



HAL
open science

Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018)

Laurence Burgorgue-Larsen, Guy-Fleury Ntwari

► To cite this version:

Laurence Burgorgue-Larsen, Guy-Fleury Ntwari. Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018). *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2019, 30ème année (120), pp.851-890. hal-03800347

HAL Id: hal-03800347

<https://hal.science/hal-03800347v1>

Submitted on 8 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018)

PAR

Laurence BURGORGUE-LARSEN

*Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris 1)
Institut de Recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIES)*

ET

Guy-Fleury NTWARI

*Docteur en droit
Juriste principal au Bureau du Conseiller Juridique de l'Union africaine**

Résumé

Cette chronique entend présenter les grandes lignes jurisprudentielles qui se dégagent de l'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, tant s'agissant de la *protection des droits* par la Cour, que concernant les *conditions procédurales* d'accès à celle-ci.

S'agissant du premier point, trois arrêts marquent le contentieux 2018. Le premier d'entre eux permet à la Cour africaine de prendre position sur les droits des filles et des femmes en appliquant, pour la première fois, le Protocole de Maputo (affaire *APDF & IHRDA*). En délivrant une analyse majeure sur l'égalité entre les hommes et les femmes et en mettant à l'index les us et coutumes de la charia, la Cour africaine est particulièrement audacieuse. Le second concerne les garanties des accusés lors de procédures criminelles quand la peine de mort est en jeu. À l'inverse du premier, il ne peut être considéré comme un grand arrêt, tant il fait l'impasse sur l'importance et la spécificité de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (affaire *Armand Guéhi*). Enfin, le troisième permet à la Cour de se pencher sur l'importante question du droit à ne pas être privé arbitrairement de sa nationalité tout comme à ne pas être expulsé (affaire *Anudo Ochieng*

* Les opinions exprimées dans cette chronique sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Union africaine ou du Bureau du Conseiller Juridique de l'UA.

Anudo).

Sur les conditions procédurales d'accès à la Cour, il est toujours aussi intéressant de prendre la mesure de l'étendue de la compétence matérielle de la Cour et des instruments internationaux, autres que la Charte, qu'elle peut appliquer (ainsi, la Déclaration universelle de 1948, le Protocole de Maputo, la Charte africaine des droits de l'enfant ou encore la CEDEF). De même, la Cour confirme plusieurs éléments de sa jurisprudence concernant les conditions de recevabilité des requêtes, à l'instar de l'exigence d'épuisement des voies de recours internes.

Abstract

This periodical review of the African Court on Human and Peoples' Rights case law presents the main jurisprudential trends concerning the standard of protection of the rights and liberties enshrined within the African Charter, as well as its conditions of access. On that first point, three landmark rulings were key in 2018: one is related to girls and women's rights (*APDF and IHRDA*) applying for the first time the Maputo Protocol; the other is related to the guarantees during criminal proceedings where the death penalty is at stake (*Armand Guéhi*). The first ruling is an important and positive decision, but the second one developed a very problematic analysis concerning the consular assistance mechanism. The third ruling is related to the right not to be arbitrarily deprived of one's own nationality and not to be expelled (*Anudo Ochieng Anudo*).

On the second point, the chronicle points out several technical aspects of the material scope of its jurisdiction (which can apply international instruments such as the 1948 Universal Declaration, the Maputo Protocol, the 1989 Covenant of the Child and the CEDAW). At the same time, the Court confirms several aspects of its case law about proceedings, such as its conception of the obligation of exhaustion of remedies.

Introduction

L'année 2018 s'est présentée à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sous les auspices d'une évolution attendue et de changements annoncés.

Cette année marquait en effet la célébration des efforts entrepris il y a vingt ans et concrétisés par l'adoption, par la Conférence des Chefs d'États et de

gouvernements de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), du Protocole portant création de la Cour le 9 juin 1998 à Ouagadougou. Après ces années formatrices, la Cour est-elle prête à incarner avec plus de maturité et à opérer un déploiement complet de sa fonction d'organe principal du système africain de protection des droits de l'homme et des peuples? Il semble y avoir des raisons d'arborer un optimisme prudent.

Sur le plan institutionnel, on ne peut se pencher sur l'année 2018 sans faire référence au grand chantier de réformes institutionnelles de l'Union africaine (UA), dont l'un des objectifs est «le réaligement des institutions de l'Union africaine [par rapport] aux priorités principales de portée continentale»². Tout au long de l'année 2018 – et notamment dans le cadre du Sommet extraordinaire de novembre 2018 –, les discussions³ et les décisions adoptées⁴ n'ont point eu d'incidence directe sur la Cour. Pourtant, alors qu'elle est jusqu'à présent le seul organe judiciaire opérationnel⁵ et eu égard à son mandat, elle était en droit d'espérer que le vent de la réforme souffle sur son visage, ne serait-ce qu'en considérant l'une des priorités énoncées: «l'établissement de liens entre l'Union africaine et ses citoyens»⁶. Il semble que la réforme à ce niveau soit encore à placer dans l'expectative. En dépit de ce contexte institutionnel incer-

² Doc. UA, *Décision sur les résultats de la retraite de la conférence de l'Union africaine sur la réforme institutionnelle de l'Union, Assembly/AU/Dec.635(XXVIII)*, 28^e session ordinaire de la Conférence de l'Union, 30-31 janvier 2017, Addis-Abeba (Éthiopie).

³ Voy. les Doc. UA suivants: *Rapport sur l'état d'avancement de la mise en œuvre de la Décision Assembly/AU/Dec.635(XXVIII) de la Conférence sur la réforme institutionnelle de l'Union africaine, Assembly/AU/3(XXX)*, 28-29 janvier 2018, Addis-Abeba (Éthiopie); *Rapport d'étape sur la mise en œuvre de la réforme institutionnelle de l'Union, Assembly/AU/2(XXXI)*, 1^{er}-2 juillet 2018, Nouakchott (Mauritanie).

⁴ Dans sa Décision 690, la Conférence de l'Union «demande à la Commission de finaliser des propositions et des recommandations basées sur les conclusions initiales des enquêtes sur le Parlement panafricain, le Conseil de paix et de sécurité, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le Mécanisme africain d'évaluation par les pairs et le Conseil consultatif de l'Union africaine sur la corruption». Voy. Doc. UA, *Décision sur le Rapport d'étape sur la mise en œuvre de la réforme institutionnelle de l'Union, Assembly/AU/Dec.690(XXXI)*, 31^e session ordinaire de la Conférence de l'Union, 1^{er}-2 juillet 2018, Nouakchott (Mauritanie), § 8.

⁵ Il faut brièvement rappeler que malgré l'existence d'une Cour de justice de l'Union, qualifiée d'«organe judiciaire principal de l'Union» par son Protocole (art. 2, § 2), cette dernière a été fusionnée avec la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour former la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, dont le Protocole n'est pas encore entré en vigueur. Voy. G.-F. NTWARI, *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique: contribution à l'étude d'une fonction d'une Organisation internationale*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2017, pp. 158-162.

⁶ Décision *Assembly/AU/Dec.635(XXVIII)*, préc., § 3.

tain, il n'en reste pas moins que par ses propres activités, d'un poids appréciable, la Cour continue de marquer de son sceau et de son spectre la jurisprudence internationale des droits de l'homme.

La présente chronique vise à rendre compte de l'accroissement sensible des activités de la Cour sur la base d'un triptyque analytique axé autour de l'accès à la Cour (I), de ses pouvoirs (II) et de la manière dont elle protège les droits et libertés consacrés dans la Charte africaine des droits et devoirs de l'homme et des peuples⁷ (III). Avant d'aborder l'analyse de la jurisprudence, quelques considérations d'ordre général s'imposent afin de présenter un état des lieux statistique des activités de la Cour ainsi qu'un aperçu de sa composition.

A. *L'activité de la Cour africaine en chiffres*

En 2018, la Cour africaine a continué à déployer une activité considérable marquée globalement par deux tendances principales de son activité judiciaire.

La première tendance relève des affaires introduites. Si, en fin d'année, le rôle de la Cour d'Arusha était de trente-trois nouvelles requêtes au titre du contentieux, ce chiffre atteste néanmoins, à la suite de nos précédents constats, une densité décroissante du nombre d'affaires introduites devant la juridiction d'Arusha : c'est en effet trois affaires de moins que pour l'année 2017. Plus alarmante est sans aucun doute la désertion totale des requérants du prétoire de la Cour au titre de son office consultatif, et ce, pour la deuxième année consécutive⁸. Faut-il y voir désormais une tendance de fond qui ne serait que le miroir d'un scepticisme résultant d'une jurisprudence très restrictive, ayant consacré un rétrécissement considérable du *locus standi* des ONG en matière consultative⁹? Dans tous les cas, la réactivation de la fonction consultative constitue désormais un nouveau défi pour la Cour ; et même un défi à relever rapidement.

Il reste qu'une des pistes prometteuses ne semble pas encore avoir été arpentée. Dans son rapport d'activités de 2010 soumis au Conseil exécutif, la Cour d'Arusha regrettait le «[...] fait que les États membres de l'Union africaine, les organes et institutions de l'Union africaine ne savent pas toujours qu'en dehors de tout différend, le Protocole qui crée la Cour leur permet de recourir à celle-ci pour lui demander des avis consultatifs sur toute question des droits

⁷ Ci-après, la «Charte», la «Charte africaine».

⁸ Cf. «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples 2017», *cette Revue*, 2018, p. 913.

⁹ *Ibid.*, p. 924.

de l'homme qui les intéresse»¹⁰. On se plaît ainsi à imaginer l'hypothèse dans laquelle les juridictions suprêmes des États parties au Protocole pourraient interroger la Cour sur la compatibilité d'une disposition de leur ordre juridique interne avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, à l'instar du système expressément prévu par la Convention interaméricaine¹¹.

La seconde tendance a trait au nombre d'affaires tranchées. Les statistiques pour l'année 2018 permettent de constater que la Cour a rendu une nouvelle et importante série d'arrêts et de décisions variés, tant de par les sujets traités que du fait des États concernés. Ainsi, la Cour a rendu seize arrêts : onze arrêts sur le fond – à l'égard de différentes affaires portées contre la Tanzanie¹² et le Mali¹³; trois arrêts sur la recevabilité – à propos d'affaires portées respectivement contre le Mali¹⁴, la Côte d'Ivoire¹⁵ et le Rwanda¹⁶; un arrêt sur les réparations – dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*¹⁷ – et deux arrêts inédits regroupant les questions de fond et les réparations – dans les affaires *Armand Guéhi et Minani Evarist*¹⁸.

Pour autant, cette «productivité» en termes d'affaires tranchées se révèle (encore) insuffisante pour suivre le rythme de progression constante du nombre d'affaires introduites et de l'arriéré croissant qui en résulte. Ainsi, au

¹⁰ Doc. UA/Conseil exécutif, *Rapport de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, EX.CL/650 (XVIII)*, 18^e session ordinaire, 24-28 janvier 2011, Addis-Abeba (Éthiopie), p. 13, § 33.

¹¹ Art. 64, § 2, de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

¹² Cour afr. dr. h., *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, 22 mars 2018, fond, req. n° 012/2015; *Kijiji Isiaga c. Tanzanie*, 21 mars 2018, fond, req. n° 032/2015; *Amir Ramadhani c. Tanzanie*, 11 mai 2018, fond, req. n° 010/2015; *Thobias Mango e.a. c. Tanzanie*, 11 mai 2018, fond, req. n° 005/2015; *Mgosi Mwita Makungu c. Tanzanie*, 7 décembre 2018, fond, req. n° 006/2016; *Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. Tanzanie*, 7 décembre 2018, fond, req. n° 024/2015; *Nguza Viking (Babu Seya) et Jonathan Nguza (Papi Kocha) c. Tanzanie*, 23 mars 2018, fond, req. n° 006/2015; *Minani Evarist c. Tanzanie*, 28 septembre 2018, fond, req. n° 027/2015; *Diocles William c. Tanzanie*, 28 septembre 2018, fond, req. n° 016/2016; *Georges Maili Kemboje c. Tanzanie*, 11 mai 2018, fond, req. n° 002/2016.

¹³ Cour afr. dr. h., *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) et Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) c. Mali*, 11 mai 2018, fond, req. n° 046/2016.

¹⁴ Cour afr. dr. h., *Mariam Kouma et Ousmane Diabate c. Mali*, recevabilité, 21 mars 2018, req. n° 040/2016.

¹⁵ Cour afr. dr. h., *Jean-Claude Roger Gombert c. Côte d'Ivoire*, 22 mars 2018, recevabilité, req. n° 038/2016

¹⁶ Cour afr. dr. h., *Rutabingwa Chrysanthe c. Rwanda*, 11 mai 2018, recevabilité, req. n° 022/2015.

¹⁷ Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, 7 décembre 2018, réparations, req. n° 003/2014.

¹⁸ Cour afr. dr. h., *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, 7 décembre 2018, fond et réparation, req. n° 001/2015; *Minani Evarist c. Tanzanie*, préc.

31 décembre 2018, 135 affaires étaient pendantes devant la Cour. Comparé à 2017 (119 affaires pendantes), cela constitue une augmentation du « déficit » de plus de 10%! Il s'agit là d'un autre véritable défi que la Cour doit relever assez rapidement et définitivement.

Enfin, la Cour ne s'est pas bornée à exercer son magistère dans le seul cadre des activités judiciaires. Sont à relever principalement les habituelles missions de sensibilisation¹⁹, même s'il est regrettable, voire préoccupant, que pour la deuxième année consécutive elles n'aient pas eu d'impact sur l'augmentation du nombre d'États parties liés au Protocole de Ouagadougou, et mieux encore ceux ayant souscrit à la déclaration prévue par l'article 34 (6) du même Protocole.

B. *La composition de la Cour*

La Cour africaine est composée de onze juges, ressortissants des États membres de l'Union africaine²⁰ et élus à titre personnel par la Conférence de l'Union (art. 11 du Protocole) pour une période de six ans renouvelable une fois (art. 14 et 15 du Protocole). La composition de la Cour fait en principe l'objet d'un renouvellement sur une base biennale de ses membres par tiers.

Étant une année paire, 2018 devait voir se matérialiser le renouvellement partiel de la composition de la Cour²¹ par l'élection de trois juges. Il s'agissait là de la conséquence de l'expiration du mandat en juillet 2018 des juges Gérard Niyungeko (Burundi), El Hadj Guissé (Sénégal) et Ben Kioko (Kenya) – seul ce dernier étant rééligible –, ainsi que du remplacement de la juge ougandaise Solomy Balungi Bossa, démissionnaire le 26 février 2018 – à la suite de son élection à la Cour pénale internationale²².

¹⁹ Voy. les §§ 30-37 du Rapport d'activités 2018 (Doc. UA/Conseil exécutif, *Rapport de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, EX.CL/1126 (XXXIV)*, 34^e session ordinaire, 7-8 février 2019, Addis-Abeba (Éthiopie)).

²⁰ L'on notera qu'il est seulement exigé que le candidat ait la nationalité d'un État membre de l'Union africaine, et non pas nécessairement d'un État partie au Protocole de Ouagadougou.

²¹ Il faut rappeler que, la première élection ayant eu lieu en 2006 et le mandat des juges durant six ans, les élections des juges se sont tenues de manière régulière durant les années paires, avec la seule nuance notable des conséquences résultant des élections de l'année 2016. Voy. «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2017)», *cette Revue*, 2018, p. 915.

²² À la lecture de certains arrêts rendus, les noms de certains juges dont le mandat a expiré continuent d'apparaître comme ayant participé au délibéré (ainsi des arrêts rendus en septembre et décembre 2018). Il s'agit là sans doute d'une contrainte inhérente à la fonction juridictionnelle, dans la mesure où ils avaient participé aux phases antérieures de la procédure.

Au Sommet de Nouakchott de l'Union africaine (juillet 2018) ont été élus et nommés, respectivement par le Conseil exécutif et la Conférence de l'Union²³, comme juges à la Cour africaine pour un mandat de six ans, Stella Isibhakhomen Anukam (Nigeria), Blaise Tchikaya (Congo) et Ben Kioko (Kenya). Dans le même cadre, conformément aux dispositions de l'article 15 (3) du Protocole²⁴, Imani D. Aboud sera également élue et nommée pour un mandat de deux ans, correspondant à la durée du mandat restant à courir de la juge Solomy Balungi Bossa. Ces élections n'ont pas créé de grands bouleversements sur le plan de la représentation professionnelle. La présence des praticiens du droit, principalement de juges, reste dominante et s'accommode d'une minimale représentation des professeurs de droit (R. Ben Achour et B. Tchikaya). Avec la réélection du vice-président de la Cour, le juge Ben Kioko, on observe le *statu quo* dans la composition du bureau, la présidence étant toujours assurée par le juge ivoirien Sylvain Oré²⁵.

S'il y a un domaine où les lignes ont bougé, c'est bien celui de la représentativité en termes de genre. Il est en effet remarquable de souligner qu'à ce niveau, la Cour africaine compte désormais une majorité de juges femmes (six femmes contre cinq hommes), ce qui conforte la tendance déjà décelée dans la précédente chronique (2017) et place la juridiction panafricaine à l'avant-garde sur le thème de la représentation féminine dans les plus hautes fonctions judiciaires internationales. Il y a ici la conséquence d'une forte institutionnalisation de l'impératif d'égalité des sexes, tant à l'échelle du processus interne de nomination (art. 12, § 2, du Protocole), que du processus électif à l'échelle régionale (art. 14, § 3, du Protocole). Les deux textes mentionnent la nécessité de prendre en considération «une adéquate représentation en termes de genre» («*adequate gender representation*»). S'il est vrai, comme l'a relevé avec beaucoup de justesse Joséphine Dawuni, que ces bases juridiques n'imposent aucune obligation aux États auxquels il est laissé une entière discrétion pour arriver à atteindre cet objectif, il n'en reste pas moins qu'après la première élection des juges en 2006 et plusieurs années de sous-représentation²⁶, 2018 voit

²³ Doc. UA/Conseil Exécutif, *EX.CL/Dec.1023 (XXXIII)* ; *Assembly/AU/Dec.700 (XXXI)*.

²⁴ «*Le juge élu pour remplacer un autre juge dont le mandat n'est pas arrivé à terme achève la portion du mandat de son prédécesseur qui reste à courir.*»

²⁵ Ils ont été tous les deux réélus pour un dernier mandat de deux ans, conformément à l'article 21 (2) du Protocole.

²⁶ J. DAWUNI, «African Women Judges on International Courts: Symbolic or Substantive Gains?», *University of Baltimore Law Review*, 2018, vol. 47, n° 2, Article 3, pp. 199-245. «Since the first judicial election was held in 2006, the ACtHPR has had only eight women, out of a total of twenty-three judges, that have served on the court when this project begun, but these numbers have since changed with the last election in 2017.»

se concrétiser l'objectif tant souhaité et désiré par de nombreuses activistes au sein du continent noir et au-delà.

I. L'accès à la Cour africaine

En 2018, seule la compétence contentieuse de la Cour sera examinée dans la mesure où aucun avis consultatif ne fut rendu, contrairement à l'année 2017.

A. La compétence contentieuse de la Cour

1. La compétence *ratione personae* (art. 5 du Protocole)

Les articles 5 et 34, § 6, du Protocole de Ouagadougou ainsi que l'article 33 du Règlement intérieur de la Cour définissent les entités habilitées à saisir la Cour. On sait qu'une lecture combinée de ces clauses permet d'établir des distinctions notables entre les titulaires de la saisine. D'un côté, les États parties, la Commission africaine et les organisations intergouvernementales africaines y ont un « accès de droit » (art. 5, §§ 1 et 2, du Protocole); de l'autre, les individus et les ONG disposent d'un « accès conditionné » à l'acceptation préalable de sa juridiction par les États (art. 34, § 6, du Protocole). En 2018, on recense exclusivement des saisines par des individus et des ONG, et ce, seulement contre les huit États (sur les trente parties au Protocole) qui ont souscrit à la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour : ainsi du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Ghana, du Malawi, du Mali, de la Tanzanie et de la Tunisie.

La série des affaires portées contre la Tanzanie n'a occasionné aucun problème technique pour la Cour dans l'examen de sa compétence personnelle dans la mesure où l'État défendeur ne souleva pas d'exception sur ce point. Dès lors, la juridiction africaine s'est contentée de rappeler que la Tanzanie était partie au Protocole et avait souscrit à la déclaration prévue par l'article 34, § 6. Il en est allé de même à l'égard de l'affaire *Rutabingwa Chrysanthe*²⁷ rendue contre le Rwanda. Alors que le pays gouverné par Paul Kagamé avait dénoncé et retiré sa déclaration d'acceptation de compétence de la Cour africaine pendant qu'elle examinait l'affaire de l'opposante politique *Victoire Ingabire*, il ne s'opposa aucunement dans l'affaire *Rutabingwa Chrysanthe* et participa à la procédure sans contester la compétence de la Cour (§ 17). Pour autant, il est dommage, à tout le moins pour la bonne lisibilité de l'arrêt, que le juge se soit exonéré d'une motivation resserrée, en ne faisant que constater de manière mécanique sa com-

²⁷ Cour afr. dr. h., *Rutabingwa Chrysanthe c. Rwanda*, préc.

pétence personnelle, car «l'État défendeur est Partie au Protocole et a déposé la déclaration prévue de l'article 34 (6) [...] du Protocole» (§ 19, ii).

S'agissant du contentieux porté par les ONG, la période couverte ne recense qu'une seule affaire tranchée contre le Mali²⁸. Si l'État défendeur est bien souscripteur de la déclaration permettant aux ONG de saisir la Cour en contentieux, la réalisation de la deuxième condition applicable dans ce cas n'a apparemment pas fait l'objet d'un contrôle de la Cour. En deux temps, elle affirme d'abord, dans sa présentation des deux ONG requérantes, que l'une (*l'Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes [APDF]*) «se présente» et que l'autre (*l'Institute For Human Rights and Development in Africa [IHRDA]*) «déclare» (§ 2) jouir du statut d'observateur auprès de la Commission de Banjul, avant de s'empresser par la suite – lors de l'examen de sa compétence personnelle – d'indiquer que les deux ONG «ont» (§ 29) ce statut. Dans l'espace intermédiaire, aucun élément n'est fourni pour expliquer ou motiver cette conclusion.

2. La compétence *ratione materiae* (art. 3, § 1, et 7 du Protocole)

Avant d'examiner les affaires les plus marquantes qui portent au grand jour l'application d'un éventail important d'instruments internationaux, il est intéressant de rappeler que la Cour africaine a une approche très souple des modalités de leur invocation. En effet, il n'est pas nécessaire que les requérants invoquent précisément les droits dont la violation est alléguée. Selon la Cour, en effet, «il suffit que l'objet de la requête soit *en rapport* avec des droits garantis par la Charte ou par tout autre instrument pertinent des droits de l'homme ratifié par l'État concerné»²⁹. Cette souplesse procédurale implique que la Cour est habilitée *sponte sua* à identifier précisément les droits violés, qu'ils soient garantis par la Charte et/ou par d'autres instruments internationaux. C'est ce qu'elle fit dans l'importante affaire *Anudo Ochieng Anudo* concernant le retrait de la nationalité tanzanienne au requérant³⁰. Bien que ce dernier – qui n'avait pas identifié précisément les droits violés en présentant sa requête devant la Cour – le fit dans sa réplique au mémoire de l'État défendeur³¹, aucun de ces

²⁸ Cour afr. dr. h., *APDF & IHRDA c. Mali*, préc.

²⁹ Cour afr. dr. h., *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, préc., § 36.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Invoquant *ad exemplum* le droit de pouvoir circuler librement (art. 12 de la Charte) ou encore le droit de jouir de sa liberté et d'être protégé contre les détentions arbitraires (art. 9, § 1, du Pacte IDCP)... Au total, ce furent dix allégations précises de droits violés qui furent présentées par le requérant dans sa réplique, mêlant respectivement la Charte et le PIDCP; voy. Cour afr. dr. h., *Anudo Ochieng Anudo*, préc., § 14.

droits ne fut examiné par la Cour quand elle statua sur la question du retrait de sa nationalité. Constatant que «ni la Charte ni le PIDCP ne disposent d'un article traitant spécifiquement du droit à la nationalité», elle invoqua *proprio motu* la Déclaration universelle des droits de l'homme «reconnue partie intégrante du droit coutumier international»³². À notre connaissance, c'est la première fois qu'elle précise le statut coutumier de la DUDH qui lui permet de passer outre à sa valeur formelle simplement déclaratoire. En tout état de cause, elle mit en avant son article 15, § 2 («*Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité.*»), mentionna que certains arrêts de la C.I.J. y faisaient référence³³, puis analysa les faits de la cause à la lumière de cette disposition. Juridiction universelle, la Cour africaine l'est assurément grâce à l'étendue hors du commun de sa compétence matérielle.

L'arrêt *APDF & IHRDA* du 11 mai 2018 – qui concerne l'importante question de l'égalité des droits entre les hommes et les femmes³⁴ – est remarquable en ce qu'il démontre, s'il en était encore besoin, les effets du particularisme de la compétence *ratione materiae* de la Cour africaine. Voilà en effet qu'aucune violation des dispositions de la Charte africaine n'y est alléguée; pas une seule. En totale conformité avec les possibilités offertes par les articles 3, § 1, et 7 du Protocole de Ouagadougou, ce sont trois autres textes qui sont mobilisés par l'association malienne (APDF) et l'ONG continentale (IHRDA). Deux textes africains tout d'abord. D'un côté, le seul protocole adopté à ce jour afin de compléter les dispositions de la Charte: connu comme étant le *Protocole de Maputo*, il est entièrement axé sur les droits des femmes³⁵. De l'autre, une convention spécialisée relative aux enfants, la *Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant* (CADBEE)³⁶, dont on sait qu'elle dispose de son propre mécanisme de contrôle, le Comité des droits et du bien-être de l'enfant. Un ins-

³² *Ibid.*, §§ 77.

³³ Cette incise sur la jurisprudence de la C.I.J., si elle est bienvenue *per se*, entraîne le trouble du lecteur car l'appel de note mentionnant la jurisprudence universelle est mal placé, lui laissant croire dans un premier temps qu'aucune référence précise n'étaye cette affirmation...

³⁴ Voy. *infra*, III, A. Les droits des filles et des femmes.

³⁵ Son titre officiel est *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique*. Il a été signé le 11 juillet 2003 et est entré en vigueur le 25 novembre 2005. Trente-six États l'ont ratifié tandis que dix-huit ne l'ont pas fait (Algérie, Burundi, Botswana, Égypte, Érythrée, Éthiopie, Île Maurice, Madagascar, Niger, République Arabe Sahrawi, République centrafricaine, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Sao Tomé-et-Principe, Tchad, Tunisie).

³⁶ Ce texte a été signé le 1^{er} juillet 1990 et est entré en vigueur le 29 novembre 1999: quarante et un États l'ont ratifié, tandis que treize pour l'instant ne l'ont pas fait (Djibouti, Guinée-Bissau, Liberia, République Arabe Sahrawi, République Démocratique du Congo, République centrafricaine, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Sao Tomé-et-Principe, Swaziland, Tunisie, Zambie).

trument universel ensuite, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF)³⁷. À l'État défendeur qui excipa de l'incompétence matérielle de la Cour, le rejet argumentaire de celle-ci fut lapidaire. Il faut dire que le Mali tenta, tant bien que mal, une stratégie contentieuse qui ne pouvait prospérer. Trouver des arguments pertinents ne fut pas simple et la lecture de l'arrêt en témoigne, tant l'État défendeur louvoie et peine à être convaincant. Évoquer l'inexistence d'un problème d'interprétation de la Charte ou d'autres instruments internationaux (§ 21) ou jouer sur un formalisme de façade en mettant en avant l'article 116 de la Constitution (qui organise le rang *supra* législatif des traités internationaux) afin de considérer que le Code malien des personnes et de la famille « ne peut constituer un obstacle à l'interprétation et l'application des dispositions des conventions internationales régulièrement ratifiées » (§ 22), ne fonctionna guère. Que dire d'un des arguments subsidiaires qui mettait en avant que la requête renvoyait « plus à des questions de sensibilisation et de vulgarisation qu'à des problèmes d'interprétation et d'application de la Charte et autres instruments internationaux ratifiés par le Mali » (§ 24)? Tout ceci fut balayé d'un revers de paragraphe : la Cour asséna que « sa compétence matérielle est fondée sur l'article 3, § 1, du Protocole et que dans le cas d'espèce, la violation des droits allégués est en rapport avec les droits de l'homme garantis par la Charte et d'autres instruments ratifiés par la République du Mali » (§ 27). On remarquera à ce stade qu'elle ne mobilise toujours pas l'article 7 du Protocole qui fonde également sa compétence matérielle³⁸; or, on sait qu'elle dispose toutefois d'un intérêt majeur, le fait d'y procéder à titre exclusif (sans coupler le droit qu'elle est en mesure d'*appliquer* avec le droit qu'elle peut utiliser uniquement à titre *interprétatif*, comme le fait l'article 3, § 1).

En tout état de cause, il semble bien que la Cour ait décidé d'ignorer littéralement l'article 7 du Protocole. En effet, à chaque fois que les États défendeurs soulèvent une exception tirée de la compétence matérielle de la Cour, cette dernière ne raisonne qu'au regard de l'article 3, § 1, affirmant tel un *leitmotiv* : « La Cour estime que, conformément à l'article 3 du Protocole, elle a la compétence matérielle dès lors que la requête allègue une violation des dispositions des instruments internationaux auquel l'État défendeur est partie. »³⁹ Et elle se

³⁷ La CEDEF a été signée le 18 décembre 1979 et est entrée en vigueur le 3 décembre 1981. Seuls les États-Unis d'Amérique et Palaos ne l'ont pas ratifiée.

³⁸ « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2015-2016) », *cette Revue*, 2018, pp. 139 et s. et « Chronique [...] (2017) », *cette Revue*, 2018, pp. 919 et s.

³⁹ Cour afr. dr. h., *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc., § 31; *Nguza Viking (Babu Seya) et Johnson Nguza (Papi Kocha) c. Tanzanie*, préc., § 36.

plaît à renvoyer à ses arrêts fondateurs en la matière, les affaires *Alex Thomas* et *Abubakari*⁴⁰.

Les affaires rendues en 2018 démontrent que plusieurs types d'instruments internationaux, autres que la Charte africaine, ont été invoqués par les requérants aux fins de leur application. Au-delà du classique Pacte international sur les droits civils et politiques, l'importante *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (CVRC) du 22 avril 1963 fut au cœur de l'affaire *Armand Guéhi*, ce stagiaire ivoirien au sein du TPIR accusé d'avoir assassiné son épouse⁴¹. Après avoir constaté que la Tanzanie était devenue partie à ce traité le 18 avril 1977 (§ 37), et après avoir résumé sa vision de l'objet de l'assistance consulaire – « permettre aux personnes de jouir de leur droit à un procès équitable, notamment le droit d'être assisté par un interprète et un avocat » – la Cour utilisa une formule passablement ambiguë et lourde de maladroites. Elle affirma en effet au § 38 que ce droit était également garanti par l'article 7, § 1, c), de la Charte lu à la lumière de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (auquel l'État défendeur est devenu partie le 11 juin 1976). Par voie de conséquence, la Cour affirma qu'elle était « compétente pour examiner l'allégation du requérant fondée sur la disposition susmentionnée de la Charte » (§ 38). À ce stade, on ne peut que regretter ce qu'Horace Adjoloahoun a appelé les « silences » de la Cour⁴² qu'il regroupe en deux catégories : les silences par imprécision d'un côté, et les silences par indécision de l'autre. L'affaire *Armand Guéhi* fait partie selon nous de la première catégorie. N'est-on pas d'emblée passablement étonné de l'extrême concision et, ce faisant, de l'imprécision de la définition donnée par la Cour du droit à l'information consulaire ? Ne peut-on pas considérer qu'il est particulièrement superficiel d'affirmer *ex abrupto* qu'il consiste « notamment » dans le droit à bénéficier d'un interprète et d'un avocat ? Au-delà, la Cour procède selon nous à une substitution de bases juridiques qui n'est absolument pas conforme à l'esprit de l'étendue de sa compétence matérielle et qui a eu, *in casu*, d'importantes répercussions au fond⁴³.

⁴⁰ Cour afr. dr. h., *Alex Thomas c. Tanzanie*, 20 novembre 2015, fond, req. n° 005/2013, § 130; Cour afr. dr. h., *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, 3 juin 2016, fond, req. n° 007/2013, § 29.

⁴¹ Cour afr. dr. h., *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc. § 35.

⁴² H. ADJOLOHOUN, « Les grands silences jurisprudentiels de la Cour africaine », in *Annuaire africain des droits de l'homme*, vol. 2, Pretoria University Law Press (PULP), Pretoria, 2018, pp. 24-46.

⁴³ Voy. *infra*, III, C. Le droit à ce que sa cause soit entendue.

3. La compétence *ratione temporis*

Aucun des États contre lequel le contentieux examiné a été dirigé n'a soulevé d'exception au titre de la compétence temporelle de la Cour. Plus importante néanmoins est la consolidation de l'important corpus jurisprudentiel initié dès l'affaire *Ayants droit de feus Norbert Zongo e.a.* et qui structure désormais l'approche de la Cour dans le traitement de cette question : et la Cour de procéder à une évaluation de la date critique selon le statut du requérant, l'État défendeur, ainsi que certains éléments factuels propres à chaque affaire.

À la lecture des arrêts rendus en 2018, deux grandes catégories de situations se sont présentées à elle. D'un côté, celles où les violations alléguées sont postérieures à l'entrée en vigueur des instruments pertinents vis-à-vis de l'État défendeur⁴⁴, ce qui constitue à l'évidence le cas de figure le plus aisé à trancher. De l'autre, celles où les violations alléguées ont pris naissance avant que l'État défendeur n'ait consenti à la compétence de la Cour et qui – de par leur nature – se sont poursuivies après qu'un tel consentement a été donné. Tel est le cas des affaires mettant en jeu le droit à un procès équitable où, généralement, le requérant est toujours emprisonné sur la base de ce qu'il considère être une procédure injuste⁴⁵. La compétence de la Cour n'ayant pas été contestée par l'État défendeur, la Cour a examiné et tranché facilement ces questions.

B. *La recevabilité de la requête*

1. Les conditions générales de recevabilité (art. 56 de la Charte africaine)

Les conditions générales sont toutes relatives à la requête. Sur un plan formel, celle-ci doit indiquer l'identité du requérant (art. 56, § 1^{er}) et doit être rédigée avec retenue, sans termes « outrageants ou insultants » (art. 56, § 3). Sur le plan substantiel, la requête doit être compatible avec l'Acte constitutif de l'UA et la Charte africaine (art. 56, § 2) et ne pas concerner des « cas » déjà réglés conformément aux principes de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'UA ou des dispositions de la Charte africaine (art. 56, § 7).

⁴⁴ Voy. notamment les arrêts *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc., § 39; *APDF & IHRDA c. Mali*, préc., § 29; *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, préc., § 38.

⁴⁵ Voy. notamment les arrêts *Mgosi Mwita Makungu c. Tanzanie*, préc., § 32; *Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. Tanzanie*, préc., § 33; *Amir Ramadhani c. Tanzanie*, préc., § 26; *Georges Maili Kemboje c. Tanzanie*, préc., § 22.

En 2018, seule cette dernière condition a spécifiquement fait l'objet d'un contrôle dans l'arrêt *Jean-Claude Roger Gombert*⁴⁶. Dans cette affaire, le juge d'Arusha était appelé à examiner la recevabilité d'une requête soumise *ex post* à la Cour de justice de la CEDEAO, celle-ci ayant déjà tranché le cas. À vrai dire, la clarification des modalités d'application de cette condition était attendue. Il faut rappeler que contrairement au Règlement intérieur de la Cour, silencieux sur ce point, celui de la Commission de Banjul fournit une précision bienvenue à cette condition : la requête doit préciser que « *la plainte n'a été soumise à aucun organe international de règlement des litiges, ou de compétence similaire, conformément à l'article 56, § 7, de la Charte africaine* »⁴⁷.

Pour vérifier l'existence d'un « règlement » antérieur rendu par la Cour de justice de la CEDEAO, la démarche de la Cour fut méthodiquement chirurgicale. Dans un premier temps, s'inspirant de diverses sources externes⁴⁸, elle décortiqua le concept de règlement, en le décomposant en trois conditions cumulatives, « 1) l'identité des parties ; 2) l'identité des demandes ou leur caractère additionnel, alternatif ou découlant d'une demande introduite dans une première cause ; et 3) l'existence d'une première décision sur le fond » (§§ 45-54). Dans un second temps, n'hésitant point à analyser l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO (§ 57), elle vérifia si le règlement était intervenu « conformément aux principes » mentionnés par l'article 56, § 7, au rang desquels la Charte africaine figure. Après une comparaison, elle nota que sa consœur d'Abuja avait examiné l'affaire sur la base des mêmes dispositions de la Charte que celles invoquées dans la requête qui lui avait été soumise, avant de conclure conséquemment et prestement « que l'affaire a été réglée 'conformément aux principes' de l'un des instruments évoqués par l'article 56 (7) » (§ 58). L'on croit ainsi percevoir la circonspection d'une Cour continentale qui n'entend pas procéder en organe d'appel ou de cassation des cours régionales... La guerre des juges n'aura pas lieu !

⁴⁶ Cour afr. dr. h., *Jean-Claude Roger Gombert c. Côte d'Ivoire*, préc.

⁴⁷ Art. 93, § 2, j), du Règlement intérieur de la Commission africaine.

⁴⁸ La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Communication 409/12, *Luke Munyandu Tembani et Benjamin John Freeth (représentés par Norman Tjonbe) c. Angola et treize autres*, 2013), la Cour de justice de la Communauté économique de l'Afrique de l'Est (*James Katabazi et autres c. Secrétaire général de la Communauté d'Afrique de l'Est et un autre*, 2007), la Cour interaméricaine des droits de l'homme (arrêt *Velasquez-Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988) et la Cour internationale de Justice (arrêt *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, 26 février 2007).

2. La condition spécifique de l'épuisement des voies de recours internes (art. 56, §§ 5 et 6, de la Charte africaine)

Il est connu que l'accès au prétoire de la Cour est également conditionné par la satisfaction de deux conditions spécifiques à la règle de l'épuisement des voies de recours internes : l'épuisement *préalable* des voies de recours internes (a), et le *délat raisonnable* après l'épuisement des voies de recours internes (b).

a) La condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes (art. 56, § 5, de la Charte africaine)

Dans le cadre des affaires tranchées en 2018, le contrôle de la réalisation de cette condition a été mené sous trois volets : l'identification des recours internes pertinents, l'interprétation de la notion d'épuisement des recours, et l'existence de dérogations à la règle de l'épuisement.

À l'égard de l'identification des recours internes pertinents, l'approche de la Cour est déjà ritualisée, s'agissant en particulier des affaires tanzaniennes. Face aux exceptions préliminaires itératives de l'État requérant, la Cour rappelle dans un raisonnement voué à la cohérence jurisprudentielle⁴⁹, que le recours en inconstitutionnalité devant la Haute Cour et le recours en révision devant la Cour d'appel constituent, dans le système judiciaire tanzanien, des recours extraordinaires que les requérants ne sont pas tenus d'épuiser avant de la saisir. Bien que colorées par les faits particuliers de chaque espèce, les affaires *Armand Guéhi* (§ 51), *Kijiji Isiaga* (§§ 46-47), *Werema Wangoko Werema e.a.* (§ 41), *Amiri Ramadhani* (§ 39), *Anudo Ochieng Anudo* (§ 52), *Thobias Mango e.a.* (§ 47), *Nguza Viking e.a.* (§ 52), *Anaclet Paulo*⁵⁰ (§§ 44-45) et *George Maili Kemboje* (§ 33) convergent vers l'illustration de ce constat.

En ce qui concerne l'interprétation de la notion de l'épuisement des recours, la Cour a appliqué le critère de l'identité des griefs soumis au juge interne et à la Cour, sans formalisme excessif. Ainsi, dans l'affaire *Nguza Viking e.a.*⁵¹, les requérants – ayant contesté leur acte d'accusation au titre du droit à un procès équitable devant le juge interne – ont saisi la Cour en ajoutant trois autres nouveaux griefs, tous connexes mais constitutifs d'un motif d'irrecevabilité pour la Tanzanie. Dans la droite ligne des arrêts *Mohamed Abubakari* et *Alex Thomas*,

⁴⁹ Cour afr. dr. h., *Alex Thomas c. Tanzanie*, préc., § 130; *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, préc., § 29.

⁵⁰ Cour afr. dr. h., *Anaclet Paulo c. Tanzanie*, 21 septembre 2018, fond, req. n° 020/2016.

⁵¹ Cour afr. dr. h., *Nguza Viking (Babu Seya) et Jonathan Nguza (Papi Kocha) c. Tanzanie*, préc.

la Cour balaya cet argument en invoquant le fait que «[t]outes ces questions participent ‘d’un ensemble de droits et garantis’ relatifs au droit d’un procès équitable sur lesquels portaient leurs recours en appel ou en constituaient le fond. Les autorités judiciaires nationales ont donc amplement eu la possibilité de statuer sur ces allégations, en dépit du fait que les requérants ne les aient point explicitement soulevées. Il serait donc déraisonnable d’exiger des requérants qu’ils déposent une nouvelle requête devant les juridictions internes pour demander réparation de ces griefs» (§ 53). C’est dans la même lignée d’interprétation que la Cour a examiné la recevabilité des requêtes *Diocles William* (§ 43), *Minani Evarist* (§ 35), *George Maili Kemboje* (§ 34), *Armand Guéhi* (§ 50) et *Anudo Ochieng Anudo* (§ 52), toutes portées contre la Tanzanie et contenant un grief ultérieur, à savoir le défaut d’assistance judiciaire.

De manière à peu près analogue, le droit à un procès équitable a aussi aiguillonné la démarche de la Cour vis-à-vis de la requête *Jean-Claude Roger Gombert* contre l’État de Côte d’Ivoire. Dans l’arrêt rendu, la Cour y indique que la qualité de l’entité contre laquelle était dirigée initialement l’action devant les juridictions internes était indifférente à la réalisation de la condition de l’épuisement des recours internes, dans la mesure où l’instance qui lui est soumise ne concerne que la responsabilité de l’État défendeur pour violation par les juridictions internes de droits garantis par la Charte (§ 29).

Quant à l’existence de dérogations à la règle de l’épuisement des voies de recours, elle constitue un autre aspect important à propos duquel la Cour a statué en 2018. On rappellera d’emblée que, sur la base d’une jurisprudence développée par la Commission africaine des droits de l’homme sise à Banjul⁵² – et endossée par la Cour⁵³ –, cette exigence de l’épuisement peut être levée à titre exceptionnel lorsque les voies de recours internes ne sont pas disponibles, sont inefficaces ou insuffisantes, ou lorsque les procédures devant les juridictions internes se prolongent de façon anormale.

⁵² Commission ADHP, *Communications n° 147/95 et n° 149/96, Sir Dawda K. Jawara c. Gambie*, 27^e session ordinaire, mai 2000, 13^e Rapport annuel d’activités, 2000, spécialement § 31. Voy. également *Communication n° 284/03, Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe c. Zimbabwe*, 3 avril 2009, § 116.

⁵³ Voy. Cour afr. dr. h., *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, 5 décembre 2014, fond, §§ 96-115; *Ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et le Mouvement burkinabé des droits de l’homme et des peuples (MBDHP) c. Burkina Faso*, 28 mars 2014, fond, §§ 56-106; *Commission africaine des droits de l’homme et des peuples c. Kenya*, 26 mai 2017, § 93.

En l'occurrence, dans l'affaire *Mgosi Mwita Makungu*⁵⁴, c'est l'indisponibilité des recours internes qui a été constatée pour rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Tanzanie. La Cour a considéré que le requérant avait été mis dans l'impossibilité d'accéder aux recours existants et donc de les épuiser du fait de circonstances matérielles, découlant précisément de la non-remise par l'État défendeur des copies certifiées conformes des comptes rendus d'audience et des jugements, nécessaires pour faire appel (§ 45).

En revanche, la Cour déclara fondée l'exception de non-épuisement des voies de recours internes, soulevée par le Mali, dans l'affaire *Mariam Kouma et Ousmane Diabate*⁵⁵. En l'espèce, les requérants se sont abstenus d'exercer un recours en requalification des faits en arguant qu'«il n'existe aucune perspective d'arriver à une telle requalification» (§ 51). S'appuyant sur les précédents *Peter Joseph Chacha*⁵⁶ et *Franck David Omary e.a.*⁵⁷, la Cour rappelle que l'examen de la question de l'épuisement des voies de recours ne se réduit pas à un acte banal auquel les requérants pourraient se soustraire «en se contentant de jeter le doute sur l'efficacité d'un recours qui leur est ouvert et qu'ils ont délibérément renoncé d'utiliser» (§ 53).

Il faut aussi rappeler que si, aux termes de l'article 56, § 5, le principe de l'épuisement des voies de recours internes est posé, une exception y est aussitôt prévue: la condition de recevabilité est applicable «à moins qu'il ne soit manifeste [...] que la procédure de ces recours se prolonge de façon anormale». Cette exception a été invoquée par les requérants dans l'affaire *Mariam Kouma et Ousmane Diabate*⁵⁸. À cet égard, la Cour détermina les paramètres guidant son appréciation, à savoir: «la complexité de l'affaire ou de la procédure y relative, [le] comportement des parties elles-mêmes et celui des autorités judiciaires» (§ 38). Se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Dobbertin c. France* du 25 février 1993, la démarche de la Cour africaine consista à mettre en balance les données procédant de l'État défendeur et les circonstances particulières propres aux requérants, afin de déterminer, entre les deux parties, celle dont le fait a été suffisamment décisif pour le prolongement anormal de la procédure. En l'espèce, la Cour a estimé

⁵⁴ Cour afr. dr. h., *Mgosi Mwita Makungu c. Tanzanie*, préc.

⁵⁵ Cour afr. dr. h., *Mariam Kouma et Ousmane Diabate c. Mali*, préc.

⁵⁶ Cour afr. dr. h., *Peter Joseph Chacha c. Tanzanie*, 28 mars 2014, recevabilité, § 143.

⁵⁷ Cour afr. dr. h., *Frank David Omary e.a. c. Tanzanie*, 28 mars 2014, § 127.

⁵⁸ Les requérants estimaient ainsi «qu'une affaire qui a été jugée en moins d'une semaine par le Tribunal correctionnel ne peut, raisonnablement, prendre plus de deux ans devant la Cour d'appel» (Cour afr. dr. h., *Mariam Kouma et Ousmane Diabate c. Mali*, préc., § 34).

que les requérants, par leur comportement, avaient participé à allonger la procédure, notamment par la non-remise de certains documents (§ 44).

Enfin, une particularité mérite d'être soulignée; elle s'est manifestée dans l'affaire *APDF & IHRDA c. Mali* déjà mentionnée. Alors que l'État défendeur et les requérants étaient restés elliptiques sur les voies de recours non épuisées (§§ 36-38), la Cour émit une observation que le seul recours à envisager en l'espèce était celui en inconstitutionnalité de la loi contestée (§ 39). Un tel constat, bien qu'il n'empêche pas la Cour de constater l'indisponibilité du dudit recours⁵⁹, invite néanmoins à s'interroger sur le sens de la démarche intuitive le sous-tendant. Dans la limite des données directement relevées à la lecture de l'arrêt, on se demande en effet pourquoi la détermination des voies de recours à épuiser incomberait à la Cour. D'une part, s'il est clairement admis que c'est à la Cour, avant tout examen au fond, de s'assurer de l'épuisement des voies internes, l'article 34, § 4, du Règlement intérieur de la Cour, relatif à l'introduction d'instance fait explicitement peser la charge de la preuve sur le requérant en prescrivant que « [l]a requête doit indiquer la violation alléguée et comporter la preuve de l'épuisement des voies de recours internes [...] ». D'autre part, il n'est pas exagéré de considérer que c'est à l'État défendeur, qui soulève devant la Cour une exception de non-épuisement, de prouver l'existence dans son ordre juridique interne d'une voie de recours non exercée... En tout état de cause, la Cour ici s'est octroyé un pouvoir non négligeable (comme si elle entendait être pédagogue), dans le cadre d'une affaire où était directement en cause la législation malienne réformant le Code de la famille⁶⁰,

b) La condition du délai raisonnable après l'épuisement des voies de recours internes (art. 56, § 6, de la Charte africaine)

En vertu de l'article 56, § 6, de la Charte et de l'article 40, § 6, du Règlement intérieur de la Cour, les requêtes doivent, pour être recevables, être « *introduites dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ou depuis la date retenue par la Cour comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine* ». Les deux instruments ne fixant pas expressément de délai de saisine, la juridiction continentale a dû préciser les contours de cette règle en déterminant, à travers sa jurisprudence, la date à partir de laquelle le délai doit être calculé et ensuite le caractère raisonnable du délai à partir de cette date.

⁵⁹ La Cour va en effet faire le constat que selon « les dispositions constitutionnelles pertinentes relatives à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle malienne [...], les ONG de défense des droits de l'homme n'ont pas qualité pour saisir la Cour constitutionnelle des recours en inconstitutionnalité des lois » (Cour afr. dr. h., *APDF & IHRDA c. Mali*, préc., §§ 42-43).

⁶⁰ Voy. *infra*, III, A. Les droits des filles et des femmes.

Selon l'approche retenue – marquée par un certain pragmatisme –, ces deux éléments sont déterminés en tenant compte des « circonstances de la cause » et à la lumière des données concrètes telles que la date à laquelle l'État défendeur aura déposé sa déclaration au titre de l'article 34, § 6, du Protocole⁶¹, la manière dont les affaires ont été conduites par les juridictions nationales⁶², la complexité de l'affaire ainsi que le comportement et la situation personnelle du requérant⁶³.

Dans les affaires tranchées durant la période couverte, le traitement de cette condition de recevabilité et les solutions apportées s'alignent harmonieusement avec l'approche adoptée jusqu'à présent par la Cour africaine. Ainsi, elle s'attache à favoriser l'accès au prétoire en accordant une grande attention à la situation personnelle du requérant⁶⁴. Certaines circonstances comme l'indigence, l'incarcération, l'absence de connaissances juridiques ou d'assistance judiciaire, ou encore la présomption que le requérant n'était pas informé de l'existence de la Cour et de la manière de la saisir, ont permis à un certain nombre de requêtes de franchir les herbes de la recevabilité, du moins concernant la condition posée à l'article 56, § 6, de la Charte.

Les aspects conjoncturels liés à la requête sont aussi pris en considération. Dans l'arrêt *APDF & IHRDA*, la Cour justifie le fait que les requérants aient mis 4 ans, 6 mois et 24 jours avant de la saisir après la promulgation de la loi contestée, en mettant en avant deux éléments : le temps nécessaire pour examiner la conformité au droit international, d'un côté, et le climat de peur, d'intimidation et de menaces ayant caractérisé la situation du pays, de l'autre (§ 54).

En tout état de cause, il ressort de la lecture des arrêts rendus un ensemble de délais extrêmement variés⁶⁵ et parfois considérés de manière assez généreuse,

⁶¹ Voy. par exemple Cour afr. dr. h., *Alex Thomas c. Tanzanie*, préc., § 73; *Wilfred Onyango e.a. c. Tanzanie*, 18 mars 2016, fond, req. n° 006/2013, § 101; *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, préc., § 89.

⁶² Cour afr. dr. h., *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et le Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples (MBDHP) c. Burkina Faso*, 21 juin 2013, exceptions préliminaires, § 121.

⁶³ Cour afr. dr. h., *Alex Thomas c. Tanzanie*, préc., § 74; *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, préc., § 92.

⁶⁴ Comme elle l'a relevé dans l'affaire *Christopher Jonas*, « le fait pour un requérant d'être incarcéré, le fait d'être un indigent, de n'avoir pas eu l'assistance gratuite d'un avocat durant toute la procédure au niveau national, le fait d'être un illettré et d'ignorer l'existence de la présente Cour, en raison de sa mise en place relativement récente, sont autant de circonstances qui peuvent plaider en faveur d'une certaine souplesse dans l'évaluation du caractère raisonnable du délai de saisine de la Cour » (Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, § 51).

⁶⁵ Voy. notamment les arrêts *Minani Evarist c. Tanzanie*, préc., § 45 (3 ans, 7 mois, 24 jours); *Thobias Mango e.a. c. Tanzanie*, préc., § 55 (4 ans, 8 mois, 30 jours); *Kijiji Isiaga c. Tanzanie*, préc., § 35 (2 ans, 11 mois); *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, préc., § 58 (5 mois, 21 jours).

notamment dans l'arrêt *Amir Ramadhani*⁶⁶ où la Cour a accepté, compte tenu des circonstances de la cause, comme raisonnable un délai de 5 ans, 1 mois, 1 semaine et 6 jours (§ 49). Si une certaine unanimité semble régner au sein de la Cour sur ces questions, un délai à peu près similaire (5 ans et 5 mois), dans l'arrêt *Werema Wangoko Werema*⁶⁷ a conduit le juge Blaise Tchikaya à émettre une opinion dissidente, centrée particulièrement sur cet aspect. Il estime que la requête aurait dû être déclarée irrecevable au regard du délai beaucoup trop long entre la date des décisions internes définitives et la saisine de la Cour.

En réalité, le contentieux réglé en 2018 a permis de mettre le doigt sur deux points relatifs à l'examen de cette condition, mais non encore balisés par la pratique judiciaire de la Cour. En premier lieu, il s'agit de la détermination du point de départ du délai lorsque le requérant a utilisé une voie de recours que la Cour juge peu appropriée. L'arrêt *Kennedy Owino Onyachi*, rendu en septembre 2017, avait commencé à fournir des éléments de réponse en considérant que «lorsque le Requéran a choisi d'exercer un recours supplémentaire tel que la révision, il ne doit pas être sanctionné pour l'avoir fait. La détermination du caractère raisonnable du délai de saisine doit, dans ce cas, prendre en compte le délai mis à épuiser le recours concerné» (§ 65). Dans quatre affaires tanzaniennes (*Mgosi Mwita Makungu*; *Armand Guéhi*; *Nguza Viking (Babu Seya)* et *Werema Wangoko Werema*), la Cour affirme désormais clairement que «[m]ême si la procédure de révision constitue un recours extraordinaire, le temps mis par le Requéran pour tenter de l'épuiser devrait être pris en considération pour déterminer le caractère raisonnable du délai»⁶⁸. Il reste que la Cour semble faire l'impasse sur un contrôle qualitatif du respect par les requérants des délais propres au recours extraordinaire concerné, un aspect qui motive par ailleurs en grande partie l'opinion dissidente du juge Tchikaya dans l'affaire *Werema Wangoko Werema e.a.* Il estime en effet que «le recours en révision d'une décision doit en lui-même être valable et doit être formulé dans les délais [...]»⁶⁹, afin de pouvoir relancer le délai de saisine de la Cour.

En second lieu, comment calculer l'écoulement du délai raisonnable lorsque manifestement il n'existe aucun recours interne à épuiser ouvert aux requérants? La question est abordée dans l'arrêt *APDF & IHRDA* où la Cour, prenant appui sur la jurisprudence de la Cour européenne (dans l'affaire *Dennis*

⁶⁶ Cour afr. dr. h., *Amir Ramadhani c. Tanzanie*, préc.

⁶⁷ Cour afr. dr. h., *Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. Tanzanie*, préc.

⁶⁸ Cour afr. dr. h., *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc., § 56.

⁶⁹ Cour afr. dr. h., 7 décembre 2018, opinion individuelle du juge Tchikaya (affaire *Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. Tanzanie*, préc.), § 7.

e.a. c. Royaume-Uni), décrète que «la date de départ du délai de saisine de la Cour est celle de la prise de connaissance, par les Requêteurs, de la loi contestée» (§ 50).

II. Les pouvoirs de la Cour africaine

A. Les pouvoirs de la Cour vis-à-vis des États parties

Le contentieux pour l'année 2018 marque tout à la fois la très faible efficacité des mesures provisoires (1), la diversité des mesures de réparation ordonnées et l'activation, inédite dans le contentieux africain de protection des droits, de la procédure d'*amicus curiae* (3).

1. Le droit d'indiquer des mesures provisoires

Ce sont les articles 27, alinéa 2, du Protocole et 51, § 1, du Règlement intérieur de la Cour africaine qui réglementent la possibilité d'ordonner des mesures provisoires. Dans le droit fil de ce que nous avons mis en évidence dans une des chroniques précédentes⁷⁰, le contentieux des mesures provisoires démontre leur ineffectivité – en dépit de leur «force exécutoire»⁷¹. La désinvolture de la Tanzanie à l'encontre des ordonnances en indication de mesures provisoires ordonnées par la Cour est déconcertante. État hôte, ayant des contacts privilégiés avec les services de la Cour, le pays de Julius Nyerere – le père de la Nation tanzanienne – pourrait agir avec un esprit de responsabilité. Ce n'est manifestement pas le cas. En dépit d'une visite de courtoisie du «Solliciteur général adjoint» tanzanien afin que le pays hôte puisse coopérer plus efficacement avec la Cour, notamment en lui transmettant des rapports circonstanciés sur l'état d'exécution des arrêts et ordonnances, l'attitude ultérieure (marquée par une remarquable inertie) démontre que les paroles n'ont pas été suivies par des actes. Le drame est que cette attitude se manifeste dans le cadre d'affaires où la peine de mort a été prononcée par les juridictions nationales, à l'instar de l'affaire *Armand Guéhi*. À la demande de la juridiction africaine de suspendre

⁷⁰ «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2015-2016)», *cette Revue*, 2018, pp. 159 et s.

⁷¹ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, 18 août 2015, mesures provisoires n° 2 (ord.), req. n° 002/2013, § 10: «Étant donné qu'une ordonnance portant mesures provisoires rendue par la Cour a force exécutoire au même titre qu'un arrêt qu'elle a rendu.»

l'exécution de la peine capitale, la réponse de la Tanzanie est invariablement identique : il lui est impossible de « mettre en œuvre » une telle demande⁷²...

Si le laconisme tanzanien constitue un camouflet politique de taille, l'attitude ghanéenne, plus sophistiquée, démontre que le pays prend bien plus au sérieux l'*auctoritas* de la juridiction africaine de protection des droits. Dans le cadre de la saisie par l'État des biens d'un homme d'affaires ghanéen – Alfred Agbesi Woyome⁷³ – qui les aurait acquis de façon illicite, la Cour avait ordonné le 24 novembre 2017 de surseoir à la décision de saisie dans l'attente du jugement au fond. L'État du Président Nana Akufo-Addo transmet à la Cour, le 9 janvier 2018, un rapport circonstancié faisant état de l'impossibilité d'exécuter une telle demande de mesure provisoire, mais pour des raisons techniques très précises. Si le Ghana argua tout d'abord que la saisie des biens avait été effectuée de longue date (et ce, bien avant que le demandeur ne présente sa requête devant la Cour africaine), il mit surtout en avant la jurisprudence de sa Cour suprême, laquelle se retrouva enserrée dans le cadre d'actions dilatoires du requérant qui l'empêchait, au vu de sa jurisprudence, de prendre en considération l'ordonnance de la Cour. En tout état de cause, il fit savoir à la Cour africaine sa volonté de prendre en compte ses arrêts et ordonnances et lui demanda de statuer au fond rapidement afin « d'éviter un préjudice supplémentaire à la République du Ghana »⁷⁴. On ne peut que saluer à ce stade la coopération ghanéenne avec la Cour.

2. Le droit d'ordonner des mesures de réparation

En vertu de l'article 27, § 1, du Protocole, lorsque la Cour constate une violation, elle est en droit d'ordonner toutes les « mesures appropriées » afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation. Elle le fait soit au moyen d'un arrêt séparé, soit dans le cadre de l'arrêt rendu au fond⁷⁵.

Il semble que 2018 marque le début d'une préférence pour la deuxième option. Deux arrêts ont en effet été rendus sous ce format – *Minani Evarist et Armand Guéhi*. Seul l'arrêt portant en tant que tel sur les réparations, rendu

⁷² Voy. Doc. UA/Conseil exécutif, *Rapport d'activités 2018, EX.CL/1126 (XXXIV)*, préc., pp. 24 et s.

⁷³ Ayant perçu, selon l'État défendeur, d'importantes sommes d'argent de façon illégale.

⁷⁴ Voy. Doc. UA/Conseil exécutif, *Rapport d'activités 2018, EX.CL/1126 (XXXIV)*, préc., p. 32.

⁷⁵ Le Règlement intérieur de la Cour dispose que « [l]a Cour statue sur la demande de réparation [...] dans l'arrêt par lequel elle constate une violation d'un droit de l'homme ou des peuples ou, si les circonstances l'exigent, dans un arrêt séparé ».

dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*⁷⁶, se trouve *de facto* libellé en format séparé, puisqu'il fait suite à l'arrêt rendu au fond en novembre 2017. Si l'on pouvait espérer que l'arrêt sur les réparations serait rendu dans un contexte plus ou moins apaisé, après la libération de la requérante le 28 novembre 2018 – figure de premier plan de l'opposition au gouvernement de Paul Kagamé –, il n'en fut rien puisque le Rwanda ne participa à aucune des étapes de la procédure. Cette affaire, il faut le rappeler, est à l'origine du retrait de la déclaration rwandaise relative à l'accès des individus et ONG au prétoire de la Cour⁷⁷.

En tout état de cause, la Cour a abordé toutes ces demandes en réparation dans une approche engagée à assurer la cohérence de sa jurisprudence en la matière. Dans les trois arrêts, elle met un point d'honneur à rappeler, non seulement les grands principes structurant son office, mais également les conditions liées à la procédure de réparation : la responsabilité internationale de l'État défendeur doit être établie, la réparation doit couvrir l'intégralité du préjudice subi⁷⁸, la présence d'un lien de causalité⁷⁹ et la charge de la preuve incombant au requérant⁸⁰.

Dans l'ensemble, si la palette des mesures identifiées par la Cour comme « appropriées » afin de remédier aux violations constatées se révèle moins variée que par le passé⁸¹, elle paraît plus approfondie. Les différentes formes de réparation sont examinées avec un luxe imposant de précisions. Il en est ainsi de la question de la réparation pécuniaire, à propos de laquelle la Cour, dans les affaires *Armand Guéhi* et *Ingabire Victoire Umuhoza*, passe en détail⁸²

⁷⁶ Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, 7 décembre 2018, réparations, préc.

⁷⁷ Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, 3 juin 2016, effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole, compétence, req. n° 003/2014 ; « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2015-2016) », *cette Revue*, 2018, pp. 153 et s.

⁷⁸ Cour afr. dr. h., *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablassé, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples (MBDHP) c. Burkina Faso*, 5 juin 2015, réparations, § 55 ; *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, 3 juin 2016, réparations, § 58.

⁷⁹ Cour afr. dr. h., *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc., §§ 192 et s.

⁸⁰ Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, 7 décembre 2018, réparations, préc., §§ 19-22 ; *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc., § 157 ; *Minani Evarist c. Tanzanie*, préc., §§ 76-80.

⁸¹ « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2015-2016) », *cette Revue*, 2018, p. 162.

⁸² Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, 7 décembre 2018, réparations, préc., §§ 38-52 ; *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc., §§ 187-189.

notamment ce qui concerne le remboursement des frais engagés durant la procédure (remboursement des frais de déplacement et de séjour des représentants du requérant à son siège, frais de traitement administratif du dossier judiciaire) ou encore des frais extrajudiciaires (dépenses effectuées en prison, coûts des équipements saisis, réparation du préjudice moral et préjudice matériel). Dans ce domaine, la démarche de la Cour n'est pas exempte de reproches. Ainsi, dans l'affaire *Minani Evarist*, elle décida de faire supporter les frais de procédure à l'État défendeur, alors même que le requérant n'avait ni réclamé le remboursement de ses frais de procédure, ni fourni aucune pièce justificative d'une quelconque dépense. Quatre juges ont regretté, dans une opinion dissidente, un revirement important qui aurait dû «être motivé par des raisons impérieuses ou, tout au moins, par des justifications adéquates»⁸³.

Une autre forme de réparation est également abordée : la satisfaction, telle que la garantie de non-répétition ou la publication de l'arrêt dans l'affaire *Armand Guéhi*. La Cour d'Arusha justifie leur rejet, en l'espèce, en indiquant que les violations constatées (durée du procès et privation de nourriture) ne sont pas «de nature systémique ou structurelle au vu des circonstances de l'espèce» (§ 192).

Une question mérite une attention particulière, celle de l'appréciation par la Cour des demandes de remise en liberté. Ici on voudra bien se rappeler la position de la Cour, telle qu'elle ressort de sa pratique jurisprudentielle, notamment dans les deux affaires pionnières *Alex Thomas* et *Mohamed Abubakari* où les requérants avaient été condamnés à trente ans de réclusion criminelle, à travers des procédures que la Cour africaine avait elle-même considérées comme des violations de l'article 7 de la Charte. Elle avait indiqué tout d'abord qu'«elle ne [pouvait] ordonner la remise en liberté du Requéran que dans des circonstances exceptionnelles ou impérieuses». Elle avait été amenée à préciser ensuite – à travers deux arrêts en interprétation dans les mêmes affaires – qu'il fallait entendre l'expression «toutes les mesures requises» (que l'État défendeur devait adopter) comme incluant notamment la libération des requérants⁸⁴. C'est en écho à cette position que la Cour a abordé, dans l'affaire *Minani Evarist*, la demande de libération du requérant, pour lequel elle venait

⁸³ Cour afr. dr. h., 7 décembre 2018, opinion dissidente des juges Ben Kioko, Angelo V. Matusse, Tujilane R. Chizumila et Stella L. Anukam (affaire *Minani Evarist c. Tanzanie*, préc.), § 7.

⁸⁴ Cour afr. dr. h., *Interprétation de l'arrêt du 20 novembre 2016, Alex Thomas c. Tanzanie*, 28 septembre 2017, req. n° 001/2017; *Interprétation de l'arrêt du 3 juin 2016, Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, 28 septembre 2017, req. n° 002/2017. Voy. également «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2017)», *cette Revue*, 2018, p. 932.

de constater la violation de son droit à la défense en ce qui concernait l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite (§ 71).

Si la Cour ne fit point droit à sa demande, il faut néanmoins souligner que, pour la première fois, elle donna un exemple de ce qui pourrait constituer une « circonstance exceptionnelle ou impérieuse », à savoir le constat que « l'arrestation ou la condamnation du Requéran repose entièrement sur des considérations arbitraires et que son emprisonnement continu résulterait en un déni de justice » (§ 82). Cela étant, le juge africain de protection des droits reste « droit dans ses bottes ». S'appuyant sur la jurisprudence *Mtikila* (réparation)⁸⁵, la Cour rappelle qu'elle n'est pas une « juridiction d'appel » et « qu'elle n'applique pas la même loi que les tribunaux nationaux » (§ 81). Ce faisant, elle resta attachée à sa logique selon laquelle c'est aux États de prendre les mesures concrètes d'une réparation impliquant une *restitutio in integrum*, une mesure pour laquelle, s'agissant en particulier de la remise en liberté, elle ne disposerait pas de moyens pratiques pour l'accomplir effectivement. C'est cette approche restrictive auto-imposée qui a justifié l'opinion individuelle du juge tunisien Rafâa Ben Achour estimant qu'« [e]n adoptant cette argumentation [...], la Cour ferme à jamais la possibilité pour elle d'ordonner la libération d'un requérant en détention ou en emprisonnement arbitraire »⁸⁶.

3. Le droit d'accepter des interventions

Le mécanisme de la tierce intervention est prévu par l'article 5, § 2, de son Protocole, c'est-à-dire « [l]orsqu'un État partie estime avoir un intérêt dans une affaire, il peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention ». Cette disposition est complétée et détaillée par le Règlement intérieur de la Cour, lequel, en son article 53, en détermine les conditions procédurales d'exercice. 2018 fut l'année de sa première mobilisation dans l'affaire *Armand Guéhi*. La Côte d'Ivoire motiva son intervention par le fait « de ses relations avec le Requéran qui est un de ses ressortissants » et que par voie de conséquence, elle considéra qu'elle était en droit d'agir pour « veiller à ce que son droit à un procès équitable soit respecté » (§ 92). Pour les internationalistes, l'argument ne manquera pas d'évoquer le célèbre *dictum* de la Cour permanente de justice internationale (C.P.J.I.), dans l'arrêt *Mavrommatis*, référent classique de la définition de la protection diplomatique, selon lequel : « [e]n prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'ac-

⁸⁵ Cour afr. dr. h., *Tanganyika Law Society e.a. c. Tanzanie et révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie*, 13 juin 2014, réparations, § 27.

⁸⁶ Cour afr. dr. h., 7 décembre 2018, opinion individuelle du juge Rafâa Ben Achour (affaire *Minani Evarist c. Tanzanie*, préc.), § 2.

tion judiciaire internationale, [l']État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international»⁸⁷.

Il reste qu'à la lecture de l'arrêt, si la Cour fait état de la participation de l'État intervenant et de ses positions (§§ 23, 30, 49 et 83), l'on s'étonne du traitement limité, voire absent des conditions et conséquences de l'intervention de la Côte d'Ivoire. Dans l'opinion individuelle présentée sous l'arrêt *Armand Guéhi*, la juge Chafika Bensaoula défend l'approche selon laquelle «la Cour se devait de traiter la demande d'intervention de la même manière qu'il a été procédé pour la requête et demandes du requérant tant dans le corps de l'arrêt que dans son dispositif, sur la compétence, la recevabilité et le fond»⁸⁸. Au surplus, sans doute qu'un examen spécifique de la recevabilité de la requête d'intervention aurait pu amener la Cour à déterminer de manière plus serrée le statut de la Côte d'Ivoire dans cette affaire. S'agissait-il d'un État victime ou, plus sûrement, d'un État ayant un intérêt à prendre fait et cause pour son ressortissant au point de faire de la cause de ce dernier son intérêt propre? Il est vrai que la distinction entre les dispositions de l'article 5, § 2, et le libellé de l'article 5, § 1, d), qui identifie, parmi les entités ayant qualité à saisir la Cour au contentieux, «l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'Homme» n'est pas claire. Une clarification jurisprudentielle aurait été la bienvenue.

B. *Les pouvoirs de la Cour vis-à-vis de ses arrêts*

Les pouvoirs de la Cour à l'endroit de ses arrêts sont de trois ordres : elle peut les réviser, les interpréter et assurer, bien qu'indirectement, la surveillance de leur exécution⁸⁹. S'il revient au Conseil exécutif de l'Union africaine, au nom de la Conférence, de surveiller l'exécution des arrêts (art. 29, § 2, du Protocole), la Cour africaine dispose d'un levier indirect pour participer à cette fonction : identifier dans ses rapports d'activité les États qui n'ont pas rempli leur obligation en la matière (art. 31 du Protocole). Le cru contentieux de 2018 laisse à voir des développements, particulièrement préoccupants, s'agissant du dernier point.

⁸⁷ Cf. C.P.J.I., *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, 30 août 1924, *Rec. C.P.J.I.*, Série A, n° 2, p. 12.

⁸⁸ Cour afr. dr. h., *Armand Guéhi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, préc., opinion individuelle de la juge Chafika Bensaoula, § 15.

⁸⁹ «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2015-2016)», *cette Revue*, 2018, p. 159.

On sait que la question de l'exécution des arrêts des Cours régionales de protection des droits est vitale pour la pérennité et la légitimité des systèmes de garantie des droits. En effet, au-delà de la construction d'un corpus jurisprudentiel le plus cohérent possible, son efficacité est évaluée à l'aune du degré d'adhésion des États. Or, une exécution en bonne et due forme des arrêts est cruciale. À cet égard, le système africain laisse à voir que les souverainetés sont toujours agissantes et omnipotentes, au point de faire craindre qu'elles puissent arriver, à terme, à le vider de sa substance. Le lecteur jugera. Alors que la question de l'examen du rapport d'activité de la Commission africaine a d'ores et déjà subi une très grave et préoccupante attaque de la part des États influencés bien aisément par la politique juridique extérieure rwandaise⁹⁰, c'est désormais au tour du contenu du rapport d'activité de la Cour africaine d'être au centre des velléités étatiques. Le processus est le même : il consiste à rendre invisible pour le grand public («l'auditoire» pour reprendre l'expression fameuse de Perelman), le degré d'exécution des arrêts de la Cour. À l'occasion de sa 35^e session ordinaire tenue en janvier 2018, le Comité des Représentants permanents (COREP) a recommandé au Conseil exécutif que ses décisions relatives au rapport d'activité de la Cour ne mentionnent plus les noms des pays qui n'ont pas exécuté les décisions (arrêts et ordonnances) de la Cour, en totale contrariété avec le texte même du Protocole (art. 31). Le Conseil exécutif s'exécutait... Voilà qui est de mauvais augure pour l'avenir : les États agissent déjà au sein des méandres institutionnels de l'Union africaine afin d'enfreindre délibérément les règles du protocole qu'ils ont eux-mêmes instituées.

Grâce au tableau établi par les services du greffe, le lecteur peut découvrir dans le rapport d'activité pour l'année 2018 l'état de l'exécution des arrêts et autres ordonnances de mesures provisoires rendus par la Cour, et ce, depuis l'arrêt du 14 juin 2013 rendu dans l'affaire du *Révérénd Mtikila*. Le constat est édifiant : un seul État est un bon élève, le Burkina Faso – c'est-à-dire le pays des «Hommes intègres» qui fut le nom que lui avait donné Thomas Sankara alors qu'il prenait le pouvoir en 1983 avec un programme des plus ambitieux pour son pays. Qu'on en juge. Il fut ordonné à l'État, dans l'affaire *Zongo*, de reprendre les investigations en vue de rechercher, poursuivre et juger les auteurs des assassinats de Norbert Zongo et de ses trois compagnons. Le 30 mars 2015, le procureur général du Burkina Faso saisissait le juge d'instruction d'un réquisitoire aux fins de réouverture de l'instruction qui aboutissait à l'inculpation de trois militaires, membres de l'ancien Régiment de Sécurité présidentielle⁹¹. Il fut ordonné à l'État, dans l'affaire *Lohé Issa Konaté*, de modifier sa législation sur

⁹⁰ H. ADJOLOHOUN, « Les grands silences jurisprudentiels de la Cour africaine », *op. cit.*, spécialement pp. 43 et s.

⁹¹ Doc. UA/Conseil exécutif, *Rapport d'activités 2018, EX.CL/1126 (XXXIV)*, préc., § 18.

la diffamation afin de la rendre compatible avec les articles 9 de la Charte, 19 du PIDCP et 66, § 2, c), du traité révisé de la CEDEAO. Le Burkina Faso promulguait la loi n° 057-2015/CNT du 4 septembre 2015 portant régime juridique de la presse écrite, ainsi que la loi n° 058-2015/CNT du 4 septembre 2015 portant régime juridique de la presse en ligne. Ces exemples sont des exceptions. L'état d'inexécution des arrêts de la Cour est malheureusement déplorable.

III. Les droits et libertés protégés par la Cour africaine

La Tanzanie continue – comme on l'avait présagé dans la chronique précédente – d'attirer moult requêtes devant la Cour africaine révélant encore et toujours des problèmes centrés sur les déficiences du système judiciaire tanzanien dans des affaires où les requérants sont quasi exclusivement des criminels condamnés à de très lourdes peines de prison, voire à la peine capitale. La diversification géographique et thématique du contentieux se manifeste toutefois grâce à des requêtes déposées contre le Bénin (*Sébastien Germain Ajavon*), la Côte d'Ivoire (*Jean-Claude Roger Gombert*), le Mali (affaire *APDF & IHRDA*) et le Rwanda (*Ingabire Victoire Umuhoza*). Certaines de ces affaires portent au grand jour des questions techniques intéressantes analysées dans les première et deuxième parties de cette chronique – ainsi de l'interprétation de l'article 56, § 7, de la Charte et de la question de savoir si la Cour africaine est en mesure d'examiner une affaire déjà jugée par la Cour de justice de la CEDEAO (*Jean-Claude Roger Gombert c. Côte d'Ivoire*); de la portée des mesures provisoires (*Sébastien Germain Ajavon c. Bénin*); de l'éventail des mesures de réparations (*Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*). Dans la même veine, d'autres affaires confirment l'approche procédurale de la Cour sur l'exigence d'épuisement des voies de recours internes (*Mariam Kouma et Ousmane Diabate c. Mali*).

Sur le fond, deux arrêts se distinguent au regard des thèmes abordés et du droit international appliqué. Le droit des femmes a été pris à bras le corps dans l'arrêt *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa* rendu contre le Mali (arrêt *APDF & IHRDA*), tandis que le droit de ne pas être dépossédé de sa nationalité était notamment en jeu dans l'affaire *Anudo Ochieng Anudo*. Au-delà du fait que ces deux thématiques sont importantes et ont donné l'occasion à la Cour africaine de délivrer des solutions majeures en la matière, elles laissent à voir les effets étonnants de l'amplitude de la compétence matérielle de la Cour, laquelle n'a appliqué aucun des droits garantis par la Charte africaine dans l'arrêt *APDF & IHRDA*, tandis qu'elle adoptait une approche mixte dans l'affaire *Anudo Ochieng Anudo*⁹². Des développements détaillés seront ce faisant

⁹² Voy. *supra*, I, A., 2. La compétence *ratione materiae* (de la Cour).

consacrés aux droits des filles et des femmes d'un côté (A), ainsi qu'au droit de ne pas être privé de sa nationalité (B) et de ne pas être expulsé arbitrairement de l'autre (D). Dans le reste du contentieux tanzanien, certains éléments afférents au procès équitable seront décryptés dans la mesure où l'article 7, § 1, de la Charte africaine y brille de tous ses feux (C).

A. **Les droits des filles et des femmes** (*Protocole de Maputo, Charte africaine sur les droits de l'enfant et Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*)

Pour comprendre la petite révolution que constitue l'arrêt du 11 mai 2018⁹³ – rendu grâce à la persévérance d'une association malienne (*l'Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes*) et d'une ONG panafricaine (*l'Institute for Human Rights and Development in Africa*), il convient de prendre la mesure de l'implantation de l'islam au Mali. À l'instar d'autres pays d'Afrique de l'Ouest (ainsi du Niger ou encore du Sénégal) où cette religion est majoritaire, l'islam y est pratiqué par 94% de la population⁹⁴. Si, dès le VIII^e siècle, «la dynamique de [son] expansion [...] a varié suivant les époques» et si «les approches d'islamisation ont été variées» (tantôt marquées par la coercition, tantôt par l'adhésion), il ne fait guère de doute qu'aujourd'hui l'importance acquise, dans l'espace social, par les leaders musulmans est telle qu'elle impacte la gouvernance politique. Leur influence est passée, depuis l'ère postcoloniale, par la multiplication continue de mosquées⁹⁵ et d'écoles coraniques, ainsi que par l'investissement du champ social dans des événements phares de la vie en société : notamment par la dation des noms, la célébration des mariages et des funérailles. Dit autrement, «la prégnance de l'islam comme religion structurant et régulant la vie des citoyens maliens»⁹⁶ est aujourd'hui un élément majeur de la vie politique et sociale au Mali.

⁹³ Cour afr. dr. h., *APDF & IHRDA c. Mali*, préc.

⁹⁴ N. TRAORÉ «Vers une gouvernance par la Mosquée. Le recours à l'islam dans les cérémonies sociales et l'information publique à Sénou (Mali)», *Cahiers d'études africaines*, 2019/1, n° 233, pp. 47-73, spécialement p. 47.

⁹⁵ N'gna Traoré démontre à merveille, avec les outils des sciences sociales, que ce mouvement est le fait «d'ONG islamiques». En plus de pallier «le désengagement de l'État dans les domaines sociaux de base, couverture sanitaire, accès à l'eau potable, suite aux politiques d'ajustement structurel, les organisations religieuses ont tenté d'apporter une solution aux attentes des populations. [...] Mais en plus de ces actions, ces organisations investissent souvent dans la construction de mosquées d'obédience sunnite et encouragent la voie spécifique du wahhabisme.» (*ibid.*, p. 53)

⁹⁶ *Ibid.*, p. 69.

Cette toile de fond était importante à présenter afin de mesurer le cataclysme que représente l'arrêt de la Cour africaine. En ordonnant au Mali de modifier la loi n° 2011-087 afin de l'harmoniser « avec les instruments internationaux et de prendre les dispositions utiles afin de mettre fin aux violations constatées » (point x du dispositif), confirmant soit dit en passant l'objectivation du contrôle de la Cour induit par la saisine d'ONG⁹⁷; en lui rappelant ses obligations tirées de l'article 25 de la Charte « concernant l'information, l'enseignement, l'éducation et la sensibilisation des populations » (point xii du dispositif), c'est à une importante refonte législative et, au-delà, sociétale qu'il est demandé aux autorités maliennes de procéder. Les remous politiques et sociaux en perspective s'annoncent majeurs. Pour s'en convaincre, il suffit de prendre connaissance du contexte d'adoption de la loi en cause, tel qu'il fut présenté par les organisations requérantes (§§ 5-8).

Elle fut la marque d'un recul politique sans précédent du gouvernement malien qui, depuis 1998, avait entrepris un processus de réforme du Code des personnes et de la famille afin de le rendre conforme à l'évolution du droit international des droits de l'homme. Grâce à un vaste processus de consultation populaire et à la contribution d'experts, un texte conforme aux standards internationaux fut adopté par l'Assemblée nationale le 3 août 2009. C'était sans compter avec l'activisme des leaders musulmans et des organisations islamiques (§ 6) qui empêchèrent sa promulgation. À la suite de leur lobbying, ce fut une tout autre loi qui finit par voir le jour, celle de 2011. Dès lors, on comprendra que l'arrêt du 11 mai 2018 qui pointe plusieurs violations de deux textes africains (le *Protocole de Maputo* et la *Charte des droits de l'enfant*) et d'un texte universel (la *CEDEF*)⁹⁸, en rapport avec le droit des filles et des femmes, est une petite bombe juridique. Ce que le gouvernement ne fut pas en mesure de faire à l'échelle interne avec les ressorts démocratiques – largement instrumentalisés *in casu* –, le droit international des droits de l'homme y est arrivé à travers la jurisprudence de la Cour africaine. Reste à savoir quand et comment cet arrêt sera exécuté. En tout état de cause, le Mali dispose de deux ans pour modifier sa législation sur les personnes et la famille (point xiii du dispositif).

Les organisations requérantes – prenant appui sur plusieurs dispositions spécifiques de chacun des textes invoqués⁹⁹ – avaient allégué la violation de

⁹⁷ Cet élément était déjà apparu de façon emblématique avec l'arrêt *APDH c. Côte d'Ivoire* du 18 novembre 2016, req. n° 001/2014.

⁹⁸ Voy. *supra*, I, A., 2. La compétence *ratione materiae* (de la Cour).

⁹⁹ Plus spécifiquement, les articles 2, § 2, 6, a) et b), 21, §§ 1 et 2, du Protocole de Maputo, les articles 1, § 3, 2, 3, 4 et 21 de la Charte sur les droits de l'enfant et les articles 1, § 3 (*sic*, selon l'arrêt de la Cour), 5, a), et 16, § 1, a) et b), de la CEDEF.

l'âge minimal du mariage, du droit au consentement au mariage, du droit à la succession pour les femmes et les enfants naturels et *last but not least*, de l'obligation d'éliminer des pratiques ou attitudes traditionnelles, religieuses qui nuisent aux droits de la femme et de l'enfant. Sur tous ces points, elles obtinrent gain de cause: la victoire fut totale. Alors que la défense de l'État malien laissa transparaître une situation très inconfortable – celle consistant à défendre un texte dont il savait pertinemment qu'il avait été le fruit d'un recul sous la pression des organisations islamiques et alors même qu'il affirma qu'il n'éprouvait «aucune sympathie pour les propos tenus par certains milieux islamistes» (§ 66) –, les arguments de type sociétal qu'il mit en avant afin de justifier les régressions en matière d'égalité entre les hommes et les femmes (*ad ex* l'existence d'une «grande menace de fracture sociale, de déchirure de la nation et de déclenchement de violences» § 64; l'impossibilité «d'occulter les réalités sociales, culturelles et religieuses» § 66), ne convainquirent point la Cour.

L'article 281 de la loi contestée établit une différence entre les garçons et les filles pour contracter un mariage (18 ans pour les premiers et seulement 16 ans pour les secondes)? La Cour y voit une violation de l'obligation générale qui incombe à l'État «de prendre toutes les mesures appropriées pour abolir les coutumes et pratiques négatives et les pratiques discriminatoires à l'égard de certains enfants pour des raisons de sexe, notamment pour garantir l'âge minimum du mariage à 18 ans» (§ 75)¹⁰⁰.

Les articles 283, 287 et 300 de la loi contestée établissent des régimes différents selon que le mariage est célébré par des officiers d'état civil et des ministres du culte, en permettant, notamment, la célébration de mariages sans le consentement des époux quand ce sont les ministres du culte qui y procèdent? La Cour n'hésite pas à affirmer, *expressis verbis*, que la «manière dont se déroule le mariage religieux au Mali présente des risques graves pouvant donner lieu à des mariages forcés et constitue une pérennisation des pratiques traditionnelles qui violent les normes internationales qui consacrent les conditions précises quant à l'âge et au consentement des époux pour qu'un mariage soit valide» (§ 94)¹⁰¹.

L'article 751 du Code de la famille consacre le droit religieux et coutumier comme étant le régime applicable en l'absence de tout autre régime de droit ou d'un écrit authentifié par les services d'un notaire? Qu'il ressort qu'en matière

¹⁰⁰ C'est donc une violation des articles 6, b), du Protocole de Maputo et 2, 4, § 1, et 21 de la CADBEE que la Cour constata (§ 78).

¹⁰¹ Et d'acter la violation de l'article 6, a), du Protocole de Maputo et de l'article 16, § 1, a) et b), de la CEDEF. On remarquera que ces précisions n'existent que dans le dispositif (point vi) et ne sont pas présentes comme telles dans la motivation de l'arrêt sur ce point (voy. § 95).

d'héritage, le droit islamique donne à la femme la moitié de ce que reçoit l'homme et que les enfants naturels n'ont droit à l'héritage que selon la volonté de leurs géniteurs? La Cour conclut¹⁰² à la violation de l'obligation de garantir l'égalité de traitement pour les femmes et pour les enfants sans distinction aucune, tel que cela ressort de l'article 21, § 2, du Protocole de Maputo et des articles 3 et 4 de la CADBEE (§ 107)¹⁰³.

Alors que les dispositions contestées de la loi de 2011 témoignent d'une absence de volonté d'éliminer les attitudes et pratiques traditionnelles qui «nuisent aux droits des femmes/filles et enfants naturels, notamment le mariage précoce, l'absence de consentement au mariage et l'inégalité successorale», la Cour, en recopiant *in extenso* les articles 2, § 2, du Protocole de Maputo, les articles 5, a), et 16, § 1, a) et b), de la CEDEF et l'article 21, § 1, de la Charte africaine sur les enfants, joua l'économie procédurale au § 124 de son arrêt. Et d'affirmer que «La Cour ayant déjà établi la violation» des différentes dispositions relatives à ces thèmes «conclut que l'État défendeur en adoptant le Code de la famille et en y maintenant des pratiques discriminatoires qui nuisent aux droits de la femme et de l'enfant, a violé ses engagements internationaux».

Cet arrêt est important en ce qu'il applique pour la première fois le Protocole de Maputo en érigeant l'exigence de non-discrimination entre les femmes et les hommes au cœur de sa jurisprudence – faisant clairement comprendre par la même occasion que les pratiques traditionnelles de mariages précoces, pour ne pas dire forcés¹⁰⁴, dans un pays où l'islam a envahi la sphère sociale en imposant des rites d'un autre âge, ne sont pas admissibles ni conformes au canon conventionnel.

Ceci affirmé, on ne peut pas dire que l'argumentation de la Cour ait été flamboyante. Si l'arrêt est empli des argumentaires (particulièrement bien ficelés) des

¹⁰² De même, on relèvera une imprécision dans la présentation : alors que la Cour présente les textes pertinents avant d'entamer sa motivation (en l'espèce aux §§ 108 et 109), quand elle arrive *in fine* à décliner les dispositions précises qui ont été enfreintes, la concordance n'y est pas tout à fait... (comparer les §§ 108 et 109 à § 115).

¹⁰³ En omettant toutefois (de façon délibérée?) de statuer sur la violation de l'article 16, § 1, h), de la CEDEF invoquée par les requérantes. Sans aucune justification, la Cour n'a pas répondu en effet à l'allégation de violation de l'article 16, § 1, h) de la CEDEF par les associations requérantes. Cette disposition se lit ainsi : «*Les États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : [...] h) Les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux.*»

¹⁰⁴ Sur la problématique des mariages forcés qui dépasse de loin le continent africain, on renvoie à la lecture éclairante de l'ouvrage dirigé par le professeur Valère NDIOR (dir.), *Les mariages forcés et le droit*, Institut Universitaire Varenne, Paris, 2018, 242 p.

associations requérantes et des répliques (maladroites) de l'État défendeur, la motivation de la Cour est quant à elle assez lapidaire sur chacune des allégations de violation. On relèvera toutefois quelques passages particulièrement courageux. Ainsi du § 114 qui affirme *ex abrupto* : «le droit musulman actuellement applicable dans le territoire de l'État défendeur en matière de succession ainsi que les pratiques coutumières ne sont pas conformes aux instruments ratifiés par ce dernier». Les choses sont dites. À ce stade, on ne peut s'empêcher de faire le rapprochement avec l'arrêt *Molla Sali* de la Cour européenne¹⁰⁵. Certes, ce dernier a été délivré dans un tout autre contexte impliquant l'application de traités adoptés au début du XX^e siècle afin de sceller la fin de la guerre entre la Grèce et la Turquie et impliquant le droit des minorités. Il n'empêche, l'affirmation de la Cour africaine fustigeant sans ambages l'inégalité intrinsèque organisée par la religion musulmane en matière successorale à l'endroit des femmes et des enfants naturels ne se retrouve pas aussi clairement dans l'arrêt du 19 décembre 2018 sous la plume de la Grande Chambre de la Cour européenne¹⁰⁶...

B. *Le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa nationalité* (art. 15, § 2, de la DUDH)

L'affaire *Anudo Ochieng Anudo* porte au grand jour judiciaire une situation «abracadabrantesque». Alors qu'un homme qui était né et avait passé les trente-trois premières années de sa vie en Tanzanie – y faisant des études et y travaillant – avait décidé de procéder aux formalités afin de célébrer son mariage en se rendant pour ce faire à un poste de police, sa vie bascula : la police lui confisqua son passeport¹⁰⁷, l'emprisonna pendant six jours, tentant de lui extorquer de l'argent, le battit et le força à admettre qu'il était Kenyan. Dans la foulée, sa nationalité tanzanienne lui fut retirée et son expulsion vers le Kenya organisée. Les faits de la cause ne s'arrêtent pas là : une fois sur le territoire kenyan, les autorités de ce pays l'expulsèrent à leur tour vers la Tanzanie. La suite de l'affaire est une série de déboires politico-administratifs kafkaïens endurés par le requérant, auxquels il faut ajouter un immense désarroi psychologique en plus des atteintes à son intégrité physique. Le Kenya l'ayant déclaré en situation irrégulière quand il se trouvait sur son territoire et la Tanzanie

¹⁰⁵ Cour eur. dr. h., Gr. Ch., arrêt *Molla Sali c. Grèce*, 19 décembre 2018.

¹⁰⁶ Pour une explication du contexte très singulier de l'affaire, on se permet de renvoyer à L. BURGORGUE-LARSEN, «Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre-décembre 2018)», *A.J.D.A.*, 28 janvier 2019, 3/2019, spécialement pp. 175-176. Voy. également la contribution de Mustapha Afroukh dans ce numéro, pp. 925 et s.

¹⁰⁷ Au regard des soupçons de fraude concernant son obtention que les membres des forces de police eurent quand ils en prirent connaissance.

l'ayant déchu de sa nationalité, Anudo Ochieng Anudo se retrouva apatride, vivant en cachette dans la «zone tampon» de Sirari¹⁰⁸. Sur la base d'une analyse précise des faits de l'espèce, la Cour s'empara *sponte sua* de l'article 15, § 1, de la DUDH¹⁰⁹ afin d'examiner si le retrait de la nationalité du requérant avait été arbitraire (§ 75). Rappelant maladroitement (car à deux endroits différents) que «l'attribution de la nationalité à quiconque est un acte souverain des États» (§ 74) / «l'octroi de la nationalité relève de la souveraineté des États» (§ 77) – renvoyant ce faisant à l'incontournable arrêt *Nottebohm* (note 6), mais sans mentionner la panoplie d'instruments internationaux et régionaux renvoyant au droit à la nationalité –, la Cour passa sans transition de la question de son *attribution* à celle de sa *privation*. Et d'affirmer au § 78: «Le pouvoir de priver une personne de sa nationalité doit être exercé conformément au droit international, pour lutter contre l'apatridie.» Une fois encore, l'argumentation de la Cour est d'un laconisme à toute épreuve. On pourra regretter par exemple qu'elle ne fasse pas mention des traités relatifs à l'apatridie afin, notamment, de rappeler la définition de cette catégorie juridique (et ce, quand bien même la Tanzanie ne les a pas ratifiés); de même, on s'étonnera de l'absence d'une mention à l'affaire *Yean et Bosico c. République dominicaine* qui fut une affaire majeure traitée par la Cour interaméricaine sur la question de l'apatridie¹¹⁰. En lieu et place de ces éléments, on recense une énumération, au § 79, des critères qui rendent toute déchéance de la nationalité conforme au droit international. La Cour s'inspire en cela d'un rapport du Secrétaire Général de l'ONU référencé de façon laconique en note¹¹¹. À partir de ce cadre analytique extrêmement succinct, la Cour – sur la base d'une analyse cette fois-ci plus circonstanciée des faits de l'affaire – estima qu'il pesait sur la Tanzanie la charge de prouver l'absence de nationalité tanzanienne du requérant (§ 80). Or, en l'espèce, en ne poursuivant à aucun moment le requérant pour faux et usage de faux et surtout en refusant le test ADN que demandait le père d'Anudo Ochieng qui aurait été le moyen infaillible «d'établir la preuve de ses allégations», la Cour considéra que la «décision de priver le requérant de sa nationalité n'était pas justifiée» (§ 87); partant, qu'elle était «arbitraire» (§ 88) au sens de l'article 15, § 2, de la DUDH. Si cette solution était la seule qui valait

¹⁰⁸ Cour afr. dr. h., *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, préc., § 4, § 12 et § 64.

¹⁰⁹ Voy. *supra*, I, A., 2. La compétence *ratione materiae* (de la Cour).

¹¹⁰ Cour interam. dr. h., arrêt *Mineures Yean et Bosico c. République dominicaine*, 8 septembre 2005, Série C, N° 130.

¹¹¹ En effet, la note 7 mentionne «Rapport du Secrétaire Général, Conseil des droits de l'homme, 25^e session, 19 décembre 2013». Le titre précis du rapport comme les numéros de référence de celui-ci ne sont pas mentionnés... Après une recherche sommaire sur internet, c'est un rapport en date de 2009 (et non de 2013) qui apparaît être consacré à cette question: Conseil des droits de l'homme, 13^e session, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, Rapport du Secrétaire Général, A/HRC/13/34.

au vu des faits de l'espèce, on regrettera une argumentation de la Cour où les «silences»¹¹² furent (trop) nombreux. Cela dit, la solution est majeure en ce qu'elle impose à l'État la charge de prouver qu'un individu n'est pas un de ses ressortissants, ce qui devrait à l'avenir – si l'État défendeur prend au sérieux cet arrêt – éviter d'autres affaires du même genre. Il reste à espérer que l'arrêt sur les réparations soit à la hauteur des souffrances psychologiques et physiques endurées par Anudo Ochieng Anudo dont la vie bascula, alors qu'il était sur le point de se marier. Gageons que la Cour africaine prendra en considération, dans la détermination des réparations, l'anéantissement de son «projet de vie» pour reprendre une formule chère à sa consœur interaméricaine.

C. Le droit à ce que sa cause soit entendue
(art. 7, § 1, de la Charte africaine)

Aux côtés d'une affaire malienne – portant au grand jour la perpétration d'un vol avec violence dans l'affaire *Kouma et Diabate*¹¹³ –, dix des onze affaires tanzaniennes jugées au fond révèlent toutes la commission d'actes criminels imputés aux requérants¹¹⁴ : cela va de «coups et blessures suivis de vols à main armée» dans l'affaire *Kijiji Isiaga*¹¹⁵ à de «simples» vols à main armée dans les affaires *Amiri Ramadhani*¹¹⁶, *Thobias Mango*¹¹⁷, *Mgosi Mwita Makungu*¹¹⁸, *Werema Wangoko Werema*¹¹⁹, à un viol collectif à l'endroit de jeunes enfants âgés entre 6 à 10 ans dans l'affaire *Nguza Viking*¹²⁰ et à des viols sur mineurs, âgés de 10 ans dans l'affaire *Minani Evarist*¹²¹, de 12 ans dans l'affaire *Diocles William*¹²², ou encore âgés de 15 ans dans l'affaire *George Maili Kemboje*¹²³.

¹¹² Pour reprendre la formule expressive d'H. ADJOLOHOUN.

¹¹³ Cour afr. dr. h., *Mariam Kouma et Ousmane Diabate c. Mali*, préc., §§ 4-6. La requête fut in fine déclarée irrecevable.

¹¹⁴ Seule l'affaire *Anudo Ochieng Anudo* (préc.) concernait une privation arbitraire de la nationalité.

¹¹⁵ Cour afr. dr. h., *Kijiji Isiaga c. Tanzanie*, préc., §§ 4-6.

¹¹⁶ Cour afr. dr. h., *Amir Ramadhani c. Tanzanie*, préc., § 1^{er}.

¹¹⁷ Cour afr. dr. h., *Thobias Mango e.a. c. Tanzanie*, préc., § 5.

¹¹⁸ Cour afr. dr. h., *Mgosi Mwita Makungu c. Tanzanie*, préc., § 1^{er}.

¹¹⁹ Cour afr. dr. h., *Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. Tanzanie*, préc., § 1^{er}.

¹²⁰ Cour afr. dr. h., *Nguza Viking (Babu Seya) et Jonathan Nguza (Papi Kocha) c. Tanzanie*, préc., § 3.

¹²¹ Cour afr. dr. h., *Minani Evarist c. Tanzanie*, préc., § 3.

¹²² Cour afr. dr. h., *Diocles William c. Tanzanie*, préc., § 3.

¹²³ Cour afr. dr. h., *Georges Maili Kemboje c. Tanzanie*, préc., § 4.

Dans chacune de ces affaires, la violation de l'article 7, § 1, de la Charte africaine a systématiquement été invoqué par les requérants¹²⁴, condamnés à de très lourdes peines de prison (trente ans pour les vols à main armée et les viols), complétées pour certaines d'entre elles par l'infliction de coups de fouet (*ad. ex. douze coups de fouet dans les affaires George Maili Kemboje et Kijiji Isiaga*). La plus dramatique affaire étant celle révélée par l'arrêt *Armand Guéhi*¹²⁵ où le requérant de nationalité ivoirienne – accusé d'avoir assassiné son épouse qui était fonctionnaire au TPIR – fut condamné à la peine de mort.

Sur les quatre alinéas qui constituent les déclinaisons du droit à ce que «*sa cause soit entendue*» – c'est-à-dire le droit de «*saisir les juridictions nationales*» (art. 7, § 1, a); le droit à la présomption d'innocence (art. 7, § 1, b); le droit à la défense (art. 7, § 1, c) et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (art. 7, § 1, d) –, l'article 7, § 1 c), fut systématiquement en jeu dans les affaires mentionnées plus haut. Deux de ses éléments seront plus particulièrement analysés. Le premier concerne le problème classique du droit à l'assistance judiciaire gratuite, dont on comprend au fil des arrêts qu'il n'est pas garanti en Tanzanie, ce qui porta systématiquement préjudice aux requérants, tous indigents (1). Le second a trait à l'importante question de l'assistance consulaire que la Cour a entièrement assimilé à certains droits de l'article 7, § 1 c), anéantissant purement et simplement sa spécificité et son autonomie (2).

1. Le droit à l'assistance judiciaire gratuite

Depuis l'arrêt *Wilfred Onyango Nganyi et 9 autres* du 18 mars 2016¹²⁶, la Tanzanie sait parfaitement que son système judiciaire souffre d'une importante carence: une organisation effective d'une procédure d'assistance judiciaire pour les plus indigents des requérants. Dans le cadre de l'exécution de cet arrêt, la Tanzanie fit savoir que le gouvernement avait promu un projet de loi sur cette question visant à réglementer et coordonner les dispositions relatives aux services d'assistance judiciaire aux personnes indigentes, et à reconnaître les institutions parajudiciaires. Le projet de loi fut censé avoir été déposé pour débat lors de la session parlementaire de février 2017: depuis lors, aucune nouvelle¹²⁷! Il serait pourtant opportun que la République unie de Tanzanie accélère le processus législatif tant les constats de violation du droit à l'assistance judiciaire n'ont eu de cesse de s'accumuler dans le courant de l'année 2018.

¹²⁴ Bien que de temps à autre d'autres droits ont été invoqués, ils ont la plupart du temps été déclarés non violés.

¹²⁵ Cour afr. dr. h., *Amir Ramadhani c. Tanzanie*, préc., § 3.

¹²⁶ Cour afr. dr. h., *Wilfred Onyango Nganyi e.a. c. Tanzanie*, préc.

¹²⁷ Doc. UA/Conseil exécutif, *Rapport d'activités 2018, EX.CLI/1126 (XXXIV)*, préc., pp. 7-8.

2. Le droit à l'assistance consulaire

La manière dont la Cour africaine a examiné la question de la violation de l'article 36, § 1, de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires* dans l'affaire *Armand Guéhi* ne peut qu'engendrer une immense déception. Elle a, à notre avis, littéralement anéanti la portée du mécanisme de l'assistance consulaire qui emporte tout à la fois un droit à l'information consulaire (droit individuel) mais également une obligation d'information à la charge de l'État sur le territoire duquel se trouve la personne détenue (obligation étatique). Alors qu'il lui était donné, pour la première fois de sa jeune histoire, de statuer sur la violation de cette disposition fondamentale – plus particulièrement quand la peine de mort est en jeu – et alors que la jurisprudence universelle, régionale et nationale (notamment africaine) en la matière est fournie et non équivoque – comme l'a fort à propos rappelé l'*amicus curiae* présenté par les professeurs Christof Heyns et Sandra Babcock¹²⁸ –, le raisonnement qui la conduisit à écarter purement et simplement sa violation est particulièrement régressif. L'argumentation de la Cour, qui se manifesta dès l'analyse de l'étendue de sa compétence matérielle (voy. *supra*), et qui se prolongea au fond, consista à assimiler les droits matériels de l'article 7, § 1, c) («notamment» le droit à un interprète et à un avocat) au mécanisme de l'article 36, § 1, de la Convention de Vienne de 1963. Or, selon nous, même s'il va de soi que l'assistance consulaire a notamment pour objet de faciliter l'accès à tout type d'assistance judiciaire (afin d'éviter notamment toute incompréhension qui découlerait de différences d'ordre linguistique et plus largement d'ordre culturel), le droit à l'information consulaire est, *per se*, un droit individuel autonome. La C.I.J. ne l'affirmait-elle pas avec force dans la célèbre affaire *Lagrand*¹²⁹? La Cour interaméricaine ne l'avait-elle pas d'ailleurs orientée en ce sens grâce à l'un de ses plus célèbres avis consultatifs¹³⁰? Le requérant résumait parfaitement la problématique en affirmant que «l'État défendeur n'avait pas pris de dispositions pour lui fournir une assistance consulaire qui, de son point de vue, ne doit pas être confondue avec l'assistance judiciaire» (§ 87). Or, *in casu*, sur la base d'une analyse du déroulement du procès pénal du requérant, la Cour estima que ses droits à se faire assister par un interprète (§§ 73-79) ainsi qu'à se faire assister par un avocat (§§ 84-86) – découlant d'une interprétation de l'article 7, § 1, c), lu à la

¹²⁸ Une synthèse du *brief* de l'*amicus curiae* fut mentionnée aux §§ 93-94 de l'arrêt. On trouvera également en ligne le document de 54 pages.

¹²⁹ C.I.J., arrêt *Allemagne c. États-Unis (affaire Lagrand)*, 21 juin 2001, § 77.

¹³⁰ Cour interam. dr. h., *Le droit à l'information consulaire dans le cadre des garanties de la régularité de la procédure*, 1^{er} octobre 1999, OC/16-99.

lumière de l'article 14, § 3, a) et b), du PIDCP – n'avaient pas été enfreints. Partant, elle en inféra qu'il n'était pas «nécessaire de les examiner *de nouveau* au regard de la CVRC» (§ 96). En raisonnant de la sorte, la Cour non seulement évita soigneusement de se lancer dans une analyse technique des allégations de l'État défendeur – qui entendait se défaire de ses responsabilités en considérant qu'il n'avait «conclu aucun accord» avec la Côte d'Ivoire, État de la nationalité du requérant¹³¹ et que la question se posait plutôt au niveau du TPIR –, mais réduisit à néant l'autonomie du droit à l'information consulaire. S'il est un fait qui permet, une fois activé, de faciliter la défense d'un individu (participant par là même à l'équité de son procès), il n'en reste pas moins que ce droit, *per se*, engendre un devoir pour les États: celui d'*informer* les étrangers détenus de leur droit à contacter leurs autorités consulaires. Pour le dire encore différemment, il était parfaitement possible de conclure en l'espèce à la violation de l'article 36, § 1, a) et b), de la Convention de Vienne de 1963, tout en considérant que les droits à bénéficier d'un interprète et d'un avocat n'avaient pas été enfreints en l'espèce. En absorbant le droit à l'information consulaire dans le droit à être défendu par un avocat et le droit de bénéficier d'un interprète, la Cour africaine a anéanti la portée de l'information consulaire. Elle lance au surplus un signal qui apparaîtra comme étant extrêmement opportun pour nombre d'États africains. Qu'on en juge: ils pourront à l'avenir aisément se défaire de leur obligation d'information consulaire en invoquant *a posteriori*, lors d'un procès semblable à celui de M. Guéhi, que *certain*s des droits à un procès équitable d'un détenu étranger ont été garantis...! Espérons que la Cour africaine se reprenne à l'avenir car les effets de cet arrêt pourraient être dévastateurs pour les individus, et bien trop accommodants pour les États.

D. *Le droit de ne pas être expulsé de façon arbitraire (art. 12, § 2, de la Charte africaine)*

L'affaire *Anudo Ochieng Anudo* donna l'occasion à la Cour de se pencher, au-delà de la privation arbitraire de nationalité, sur la question de l'interdiction de toute expulsion arbitraire¹³². Elle considéra que l'article 12, § 2, de la Charte africaine – expressément invoqué par le requérant¹³³ – était la base juridique

¹³¹ Ignorant ce faisant le caractère coutumier de la Convention sur les relations consulaires de 1963.

¹³² Cour afr. dr. h., *Anudo Ochieng Anudo*, préc., §§ 95-106.

¹³³ *Ibid.*, § 14 (i.).

« pertinente » pour ce faire, selon laquelle « toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ». Elle présenta une argumentation en deux temps. Si elle n'était pas absolument nécessaire *in casu*, elle n'en recèle pas moins un intérêt évident pour les affaires à venir du même type. Le premier temps de sa motivation consista à rappeler qu'elle avait déjà conclu que le retrait de la nationalité du requérant avait été arbitraire. Partant, à ce stade, la seule question qui se posait était « de savoir si on peut expulser un citoyen de son propre pays ou l'empêcher d'y retourner » (§ 97). S'adossant à la « doctrine » du Comité des droits de l'homme telle que posée dans son Observation générale n° 27 (sur la liberté de circulation), mentionnant les travaux de la CDI (projet d'article sur l'expulsion des étrangers, A/CN.4/L.797, 24 mai 2012), elle confirma qu'un « État ne peut faire de son ressortissant un étranger aux seules fins de l'expulsion » (§ 99). Elle aurait pu parfaitement s'arrêter là. Elle ne le fit pas. Elle décida de dérouler la deuxième branche de son argumentation, ce qui l'amena à prendre au sérieux les allégations de l'État défendeur sur *la vision* de la nationalité d'Anudo Ochieng Anudo qu'il défendit tout au long de l'affaire. Elle affirma donc au § 100 : « même si l'État défendeur considérait le requérant comme un étranger, il est évident que les conditions de son expulsion n'ont pas respecté la règle prescrite à l'article 13 PIDCP »¹³⁴. Cette disposition du Pacte onusien garantit à tout étranger, sous le coup d'une mesure d'expulsion, de faire valoir ses droits devant une juridiction. Or, les faits de la cause démontrent qu'à aucun moment la Tanzanie n'a donné l'occasion à Anudo Ochieng Anudo de saisir un tribunal¹³⁵. C'est donc à bon escient que la Cour a considéré que la Tanzanie avait précipité le requérant dans les limbes juridiques que constitue l'apatridie, dans la mesure où le Kenya, territoire vers lequel il fut expulsé, le considéra *ipso facto* comme un étranger irrégulier. Elle en déduisit une violation de l'article 13 PIDCP. À ce stade, tout est logique, sauf que... à aucun moment le requérant n'alléguait la violation de cette disposition quand il présenta la liste précise des droits violés (alors qu'il répondait au mémoire en duplique de l'État défendeur)¹³⁶. Autrement dit, la Cour se fait maîtresse de la détermination de la violation des dispositions des instruments internationaux (ratifiés par l'État défendeur), et ce, quand bien même ils n'ont

¹³⁴ À ce stade, la Cour africaine reproduisit *in extenso* le libellé de l'article 13 du PIDCP dans le corps du texte, mais en se trompant dans sa note de bas de page n° 10 sur l'article exact du Pacte.

¹³⁵ Ce qui entraîna la violation combinée des articles 7, § 1, de la Charte et 14 du PIDCP, voy. § 115 de l'arrêt (avec une erreur grossière mentionnant la violation de l'article 7, § 1, a), b), c)... du PIDC (alors qu'il s'agissait de la Charte). Cette erreur disparaît fort heureusement au niveau du dispositif (point vii).

¹³⁶ Voy. § 14 de l'arrêt.

pas été présents au cœur des allégations de violation des requérants. Il s'agit là de la conséquence directe de sa vision particulièrement souple de l'invocation des violations des droits de l'homme¹³⁷.

¹³⁷ On aurait pu imaginer une autre approche dans l'analyse de l'étendue de sa compétence: la Cour aurait pu estimer qu'il lui revenait d'interpréter la Charte (et notamment l'article 7), à la lumière de l'article 13 du PIDCP (en légitimant cette approche décloisonnée de l'interprétation par référence aux articles 60 et 61 de la Charte). Pourquoi s'est-elle privée de cette approche argumentaire alors que techniquement, tout est présent dans le texte pour y arriver de façon plus orthodoxe?

Conditions d'abonnement pour 2019

Édition

Anthemis

Abonnement

4 numéros par an

250 pages par numéro

Abonnement annuel (papier et électronique) : 226 € HTVA

Abonnement annuel Europe (papier et électronique) : 266 € HTVA

Abonnement annuel hors Europe (papier et électronique) : 306 € HTVA

Abonnement électronique : 198 € HTVA

Commandes

Anthemis

Place Albert I, 9

B-1300, Limal

Belgique

T. : +32 (0)10 42 02 93

F. : +32 (0)10 40 21 84

abonnement@anthemis.be

Les années antérieures sont disponibles depuis l'origine (1990).

D/2019/10.622/12

ISSN: 2-0777-3579

Imprimé en Belgique

Éditeur responsable : P. Lambert - avenue de la Ferme rose, 11/4 - B 1180 Bruxelles - Belgique

Sommaire

In memoriam – Paul Bouchet
par Pierre Lambert 765

**Les priorités de la présidence française du Comité des Ministres
du Conseil de l'Europe (17 mai – 27 novembre 2019)**
par Jean-Baptiste Mattéi 767

DOCTRINE

**Enfants de « djihadistes » retenus en Syrie : vers une obligation
de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ?**
par Loïc Robert 779

La Cour de justice de l'Union européenne, juge de l'asile
par Hélène Tourard 797

**Le quarantième anniversaire de la Convention sur l'élimination
de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**
par Sophie Grosbon 823

CHRONIQUE

**Chronique de jurisprudence de la Cour africaine
des droits de l'homme et des peuples (2018)**
par Laurence Burgorgue-Larsen et Guy-Fleury Ntwari 851

JURISPRUDENCE

**La protection conventionnelle du domicile tombe-t-elle lorsqu'on l'invoque contre
un particulier ? La longue quête de l'horizontalisation des droits de l'homme**
(obs. sous Cour eur. dr. h., décision F.J.M. c. Royaume-Uni, 6 novembre 2018)
par Nicolas Bernard 891

**L'application de la Charia en Grèce : la fermeté incomprise
de la Cour européenne des droits de l'homme**
(obs. sous Cour. eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Molla Sali c. Grèce, 19 décembre 2018)
par Mustapha Afroukh 925

La pénalisation des clients de prostitué(e)s devant le Conseil constitutionnel
(obs. sous Cons. const., décision Association Médecins du monde e.a., 1^{er} février 2019)
par Valérie Goesel-Le Bihan 941

**« Répondre et rassurer » : quelques enseignements à propos du premier
avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme**
(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., avis consultatif relatif à la gestation
pour autrui, 10 avril 2019)
par David Szymczak 955

**À propos de l'arrêt G.K. c. Belgique et de la vérification des pouvoirs :
reculer pour mieux sauter ?**
(obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt G.K. c. Belgique, 21 mai 2019)
par Thibault Gaudin 979

Coup d'arrêt à Bakou
(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt rendu dans le cadre de la « Procédure fondée
sur l'article 46, § 4, dans l'affaire Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan », 29 mai 2019)
par Emmanuel Decaux 997