailleurs, partant toujours du principe *sine qua none* du consensualisme, il estime que « le Sénégal avait toute la liberté de faire déclaration après le dépôt de la requête »<sup>105</sup>. Il n'est donc pas obligatoire que la déclaration soit antérieure à une requête. Cette déclaration peut être « formelle ou implicite par la voie du *forum prorogatum* »<sup>106</sup>. L'attitude du Sénégal laissait entrevoir la possibilité d'un *forum prorogatum*. Du moins, jusqu'au 9 avril « date de réception au Greffe des observations écrites du Sénégal ». Dans ces observations, sans ambiguïté, le Sénégal ne reconnaît pas la compétence de la Cour sur la base de la déclaration facultative. Néanmoins, c'est la possibilité d'une reconnaissance postérieure par le biais d'un *forum prorogatum* qui a conduit la Cour à statuer par un arrêt et non par une simple lettre de Greffe ou d'une ordonnance.

La Cour a donc la possibilité d'interpréter les comportements des Etats pour établir l'existence d'un consentement par *forum prorogatum*. La Cour de justice de la CEDEAO aussi. Mais il faut pour cela que les juges d'Arusha et d'Abuja soient plus audacieux. En attendant, les individus, notamment pour la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, peuvent se servir de la courroie de transmission de la Commission.

## 2- La courroie de la Commission

<sup>103</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 15 décembre 2009, Requête n°001/2008, affaire *Michelot Yogogombaye c. Sénégal*, *Op. cit.*, §. 40.

<sup>104</sup> « Je partage l'avis de mes collègues quant aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue », F. OUGUERGOUZ, Opinion individuelle, *Op. cit.*, §. 1.

<sup>105</sup> Fatsah Ouguergouz, Opinion individuelle, *Op. cit.*, §. 27.

<sup>106</sup> *Ibid.*, §. 30.

La Commission « est chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique »<sup>107</sup>. A cet effet, au-delà des plaintes interétatiques<sup>108</sup>, elle est compétente également pour connaître des communications individuelles<sup>109</sup>. « La procédure de plainte individuelle a été définie par la Commission dans son Règlement intérieur. Elle ouvre le droit de saisine aux individus et aux organisations et repose sur une procédure écrite »<sup>110</sup>. Les requêtes individuelles peuvent passer par la Commission qui est habilitée à saisir la Cour. C'est d'ailleurs la seule voie retenue par le système interaméricain pour les pétitions individuelles. En effet, selon les termes de la Cour « lorsqu'elle est saisie par la Commission africaine en vertu de l'article 5.1 du Protocole, la question de savoir si l'Etat défendeur doit avoir fait la déclaration de reconnaissance de sa compétence [...] ne se pose pas »<sup>111</sup>. Ce qui conduit la Cour à l'établissement de sa compétence *rationae personae* plus d'une fois. C'est le cas dans l'affaire Saif AL-Islam Gaddafi<sup>112</sup> contre la République de Libye<sup>113</sup>. Face au mutisme de l'Etat relatif aux mesures provisoires indiquées<sup>114</sup> par la Commission pour éviter des dommages irréparables à la victime, elle demande<sup>115</sup> à la Cour d'ordonner à l'endroit du Défendeur, les mesures ci-après : « a. Mettre fin à toute action portant sur des procédures judiciaires, des enquêtes ou de détention, qui pourrait causer des dommages irréparables à la victime ; b. Permettre à la victime d'avoir immédiatement accès à un conseil, sans plus de délai ». Cette saisine de la Cour par le biais de la Commission a permis d'établir la compétence personnelle de la Cour sur cette affaire ; sinon, la requérante aurait eu droit à un arrêt d'irrecevabilité ou une simple décision rayant l'affaire du rôle de la Cour. Par ailleurs, cette procédure permet aux individus d'avoir le *locus standi*. Ils auront ainsi le droit de participer à l'affaire.

<sup>107</sup> Article 30, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>108</sup> Articles 47, 49 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>109</sup> Article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>110</sup> Ludovic HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *Op. cit.*, p. 394.

<sup>111</sup> Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) : 03 juin 2016, Requête n°002/2013, affaire *Commission ADHP c. Libye*, §. 51.

<sup>112</sup> Saïf Al-Islam était détenu sans inculpation ni poursuite et sous menace imminente d'un procès à la suite duquel il encourrait la peine de mort.

<sup>113</sup> Lire O. WINDRIDGE, « In default: African Commission on Human and peoples' Rights v. Libya », *African Human Rights Law Journal*, n° 18, 2018, pp. 758-776.

<sup>114</sup> Lire H. TIGROUDJA, « La force obligatoire des mesures conservatoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme », *Op. cit.*, pp. 601-633.

<sup>115</sup> La Commission a soumis, de son propre chef, plusieurs requêtes à la Cour contre la Libye. Cette attitude fait suite et est justifiée par le chaos né de l'intervention de l'OTAN en Libye. La décision qui nous intéresse ici est celle soumise par un individu à la Commission qui décide de poursuivre l'affaire devant la Cour. Voir *Commission ADHP c. Libye*, requête n°002/2013, arrêt du 03 juin 2016.

En définitive, les retraits, au-delà des interrogations qu'ils suscitent, parce qu'*in fine*, entre considérations politiques et incertitudes juridiques, grossissent les traits d'un mal plus profond. Pour la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples par exemple, il n'est pas exclu que les six autres Etats (Burkina Faso, Malawi, Mali, Ghana, Tunisie, Gambie) qui ont fait la déclaration de reconnaissance de compétence, se rétractent. Ce qui risque de déperir la jurisprudence<sup>116</sup> déjà maigre d'Arusha, comparativement à Strasbourg ou à San José.

Cependant, au-delà du retrait, la déclaration de reconnaissance de compétence constitue l'une des défaillances principales du système africain de protection des droits de l'homme. La capacité de la Cour à recevoir des requêtes individuelles est fondamentale pour son efficacité dans son rôle de lutte contre les violations des droits de l'homme sur le continent. Et le besoin de faire une déclaration afin que les personnes privées puissent accéder au prétoire de la Cour est une exceptionnalité africaine. Interdire le recours individuel, c'est ainsi nier le principe de l'individualité des droits fondamentaux. La soumission des requêtes des individus et celles des ONG à la volonté des Etats tire l'ensemble du système africain de protection des droits de l'homme vers le bas.

Mais, il fallait cet article 34.6 pour amener les Etats à accepter l'institution d'une Cour et à adhérer au Protocole. En effet, l'idée de création d'une Cour africaine existait depuis l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Seulement, elle a toujours rencontré l'opposition et la résistance des Etats<sup>117</sup>. Finalement, le Protocole créant la Cour a été adopté en 1998 après trois sommets marqués par de profondes divergences, relatives principalement à l'ouverture aux individus et aux ONG de l'accès direct à la Cour. Le projet de Protocole ne fermait pas l'accès direct des individus à la Cour. On peut lire à l'article 6: « 1. *Notwithstanding the provisions of Article 5, the Court may, on exceptional grounds, allow individuals, non-governmental organizations and groups of individuals to bring cases before the Court, without first proceeding under Article 55 of the Charter.* 2. *The Court will consider such a case, taking into account the conditions enunciated in Article 56 of the Charter.* 3. *The Court itself may consider the case or refer it to the Commission*

<sup>116</sup> Lire H. G. COHEN, « Theorizing Precedent in international Law », in A. BIANCHI et al., *Interpretation in international Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 268-289; G. GUILLAUME, "The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2, n° 1, 2011, pp. 5-23.

<sup>117</sup> Le juge M'Baye explique cette réticence par la culture africaine qui privilégie le dialogue à la judiciarisation des litiges. K. M'BAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 1992, p. 168 ; voir aussi M. MUBIALA, « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » in M. KOHEN, (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international : Liber Amicorum Lucius Caflisch*, La Haye, Nijhoff, 2006, p. 369.

»<sup>118</sup>. Dans cette disposition initiale, « la possibilité pour les personnes privées de saisir la Cour n'était pas, comme cela est aujourd'hui le cas, dépendante d'une déclaration préalable de l'État membre visé, rendant ainsi le prétoire plus ouvert. Les discussions sur le projet se poursuivirent lors de la rencontre de Nouakchott et l'article 6 fut reformulé<sup>119</sup>. C'est finalement en septembre 1997 que les formulations actuelles ont été consacrées, exigeant une lecture combinée des articles 5.3 et 34.6.

Et ces mesures et ce mécanisme sont déjà contenus dans le Statut de la nouvelle Cour africaine de justice et des droits de l'homme. En effet, les Etats africains avaient décidé de fusionner la Cour de justice de l'Union Africaine dont le Protocole avait été adopté le 11 juillet 2003 à Maputo, avec la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. A cette fin, le protocole du 01<sup>er</sup> juillet 2008 a été adopté. Alors même qu'il n'est pas encore entré en vigueur, il a fait l'objet d'un Protocole d'amendement en 2014, qui non plus, n'est pas en vigueur, et qui vise l'élargissement de la compétence matérielle de la nouvelle cour<sup>120</sup>. Si le Protocole de 2008 entre en vigueur, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fera place à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Ouvrira-t-elle « une nouvelle ère pour les droits de l'homme en Afrique »<sup>121</sup> ? Entre la physionomie actuelle du système africain de protection des droits de l'homme et la physionomie projetée<sup>122</sup>, l'avenir est incertain. C'est pourquoi, il est urgent de tendre vers un véritable culte du droit, qui peut s'exprimer dans une révérence quasiment totémique à l'égard de la norme juridique qui protège les droits et les libertés fondamentaux.

<sup>118</sup> Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, 5 septembre 1995, Doc OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PRO(I) Rev 1.

<sup>119</sup> D. PAVOT, « Le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et aux ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue québécoise de droit international*, Vol. 30, n° 2, 2017, pp. 223-224.

<sup>120</sup> Article 28A, Protocole portant amendement du Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme : « Sous réserve du droit de faire appel, la Section du droit international pénal de la Cour a compétence pour juger les crimes prévus ci-dessous : 1) Génocide ; 2) Crimes contre l'humanité ; 3) crimes de guerre ; 4) Crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement ; 5) Piraterie ; 6) Terrorisme ; 7) Mercenariat ; 8) Corruption ; 9) Blanchiment d'argent ; 10) Traite des personnes ; 11) Trafic illicite de stupéfiants ; 12) Trafic illicite de déchets dangereux ; 13) Exploitation illicite des ressources naturelles ; 14) Crime d'agression ».

<sup>121</sup> L. B. de CHAZOURNES et M. M. MBENGUE, « Article 34 », in M. KAMTO, (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant créant d'une Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, *Op. cit.*, p. 1517.

<sup>122</sup> Le protocole de 1998 ayant fait l'objet de modifications par les Protocoles de 2008 et 2014, qui eux-mêmes, ne sont pas encore entrés en vigueur.