



LES TENDANCES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

DJAGBA Yenteme

Docteur en droit public +

Enseignant-chercheur à l'Université de Lomé

djagbayenteme@gmail.com

S/C UL : BP 1515 Lomé-Togo

RESUME

Quasiment vingt ans depuis son installation, la Cour ADHP, premier organe judiciaire créé à l'échelle du continent africain, s'illustre remarquablement dans son office par une construction ambivalente du droit africain des droits de l'homme. L'analyse de sa jurisprudence révèle à cet égard deux tendances contradictoires qui oscillent entre l'universalisme et le particularisme ou le mimétisme et l'originalité. Manifeste, la tendance à l'universalisme se traduit à la fois par le recours à une pluralité de sources du droit international et l'importation de la jurisprudence internationale. En revanche, sa tendance au particularisme est implicite et reste marquée par une jurisprudence originale qui met en exergue l'appropriation que le juge d'Arusha fait du droit africain ainsi que la modération dont il fait montre dans le jeu des importations jurisprudentielles.

MOTS CLES : Cour ADHP, jurisprudence, tendances, universalisme, particularisme.

ABSTRACT :

Nearly two decades after its establishment, the ADHP Court, the first judicial body created on the African continent, stands out in its office for its ambivalent construction of African human rights law. An analysis of its case-law reveals two contradictory tendencies that oscillate between universalism and particularism or mimicry and originality. Clearly, the trend towards universalism is reflected both in the use of a variety of sources of international law and in the import of international jurisprudence. On the other hand, its tendency towards particularism is implicit and remains marked by original case-law which highlights the appropriation which the Judge of Arusha makes of African law and the moderation which he displays in the game of imports into the case-law.

KEY WORDS : ADHP Court, jurisprudence, trends, universalism, particularism.



INTRODUCTION

L'orientation de la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour ADHP) résulte beaucoup des influences exercées par le droit international et d'autres juridictions internationales et régionales¹. Ces influences renvoient à l'effet immédiat du caractère embryonnaire du droit africain des droits de l'homme, du dialogue avec d'autres juridictions internationales dans le cadre des rapports de systèmes, de la similitude et la convergence des intérêts protégés avec ces juridictions manifestement en avance². Cependant, cette tendance de la jurisprudence de la Cour ADHP semble être contrebalancée par une autre fondée cette fois-ci, sur un relatif affranchissement de l'organe judiciaire africain des canons du positivisme juridique³, volontariste et universaliste du droit international public. Même si cette dernière tendance paraît encore timide, elle n'en illustre pas moins la construction relativement originale de la jurisprudence africaine, une ouverture sur l'avenir du système africain de protection des droits de l'homme. À cette aune, la réflexion sur les tendances de la jurisprudence de la Cour ADHP prend son sens et s'impose. Bien avant tout développement, il importe de procéder à quelques précisions définitionnelles.

Le terme « tendance » dérive du verbe « tendre » et signifie, dans son acception courante, une action ou une force par laquelle un corps tend à se mouvoir d'un côté⁴. De ce point de vue, il renvoie dans son sens général, à tout ce qui porte à être, à agir ou à se comporter d'une certaine façon. Aussi, s'emploie-t-il figurément pour désigner une inclination ou un penchant ou encore une certaine orientation⁵. C'est donc dans ce dernier sens que cette étude envisage la tendance de la jurisprudence de la Cour ADHP entendue comme la direction que celle-ci emprunte à l'occasion du règlement des questions de droit qui lui sont soumises.

¹T. ONDO, « La jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : entre particularisme et universalité », *Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, 1, 2017, pp. 244-262.

²*Ibid.*, Lire sur le dialogue des juges, E. KPALLA, *Le dialogue des juges : réflexion à partir de la fonction juridictionnelle de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, de la cour de justice de la CEDEAO, et de la cour de justice de l'UEMOA*, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit public, Université de Lomé, 29 mai 2024, p. 20 ; Voir aussi A. SOW, *L'influence de l'Union européenne sur les processus d'intégration en Afrique de l'Ouest*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin (Lyon 3) et de Kiara NERI, Université Jean Moulin (Lyon 3), soutenue le 22/01/2021.

³Le positivisme juridique renvoie au courant doctrinal qui affirme que seules les règles du droit positif (ensemble des règles en vigueur dans un Etat) ont une valeur juridique. On peut distinguer au sein de ce courant deux versants : d'une part, le « positivisme traditionnel », qui limite l'étude du droit à l'analyse du droit positif, et dont les principaux représentants sont Gerhard Anschütz, auteur d'un célèbre commentaire de la Constitution de Weimar, et Richard Thoma, éditeur avec Anschütz d'un grand manuel de droit public à Weimar ; d'autre part, le « positivisme théorique », qui cherche à donner des fondements conceptuellement solides, inspirés de l'épistémologie des sciences naturelles, à la science du droit, et dont le principal représentant est Hans Kelsen et son école de Vienne. C.-M. HERRERA, « Heinrich Triepel et la critique du positivisme juridique à Weimar », in J.-F. KERVEGAN (dir), *Crise et pensée de la crise en droit. Weimar, sa république et ses juristes*, Lyon, ENS Editions, 2002, p.87 et ss.

⁴Voir Dictionnaire Petit Robert, 2014, p.707. Voir également J. SIRACUSA, « Quelques usages du terme « tendance » en sociologie », *Revue européenne des sciences sociales* (En ligne) 55-2 | 2017, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 20 janvier 2025 (<http://journals.openedition.org/ress/3938>).

⁵Cf. Dictionnaire Petit Larousse Illustré, p.1138.



La « tendance » n'est certes pas une notion juridique mais le choix en faveur de cette notion en tant que clef explicative de l'orientation de la jurisprudence de la Cour ADHP tient à sa polysémie⁶. En ce sens, elle a la possibilité de regrouper tant la tendance à l'universalisme fondée sur la dépendance de la Cour vis-à-vis des autres systèmes de protection des droits de l'homme et du droit international public en général, que la tendance au particularisme, qui consiste dans l'originalité dont elle fait montre. Le recours à la notion de tendance est également intéressant dans la mesure où elle peut désigner une chose et son contraire⁷, ce qui explique justement tant la tendance à l'universalisme que celle au particularisme.

La création de la Cour ADHP a été l'aboutissement d'un long processus, le fruit des décennies de débats sur les moyens de mettre fin à l'impunité en Afrique, cristallisés par le génocide au Rwanda et les guerres au Liberia et en Sierra Leone dans les années 1990⁸. En réalité, par sa pusillanimité, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP)⁹ a très tôt montré ses limites eu égard à son mécanisme initial lequel était marqué par une absence de garantie juridictionnelle. A ce sujet, elle s'est contentée d'une institution beaucoup plus modeste¹⁰ notamment la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples chargée de son interprétation et de sa promotion¹¹. Instituée le

⁶Caractère d'un terme qui possède plusieurs contenus ou sens, la tendance ici renvoie également à plusieurs orientations du juge africain. Celle montrant l'influence qu'il subit et celle par laquelle elle s'en débarrasse. D'ailleurs, cette influence est elle-même, polysémique, pouvant être active ou passive. L'influence active renvoie dans le cadre de cette étude à la capacité du droit international de modifier ou d'agir sur le comportement ou le raisonnement de la Cour en fonction des objectifs que les acteurs de ce droit poursuivent pour eux-mêmes (Etats, OI.). Mais les influences universalistes sur la jurisprudence de la Cour ADHP sont surtout des influences passives c'est-à-dire, celles qui résultent de l'importance de certains textes internationaux, de la réussite ou de l'aura de certaines juridictions sur la scène internationale, et qui expliquent le recours à eux ou la reprise par la Cour de leur raisonnement et méthode. Cette influence est fondée essentiellement sur la promotion des droits de l'homme, les valeurs démocratiques, l'État de droit et la bonne gouvernance.

⁷Voir G. ERNER, *sociologie des tendances*, Paris, Presse universitaire de France, 2020, pp.9-28.

⁸ Selon l'expression de Modibo Toundy Guindo, qui a été juge et vice-président de la Cour africaine, la création de la Cour ADHP a été « un si long chemin construit grâce à la vision, à la conviction, à la détermination et au combat inlassable de femmes et d'homme pétris d'un idéal tout à fait simple, la liberté dans la dignité, mais o combien ardu à réaliser, à vivre, à conquérir et à sauvegarder toute une vie ». M. T. GUINDO, « Avant-propos », dans, *Fédération internationale des droits de l'homme. Guide pratique. La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*, 2010, p.13, (En ligne), (www.fidh.org/IMG/pdf/GuideCourAfricaine.pdf).

⁹La CADHP a été adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) et, est entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

¹⁰Cf. J.-L. ATANGANA-AMOUYOU, « La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », *Revue Droits Fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001.

¹¹ Qualifiée d'organe technique et indépendant chargé de la promotion et de la protection des droits de l'homme, la Commission a été créée à défaut de pouvoir instituer à l'époque une véritable Cour. Voir l'article 30 de la CADHP.



9 juin 1998 par le Protocole de Ouagadougou relatif à la CADHP¹², la Cour ADHP illustre clairement la volonté des Etats africains de renforcer le système africain des droits de l'homme¹³.

En effet, pour remédier aux lacunes¹⁴ de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples¹⁵, la Cour ADHP a compétence pour tous différends et affaires relevant de l'interprétation et de l'application de la Charte Africaine, du Protocole de 1998 et de tout instrument africain applicable et relatif aux droits de l'homme¹⁶. Cette compétence large est salubre, en ce sens qu'elle peut s'étendre à toutes conventions de droits de l'homme, auxquelles les Etats africains sont parties, aux niveaux régional ou continental. Dans la perspective qu'elle soit le gardien actif du système africain de protection des droits de l'homme, à l'image de ses semblables européens et interaméricain, les pères fondateurs lui ont ainsi attribué des compétences très élargies¹⁷. Elle rend des décisions exécutoires que les Etats doivent appliquer dans le délai imparti par la sentence¹⁸. De plus, la Cour a la possibilité d'émettre des avis consultatifs à la demande des Etats membres et de tout organe de l'UA, ou d'une organisation africaine reconnue par elle¹⁹.

Basée à Arusha, en Tanzanie, la Cour se distingue également par son mode de saisine, ouvert à la Commission, à l'Etat plaignant, à l'Etat dont la victime est ressortissante, à l'Etat accusé mais aussi aux victimes et aux ONG. Ces dernières ont la possibilité de lui soumettre directement des requêtes en cas d'urgence ou de violations graves des droits de l'homme²⁰ à condition que l'Etat partie ait fait

¹²Adopté à Ouagadougou (Burkina Faso) lors de la 34^e session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), le 10 juin 1998, ce protocole est entré en vigueur le 25 janvier 2004.

¹³Pour un aperçu sur l'historique du Protocole de Ouagadougou, voir, F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *Annuaire français de droit international*, 2006, 52, p. 213.

¹⁴Cf. H. BOUKRIF « La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : un organe judiciaire au service des droits de l'homme et des peuples en Afrique », *RADIC*, 10, 1998, pp. 60-87. Voir aussi, D. MAUGENEST et T. HOLO (dir.), *L'Afrique de l'Ouest et la tradition universelle des droits de l'homme*, Abidjan, Les Editions du CERAP, 2006.

¹⁵Cette commission a très tôt montré ses limites faute de moyen mais surtout faute de pouvoir contraignant. Voir 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*, Vol. 55, n°2, 2014, pp.529-555.

¹⁶Cf. Article 3 du Protocole relatif à la Charte africaine relative au droit de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹⁷La Cour a aussi une compétence diplomatique ou en tant qu'arbitre lorsqu'elle procède à un règlement à l'amiable des différends portés devant elle même si pour l'heure, elle n'a pas encore eu l'occasion d'expérimenter une telle démarche. *Ibid.*, article 9.

¹⁸*Ibid.*, Article 30.

¹⁹*Ibid.*, Article 4. Les demandes d'avis peuvent porter sur des questions diverses telles que les changements anticonstitutionnels de gouvernement (Cf. Affaire *RADDHO*, Avis consultatif, 28 septembre 2017) ; le droit des homosexuels (Affaire Coalition des lesbiennes, 25 avril 2015) ; des projets de lois-types proposées par des ONG pour la gestion des ressources minières africaines, « *Model Law on Mining on Community Law in Africa* » (Affaire *ASADHO*, avis consultatif du 28 septembre 2017), etc.

²⁰De l'avis de Hamid BOUKRIF, « La Cour aura donc à connaître des violations et atteintes aux droits de l'homme en même temps qu'elle aura compétence pour connaître des requêtes des minorités et des ethnies ou de leurs représentants qui s'estimeront légitimement fondés à réclamer des droits que le gouvernement central aura refusé d'octroyer ou que les institutions officielles n'auront pas respecté ou auront délibérément violé », « La Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples : un organe judiciaire au service des droits de l'homme et des peuples en Afrique », *op.cit.*, p.



au préalable une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour en ce domaine²¹. A cet égard, elle est l'une des trois seules cours régionales des droits de l'homme (avec la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme) qui a le pouvoir d'entendre directement les plaintes contre leur gouvernement, des citoyens lésés et d'ordonner des mesures correctives contraignantes si les plaintes sont fondées.

Pourtant, dès sa création, la Cour ADHP a frôlé le risque d'être un organe « mort-né »²². En effet, bien avant le démarrage effectif de la Cour ADHP, il était prévu de la fusionner avec la Cour de Justice de l'Union Africaine²³. Cette idée émise lors du Sommet d'Addis-Abeba, en Ethiopie, en juillet 2004 a conduit en 2008, à l'adoption d'un protocole portant statut de la Cour Africaine de la Justice et des Droits de l'Homme (CAJDH)²⁴ par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement à l'occasion du Sommet de Sharm El Sheikh en Egypte. En attendant l'entrée en vigueur de cette cour²⁵, les africains s'en remettent à la Cour ADHP. Bien que cette dernière soit ainsi promise à un avenir incertain, elle n'en mérite pas moins de faire l'objet d'un investissement scientifique.

Utilisé autrefois pour désigner la science du Droit, le terme jurisprudence s'applique aujourd'hui à l'ensemble des arrêts et des jugements rendus par les cours et les tribunaux pour la solution d'une situation juridique donnée²⁶. Il correspond également à la manière habituelle de trancher une question de droit par les tribunaux²⁷. Ainsi, la jurisprudence de la Cour ADHP se rapporte autant aux décisions et avis donnés par celle-ci qu'à la manière dont elle s'y prend pour rendre ses jugements. L'analyse

62. Voir aussi M. MUBIALA, « La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, 1998, 3, pp.765-780.

²¹Cette condition limite néanmoins l'accès de la Cour aux individus et aux ONG accrédités. La possibilité qu'ils saisissent la Cour ADHP est soumise au bon vouloir des Etats qui décident ou non de faire une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour. De plus, les ONG qui peuvent saisir la Cour et représenter les victimes doivent être accréditées auprès de l'Union alors que les conditions d'accréditation sont plus ou moins sévères. Voir S. N. TALL, *Droit du contentieux international africain, Jurisprudences et théorie générale des différends africains*, Dakar, Credila /L'Harmattan, 2018, p.308.

²²L'expression est empruntée au juge F. OUGUERGOUZ, « La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *op.cit.*, pp.52-213.

²³La Cour Africaine de Justice (CAJ) est prévue à l'article 5 de l'Acte constitutif de l'UA. C'est « l'organe judiciaire principal » de l'Union. Son mandat et son fonctionnement sont régis par un Protocole adopté le 11 Juillet 2003 par les Chefs d'Etat et de gouvernement. Elle règle les différends relatifs à l'interprétation et l'application de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, des Traités de l'UA et des décisions prises par les organes de l'UA.

²⁴Depuis le Sommet de 2014, les Chefs d'Etat et de Gouvernement ont à nouveau amendé le Protocole sur la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJ/DH). De nombreuses innovations y sont introduites dont la modification de l'appellation de la future cour. Désormais, à la place de la CAJ/DH, on aura une nouvelle appellation de Cour Africaine de Justice, des Droits de l'Homme et des Peuples. Voir le projet de Protocole sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la CAJDH, UA, Conseil Exécutif, 21ème session ordinaire, Addis-Abeba, 9-13 juillet 2012 (Doc.EX.CL/731(XXI)-a). Voir aussi Doc. Assembly/AU/Déc.493 (XXII) du 31 janvier 2014.

²⁵Le Protocole sur les Statuts de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme du 1er juillet 2008 n'est pas encore entré en vigueur. Il le sera 30 jours après le dépôt des instruments de ratification de quinze Etats membres.

²⁶Cf. G. ABI-SAAB, « La Jurisprudence. Quelques réflexions sur son rôle dans le développement du droit international », *Estudios en homenaje al pr. M. Diez de Velasco*, 1993, p.19.

²⁷Cf. R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 2019, p.143.



de cette jurisprudence donne de voir dans un premier temps que la Cour manifeste une forte dépendance par rapport au droit international et à la jurisprudence internationale. Cette première tendance de la jurisprudence de la Cour ADHP renvoie directement aux influences des règles et de la jurisprudence internationales sur l'activité du juge africain. En effet, au regard des textes pertinents et de la jurisprudence africaine, le système africain de protection des droits de l'homme baigne manifestement dans le moule de l'universalisme. De ce fait, la Cour ADHP s'inscrit dans le droit prolongement des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme. Non seulement elles présentent les mêmes garanties²⁸ que ses homologues mais aussi elle s'inspire souvent de leur jurisprudence pour traiter des questions auxquelles elle est confrontée dans l'exercice de ses fonctions. Sur ce dernier point, elle va plus loin en s'appuyant également sur les décisions des organes internationaux tels, la commission africaine des droits de l'homme et des peuples²⁹, le comité des droits de l'homme³⁰ et même sur les décisions des juridictions qui ne sont pas spécialement dédiées au droit de l'homme comme la Cour internationale de justice (CIJ). Dans tous les cas, elle se laisse guider par le droit international notamment tous les textes qu'elle juge applicables dans le traitement des affaires dont elle se trouve saisie. Ainsi, le recours à ces instruments et surtout l'emprunt à d'autres juges ou à d'autres acteurs internationaux qui interviennent dans la protection des droits de l'homme enclenchent un processus de reproduction plus ou moins consciente des modèles forgés ailleurs ainsi que leur transposition dans le milieu africain. L'universalisme ici met donc en exergue les rapports que la Cour africaine et le droit africain des droits de l'homme entretiennent avec les autres systèmes de protection des droits de l'homme et plus généralement avec le droit international public.

Mais contrairement à ce que suggèrent certains auteurs³¹, la Cour africaine n'est pas une réplique identique des autres juridictions régionales des droits de l'homme. A cet égard, sa jurisprudence

²⁸ La Cour ADHP est composée de onze juges élus à titre personnel par la Conférence de l'Union africaine. Les candidatures sont présentées par les Etats parties au protocole. Le mandat des juges est de six ans et ils sont rééligibles une fois. Concernant les qualifications requises, le protocole précise qu'ils doivent être des juristes et disposer d'une compétence dans le domaine des droits de l'homme.

²⁹ Organe de supervision et de contrôle du respect des obligations instaurées par la Charte, la Commission des Droits de l'Homme et des Peuples ne dispose que de fonctions para-juridictionnelles, assez amoindries. Certes, la Commission n'est pas une juridiction mais, elle forme avec la Cour africaine, un ensemble destiné à promouvoir et à protéger les droits des citoyens africains. Voir les articles 30 et 45 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

³⁰ Le Comité des droits de l'homme est composé d'experts indépendants qui supervisent l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par les États parties. En effet, l'un des événements les plus marquants des années des Nations Unies est l'adoption, en 1966, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques incluant le Protocole facultatif et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En ce sens, le Comité des droits de l'homme apparaît comme le gardien du contenu normatif de ces pactes mais aussi, il veille à la mise en œuvre et au respect universel et effectif des droits de la personne. Voir G. CÔTÉ-HARPER, « Le Comité des droits de l'homme des Nations unies », *Les Cahiers de droit*, Vol. 28, n° 3, 1987, pp. 533-546.

³¹ Cf. M. MUBIALA « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *Revue générale de droit international public*, 1998, n°3, pp.765-780.



exprime une seconde tendance qui se caractérise par une certaine démarcation du volontarisme étatique et par le développement d'une jurisprudence relativement originale. Ainsi, malgré l'environnement flamboyant d'universalisme dans lequel elle évolue et qui impacte considérablement son activité, la Cour est capable de s'en affranchir au travers d'une conception particulière du droit africain des droits de l'homme. Bien que ce particularisme ne doive pas être surestimé, il n'en constitue pas moins une limite aux influences universalistes et une posture du juge qu'il faille peut-être encourager pour espérer un véritable décollage de la Cour et une émergence d'un droit africain des droits de l'homme véritablement centré sur les réalités africaines.

Dès lors, la question principale qui se pose est de savoir comment ces tendances se manifestent-elles à travers la jurisprudence du juge africain. Si cette problématique se pose c'est parce que les constats ramènent bien évidemment à une opposition entre deux grandes logiques dont chacune concourt à l'affirmation d'une véritable politique jurisprudentielle africaine.

C'est de cette ambivalence que résulte l'intérêt de cette réflexion qui actualise la question de la pertinence de la jurisprudence de la CADHP à l'aune de ses différentes tendances. Notre étude vise ainsi à préciser les canaux des influences universalistes sur la jurisprudence de la Cour africaine et à apporter sur ce point une contribution théorique susceptible de susciter d'autres recherches. Nos analyses ont également pour objet de jeter un regard critique sur l'activité judiciaire du juge africain en offrant une meilleure compréhension de ses emprunts au droit international et de sa propre créativité ou de ses apports originaux.

Il reviendra dès lors de prendre la mesure du tropisme de la Cour ADHP visant à faire montre à la fois d'universalisme (I) et de particularisme (II).

I- Une ouverture manifeste à l'Universalisme

Le système africain de protection des droits de l'homme entretient de rapports très étroits avec les autres systèmes de protection des droits de l'homme et même plus généralement avec le droit international. De l'analyse de la jurisprudence africaine, il ressort clairement que la Cour ADHP s'inspire à la fois des instruments internationaux et de la jurisprudence internationale pour améliorer la qualité de ses décisions³² et renforcer sa légitimité³³. Dans le premier cas, le juge d'Arusha

³² « La qualité de la décision dépend principalement de la qualité de la motivation » : Avis n° 11 (2008), 18 décembre 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4^e point, §§.31-56, spec. §. 34 : <https://wcd.coe.int/>. Consulté le 15 février 2024.

³³ En ce sens, voir la définition du terme « légitimité » donnée par G. CORNU (G.), in *Vocabulaire juridique*, PUF, 15^e éd., 2024, p. 605. Voir aussi, H. RUIZ FABRI, « La légitimité des juridictions internationales », in *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dalloz, 2013, pp. 161-174.



mobilise une pluralité de sources (A). Dans le second, il recourt à un dialogue ou plutôt, à une importation³⁴ jurisprudentielle (B).

A- Le recours à une pluralité de sources

Dans un espace juridique désormais mondialisé ou globalisé, l'isolement du juge et son repli sur soi ne sont plus tenables. De plus en plus reliés au monde extérieur et aux sources qui en proviennent, les systèmes ne se suffisent plus à eux-mêmes. Cette donne contemporaine dont les systèmes de protection des droits de l'homme constituent l'archétype, s'observe en partie dans la jurisprudence africaine par la mobilisation aussi bien des sources endogènes (1) qu'exogènes (2).

1- La mobilisation des sources endogènes

Dans le cadre de la présente étude, les sources endogènes renvoient à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), aux protocoles créant la Cour africaine et à son Règlement. Par extension, elles incluent le droit primaire et le droit dérivé des organisations communautaires sous-régionales africaines. Bien qu'elles puissent sembler contradictoires avec l'universalisme, ces sources endogènes que la Cour ADHP mobilise ne visent pas des particularismes quelconques. Elles impliquent plutôt une certaine unité africaine conforme ou ouverte sur les valeurs universelles.

S'agissant des premières catégories de sources endogènes, elles constituent logiquement celles sur la base desquelles la Cour d'Arusha a toujours affirmé, de manière rituelle, sa compétence pour condamner la méconnaissance des droits de l'homme. Déjà, dans son tout premier arrêt rendu au fond le 14 juin 2013 dans l'affaire *Mtikila*³⁵, la Cour a déclaré sur la base de la CADHP, l'illicéité du refus aux candidats indépendants de participer aux élections politiques en Tanzanie. Elle semble d'ailleurs sur la base de la Charte poser une interdiction générale de cette pratique qui consiste à exclure les candidatures indépendantes aux élections présidentielles dans les Etats membres. On peut en effet lire au paragraphe 109 de l'arrêt, l'indignation de la Cour africaine : « *Comment pourrait-on parler de liberté si même pour désigner un représentant de son choix, l'on est obligé de choisir l'une des personnes investies par des partis politiques, même si cette personne n'a pas les qualités requises ?* »³⁶. Plus récemment, dans l'arrêt du 13 février 2024 rendu dans l'affaire *Romward William*

³⁴ Notion complexe, le dialogue des juges relève d'une pratique « où les juges prennent l'initiative de consulter des décisions étrangères, alors que rien ne les y contraint (...) » : J. ALLARD, A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005, p.14. Il reste que dans le cas de la Cour africaine, le recours à la décision comparée revêt les traits d'une appropriation à sens unique. Il n'existe aucun cas de référence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine aux arrêts de la Cour africaine.

³⁵ *Tanganyika Law Society, the Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie (fond)* (2013) 1 RJCA 34

³⁶ *Ibid.*, §109.



c. *République-Unie de Tanzanie*³⁷, la Cour a estimé que l'imposition de la peine de mort obligatoire était contraire à l'article 4 de la Charte africaine et a dûment ordonné à la Tanzanie de mettre son code pénal en conformité avec les dispositions de la Charte³⁸. Ainsi, par le biais de la source endogène que constitue la CADHP, le juge africain est dans une perpétuelle quête de mise en cohérence des législations nationales avec les valeurs universelles dont le droit à la vie. Ceci, d'autant plus que le système africain de protection des droits de l'homme, en raison de son caractère embryonnaire, constitue le relais régional de l'universalisme du droit des droits de l'homme³⁹.

En dehors de la CADHP, la Cour s'appuie également beaucoup sur le Protocole relatif à sa création. En ce sens, il faut rappeler que le point de départ de la compétence du juge africain est fixé par l'article 3(2) du Protocole qui dispose que : *En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide* »⁴⁰. En réalité, cette disposition qui dérive des textes régissant plusieurs juridictions internationales ne fait que codifier une jurisprudence arbitrale constante⁴¹. Aussi, le juge africain en fit-elle constamment mention expresse dans ses arrêts notamment lorsque l'une des parties soulève des exceptions relatives à sa compétence. On peut à cet égard, citer plusieurs arrêts rendus sur la compétence de la Cour comme les arrêts *Michelot Yogogombaye c. Sénégal* et ⁴² *Femi Falana c. Union africaine*⁴³.

Quant aux sources émanant des organisations sous-régionales africaines, celles de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) retiendront particulièrement notre attention. En effet, la Cour africaine est très fréquemment confrontée à des demandes qui lui donnent l'occasion de convoquer certains instruments juridiques de la CEDEAO à l'appui de son raisonnement. Dans l'arrêt « *Ayants droit de feu Norbert Zongo et autres*, du 28 mars 2014, elle a fait une lecture conjointe ou combinée de l'article 66(2)(c) du Traité révisé de la CEDEAO et l'article 9(2) de la Charte, dont la violation est alléguée. Alors que la première traite du respect des droits du journaliste en général, le second garantit sa liberté d'expression en particulier. Dans cet entendement, elle conclut en l'espèce que, « *les droits des journalistes dont l'État défendeur doit assurer le respect*

³⁷ *Romward William c. République-Unie de Tanzanie*, Requête N° 030/2016.

³⁸ *Ibid.*, §65.

³⁹ T. ONDO, « La jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : entre particularisme et universalité », *op.cit.*, p. 256.

⁴⁰ Cf. Protocole 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.

⁴¹ Voir la décision 2-A2-FT, Etats-Unis/Iran (21 décembre 1981) Iran-US CTR, 1/101 ; décision avant dire droit rendue par la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie le 4 juillet 1992 (1992).

⁴² *Michelot Yogogombaye c. Sénégal (compétence)* (2009) 1 RJCA 1, § 30.

⁴³ *Femi Falana c. Union africaine (compétence)* (2012) 1 RJCA 121, §57.



sont en particulier le droit à la vie et le droit à la liberté d'expression »⁴⁴. Le traité révisé de la CEDEAO fut également convoqué dans l'arrêt du 5 décembre 2014 *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* où il a constitué l'un des fondements sur lesquels la Cour a condamné l'Etat défendeur à réviser sa législation⁴⁵. En l'espèce, la Cour estima que le Burkina Faso a manqué à son obligation à respecter les droits du journaliste consacrée à l'article 66 du Traité de la CEDEAO. Il en est ainsi parce que la peine privative de liberté prévue par les dispositions législatives nationales⁴⁶ « constitue une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression des journalistes en général, et du requérant en particulier en sa qualité de journaliste »⁴⁷. A cet égard, « l'État étant responsable de la conduite des juridictions nationales, il était le principal responsable, pour ne pas avoir respecté (...) Traité révisé portant création de la CEDEAO »⁴⁸.

On retrouve en outre, dans la jurisprudence africaine des références au Protocole portant création de la Cour de justice de la CEDEAO⁴⁹ et au Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO. D'ailleurs, dans son ordonnance du 2 décembre 2019 en l'affaire *Koutche c. Bénin*, elle précisa que le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance fait partie des « instruments qu'elle est habilitée à interpréter et appliquer en vertu de l'article 3(1) de son propre Protocole »⁵⁰.

Le recours à une pluralité d'instruments juridiques par la Cour s'étend également aux sources exogènes.

2- La mobilisation des sources exogènes

⁴⁴ *Ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso* (fond) (2014) 1 RJCA 226, §180.

⁴⁵ *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* (fond) (2014) 1 RJCA. En l'espèce, la Cour ordonne à l'Etat défendeur de modifier sa législation sur la diffamation afin de la rendre compatible avec l'article 9 de la Charte, l'article 19 du Pacte et l'article 66(2)(c) du Traité révisé de la CEDEAO. Il s'agit d'abroger les peines privatives de liberté pour les actes de diffamation. Il s'agit aussi d'adapter sa législation afin de faire en sorte que les autres sanctions pour diffamation soient conformes aux critères de nécessité et de proportionnalité, conformément à ses obligations en vertu de la Charte et des autres instruments internationaux pertinents, §176.

⁴⁶ L'article 110 du Code de l'information de l'Etat défendeur prévoit que la diffamation commise « envers les cours, les tribunaux, les forces armées, les corps constitués, sera punie d'un emprisonnement de quinze (15) jours à trois (3) mois et d'une amende de 10 000 à 500 000 francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement ». L'article 178 de son Code pénal dispose pour sa part que, « lorsqu'un ou plusieurs magistrats, jurés ou assesseurs auront reçu dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice, quelque outrage par paroles, par écrit ou dessin non rendus publics, tendant dans ces divers cas, à porter atteinte à leur honneur ou leur délicatesse, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de 150.000 à 1.500.000 francs CFA » (Cf. 157 de l'arrêt). C'est sur la base de ces dispositions que le requérant a été condamné à une peine privative de liberté, lesquelles ne sont pas compatibles selon la cour, à la Charte africaine, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'au traité révisé de la CEDEAO.

⁴⁷ *Ibid.*, §176.

⁴⁸ *Ibid.*, §164, 170.

⁴⁹ *Urban Mkandawire c. Malawi* (révision et interprétation) (2014) 1 RJCA, 308.

⁵⁰ *Koutche c. Bénin* (mesures provisoires) (2019) 3 RJCA 752-755 §18. Voir aussi, *Suy Bi et autres c. Côte d'Ivoire* (mesures provisoires) (2019) 3 RJCA 759 ; *XYZ c. Bénin* (mesures provisoires) (2019) 3 RJCA 772 -775.



Le temps des systèmes juridiques clos n'est plus⁵¹. Dans ce contexte, la Cour africaine, contrairement à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) qui reste « frileuse et réticente »⁵², utilise fréquemment des sources autres que celles conçues sous les auspices des organisations africaines dans la motivation de ses décisions. Ces sources exogènes sont autant celles qui portent expressément sur les droits de l'homme que celles qui renvoient à la théorie du droit international en général.

Sur le premier point, l'article 7 du Protocole de Ouagadougou offre une ouverture aux sources exogènes de protection des droits de l'homme en disposant que, la « *Cour applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'Etat concerné* ». Aussi, en tenant compte de cette disposition, le juge africain utilise-t-il essentiellement et fréquemment parmi ses sources d'inspiration, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Par exemple, dans l'arrêt *Ajavon c. Bénin* rendu en 2019, la Cour, pour conclure que le droit du requérant à la liberté, garanti à l'article 6 de la Charte, n'a pas été violé, a dû convoquer les articles 3 et 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dont les termes sont identiques à ceux de l'article 6 de la Charte. A partir de ces textes il posa le principe de la liberté des individus. En effet, selon la Cour, « *il ressort de ces textes que la privation de liberté constitue une exception qui est soumise à des exigences strictes de légalité de légitimité de sorte que l'arrestation ou la détention est qualifiée d'arbitraire lorsqu'elle ne repose sur aucune base légale ou lorsqu'elle intervient en violation de la loi* »⁵³. De même, dans l'affaire *Bocoum c. Mali*⁵⁴, elle mobilisa dans son raisonnement, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). Mieux, dans l'arrêt rendu au fond en 2020 dans la même affaire, elle convoqua le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) pour préciser le droit de grève qui n'est pas expressément prévu par la Charte africaine. Il en résulte que ce « *droit n'est pas absolu puisqu'il doit être exercé conformément aux lois de chaque pays et peut être soumis à des restrictions légales (...)* »⁵⁵. Mais, ce caractère non absolu du droit de grève doit « *être combiné avec le principe de non-régression, dont le siège est l'article 5 commun du PIDCP et du PIDESC* »⁵⁶ ; et qui, du reste, irrigue l'ensemble du droit international des droits de

⁵¹ Voir, L. BURGORGUE-LARSEN « le décloisonnement, la technique reine d'interprétation des traités de protection des droits de l'homme », in *Mélanges dédiés au doyen Francis V. WODIE* sous la direction de D.F. MELEDJE, M. BLEOU et F. KOMOIN, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, p.71.

⁵² Voir, R. MEHDI, « Le recours par la Cour de justice de l'Union européenne au droit comparé. Exigence méthodologique et variations des usages », in *Future of comparative study Law : The 60th anniversary of the Institute of comparative Law in Japan*, Chuo University Press, Tokyo, 2011, p. 399.

⁵³ *Ajavon c. Bénin* (fond) (2019) 3 RJCA 136§233.

⁵⁴ *Bocoum c. Mali* (mesures provisoires) (2020) 4 RJCA 780

⁵⁵ *Ajavon c. Bénin* (fond et réparations) (2020) 4 RJCA 134, §133

⁵⁶ Aux termes de l'article 5 commun du PIDCP et PIDESC, : « *Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie reconnus dans le[s] présent[s] Pacte[s]*



l'homme »⁵⁷. Un tel principe a pour corollaire l'obligation des États parties au PIDESC d'agir en vue d'« *assurer progressivement le plein exercice des droits* »⁵⁸.

De plus, par une sorte d'interprétation extensive des instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme, le juge d'Arusha intègre de manière indirecte et implicite dans les sources exogènes qu'il mobilise, des instrument européens et américains des droits de l'homme. On l'observe à titre illustratif dans l'arrêt *Rashidi c. Tanzanie* rendu en 2019⁵⁹. En l'espèce, la Cour s'est référée à plusieurs instruments⁶⁰ mais aussi à la jurisprudence de la Cour EDH laquelle renvoie elle-même à l'article 3 de la CEDH interdisant la « *fouille systématique, en particulier la fouille rectale non justifiée et non dûment autorisée par une autorité judiciaire* »⁶¹.

Sur le second point, le juge africain convoque en général, les sources formelles du droit international au rang desquelles, figurent en grande place les actes unilatéraux, les traités et les principes généraux du droit international. Dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza contre le Rwanda*, la Cour ADHP fit recours aux actes unilatéraux de l'Etat pour apprécier la validité, les conditions et les effets du retrait de la déclaration par le Rwanda au titre de l'article 34(6) du Protocole autorisant un accès direct à la Cour par les particuliers et les ONG. Sur la validité du retrait, la Cour fait observer que si la déclaration faite en vertu de l'article 34(6) émane du Protocole qui obéit au droit des traités, la déclaration elle-même est un acte unilatéral qui ne relève pas du droit des traités mais des règles pertinentes qui régissent les déclarations de reconnaissance de compétence ainsi que du principe de la souveraineté des Etats en droit international. Selon la Cour, ce dernier principe « *prescrit que les Etats sont libres de s'engager et qu'ils conservent le pouvoir discrétionnaire de retirer leurs engagements* »⁶². Concernant les conditions du retrait, la Cour, après avoir relevé que le pouvoir discrétionnaire du retrait n'est nullement absolu, souligne, en s'appuyant sur l'article 56(2) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qu'il est néanmoins soumis à une exigence de préavis afin d'assurer la sécurité juridique et empêcher une suspension soudaine des droits en cause. Enfin, quant aux effets juridiques du retrait, la Cour conclut que celui-ci ne prendra effet qu'après l'expiration du délai de préavis et que la notification du retrait de la déclaration n'a aucun effet sur

(PDCIP et PIDESC) en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le[s] présent[s] Pacte[s] (PDCIP et PIDESC) ne les reconnaissent pas ou les reconnaît[ront] à un moindre degré".

⁵⁷ *Ajavon c. Bénin (fond et réparations)* (2020) 4 RJCA 134§135

⁵⁸ Cf. Article 2(1) PIDESC.

⁵⁹ *Rashidi c. Tanzanie* (fond et réparations) (2019) 3 RJCA 13

⁶⁰ Il en est notamment de l'article 4 de la Charte qui souligne la même interdiction ; de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) ; de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et de l'article 1^{er} Convention des Nations Unies contre la torture. *Ibid.*, § 98-99.

⁶¹ *Ibid.*, §98.

⁶² *Umuhoza c Rwanda*, § 58.



les affaires pendantes devant elle. Pour ce faire, elle fit recours au principe juridique de non-rétroactivité qui dispose que les nouvelles règles ne s'appliquent qu'aux situations futures⁶³.

De même, en s'appuyant sur la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (article 31⁶⁴), la Cour est amenée à interpréter les dispositions du protocole qui l'a créé. Ainsi, dans l'affaire *Michelot Yogogombaye contre la République du Sénégal*, elle estima que le terme « reçoit » qui figure dans la seconde phrase de l'article 34 (6) de son protocole⁶⁵ ne doit être entendu ni dans son sens littéral, comme renvoyant au concept de « réception » ni dans son sens technique comme renvoyant au concept de « recevabilité ». Il doit plutôt être interprété « à la lumière tant de la lettre que de l'esprit de l'article 34(6) pris dans son intégralité et en particulier de l'expression « déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes (émanant d'individus ou d'ONG) »⁶⁶.

Par ailleurs, pour démontrer sa compétence *ratione temporis* dans l'affaire *Zongo contre Burkina Faso*⁶⁷, la Cour s'est appuyée d'une part, sur les dispositions de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui consacrent le principe de la non-rétroactivité des traités, et, d'autre part, sur le Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat. En l'espèce, l'Etat défendeur soulève l'exception d'incompétence temporelle de la Cour au motif que les violations alléguées notamment l'assassinat, le 13 décembre 1998, de Norbert Zongo, journaliste d'investigation, et de ses compagnons⁶⁸ sont antérieures à l'entrée en vigueur à l'égard du Burkina Faso du Protocole portant création de la Cour, le 25 janvier 2004. Pour y répondre, la Cour a rappelé la distinction établie par le Projet d'articles entre les « violations instantanées ou achevées » (article 14(1)) et les « violations continues » (article 14(2)). Elle a alors indiqué que l'assassinat des journalistes est une « violation achevée » alors que la violation du droit à ce que la cause des victimes soit entendue devant les juridictions nationales compétentes, est « continue ». Dans le premier cas, elle conclut à son incompétence, alors que dans le second, elle retient sa compétence *ratione temporis*⁶⁹.

⁶³ *Ibid*, §68.

⁶⁴ L'article 31(1) prévoit qu'un traité doit être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et son but ».

⁶⁵ L'article 34 (6) du protocole relatif à la Cour prévoit qu'elle « ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration ».

⁶⁶ *Michelot Yogogombaye c. Sénégal (compétence)* (2009) 1 RJCA., §39.

⁶⁷ *Ayants droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso (exceptions préliminaires)* (2013) 1 RJCA 204.

⁶⁸ La Cour a été saisie de cette affaire par lettre en date du 11 décembre 2011, émanant de M. Ibrahima Kane, agissant au nom de la famille et des avocats de feu Norbert Zongo. Cette saisine fait état d'une plainte introduite contre le Burkina Faso par les ayants droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo d'une part, et par le Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples (MBDHP), d'autre part. *Ibid*

⁶⁹ *Zongo c. Burkina Faso*, (*Supra*), §65-77.



En réalité, l'emprunt par la Cour de sources de droit étrangères n'est pas un phénomène nouveau. Il s'inscrit dans un contexte plus large de décloisonnement normatif, prévu ou imposé dans les différents systèmes de protection des droits de l'homme. Selon Emmanuel Decaux, « *les systèmes de protection des droits de l'homme semblent fermés sur eux-mêmes, avec leurs propres normes, tout en prenant les précautions de garantir une sorte de "clause de la liberté la plus favorisée" en indexant la protection des droits de l'homme sur l'instrument le mieux offrant* »⁷⁰. La Charte africaine consacre pour sa part, un chapitre aux « principes applicables » dont certaines dispositions font référence à des sources qui doivent « inspirer »⁷¹ ou être « prises en considération »⁷² par la Commission dans sa tâche d'interprétation. Cette fonction s'est donc logiquement étendue à la Cour africaine suite à l'adoption du protocole de Ouagadougou⁷³. Ceci favorise donc l'importation jurisprudentielle opérée par cette dernière.

B- Le recours à une importation jurisprudentielle

L'importation jurisprudentielle renvoie à une démarche spontanée qui conduit le juge à rechercher dans la jurisprudence des autres cours, les outils permettant de dire le droit dans le cas d'espèce soumis à sa compétence. Cette approche comparative dans la construction du raisonnement juridique s'exprime au niveau de la Cour africaine dans deux dimensions du droit international : celle du droit international procédural (1) et celle du droit international matériel (2).

1- L'importation jurisprudentielle sur les questions procédurales

Au regard de la jurisprudence de la Cour ADHP, l'importation jurisprudentielle sur les questions procédurales concerne surtout le sujet des exceptions préliminaires, le retrait de la déclaration de reconnaissance de compétence et la méthode d'interprétation du juge.

⁷⁰E. DECAUX, « Article 60 », in M. KAMTO (dir.), *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la cour africaine des droits de l'homme, commentaire article par article* Bruylant, 2011, p. 1107.

⁷¹ Article 60 : « *La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux. Droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente* ».

⁷²Article 61 : « *La Commission prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de, l'homme, et des peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et doctrine* ».

⁷³ Cf. Article 7 de ce protocole.



Sur les exceptions préliminaires, la Cour intervient suivant l'indication donnée par les articles 49 et 60 de son Règlement et l'examen porte souvent sur sa compétence⁷⁴ et sur la recevabilité des requêtes. A cet égard, elle est amenée à analyser et à répondre à divers arguments des parties au procès en s'appuyant sur le droit international mais également sur la jurisprudence internationale.

D'abord, s'il y a une compétence de la Cour africaine qui est souvent sollicitée, c'est sa compétence personnelle. Mais, c'est également ce type de compétence qui est le plus éprouvé en raison du faible taux de déclarations des Etats acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes introduites par les individus et les ONG. Aussi, autant sont très nombreuses les requêtes émanant des personnes privées, autant sont abondantes les décisions de rejet rendues par le juge africain pour incompétence personnelle. Si ce dernier se fonde très souvent sur les articles 5 (3) et 34 (6) du protocole relatif à sa création, son raisonnement n'en est pas moins parfois une réplique de celui de la Cour internationale de justice (CIJ). Ainsi, dans l'affaire ayant opposé *Baghdadi Ali Mahmoudi à l'Etat de Tunisie* en 2012⁷⁵, la Cour estime qu'elle ne pouvait pas indiquer les mesures provisoires demandées au motif que l'Etat défendeur n'avait pas fait la déclaration prévue à l'article 34(6). Ce faisant, elle précise que pour indiquer de telles mesures, elle doit être convaincue qu'elle a compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire. Ce raisonnement rappelle en réalité l'ordonnance rendue par la CIJ en 2002⁷⁶ dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo concernant les mesures conservatoires demandées par la République Démocratique du Congo contre le Rwanda. La CIJ a rejeté la demande au motif qu'elle ne disposait pas en l'espèce de la compétence *prima facie* nécessaire pour les indiquer. De même, dans l'affaire *Atabong Denis Atemnkeng contre l'Union africaine*⁷⁷, la Cour conclue à son incompétence sans qu'elle ait eu besoin d'examiner la question de la recevabilité de la requête. Aussi, par cette posture, le juge africain épouse-t-il à l'évidence, la tendance générale du droit international des droits de l'homme à favoriser l'accès direct ou indirect des personnes privées à la justice internationale, dans le respect de la volonté des Etats⁷⁸. A cet égard,

⁷⁴Quatre types d'exception d'incompétence peuvent être soulevées. L'incompétence matérielle, l'incompétence personnelle, l'incompétence temporelle et l'incompétence territoriale (Cf. Article 5 Protocole ayant créé la Cour).

⁷⁵ *Baghdadi Ali Mahmoudi c. Tunisie (compétence)* (2012) 1 RJCA 117.

⁷⁶*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête :28 mai 2002), (ordonnance du 10 juillet 2002), (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, CIJ, Recueil 2002, p.219, voir §54, 94.*

⁷⁷*Atabong Denis Atemnkeng c. Union africaine (compétence)* (2013) 1 RJCA 188 §26 ; voir aussi *Amir Adam Timan c. Soudan (compétence)* (2012) 1 RJCA 114 ; *Emmanuel Joseph Uko et autres c. Afrique du Sud (compétence)* (2012) 1 RJCA 110.

⁷⁸Il faut remarquer que les Etats africains ont recopié l'approche de la Convention européenne des droits de l'homme et de la sauvegarde des libertés fondamentale du 4 novembre 1950. En effet, le célèbre droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme prévu à l'article 25 de cette convention ne pouvait être exercé que si l'Etat mis en cause avait au préalable fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la commission à connaître des requêtes individuelles. Il reste qu'avec l'entrée en vigueur du protocole n°11 du 11 mai 1994 qui supprime la Commission, la cour européenne devient obligatoirement compétente pour connaître des requêtes individuelles. Cf. Article 34 du protocole n°11.



elle ne perd pas de vue que la clause facultative de l'article 34 (6) est le fruit d'un compromis judiciaire entre l'existence d'une Cour africaine des droits de l'homme et la prudence affichée par les Etats⁷⁹ qui sont encore fortement jaloux de leur souveraineté⁸⁰.

L'emprunt aux autres juridictions internationales s'observe surtout lorsque la Cour traite des exceptions préliminaires d'irrecevabilité liées à la règle du non-épuisement des voies de recours internes⁸¹. Ainsi, dans l'affaire *Reverend Christopher R. Mtikila contre la Tanzanie*⁸², elle énonce une jurisprudence établie selon laquelle les recours judiciaires prévus doivent répondre aux critères de disponibilité, d'efficacité et de satisfaction. A l'appui, la Cour fit recours aux communications de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, aux arrêts de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et à ceux de la Cour européenne des droits de l'homme qui font mention de ces critères⁸³. De la même manière, dans son arrêt du 29 juin 2013, pour arriver à la conclusion que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes, la Cour africaine s'est rapportée aux paragraphes 35 et 36 du rapport de la *Commission interaméricaine des droits de l'homme* (CIADH) dans l'affaire *Mariblanca Staff et Oscar E Ceville c. Panam*.

Sur le retrait de la déclaration de reconnaissance, dans l'affaire *Umuhoza c Rwanda*, la Cour était appelée à répondre à trois questions relatives à la validité du retrait, à ses conditions et à ses effets. Comme précisé plus haut, elle s'est appuyée sur les sources exogènes. Mais, elle a aussi largement fait référence à la jurisprudence de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) pour retenir sa compétence. En effet, la Cour ADHP s'est inspirée de la position de la CIADH dans l'affaire *Ivcher Bronstein contre Pérou* : « *L'action unilatérale d'un État ne peut ôter à une Cour internationale la compétence qu'il lui a déjà reconnue ; [lorsqu'] un État [est autorisé à] retirer sa reconnaissance de la compétence contentieuse de la Cour, il devra donner une notification formelle*

⁷⁹ Voir, entre autres, *Atemnkeng c Union africaine* (décision du 7 décembre 2012) ; *Mahmoudi c Tunisie* (décision du 26 juin 2012) ; *Timan c Soudan* (décision du 30 mars 2012) ; *Uko et autres c Afrique du Sud* (décision du 30 juin 2012) ; *Moundi c Cameroun et Nigéria* (décision du 23 septembre 2011) ; *Efoua Mbozo 'O c Le Parlement panafricain* (décision du 30 septembre 2011).

⁸⁰ Cf. L.B. DE CHAZOURNE, M.M. MBENGUE, « Article 34. Ratification », dans M. KAMTO (dir), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.1530.

⁸¹ En effet, l'article 6 (2) du Protocole est libellé comme suit : « *La Cour statue sur la recevabilité des requêtes en tenant compte des dispositions énoncées à l'article 56 de la Charte* ». Pour sa part, l'article 56(5) de la Charte prescrit que pour être examinées, les requêtes doivent « *être postérieures à l'épuisement des recours internes, s'ils existent ... à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale* ».

⁸² *Tanganyika Law Society, the Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie* (fond) (2013) 1 RJCA 34.

⁸³ Voir respectivement communications de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples no 147/95 et 147/96, *Sir Dawda Jawara c. Gambie*, Treizième rapport d'activité (1999-2000), §. 31 ; Communication 221/98 *Cudjoe c. Ghana*, Douzième rapport d'activité (1998-1999), §14 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Velasquez-Rodriguez c. Honduras* (29 juillet 1988 (Série C) no 4, par. 64) ; Cour européenne des droits de l'homme, *Akdivar et autres c. Turquie*, requête no 21893/93, jugement du 16 septembre 1996.



un an avant que le retrait puisse prendre effet, pour des raisons de sécurité juridique et de continuité »⁸⁴.

Enfin, concernant la méthode d'interprétation du droit, le juge d'Arusha, dans *l'affaire Thomas c Tanzanie*, a indiqué notamment en matière du droit à un procès équitable, qu'elle « s'inspire de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme sur l'interprétation et l'application de l'article 14(3)(d) du PIDCP »⁸⁵.

Outre la dimension procédurale, l'importation jurisprudentielle effectuée par la Cour prend également en compte le droit international matériel.

2- L'importation jurisprudentielle sur les aspects matériels

L'importation jurisprudentielle sur les questions autres que celles de procédures s'exprime principalement dans quatre matières importantes : la notion d'organisation internationale, la responsabilité internationale de l'Etat, la démocratie et la jouissance des droits de l'homme.

Concernant la notion d'organisation internationale, il est intéressant d'évoquer l'arrêt de la Cour ADHP, *Femi Falana c. Union africaine* du 26 juin 2012⁸⁶. En l'espèce, le requérant, un ressortissant nigérian, a intenté une action contre l'Union africaine alléguant la violation de ses droits, du fait que le Nigéria n'avait pas fait la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole. Il soutient que l'Union africaine peut être attraite devant la Cour étant donné que c'est elle qui a promulgué et adopté le Protocole. Il ajoute que l'Union africaine dans son ensemble représente les peuples africains et leurs gouvernements et de ce fait, elle est qualifiée pour défendre les actions intentées contre les Etats membres. La Cour africaine, tout en le déboutant, a pris le soin de distinguer l'Etat et l'organisation internationale. Selon la Cour, même si formellement, l'adoption des traités est faite par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union africaine, leur signature et leur ratification relèvent toujours de la prérogative exclusive de ses Etats membres. Dès lors, l'adoption du Protocole créant la Cour par la Conférence ne suffit pas pour établir que l'Union africaine est partie au Protocole et de ce fait, peut être attraite devant la justice sur cette base ou au nom de ses membres. Sur ce dernier point, le juge d'Arusha, en s'appuyant sur le célèbre avis consultatif de la CIJ (Réparation des

⁸⁴ Affaire *Ivcher Bronstein c. Pérou*, paragraphe 24(b).

⁸⁵ *Thomas c Tanzanie*, Requête 5/2013 para 120.

⁸⁶ *Femi Falana c. Union africaine (compétence)* (2012) 1 RJCA, 121.



dommages subis au service des Nations Unies)⁸⁷, a indiqué que : « *en tant qu'organisation internationale, l'Union a une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres* »⁸⁸.

Sur la responsabilité internationale, l'arrêt sur la réparation rendu dans la célèbre affaire *Christopher R. Mtikila c. la Tanzanie*, est assez pertinent. Il fait suite à la requête initialement introduite⁸⁹ contre l'interdiction faite aux candidats indépendants de participer aux élections présidentielles, législatives et locales et a permis à la Cour de se prononcer sur les préjudices matériel⁹⁰ et moral⁹¹ allégués. Suivant la pratique jurisprudentielle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁹², la Cour a d'abord consacré une obligation de réparation suite aux manquements constatés à la Charte. Elle posa alors le fondement de la responsabilité internationale des Etats en ces termes : « *L'un des principes fondamentaux du droit international contemporain sur la responsabilité de l'État et qui constitue, par ailleurs, l'une des normes coutumières du droit international veut que toute violation d'une obligation internationale ayant causé un préjudice doive être réparée* ». Elle s'appuya par ailleurs sur la jurisprudence qui fait autorité à cet égard, issue de l'affaire de *l'usine de Chorzów (Allemagne contre Pologne)* dans laquelle la Cour permanente de justice internationale (CPJI) a énoncé ce principe⁹³.

Sur la question proprement dite de la réparation, la Cour africaine va recourir systématiquement au droit international et surtout à la jurisprudence internationale particulièrement élaborée. On connaît en effet l'apport considérable du contentieux de la réparation de la Cour européenne⁹⁴ et davantage

⁸⁷ Comme la CIJ l'a déclaré dans son Avis consultatif relatif à la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies : « *On doit admettre que ses Membres [les Nations Unies], en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions. En conséquence, la Cour arrive à la conclusion que l'Organisation est une personne internationale. Ceci n'équivaut pas à dire que l'Organisation soit un État, ce qu'elle n'est certainement pas, ou que sa personnalité juridique, ses droits et ses devoirs soient les mêmes que ceux d'un État. (...) Cela signifie que l'Organisation est un sujet du droit international, qu'elle a la capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux...* » : Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, P.179

⁸⁸ *Femi Falana c. Union africaine*, §68.

⁸⁹ Cf. La requête originale, à savoir la jonction d'instances des requêtes n°009/2011 – *Tanganyika Law Society et The Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie*, et n°011/2011, Arrêt du 14 juin 2013.

⁹⁰ Il s'agit des « (...) *frais engagés pour la création du parti et sa participation aux élections, ainsi que les frais relatifs aux procédures devant les juridictions nationales* », § 29 de l'arrêt.

⁹¹ En raison du stress aggravé plus tard par diverses perquisitions dont il a fait l'objet et pour la perte de la possibilité de participer effectivement à la gestion des affaires publiques de son pays.

⁹² Cf. *Achutan et Autres c. Malawi* où la Commission a dégagé pour la première fois l'obligation de réparation. Elle a depuis précisé et enrichi sa jurisprudence en la matière : Voir Communication 292/2004, *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique c. République d'Angola*, 24^e rapport annuel d'activités, § 86.

⁹³ « *La Cour constate que c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer* ». Déjà, dans son Arrêt no 8, la Cour, statuant sur la compétence qu'elle dérivait de l'article 23 de la Convention de Genève, a dit : « *la réparation est un complément indispensable d'un manquement à l'application sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même* ». Arrêt de la CPJI, Recueil des arrêts n°13, série A n°7, 13 septembre 1928 (Fond), p.29.

⁹⁴ Voir en ce sens, G. COHEN-JONATHAN G. et J.-F. FLAUSS, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2002) », *Annuaire français du droit international*, vol. 48, 2002, pp. 675- 693, p. 685.



de la cour interaméricaine⁹⁵ dans les mutations du droit de la responsabilité internationale. Dès lors, l'interprétation que fait la Cour, des conditions de l'obligation de réparation s'inscrit dans la ligne droite de celle des autres cours régionales de protection des droits de l'homme et du droit commun de la responsabilité internationale⁹⁶. En ce sens, elle épouse la définition du préjudice moral des autres cours régionales des droits de l'homme⁹⁷ ainsi que celle du préjudice matériel en y incorporant toutes les conséquences de caractère pécuniaire qui résultent du fait illicite⁹⁸. De même, en arborant à l'instar de ses homologues européenne et interaméricaine une conception large de la notion de victime⁹⁹, la Cour africaine s'appuie sur une jurisprudence internationale abondante¹⁰⁰ pour préciser les diverses formes qu'une réparation peut prendre à savoir la compensation financière, les frais et dépens, les garanties de non-répétition et les mesures de satisfaction.

Quant aux questions sur la démocratie, si la CADHP, dans la même visée que les textes européen et américain de protection des droits de l'Homme, consacre implicitement l'obligation des Etats d'être démocratique¹⁰¹, elle reste néanmoins laconique sur un certain nombre d'éléments, nécessaires à la réalisation de ce principe¹⁰². Fort heureusement, par sa pratique, le système africain de protection des droits de l'Homme¹⁰³ comble ces carences congénitales et tout particulièrement le juge africain notamment grâce à son alignement sur les textes universels et régionaux de promotion de la démocratie et sur la jurisprudence de ses homologues. Pour conclure que l'Etat défendeur était tenu

⁹⁵ E. LAMBERT-ABDELGAWAD et K. MARTIN-CHENUT (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine pionnière et modèle ?* Société de Législation Comparée, Paris, 2010, 334 p. ; Voir aussi K. BONNEAU., « Le droit à réparation des victimes des violations des droits de l'homme : le rôle pionnier de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Droits fondamentaux* n°6, Janvier-décembre 2006.

⁹⁶ Voir F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 11e éd. 2012, p. 832.

⁹⁷ Affaire *Mtikila*, §34 (*Supra*). Voir aussi CIADH, Affaire dite des « enfants de la rue » Villagrán Morales et autres c. Guatemala (réparation et dépens), 26 mai 2001, Série C no 77, § 84 ; CEDH, Affaires Bonisch c. Autriche, 13 EHRR 409 et Weeks c. Royaume-Uni, 13 EHRR 435, § 13.

⁹⁸ Cour ADHP, Rév. *Mtikila* c. République Unie de Tanzanie (arrêt portant sur la réparation), 14 juin 2014, § 29-32 ; Voir aussi Cour IADH, *Caso Acosta Calderon c. Equateur*, 24 juin 2005, Série C. n° 129, § 549 ; Cour IADH, *Yatama c. Nicaragua*, 23 juin 2005, Série C. n° 127, § 242 ; Cour IADH, arrêts *Bamaca Velásquez c. Guatemala* (réparation et dépens), 22 février 2002, Série C no. 91, § 43 ; ECW/CCJ/JUD/03/08, Chef *Ebrimah Manneh c. République de Gambie*, 5 juin 2008, §§ 29-32.

⁹⁹ *Zongo et autres c. Burkina Faso* (réparation) § 46 (*supra*). Voir aussi *Viking et Nguza c. Tanzanie* (réparations) (2020) 4 RJCA 3, § 49-51.

¹⁰⁰ CIAH, Affaire dite des « enfants de la rue » Villagrán Morales et autres c. Guatemala (26 mai 2011) 84 ; Neira Alegria et autres c. Pérou (19 septembre 1986) para 59 ; CEDH, *Perks et autres c. Royaume Uni* (12 octobre 1999) Requêtes CEDH 25277/94, 25279/94.

¹⁰¹ Cf. l'article 13(1) stipule que : « tous les citoyens ont le droit de participer à la décision des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis et, ce, conformément aux règles édictées par la loi ».

¹⁰² Par exemple, la Charte ne fait pas expressément mention du droit à des élections libres et honnêtes, ni du droit de vote et d'éligibilité au suffrage universel contrairement aux instruments pionniers que sont la DUDH et le PIDCP.

¹⁰³ Il faut préciser que la Cour ADHP constitue, avec la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission africaine), le système africain de protection des droits de l'homme. Sur leur intervention dans la promotion de la démocratie, lire O. CORTEN, « Article 13 », in M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme*, Commentaire article par article, Bruylant Bruxelles, 2011, pp.311-315.



de créer des organes électoraux indépendants¹⁰⁴ et impartiaux¹⁰⁵, la Cour d'Arusha s'est fondée sur la position d'une institution internationale spécialisée en matière électorale¹⁰⁶ et sur le rapport de la Mission de l'observation des élections de l'Union africaine du 27 octobre 2015. Mais, elle a aussi fait recours à la jurisprudence de la CEDH¹⁰⁷. En effet, elle a notamment évoqué le raisonnement similaire de la Cour européenne, dans une interprétation de l'article 3 du Protocole No 1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Enfin, s'agissant de la jouissance des droits de l'homme, deux affaires attirent particulièrement notre attention. D'une part, l'affaire *Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila contre Tanzanie* et d'autre part, l'affaire *Rashidi c. Tanzanie* en 2019. Dans la première, la Cour pose le principe en matière de restrictions des libertés en s'inspirant de la jurisprudence de son homologue européen. Il affirme en effet que « *La jurisprudence¹⁰⁸ sur les limitations à la jouissance des droits a établi le principe que les restrictions doivent être non seulement nécessaires dans une société démocratique, mais aussi raisonnablement proportionnelles à l'objectif légitime recherché* »¹⁰⁹. Elle fait sienne l'observation générale n° 25 du Comité des droits de l'homme de l'ONU sur le droit de participer à la direction des affaires publiques, le droit de vote et le droit d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, à des fonctions publiques¹¹⁰. Dans la seconde, elle conclue à la violation de l'intégrité physique et morale du requérant en faisant observer que la fouille corporelle complète a fait l'objet d'un examen minutieux dans la jurisprudence des droits de l'homme. A l'appui, elle convoque les affaires *Frérot c. France*¹¹¹ et *Mme X c. Argentine*¹¹², traitées respectivement par la Cour EDH et la CIDH.

¹⁰⁴ L'« indépendance » est « *le fait pour une personne ou une entité de ne dépendre d'aucune autre autorité que la sienne propre ou, à tout le moins, de ne pas dépendre de l'État sur le territoire duquel elles exercent leurs fonctions. L'impartialité est, quant à elle, l'absence de parti pris, de préjugé et de conflit d'intérêt* », Dictionnaire de Droit International Public, sous la direction de J. SALMON, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp.570-562.

¹⁰⁵ P. BADUGUE, « La cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans le forum permanent des cours régionales des droits de l'homme », in *Annuaire africain des droits de l'homme*, Pretoria University Law press (PULP), vol.4, 2020, p. 46.

¹⁰⁶ Concevoir la gestion électorale : le manuel d'IDEA international, 2010, p.7.

¹⁰⁷ *Findlay c Royaume-Uni* (arrêt du 25 février 1995), §76.

¹⁰⁸ *Handyside c Royaume-Uni*, requête 5493/72, §49 ; *Gullow c Royaume-Uni*, requête 9063/80 § 55 ; *Baena Ricardo et autres c Panama*, arrêt du 2 février 2001.

¹⁰⁹ *Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila contre Tanzanie* (Jonctions d'affaire d'instances), §106.1.

¹¹⁰ Celle-ci est libellé comme suit : « *Le droit de se présenter à des élections ne devrait pas être limité de manière déraisonnable en obligeant les candidats à appartenir à des partis ou à un parti déterminé. Toute condition exigeant un nombre minimum de partisans de la présentation de candidature devrait être raisonnable et ne devrait pas servir à faire obstacle à la candidature* ». Selon le juge africain, « *il s'agit d'une déclaration faisant autorité sur l'interprétation de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), qui reflète l'esprit de l'article 13 de la Charte et qui, en vertu de l'article 60, est « un instrument adopté par les Nations Unies relatif aux droits de l'homme » dont la Cour peut « s'inspirer » pour sa propre interprétation* », §107.3.

¹¹¹ *Affaire Frerot c. France*, No. 70204/01, paras 35-48, 12 juin 2007.

¹¹² *Affaire Mme X c. Argentine* (fond), No. 10.506, arrêt du 15 octobre 1996, Revue No. 38/96, CIADH, paras 71-74.



Toutefois, cette tendance très prononcée du juge africain à l'universalisme ne devrait pas occulter le fait qu'elle imprime aussi une certaine originalité à sa jurisprudence.

II- Une construction implicite d'un particularisme

Un tour d'horizon des activités judiciaires de la Cour ADHP permet d'observer une certaine démarcation de sa jurisprudence du volontarisme étatique dans l'appréciation de certaines questions qui lui sont soumises. Certes, ce particularisme est discret et ne doit pas être surestimé. Mais, il indique clairement l'originalité dont elle peut faire preuve laquelle tient à la fois à l'appropriation du droit africain (A) et à la modération dans le jeu des importations jurisprudentielles (B).

A- Une originalité tenant à l'appropriation du droit africain

L'un des objectifs de toute organisation internationale est de favoriser l'appropriation par les Etats parties, des principes fondamentaux qui la fondent et qui président à son bon fonctionnement. Dans cette optique et, en tant qu'organe judiciaire de l'UA, la Cour ADHP s'efforce à garantir la suprématie des normes relatives aux droits de l'homme au regard des ordres juridiques internes (1) et à aussi à adapter ces normes aux spécificités africaines (2).

1- La constitutionnalisation des normes relatives aux droits de l'homme

La Cour dans ses différentes prises de positions est souvent amenée à ériger les normes relatives aux droits de l'homme en normes suprêmes auxquelles le droit interne des Etats membres devrait se conformer, voire à s'incliner. Il s'agit d'une constitutionnalisation¹¹³ du droit africain des droits de l'homme par laquelle le juge africain s'immisce dans les systèmes juridiques des Etats membres pour les contraindre à respecter les droits de l'homme. Cette attitude est certes normale étant donné que ce sont les Etats eux-mêmes qui ont ratifié ces instruments internationaux. Mais elle permet aussi à la cour de s'émanciper du volontarisme étatique propre au droit international en assurant un contrôle continu des systèmes juridictionnels et juridiques des Etats.

Ainsi, dans l'affaire *Konaté contre Burkina Faso*¹¹⁴ la Cour a contrôlé l'ordre juridique burkinabé et a ordonné à l'Etat burkinabé de modifier sa législation pour la rendre conforme aux textes internationaux des droits de l'homme applicables. Pour ce faire, elle procéda à l'appréciation de la procédure des voies de recours internes au Burkina Faso à partir des critères de disponibilité,

¹¹³ Voir CM Fombard 'Internationalization of constitutional law and constitutionallism in Africa' (2012) 60 *American Journal of Comparative Law* 439 ; T. ONDO, « La jurisprudence de la Cour ADHP, entre Universalisme et particularisme », *op.cit.*, p.248.

¹¹⁴ *Konaté c Burkina Faso*, Requête 4/2013 (5 décembre 2014), § 107.



d'efficacité¹¹⁵ et de suffisance¹¹⁶. Elle fait alors observer que si le pourvoi en cassation dont le délai est de cinq (5) jours est bien disponible, il ne constituait pas en l'espèce un recours efficace et suffisant permettant au requérant de faire censurer les lois burkinabés dont il se plaint. En effet, comme la Cour l'a déjà fait d'ailleurs observer dans l'affaire *Norbert Zongo et alt. c. Burkina Faso*¹¹⁷, dans le système juridique burkinabé¹¹⁸, le pourvoi en cassation est un recours qui vise à faire annuler pour violation de la loi, un arrêt ou un jugement rendu en dernier ressort. Il ne permet pas de faire annuler la loi elle-même. Or, dans la présente affaire, le requérant demande essentiellement à la Cour de déclarer que les lois burkinabés sur la base desquelles il a été condamné à des sanctions pénales et civiles, violent le droit à la liberté d'expression. Dès lors, selon la Cour, « *dans de telles circonstances, il est clair que le requérant (...) ne pouvait rien attendre de la Cour de cassation (..)* »¹¹⁹. De plus, le Conseil constitutionnel qui, en réalité pouvait connaître du litige dès lors qu'il assure le contrôle de constitutionnalité des lois, ne peut pas être saisi par les individus dans le système juridique burkinabé¹²⁰.

Sur la question de la condamnation du requérant, la Cour, en véritable « juge constitutionnel », va indiquer que si les restrictions apportées par les lois burkinabés à l'exercice de la liberté d'expression sont prévues par la « loi » au sens des standards internationaux et poursuivent un objectif légitime, elles ne constituent pas néanmoins en l'espèce une mesure proportionnée¹²¹ pour atteindre l'objectif visé à savoir la protection des droits d'autrui. De même, les décisions prises par des tribunaux condamnant le requérant sont disproportionnées par rapport au but poursuivi par le Code pénal et le Code de l'information du Burkina Faso.

¹¹⁵Pour la Cour, « *est efficace ce qui produit l'effet qu'on en attend et par conséquent l'efficacité d'un recours en tant que tel est sa capacité à remédier à la situation dont se plaint celui ou celle qui l'exerce* ». Ibid., § 92. Voir également cette définition dans son arrêt rendu dans l'Affaire *Ayants droit de Feus Norbert Zongo (..) c. Burkina Faso*, requête No 013/2011, 28 mars 2014, p. 24, §. 68.

¹¹⁶ Ibid., §77. Voir aussi concernant ces critères, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe c. Zimbabwe*, Communication n° 293/04, 7-22 mai 2008, par. 60

¹¹⁷ Requête no 013/2011, arrêt du 28 mars 2014, par. 66.

¹¹⁸ Cf. Le Code de procédure pénale du 21 février 1968, articles 567 et s.

¹¹⁹ *Konaté c Burkina Faso* (n 19 ci-dessus), § 111.

¹²⁰ Cf. Article 157 de la Constitution du Burkina Faso, qui détermine les entités habilitées à saisir le Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité des lois.

¹²¹ *Konaté c Burkina Faso* (n 19 ci-dessus), § 164-170 ; voir aussi sur le critère de proportionnalité des peines en matière de liberté d'expression, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe c. Zimbabwe*, Communication no 284/03, § 176 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda c. Nigeria*, Communication no 140/94-141/94-145/95, § 44. De même, dans plusieurs affaires, la Cour européenne, en tenant compte des revenus des plaignants, a par exemple jugé que les amendes et/ou dommages et intérêts mis à leur charge étaient disproportionnés par rapport au préjudice subi, voir par exemple, CEDH, *Steel et Morris c. Royaume Uni*, App. N° 68416/01(2005) ; CEDH, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume Uni*, App. N° 18139/91 (1995) ; CEDH, *Koprivica c. Montenegro*, App. No 41158/09 (2011); CEDH, *Filipovic c. Serbie*, App. N° 27935/05 (2007).



Alors que par une telle solution, la Cour offre une jurisprudence fort originale en agissant en véritable Cour suprême sur l'ordonnancement juridique national, elle a néanmoins refusé d'ordonner la libération immédiate de M. Konaté au motif qu'une telle option préjugerait du fond de l'affaire¹²². Ce refus de la juridiction africaine est regrettable surtout qu'en l'espèce le requérant ne demandait qu'une libération provisoire, requête à laquelle le défendeur n'a d'ailleurs émis aucune objection¹²³. La Cour aurait donc manqué ici l'occasion de consolider son rôle qui consiste à instaurer une véritable culture des droits de l'homme et de la justice.

Pourtant, elle ne manque pas souvent de rappeler aux Etats les obligations qui sont les leurs en matière des droits de l'homme. Ceci, dans l'objectif de les obliger à prendre des mesures internes adéquates pour s'y conformer, y compris aux arrêts qu'elle-même a rendus¹²⁴. Plusieurs décisions sont d'ailleurs à cet égard, symptomatiques de l'audace du juge africain à travers notamment les censures prises à l'encontre des Etats¹²⁵. Certaines censures, outre de viser les dispositions législatives sont parfois dirigées contre les dispositions constitutionnelles. Ainsi, on se souvient que dans l'affaire *Mtikila* précitée, elle avait à apprécier une disposition constitutionnelle interdisant les candidatures indépendantes qui voulaient se présenter à un mandat électif. Elle affirma sans détour qu'une telle interdiction constituait une violation du droit des requérants tanzaniens de participer aux affaires publiques de leur pays. Mieux, elle ne s'est pas contentée d'apprécier la violation uniquement au regard du cas espèce. Elle est allée plus loin, et ce pour déployer tout son activisme en faveur d'une consolidation de la démocratie en Afrique en posant une interdiction générale de l'exclusion des candidatures indépendantes aux élections présidentielles dans tous les Etats membres¹²⁶. Aussi, ordonna-t-elle au « *défendeur de prendre toutes les mesures constitutionnelles, législatives et autres dispositions utiles dans un délai raisonnable, afin de mettre fin aux violations constatées et informer la Cour des mesures prises à cet égard* »¹²⁷.

Un autre point sur lequel le juge africain prend ses marques, c'est lorsqu'elle rend ses décisions en tenant compte des réalités africaines.

¹²²Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso (mesures provisoires) (2013) 1 RJCA 320.

¹²³Voir à ce propos, l'opinion individuelle commune : RAMADHANI, TAMBALA et THOMPSON, § 1-4.

¹²⁴*Abubakari c Tanzanie, Requête 7/2013* (3 juin 2016) ; *Onyachi et autres c Tanzanie, Requête 3/2015* (28 septembre 2017).

¹²⁵Dans l'arrêt *Zongo et autres c Burkina Faso*, la Cour a censuré l'Etat burkinabé pour violation de son obligation de garantir non seulement le droit de la victime à ce que sa cause soit entendue par les juridictions nationales compétentes, mais aussi les droits des journalistes (§186-187). De même, dans l'affaire *Konaté* (§170), la Cour a indiqué que le Burkina Faso a manqué à son obligation de respecter les droits de l'homme, en l'occurrence la liberté d'expression. Dans l'affaire *APDH c Côte d'Ivoire*, elle a jugé que 'lorsqu'un Etat devient partie à un traité relatif aux droits de l'homme, le droit international l'oblige à prendre des mesures pour assurer la mise en œuvre de ces droits (§ 61).

¹²⁶On peut en effet s'en convaincre en lisant le paragraphe 109 de l'arrêt.

¹²⁷*Ibid*, Jonction d'instance d'affaires, point 3.



2- L'adaptation des droits de l'homme aux spécificités africaines

Dans son rôle de protection des droits et libertés, la Cour ADHP s'efforce d'interpréter les normes relatives aux droits de l'homme dans l'intérêt des individus en restant connecté aux réalités africaines¹²⁸. A cet égard, sa jurisprudence se caractérise plutôt par son libéralisme ; la juridiction africaine se montrant parfois très peu formaliste à certains points de vue¹²⁹.

En premier lieu, la Cour considère le faible niveau d'alphabétisation en Afrique, une réalité qui, parfois impacte la qualité des requêtes formulées devant elle ». Ainsi, dans l'arrêt *Konaté c/Etat du Burkina Faso* du 5 décembre 2014, elle fait preuve d'une souplesse remarquable dans l'appréciation d'une requête truffée d'erreur en retenant sa compétence. En effet, la partie défenderesse indiquée sur la requête est « République Populaire Démocratique du Burkina Faso » au lieu de l'« Etat du Burkina Faso ». Mais, de l'avis de la Cour, une erreur en tant que telle, dans le titre de la requête, même portant sur l'identité du requérant ou de l'Etat défendeur ne saurait constituer un motif de non-recevabilité de celle-ci¹³⁰. Cette décision fait d'ailleurs suite à celle rendue un an plus tôt dans l'affaire *Karata Ernest et autres c. République Unie de Tanzanie* où le juge africain a déclaré avoir le pouvoir discrétionnaire de procéder à une modification du titre d'une requête, si elle le juge nécessaire¹³¹. Contrairement à ce que soutiennent généralement les Etats défendeurs en cas d'erreur dans les requêtes, la Cour ADHP tient compte du niveau intellectuel moyen du requérant et ne considère nullement ces carences comme étant préjudiciable d'une manière quelconque¹³².

En second lieu, le juge africain tient compte du peu de formalisme qui caractérise l'exercice de plusieurs métiers en Afrique en n'exigeant pas forcément des preuves formelles lorsque celles-ci peuvent être établies par d'autres moyens. Il faut préciser que dans l'affaire susmentionnée, le Burkina Faso a également allégué que le requérant exerçait dans l'illégalité ; n'ayant pas été déclaré aux autorités administratives, il ne pouvait donc pas se prévaloir de la qualité de journaliste au titre duquel il estimait que certains de ses droits ont été violés. Cependant, aux yeux de la Cour, bien que le requérant ne se serait pas conformé à certaines prescriptions administratives propres au Burkina

¹²⁸ Voir M. MUBIALA, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, t. 102, 1998/3, pp. 765-780.

¹²⁹ Cf. Article 40 et suivant du Règlement de la Cour qui traitent de toutes les informations à donner par le requérant concernant dans sa requête

¹³⁰ Arrêt *Konaté c/Etat du Burkina Faso* (*Supra*), §46.

¹³¹ Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Affaire *Karata Ernest et Autres c. République-Unie de Tanzanie*, requête n° 001/2012, Ordonnance, 27 septembre 2013, § 6 et 7.

¹³² (*Supra*) § 64.



Faso, il n'en demeure pas moins qu'il a de « fait » la qualité de journaliste, qualité sur la base de laquelle il a d'ailleurs été condamné par les juridictions burkinabé¹³³.

On l'aura remarqué, cette souplesse de la Cour vise en réalité à éviter que certaines conditions propres au contexte africain contribuent à priver toute personne pouvant se prévaloir d'un préjudice ou d'une atteinte à ses droits, du statut de victime¹³⁴.

La protection du statut de victime explique également qu'elle tienne compte dans ses décisions de la difficulté en Afrique de l'établissement et de la conservation de certains documents en n'exigeant pas forcément leur présentation devant elle. Par exemple, *dans l'affaire Zongo contre Burkina Faso*, l'État défendeur considère que les requérants individuels n'apportent pas suffisamment d'éléments pour justifier les qualités d'ayant droit qu'ils revendiquent, et ne peuvent donc tous prétendre à une quelconque réparation. Selon lui, dans le droit burkinabé, le statut de veuve est soumis à deux conditions cumulatives à savoir le mariage attesté par un acte de mariage et le décès du conjoint prouvé par un acte de décès. De même, le statut d'enfant ou de descendant résulte de la filiation de laquelle résulte la parenté, qui elle-même se prouve par des actes de l'état civil. A cet égard, la Cour observe que selon l'article 26(2) du Protocole portant sa création, elle « *reçoit tous moyens de preuves (écrites ou orales) qu'elle juge appropriées et sur lesquelles elle fonde ses décisions* ». Aussi, estime-t-elle en vertu de cette disposition, qu'elle n'est pas tenue par les règles restrictives de droit interne (burkinabé) en ce qui concerne les moyens de preuve admissibles¹³⁵. Par conséquent, les requérants dans la présente affaire n'ont pas besoin de produire un certificat d'hérédité exigé par les lois burkinabé¹³⁶.

Par ailleurs, la Cour tient compte de la faible maîtrise des droits de l'homme et des règles contentieuses par les requérants en ajustant les demandes mal formulées ou en les interprétant pour mieux relever un droit prétendument violé¹³⁷. Il arrive même souvent qu'elle précise les requêtes en

¹³³Affaire *Zongo contre Burkina Faso* (précitée) §57.

¹³⁴Sur la définition de la notion de victime, voir, le principe 8 des Principes de base et directives sur le droit à un recours et à la réparation pour les victimes des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 2006. Voir dans le même sens, Comité des droits de l'homme : *Shirin Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres femmes mauriciennes c. Ile Maurice*, décision du 9 avril 1981, Communication 035/1978, § 9.2 ; CEDH : *Aslakhanova c. Russie*, arrêt du 18 décembre 2012, § 133

¹³⁵*Zongo contre Burkina Faso (Supra)*, §52.

¹³⁶Vu qu'en l'espèce, plusieurs ayants droit ne disposaient pas d'actes de naissance ou de filiation, la Cour estima qu'ils pouvaient aussi produire toute autre preuve équivalente, §54.

¹³⁷Cf. *APDH c Côte d'Ivoire* § 146-151. En l'espèce, la requérante soutient que l'État défendeur a violé son obligation de protéger le droit à l'égalité devant la loi et à la protection égale par la loi, consacrés par plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme auxquels il est parti. Pour la Cour, le principe de l'égalité dans la loi suppose que la loi protège tout le monde sans discrimination ; en ne plaçant pas tous les candidats potentiels sur un même pied d'égalité, la loi contestée viole le droit à une égale protection de la loi. Ainsi, en concluant à la violation par l'Etat



les complétant par des droits applicables dès lors que ceux-ci sont protégés par la Charte ou par tout autre instrument relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'Etat concerné¹³⁸.

Dans l'adaptation de l'exercice de sa fonction aux réalités africaines, la Cour admet une autre forme de souplesse qui prête parfois à discussion puisque s'opérant au détriment de certaines règles de procédure qui doivent gouverner la fonction judiciaire¹³⁹. En effet, plusieurs fois, la Cour a accepté des mémoires et des observations déposés hors délai. Alors qu'elle devrait simplement les rejeter, elle a décidé de les verser au dossier et de les étudier dans l'intérêt de la justice¹⁴⁰. Elle refuse aussi parfois de tirer conséquence de la non comparution d'une partie en suspendant par exemple l'examen des questions soumises afin de permettre à cette dernière de présenter lors d'une audience ultérieure ses moyens¹⁴¹. Ce faisant, le juge africain n'offre pas seulement à l'Etat défendeur un possible droit de réponse sur les observations écrites des requérants. Contrairement à l'apparence¹⁴², il rend aussi attrayant son prétoire aux Etats africains. Ce qui, en soi, constitue une originalité par rapport à l'importation des décisions de ses homologues.

B- Une originalité tenant à la modération dans le jeu des importations jurisprudentielles

A l'heure actuelle où plusieurs Etats africains hésitent encore à ratifier le protocole créant la Cour et à faire la déclaration de l'article 34 (6) dudit protocole, cette dernière fait preuve de diplomatie et de prudence afin de ne pas envoyer aux États un signal qui pourrait desservir ses efforts en vue d'une grande participation des États au mécanisme régional de protection des droits de l'homme. Cette visée transparait directement dans le jeu des importations jurisprudentielles auquel elle s'adonne. En effet, elle ménage autant les Etats que les individus en procédant à l'humanisation du droit africain (1) et en affichant une certaine rigueur dans l'application des mesures de réparation.

défendeur du droit « à une égale protection de la loi », la Cour a interprété et réajusté la requête laquelle ne mentionnait que la seule violation du droit « à l'égalité devant la loi ».

¹³⁸ *Omary et autres c Tanzanie (Affaire 1/2012) ; Chacha c Tanzanie (Affaire 3/2012) ; Thomas c Tanzanie (Affaire 5/2013, Arrêt du 20 novembre 2015).*

¹³⁹ Par exemple, selon l'opinion dissidente du juge Ouguerouz dans l'arrêt *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda (procédure) (2016) 1 RJCA 562*, la cour en reportant l'examen des questions soumise pour défaut de comparution de l'Etat défendeur, porte atteinte à l'intégrité de la fonction judiciaire et à l'autorité de celle-ci. Pire, elle rompt ainsi le principe d'égalité des parties.

¹⁴⁰ C'est le cas dans l'affaire *APDH c Côte d'Ivoire* (§24-31) où elle a Cour a décidé dans l'intérêt de la justice, d'accepter le mémoire de l'Etat défendeur et ses observations supplémentaires bien que déposé hors délai.

¹⁴¹ Cf. l'arrêt *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda (procédure) (2016) 1 RJCA 562*. En l'espèce, le Rwanda n'a pas comparu à l'audience, mais a obtenu un accord de la Cour notamment une suspension de l'examen de la recevabilité de la requête et du fond de l'affaire avec report.

¹⁴² Certains considère cette décision du juge africain de dangereuse pour l'intégrité de la fonction judiciaire et l'autorité de la Cour. Nous estimons pour notre part, qu'elle est plutôt subtile, visant à minimiser le risque de rejet en donnant aux Etats l'impression de les comprendre, de considérer leurs intérêts autant que ceux des victimes.



1- L'humanisation du droit africain

L'Afrique a souvent été qualifiée de « berceau de l'impunité » au regard de l'ampleur des violations des droits de l'homme qui y sont perpétrées. Aussi, la Cour africaine s'évertue-t-elle à humaniser le droit africain c'est-à-dire, à considérablement promouvoir et à défendre les droits de l'homme¹⁴³. A l'évidence, humaniser c'est donner un caractère plus humain¹⁴⁴, plus compatissant à quelqu'un ou encore de rendre plus supportable à l'homme¹⁴⁵. Si toutes les juridictions relatives aux droits de l'homme inscrivent leur action dans cette visée, le juge africain a davantage de motifs de le faire, ayant été l'aboutissement d'un long processus, le fruit des décennies de débats sur les moyens de mettre fin à l'impunité en Afrique. Dès lors, l'humanisation du droit africain renvoie ici à la protection de l'individu placé notamment au cœur du système africain de protection des droits de l'homme par le juge. Comme évoqué plus haut, la Jeunesse de la Cour ADHP et le faible dispositif normatif et jurisprudentiel africain justifient sans nul doute la main souvent tendue du juge africain vers ses homologues européen et interaméricain. Mais, le souci de lutter contre l'impunité en Afrique et d'y freiner la dégradation des droits de l'homme expliquerait qu'elle soit plus audacieuse et moins formaliste dans le traitement de certaines affaires. En effet, elle manifeste dans certains cas, une sorte de reflexe d'humanité car, elle sait qu'elle doit agir sans forcément rechercher une réponse dans la jurisprudence internationale, ce qui, en soi, constitue une originalité.

Ainsi, deux aspects importants permettent d'illustrer le processus d'humanisation du droit africain. Le premier renvoie à l'indication systématiquement des mesures provisoires au profit des victimes des violations graves des droits de l'homme, même lorsque les requérants ne l'ont pas demandée. Ainsi, dans l'arrêt *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples contre la Libye*¹⁴⁶ du 25 mars 2011, bien que dans sa requête, la Commission n'ait pas demandé des mesures provisoires, la Cour ADHP les a ordonnées estimant pouvoir ainsi, éviter des dommages irréparables à des personnes¹⁴⁷. En réalité, elle a considéré les souffrances des victimes notamment la population civile libyenne en proie à l'utilisation indiscriminée et excessive de la force et des armes par les forces de

¹⁴³Voir Amnesty International, Ending impunity : developing and implementing a global action Plan using universal jurisdiction (2009) 9 ; T ONDO, « La compétence universelle en Afrique : essai d'analyse », *Revue de droit international et de droit comparé*, n°1, 2001, p. 53-120.

¹⁴⁴Cf. *Dictionnaire, Petit Larousse Illustré*, 2016, p. 589.

¹⁴⁵ La prise en compte de l'homme ou de ses intérêts est à l'origine de l'humanisme, position philosophique qui met l'homme et les valeurs humaines au-dessus des autres valeurs. Né en Italie au XVe siècle avant de gagner progressivement tout l'Europe pour s'épanouir au XVIe siècle, l'humanisme et la renaissance sont alors des termes inséparables. *Ibid*, p.590.

¹⁴⁶*Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye (mesures provisoires)* (2011) 1 RJCA 18

¹⁴⁷*Ibid.*, § 13, 22, 25.



l'ordre causant des pertes importantes en vies humaines et la destruction de biens¹⁴⁸. Les mêmes considérations d'humanité ont été cœur de son ordonnance portant mesures provisoires le 18 mars 2016 dans l'affaire *Armand Guéhi c. Tanzanie*¹⁴⁹. En l'espèce, le requérant alléguait la violation du droit à un procès équitable dans une procédure ayant abouti à sa condamnation à la peine capitale. La Cour a estimé que des mesures provisoires étaient nécessaires pour éviter un préjudice irréparable en dépit du moratoire de fait adopté par l'État défendeur et du fait qu'aucune exécution n'avait eu lieu depuis longtemps. Il en avait été de même des mesures ordonnées le 15 mars 2013 dans une action intentée au nom de Saif Al-Islam Kadhafi, fils de l'ancien dirigeant libyen, qui avait été arrêté par un groupe non lié au gouvernement en Libye¹⁵⁰. La Cour conclut qu'en attendant qu'elle se prononce sur l'objet principal de la requête en l'espèce, les circonstances de l'affaire exigent qu'elle ordonne de toute urgence des mesures provisoires *suo motu* pour préserver l'intégrité physique du Détenu et protéger son droit d'avoir accès à un conseil et à sa famille. Plus récemment, dans l'affaire *Mwita c. Tanzanie* du 9 avril 2020, pour éviter des conséquences irréparables pour la requérante condamnée à la peine de mort par la haute Cour de Tanzanie, la Cour ordonne de surseoir à l'exécution de la peine de mort jusqu'à ce qu'elle se prononce sur le fond de la présente requête¹⁵¹.

Le second aspect permettant d'illustrer l'humanisation du droit africain, repose sur le droit à un recours effectif garanti par la Cour aux victimes. Cet aspect de sa jurisprudence effleuré par l'arrêt *Mtikila c. Tanzanie* du 14 juin 2013¹⁵², reçoit ses lettres de noblesse un an après dans l'arrêt *ayants droit de feus Norbert Zongo (et autres) c Burkina Faso* du 28 mars 2014. Dans son verdict, la Cour a jugé que l'État défendeur n'avait pas agi avec la diligence requise pour arrêter et juger les responsables des assassinats de Norbert Zongo et ses trois compagnons et aurait donc violé le droit des requérants à ce que leur cause soit entendue par les juridictions nationales garanti par l'article 7 de la Charte. L'humanisation transparait davantage dans le raisonnement de la Cour qui a relevé un certain nombre de carences dans le traitement de cette affaire par la justice burkinabé¹⁵³. Plus

¹⁴⁸ Cf. Résolution du 23 février 2011 du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine et par laquelle il a exprimé « sa profonde préoccupation face à la situation qui prévaut dans ce pays ; Résolution du 21 février 2011 par laquelle le Secrétaire général de la Ligue des États arabes a appelé à un arrêt de la violence contre la population libyenne ; la Résolution 1970 (2011) adoptée le 26 février 2011 par le conseil de sécurité des Nations Unies.

¹⁴⁹ *Armand Guéhi c. Tanzanie (mesures provisoires)* (2015) 1 RJCA 611, §19-21

¹⁵⁰ *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye (mesures provisoires)* (2013) 1 RJCA 149

¹⁵¹ *Mwita c. Tanzanie (mesures provisoires)* (2020) 4 RJCA 113, §24.

¹⁵² En l'espèce, la Cour conclue que le processus parlementaire qui, selon le défendeur, devait être épuisé est en réalité un processus politique qui n'est ni disponible, ni efficace et suffisant car il n'est pas librement accessible à tous et à chacun étant donné qu'il relève du pouvoir discrétionnaire et qu'il peut être abandonné à tout moment. Cf. §82-83.

¹⁵³ La première carence est la longue durée sur laquelle la procédure des recours s'est étalée, à savoir un peu moins de huit ans depuis les premières investigations le jour des assassinats en décembre 1998. La deuxième carence est que les autorités concernées n'ont jamais cherché à poursuivre d'autres pistes d'investigation qui leur avaient été soumises par la Commission d'enquête indépendante. La troisième carence est l'audition tardive des parties civiles. La quatrième est la clôture de fait du dossier après l'ordonnance de non- lieu en faveur du principal inculpé alors qu'aucun coupable n'avait été retrouvé et jugé. Voir § 152 -156 de l'arrêt.



récemment, dans l'arrêt *Habyalimana Augustino et Muburu Abdulkarim contre c. Tanzanie* du 3 septembre 2024¹⁵⁴ à propos des conditions de condamnation à la peine de mort de deux burundais par les juridictions tanzaniennes, la Cour a réitéré l'importance de garantir aux victimes un recours effectif.

Outre les considérations d'humanité, la modération dans le jeu des importations jurisprudentielles se manifeste également dans la détermination des réparations

2- La rigueur dans l'application des mesures de réparation

Les textes régissant la Cour ADHP, à la différence des instruments des autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, sont silencieux sur l'obligation de réparer les dommages causés aux victimes par les Etats membres. Cependant, l'obligation de réparer étant composante du droit au recours, la Cour a très tôt dès son tout premier arrêt au fond, fait œuvre prétorienne en la matière. Seulement, elle ne s'y prend pas de manière souple et libérale comme ses homologues européenne et interaméricaine, mais adopte plutôt une démarche un peu plus rigoureuse. Cette rigidité passe essentiellement par une stricte lecture des conditions d'octroi de la réparation pécuniaire qui marque une tendance à l'objectivation du contentieux de la réparation à Arusha.

Dans un premier temps, la Cour reconnaît que la violation des droits de l'homme peut entraîner deux formes de préjudices ; l'une pécuniaire ou matérielles et l'autre non pécuniaire ou moral. Conformément à l'article 27 (1) de son protocole, elle peut ordonner toutes mesures appropriées afin de remédier à la situation. La réparation ordonnée peut être le paiement d'une juste compensation financière, des frais et dépens ou prendre simplement la forme soit des garanties de non-répétition, par exemple l'adoption de mesures de droit interne¹⁵⁵, soit des mesures de satisfaction, à l'exemple de la publication et de la diffusion de l'arrêt de la Cour sanctionnant les violations des droits de l'homme¹⁵⁶. Mais dans tous les cas, elle ne peut ordonner une mesure de réparation pécuniaire qu'à la condition qu'une preuve suffisante du préjudice subi lui soit présentée. A cet égard, elle fait fréquemment montre d'une certaine intransigeance dans l'appréciation du lien de causalité devant exister entre les violations constatées et les préjudices allégués ainsi que sur la prise en compte de la réalité de ceux-ci. Ainsi, dans son arrêt *Mitika*, elle a refusé d'octroyer une compensation financière au requérant au motif que ce dernier n'a pas fourni « suffisamment de justificatifs » établissant un

¹⁵⁴ Affaire *Habyarimana Augustino et Muburu Abdulkarim contre c. République-unie de Tanzanie*, Arrêt du 3 septembre 2024, requête N° 015/2016, § 68 -103.

¹⁵⁵ La Cour ordonne au défendeur de prendre des mesures constitutionnelles, législatives et autres dispositions utiles, dans un délai raisonnable, afin de mettre fin aux violations constatées et informer la Cour des mesures prises à cet égard, arrêt *Mitika*, §42.

¹⁵⁶ *Ibid*, §44-45.



lien de causalité entre les faits de l'espèce et la compensation réclamée¹⁵⁷. Dans l'arrêt, *Ernest Zongo c. Burkina* du 15 juin 2015, si elle établit ce lien de causalité, elle subordonne néanmoins les compensations financières demandées par les requérants à la fourniture des preuves de leurs qualités de victimes¹⁵⁸. De même, dans l'arrêt *Konaté c Burkina Faso* de 2016, elle n'a pas fait droit à l'indemnisation pour la perte de biens physiques et le remboursement du montant dépensé pour l'acquisition de nouveaux équipements en observant que le requérant n'a pas présenté de documents à l'appui de ses prétentions, pas plus qu'il n'a prouvé le lien de causalité entre les faits illicites commis par l'État défendeur et le prétendu préjudice subi¹⁵⁹. Cette jurisprudence fut réitérée plus récemment le 3 septembre 2024 dans l'arrêt *habyalimana augustino et Muburu Abdulkarim c. Tanzanie* où la Cour justifie le rejet de la demande de compensation financière des requérants au titre de préjudice matériel par le défaut de précision sur le montant de la réparation mais aussi du lien de causalité entre les violations constatées et les pertes subies¹⁶⁰.

Cette approche de la Cour africaine, qui exige une certitude élevée pour attester la réalité du préjudice pécuniaire allégué peut parfois paraître discutable¹⁶¹. Pourtant, elle n'en correspond pas moins à une véritable politique jurisprudentielle qui place l'individu au cœur du système de protection. En effet, loin de desservir la cause des victimes, la rigueur de la Cour en matière d'appréciation des conditions d'octroi de la réparation pécuniaire constitue une marque d'originalité liée au contexte dans lequel elle exerce son office. Elle permet en réalité à la Cour de procéder à une certaine valorisation des droits de l'homme en évitant de tomber dans la « mercantilisation »¹⁶² du contentieux de la réparation à laquelle conduit l'appréciation extensive et *pro victima* des conditions d'octroi de la réparation dans les systèmes européen et interaméricain. En ce sens, l'approche rigoureuse tend à prémunir le système africain d'un appel d'air susceptible de le transformer en un « *eldorado* pour les victimes »¹⁶³ et de l'éloigner de sa mission essentielle qui est de protéger suffisamment et efficacement l'individu contre les abus du pouvoir étatique.

¹⁵⁷ Cet aspect de la décision du juge africain a fait néanmoins l'objet de critique. Pour certains, la cour a été laconique, et a manqué l'occasion, comme la Cour interaméricaine en son temps, d'établir des critères précis et fiables dans l'octroi de la réparation. Voir E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Le contentieux de la réparation devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : A propos de l'arrêt Révérend Christopher R. Mtikila c. République-Unie de Tanzanie du 14 juin 2014 », *La Mémoire du droit*, Paris, 2010, p.7

¹⁵⁸ *Ernest Zongo c. Burkina* (Précité), §62.

¹⁵⁹ *Konaté c Burkina Faso (réparations)* (2016) 1 RJCA 358, §45, 46, 47.

¹⁶⁰ *Habyalimana augustino et Muburu Abdulkarim c. Tanzanie*, §227.

¹⁶¹ Cf. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, A propos de l'arrêt *R. Mtikila*, *op.cit.*, p.7.

¹⁶² J.-F. FLAUSS, « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *Beyeler c. Italie* du 28 mai 2002 », *Rec. Dalloz*, 2003, p. 227.

¹⁶³ Voir *mutatis mutandis*, J.-F. FLAUSS, « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : Eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils ? », in *Mélanges Jean-Pierre SORTAIS*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 155- 180.



Dans un second temps, à travers son approche rigoureuse, la Cour ADHP semble accorder une priorité à la réparation de l'atteinte à l'ordonnancement juridique international et donc à la responsabilité générale de l'Etat défendeur en matière de droits de l'homme. Si elle ne refuse pas d'indiquer la restauration de la situation matérielle du requérant en lui accordant une compensation financière lorsqu'elle l'estime nécessaire, elle s'attache davantage au rétablissement de la situation juridique existant avant la violation du droit. A ce titre, elle s'apparente souvent à un juge de la légalité qui, comme en droit interne¹⁶⁴ vise à garantir l'intégrité de l'ordre juridique africain en sanctionnant de manière objective les atteintes à celui-ci. En effet, le juge africain a toujours estimé que la déclaration d'illicéité de l'attitude de l'Etat constitue en soi une forme suffisante de réparation du préjudice non-pécuniaire¹⁶⁵. Aussi, ses arrêts regorgent-ils de formules par lesquelles il prescrit la cessation de l'illicéité ou le rétablissement de la situation en cause¹⁶⁶.

En outre, en faisant de l'établissement de l'illicéité du comportement de l'Etat une forme de réparation des victimes, la Cour tient compte des considérations tenant à l'attitude politique des États de manière générale et particulièrement africains à l'égard des injonctions des juridictions internationales. Selon le rapport d'activité de la Cour de 2021 relevant l'état de la mise en œuvre de ses décisions, plus de 90 % des décisions rendues par cette Cour ne sont pas exécutées¹⁶⁷. A cet égard, le juge africain est amené à ménager la susceptibilité des Etats, à se montrer pédagogue, voire paternaliste, en vue de les éduquer à la culture des droits de l'homme.

CONCLUSION

On aura compris que, si le système africain de protection des droits de l'homme baigne manifestement dans le moule de l'universalisme, il ne reflète pas moins pour autant un particularisme qui se dégage de la jurisprudence de la Cour ADHP. Certes, cette dernière fait partie de l'ordre juridique international et repose pour une large part sur le consensualisme étatique qui influe sur ses choix. Mais, l'orientation qu'elle imprime à ses décisions dépend aussi du contexte particulier dans lequel elle évolue et des circonstances propres à chaque cas d'espèce qui lui est soumis. C'est pourquoi, la question qui nous préoccupait était de savoir les tendances de la jurisprudence de la CADHP notamment leurs natures et leurs manifestations. En raison de deux tendances contradictoires

¹⁶⁴Voir B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, P.U.F., Paris, 2014, 3e éd., p. 32.

¹⁶⁵Cour ADHP, *Rév. Mtikila c. République Unie de Tanzanie* (arrêt portant sur la réparation), 14 juin 2014, § 46.

¹⁶⁶Ainsi, dans l'arrêt du 3 juin 2016, la Cour a ordonné la cessation des procédures pénales irrégulières engagées par les autorités libyennes contre le sieur Kadhafi : Cf. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye (fond) (2016) 1 RJCA 158, §96.

¹⁶⁷Le rapport sur l'exécution des décisions de la Cour à la date du 30 novembre 2021, fait état des statistiques suivantes : 40 arrêts rendus au fond et sur les mesures de réparations, seuls 2 ont fait l'objet d'exécution intégrale et 3 d'exécution partielle. Relativement aux ordonnances en indication de mesures provisoires, sur 15 Ordonnances rendues, aucune n'a fait l'objet d'exécution par l'Etat défendeur.



observées à travers l'universalisme et le particularisme ou le mimétisme et l'originalité, la jurisprudence du juge africain se présente sous deux aspects divergents. Cette ambivalence nécessitait donc un examen spécifique.

En effet, l'analyse de cette jurisprudence donne de voir dans un premier temps que la Cour manifeste une forte dépendance par rapport au droit international et à la jurisprudence internationale. Cette première tendance qui est manifeste, renvoie directement aux influences des règles internationales procédurales mais aussi des règles de fond sur l'activité du juge africain. Il s'agit plus précisément de l'importance de certains textes pertinents du droit international, de la réussite ou de l'aura de certaines juridictions sur la scène internationale, et qui expliquent le recours à eux ou la reprise par la Cour de leur contenu, méthodes et solutions. De ce fait, la jurisprudence africaine se construit sous l'impact marquant tant du droit international que de la jurisprudence internationale. Ceci s'observe essentiellement à travers la mobilisation des sources endogènes et exogènes au système africain de protection des droits de l'homme. Il se manifeste également par l'importation jurisprudentielle, une démarche qui conduit le juge africain à rechercher dans la jurisprudence des autres cours, les outils permettant de dire le droit dans le cas d'espèce soumis à sa compétence.

La jurisprudence de la Cour ADHP exprime dans un second temps, une autre tendance plus discrète qui se caractérise par une certaine démarcation du volontarisme étatique et par le développement d'une jurisprudence relativement originale. Cette originalité résulte implicitement du fait que la Cour favorise l'appropriation du droit africain par les Etats mais aussi, de la modération dans le jeu des importations jurisprudentielle. Ceci passe notamment par la garantie de la suprématie des normes relatives aux droits de l'homme au regard des ordres juridiques internes, leur adaptation aux spécificités africaines, l'humanisation du droit africain et la rigueur manifestée dans l'application des mesures de réparation. Bien que ce particularisme ne doive pas être surestimé, il n'en constitue pas moins à notre sens une limite aux influences universalistes et une posture du juge qu'il faille encourager en vue d'une construction prétorienne d'un droit africain des droits de l'homme véritablement centré sur les réalités africaines.