



**HAL**  
open science

## Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2020)

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 (2020). Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2021, 32ème année (128), pp.991-1046. hal-03800365

**HAL Id: hal-03800365**

**<https://hal.science/hal-03800365v1>**

Submitted on 6 Oct 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 (2020)

PAR

Laurence BURGORGUE-LARSEN

*Professeure à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I)*

*Institut de Recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIÉS)*

ET

Guy-Fleury NTWARI

*Docteur en droit*

*Juriste principal au Bureau du Conseiller juridique de l'Union africaine\**

---

## *Résumé*

Le contentieux africain est en nette extension, en dépit des retraits de la déclaration de l'article 34, § 6, du Protocole par le Bénin et la Côte d'Ivoire. Les thèmes abordés par la Cour, dans le cadre de sa compétence contentieuse comme consultative, sont variés : de l'indépendance du pouvoir judiciaire, aux subtilités des facettes du procès équitable, en passant par la criminalisation des personnes vulnérables et, *last but not least*, les éléments essentiels du bon fonctionnement des sociétés démocratiques. Les questions procédurales sont également à l'honneur puisque la Cour ne cesse de préciser les modalités d'accès à son prétoire ou encore celles permettant aux États de présenter des requêtes en intervention.

## *Abstract*

African litigation is on the increase, despite the withdrawal of the declaration of Article 34(6) of the Protocol by Benin and Côte d'Ivoire. The Court deals with a variety of issues in its contentious and advisory jurisdiction, ranging from the independence of the judi-

---

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

ary, to the subtleties of the facets of fair trial, the criminalisation of vulnerable persons, and last but not least, the essential elements of a well-functioning democratic society. Procedural issues are also in the spotlight as the Court constantly clarifies the requirements regarding access to its courtroom and the conditions under which States can submit applications for intervention.

---

## Introduction

*Véritable crise existentielle ou simple crise de croissance?* L'année 2020 s'est ouverte sur cette double interrogation révélatrice d'un contexte critique, dans lequel un mouvement de progression paraît être enrayé par une volonté tout aussi résolue de conservation, voire de repli.

Accompagnant et véhiculant le processus de juridictionnalisation des droits de l'homme à l'échelle du second plus grand continent du monde, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>1</sup>, depuis quinze ans<sup>2</sup>, semble en effet affronter de forts vents contraires. Pour tous ceux qui misaient sur l'effet du temps pour surmonter les craintes et la réticence des États africains vis-à-vis de l'effectivité du droit de recours individuel, les signes des temps actuels sont fatalement mornes.

Par deux ordonnances en indication de mesures provisoires rendues respectivement l'une contre le Bénin et l'autre contre la Côte d'Ivoire<sup>3</sup>, la Cour va s'attirer les foudres de ces deux contrées. Successivement, les deux États concernés retirent leur déclaration d'acceptation de compétence à l'égard des requêtes individuelles et des ONG<sup>4</sup>. Les justifications se présentent comme des réquisitoires sévères. Pour le Bénin, «les égarements de la Cour africaine [...], [sont] devenus source d'une véritable insécurité juridique et judiciaire»<sup>5</sup>, alors que la Côte d'Ivoire dénonce, quant à elle, les «graves et intolérables agisse-

---

<sup>1</sup> Ci-après : la «Cour africaine» ou la «Cour d'Arusha».

<sup>2</sup> Le 2 juillet 2006, la Cour africaine était «installée» à Arusha.

<sup>3</sup> Voy. pour plus de détails, les développements *infra*, sur le droit d'indiquer des mesures provisoires.

<sup>4</sup> Par note verbale datée du 25 mars 2020 et reçue le même jour, la représentation permanente du Bénin auprès de l'UA avait fait parvenir au Président de la Commission de l'UA, copie d'une correspondance datée du 24 mars 2020 du ministre béninois des Affaires étrangères, relative au retrait de la déclaration du Bénin, faite conformément aux dispositions de l'article 34, § 6, du Protocole relatif à la Cour africaine. C'est le même procédé qui a prévalu dans le cas ivoirien.

<sup>5</sup> [www.gouv.bj/actualite/635/retrait-benin-cadhp---declaration-ministre-justice-legislation/](http://www.gouv.bj/actualite/635/retrait-benin-cadhp---declaration-ministre-justice-legislation/).

ments [de] la Cour [...] de nature à entraîner une grave perturbation de l'ordre juridique interne»<sup>6</sup>. Ces deux retraits enregistrés en 2020, additionnés à ceux du Rwanda (2016) et de la Tanzanie (2019), viennent ainsi réduire à seulement six le nombre de pays qui acceptent que des personnes et des ONG – qui ont obtenu le statut d'observateur auprès de la Commission – puissent présenter des affaires devant la Cour. Certes, il ne s'agissait pas d'un coup de tonnerre dans un ciel bleu. Loin s'en faut. La crise couvait. Et la Cour elle-même – tout comme les précédentes chroniques l'ont relevé – n'a eu de cesser d'attirer l'attention du Conseil exécutif sur la défiance, aussi inquiétante que grandissante, dont ses arrêts faisaient l'objet, notamment au regard de leur inexécution<sup>7</sup>.

Sur le plan des textes régissant la Cour, il convient de signaler l'adoption par la Cour, le 1<sup>er</sup> septembre 2020, d'un nouveau règlement intérieur entré en vigueur le 25 septembre 2020. Ayant pour dessein de prendre acte de certaines apories de la pratique, il s'insère dans un processus de réforme que la Commission africaine avait également lancé de son côté<sup>8</sup>. Signe des tensions que le travail de la Cour engendre, le Bénin, par l'intermédiaire de son ministre des Affaires étrangères, ne manqua pas de s'opposer – lors de la session du Conseil exécutif le 4 février 2021 – à l'adoption du Rapport d'activités de la Cour. L'objet de son courroux résidait dans la modification du règlement intérieur qu'il jugeait irrégulière. Le Bénin s'insurgeait, en particulier, contre les nouveaux articles 80 et 81 du règlement par lesquels, selon lui, «la Cour s'est substituée à la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'Union Africaine en s'octroyant des pouvoirs de juge de l'exécution ainsi que d'agent d'exécution de ses propres décisions»<sup>9</sup>. On le voit, la politique juridique extérieure de certains États n'est celle ni de la confiance et encore moins du soutien. Dans ce contexte délétère, un point d'éclaircie mérite toutefois d'être signalé : il s'agit du dépôt par la République Démocratique du Congo, le 11 décembre 2020, de l'instrument de ratification du Protocole portant création de la Cour africaine. Il devient ainsi le 31<sup>e</sup> État partie au Protocole<sup>10</sup>. Le dernier instrument de ratifi-

<sup>6</sup> [www.gouv.ci/\\_actualite-article.php?recordID=11086&d=5](http://www.gouv.ci/_actualite-article.php?recordID=11086&d=5).

<sup>7</sup> Voy. *infra*, II. A. 2. Le droit de surveiller l'exécution des arrêts.

<sup>8</sup> La Commission africaine adoptait également un nouveau règlement intérieur lors de sa 27<sup>e</sup> session extraordinaire (19 février-4 mars 2020).

<sup>9</sup> [www.gouv.bj/actualite/1160/modification-reglement-interieur-cadhp-benin-oppose-adoption-etat-rapport-activite-cour/](http://www.gouv.bj/actualite/1160/modification-reglement-interieur-cadhp-benin-oppose-adoption-etat-rapport-activite-cour/).

<sup>10</sup> Voy. le Communiqué de la Cour africaine du 11 décembre 2020, disponible à l'adresse [www.african-court.org/wpafc/la-republique-democratique-du-congo-ratifie-le-protocole-portant-creation-dune-cour-africaine-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples/?lang=fr#:~:text=ET%20DES%20PEUPLES-,LA%20R%C3%89PUBLIQUE%20D%C3%89MOCRATIQUE%20DU%20CONGO%20RATIFIE%20LE%20PROTOCOLE%20PORTANT%20CR%C3%89ATION,L'HOMME%20ET%20DES%20PEUPLES&text=La%20RDC%20a%20vaait%20sign%C3%A9%20le,qui%20ont%20ratif%C3%A9%20le%20Protocole](http://www.african-court.org/wpafc/la-republique-democratique-du-congo-ratifie-le-protocole-portant-creation-dune-cour-africaine-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples/?lang=fr#:~:text=ET%20DES%20PEUPLES-,LA%20R%C3%89PUBLIQUE%20D%C3%89MOCRATIQUE%20DU%20CONGO%20RATIFIE%20LE%20PROTOCOLE%20PORTANT%20CR%C3%89ATION,L'HOMME%20ET%20DES%20PEUPLES&text=La%20RDC%20a%20vaait%20sign%C3%A9%20le,qui%20ont%20ratif%C3%A9%20le%20Protocole).

cation, déposé par le Tchad auprès du Bureau du Conseiller juridique de l'UA, remontait à février 2016.

Sur un plan plus global, l'année 2020 aura été marquée par le contexte mondial de la pandémie de Covid-19. L'empreinte pandémique s'est manifestée sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour. Si elle jeta une lumière crue sur certains de ses déficits, elle ouvrit également un espace d'opportunités à l'adaptation et à l'évolution dans un nouveau monde où le «virtuel» et le «distanciel» semblent désormais constituer la norme. Contrainte de s'adapter à la situation inédite créée par la pandémie, la Cour a dû elle aussi opérer un certain nombre d'ajustements nécessaires, accompagnés par des mesures exceptionnelles: la tenue des sessions en mode vidéoconférence<sup>11</sup>; la suspension du 1<sup>er</sup> mai au 31 juillet 2020 inclus du calcul de tous les délais en cours devant elle, à l'exception de ceux relatifs aux mesures provisoires<sup>12</sup>. L'élaboration et l'adoption d'instructions de procédure relatives aux sessions virtuelles sont aussi à souligner, car elles sont « [d]estinées à régler les sessions virtuelles, le dépôt par voie électronique des actes de procédure ainsi que la tenue d'audiences publiques virtuelles »<sup>13</sup>.

Ces instructions de procédure constituent une avancée importante. On se souviendra ainsi que dans l'affaire *Victoire Ingabire Umuhoza*, la Cour avait, dans une ordonnance du 3 juin 2016, invoqué «l'absence de règles régissant la déposition au moyen de la technologie de vidéoconférence» (§ 58) comme motif de rejet de la demande de la requérante, qui purgeait une peine d'emprisonnement, et qui demandait «d'ordonner à l'État défendeur de faciliter l'accès à la technologie de vidéoconférence pour [lui] permettre de suivre la procédure devant la Cour et d'y participer».

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 peuples<sup>14</sup> (III). Avant d'aborder l'analyse de la jurisprudence, quelques

---

<sup>11</sup> Pandémie oblige, seule la première session de l'année (du 2 au 27 mars 2020) avait été tenue en présentiel, à Arusha. Les trois autres sessions se sont déroulées en mode virtuel. Voy. § 12 du Rapport d'activités 2020.

<sup>12</sup> Communiqué du 18 mai 2020, disponible à l'adresse [www.african-court.org/wpafc/suspension-of-time-limits-due-to-the-measures-taken-in-response-to-covid-19/](http://www.african-court.org/wpafc/suspension-of-time-limits-due-to-the-measures-taken-in-response-to-covid-19/).

<sup>13</sup> § 4 du Préambule des instructions de procédure relatives aux sessions virtuelles de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>14</sup> Ci-après: la «Charte», la «Charte africaine», ou encore la «Charte de Banjul».

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*

Dans leur ensemble, les activités de la Cour africaine ont été marquées par une croissance significative. Ainsi, au 31 décembre 2020, sur le front des activités judiciaires, la Cour a enregistré un bilan de 55 décisions comprenant notamment quelque 24 arrêts portant diversement sur des questions de compétence et recevabilité<sup>15</sup>, de fond et réparations<sup>16</sup>, et de révision<sup>17</sup>. À ce compte, il faut y ajouter une série d'ordonnances (au nombre de 31) portant respectivement sur la radiation de requête (2), les demandes d'intervention (2), la jonction d'instance (1), la réouverture de débats (5) et enfin les mesures provisoires (20).

---

<sup>15</sup> Cour afr. dr. h., *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, 26 juin 2020, compétence et recevabilité, requête n° 005/2017; *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, 26 juin 2020, compétence et recevabilité, requête n° 010/2017; *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, 26 juin 2020, compétence et recevabilité, requête n° 011/2017; *Hamad Mohamed Lyambaka c. Tanzanie*, 25 septembre 2020, compétence et recevabilité, requête n° 010/2016; *Chananja Luchagula c. Tanzanie*, 25 septembre 2020, compétence et recevabilité, requête n° 039/2016; *Yacouba Traore c. Mali*, 25 septembre 2020, compétence et recevabilité, requête n° 010/2018; *Akwasi Boateng et 351 autres c. Ghana*, 27 novembre 2020, compétence et recevabilité, requête n° 059/2016; *Collectif des Anciens Travailleurs de la Semicco Tabakoto c. Mali*, 27 novembre 2020, compétence et recevabilité, requête n° 009/2018.

<sup>16</sup> Cour afr. dr. h., *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, 26 juin 2020, fond et réparations, requête n° 004/2017; *Andrew Ambrose Cheusi c. Tanzanie*, 26 juin 2020, fond et réparations, requête n° 004/2015; *Kalebi Elisamehe c. Tanzanie*, 26 juin 2020, fond et réparation, requête n° 028/2015; *Jebra Kambole c. Tanzanie*, 15 juillet 2020, fond et réparation, requête n° 018/2018; *Suy Bi Gohore Émile et 8 autres c. Côte d'Ivoire*, 15 juillet 2020, fond et réparation, requête n° 044/2019; *James Wanjara et 4 autres c. Tanzanie*, 25 septembre 2020, fond et réparation, requête n° 033/2015; *Boubacar Sissoko et 74 autres c. Mali*, 25 septembre 2020, fond et réparation, requête n° 037/2017; *Léon Mugesera c. Rwanda*, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 012/2017; *XYZ c. Bénin*, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 059/2019; *XYZ c. Bénin*, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 010/2020; *Sébastien Ajavon c. Bénin*, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 062/2019; *Houngue Éric Noudehouenou c. Bénin*, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 003/2020; *Job Mlama e.a. c. Tanzanie*, 25 septembre 2020, fond, requête n° 019/2016; *Nguza Vicking (Alias Babu Seya) et Johnson Nguza c. Tanzanie*, 8 mai 2020, réparations, requête n° 006/2015.

<sup>17</sup> Cour afr. dr. h., *Ramadhani Issa Malengo c. Tanzanie*, 15 juillet 2020, révision, requête n° 001/2019; *Alfred Agbes Woyome c. Ghana*, 26 juin 2020, révision, requête n° 001/2020.

Fait notable au bilan judiciaire de la Cour: la présence d'un avis consultatif<sup>18</sup>, qui est en réalité le premier vrai avis consultatif rendu par la Cour puisqu'il répond véritablement au fond de la requête consultative soumise<sup>19</sup>. Au-delà de l'apport qualitatif de l'avis rendu, la réactivation de l'office consultatif constitue un signal positif, propre à encourager l'attractivité du prétoire consultatif, déserté depuis quelque temps<sup>20</sup>. On relève d'ailleurs qu'au cours de l'année 2020, une autre requête consultative a été introduite au rôle de la Cour sur un sujet brûlant qui mêle pandémie et politique<sup>21</sup>.

Sur le même registre, la Cour a rapporté l'inscription de 40 nouvelles affaires portant désormais à 300 le nombre total de requêtes reçues depuis son opérationnalisation en 2006, un chiffre à mettre toutefois en contraste avec les 210 affaires contentieuses pendantes au 31 décembre 2020. À l'évidence, on est bien loin des quelque 61.500 requêtes pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>22</sup>. Ramené au contexte qui lui est propre, il s'agit là d'un bilan particulièrement honorable, significatif d'une Cour désormais confrontée à un volume de requêtes sans cesse plus important, bien que révélateur d'un déséquilibre entre les affaires pendantes et les arrêts rendus. Ce déséquilibre se renforce de plus en plus, en raison des capacités opérationnelles encore trop limitées de la Cour.

S'agissant de la distribution nationale des affaires, la Tanzanie continue à fournir le gros du contingent, loin devant le Bénin contre lequel néanmoins le nombre d'affaires introduites a connu un bond remarquable en 2020. Enfin, malgré le contexte pandémique, il faut relever que la Cour a assuré avec une certaine constance la continuité de son office; tout particulièrement « dans les

<sup>18</sup> Cour afr. dr. h., *L'Union panafricaine des avocats (UPA) sur la compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et avec les autres instruments des droits de l'homme applicables en Afrique*, 4 décembre 2020, avis (ord.), demande n° 001/2018.

<sup>19</sup> Les précédents « Avis » ont ainsi été limités à l'examen de la compétence de la Cour à donner un avis consultatif et systématiquement concluant à un constat d'incompétence *ratione personae*. Voy. notamment G.-Fl. NTWARI, « Entre cercle vicieux et faux semblants – Remarques sur le premier avis consultatif de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Rev. univ. dr. h.*, 2017, vol. 23, p. 1.

<sup>20</sup> Voy. la « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2019) », *cette Revue*, 2020, p. 854.

<sup>21</sup> Voy. Cour afr. dr. h., *Rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2020, EX.CL/1258(XXXIII)*, § 10, p. 3. Il s'agit de la demande d'avis n° 001/2020 présentée par l'Union Panafricaine des Avocats et concernant le droit de participer à la direction des affaires publiques dans un contexte d'une élection tenue lors d'une urgence de santé publique ou d'une pandémie telle que la crise de la Covid-19.

<sup>22</sup> *Rapport annuel 2020 de la Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, p. 3.

cas d'extrême gravité ou d'urgence», en ordonnant des mesures provisoires, en application des articles 27, alinéa 2, du Protocole et 51, § 1<sup>er</sup>, du règlement intérieur de la Cour.

### B. *La composition de la Cour*

La Cour africaine est composée de onze juges, ressortissants des États membres de l'UA et élus à titre personnel (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 l'objet d'un renouvellement sur une base biennale de ses membres par tiers.

2020 était normalement programmée comme une année d'élection à l'issue de laquelle les quatre postes occupés par les juges Abou Imani (Tanzanie, Afrique de l'Est), Angelo Matusse (Mozambique, Afrique australe), Rafâa Ben Achour (Tunisie, Afrique du Nord) et Sylvain Oré (Côte d'Ivoire, Afrique de l'Ouest) devaient être pourvus par le Conseil exécutif<sup>23</sup>. À l'exception du juge Oré, en phase d'achèvement de son deuxième mandat, les trois autres juges étaient éligibles à la réélection. L'impact de la pandémie de Covid-19 ayant conduit au report de sa session ordinaire de juin 2020 au mois d'octobre 2020, le Conseil exécutif, délibérant en session visioconférence, avait décidé de reporter les élections lors de sa session de février 2021, après avoir fait le constat « des défis liés à la tenue d'élections virtuelles ». Plus inédit, le Conseil exécutif décida de « proroger le mandat des juges sortants jusqu'à leur remplacement »<sup>24</sup>. En permettant que les juges dont les mandats expiraient en juillet 2020, puissent rester en fonction dans l'attente de leur remplacement effectif, le Conseil exécutif voulait sans nul doute éviter que – du fait de la composition de la Cour – une vacance possiblement paralysante ne vienne se répercuter sur la conduite ou la continuité des travaux de la Cour d'Arusha.

---

<sup>23</sup> Si en vertu de l'article 11 du Protocole, les juges sont élus par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, il importe de rappeler que, par sa décision *Assembly/AU/Dec.760 (XXXIII)*, adoptée en février 2020 à Addis-Abeba, la Conférence de l'Union a délégué au Conseil exécutif son pouvoir de nomination des membres des organes et institutions de l'UA, y compris la Cour africaine. Cette délégation constitue une conséquence directe de la réforme institutionnelle de l'UA ayant instauré désormais la règle d'un sommet par des chefs d'État et de gouvernement.

<sup>24</sup> Doc. UA/Conseil Exécutif, *Décision sur l'élection et la nomination de juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de membres du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant – EX CL DEC 1105 (XXXVII)*, 37<sup>e</sup> session ordinaire, vidéoconférence, 30 septembre – 14 octobre 2020, Addis-Abeba (Éthiopie), § 3.



## I. L'accès à la Cour africaine

### A. La compétence de la Cour

#### 1. La compétence contentieuse

##### a) *La compétence ratione personae (art. 5)*

Les articles 5 et 34, § 6, du Protocole ainsi que l'article 39 du nouveau règlement 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<sup>er</sup> et 2, du Protocole de Ouagadougou); de l'autre, les individus et ONG disposent d'un « accès conditionné » à l'acceptation préalable de sa juridiction par les États (art. 34, § 6, du Protocole). Les arrêts rendus en 2020 ont tous exclusivement trouvé leur origine dans des saisines faites par des individus et des ONG.

Il reste que le dispositif de l'acceptation facultative de compétence, fragilisée par les récents retraits successifs, ne subsiste désormais pleinement qu'à l'égard de six États – le Burkina Faso, le Malawi, le Mali, le Ghana, la Tunisie et la Gambie – qui ont déposé en bonne et due forme leur déclaration d'acceptation de la juridiction au titre de l'article 34, § 6, du Protocole. À l'égard des autres quatre États ayant retiré depuis leur acceptation, la compétence personnelle de la Cour africaine ne continue à s'établir qu'à la condition restrictive suivante : les requêtes doivent avoir été introduites avant l'expiration de la période d'un an à compter de la date du dépôt du retrait par l'État concerné.

Les arrêts de la « cuvée » 2020 peuvent s'analyser à l'aune de cette distinction.

Concernant les affaires qui mettent en cause les États ayant fait la déclaration requise par l'article 34, § 6, du Protocole sans l'avoir dénoncée, la Cour s'est contentée d'opérer un contrôle certes systématique, mais global et minimal : les arrêts *Yacouba Traoré c. Mali et Boubacar Sissoko et 74 autres c. Mali* sont topiques à cet égard. Seules les affaires *Collectif des Anciens Travailleurs de la Semico Tabakoto c. Mali et Akwasi Boateng et 351 autres c. Ghana* se singularisent du fait de l'exception d'incompétence soulevée à ce propos par les deux États défendeurs. Dans l'affaire ghanéenne, ne contestant pas la compétence personnelle de la Cour à son égard, l'État défendeur va plutôt exciper le fait que la requête contenait des allégations à l'encontre d'autres individus. La Cour va rappeler sa jurisprudence à l'égard des affaires portées contre les entités autres que les États parties, et en conclut logiquement que seuls les États

parties au Protocole et ayant souscrit à la déclaration de sa compétence ont qualité pour la saisir (§ 37). Dans l'affaire malienne, l'État défendeur invoquait « une entité qui n'a pas de statut juridique » (§ 19) pour soutenir son exception d'incompétence. La Cour écartera cette exception en allant vite en besogne par un très furtif renvoi – en note de bas de page! – au précédent de l'affaire, toujours malienne, *Collectif Des Anciens Travailleurs du Laboratoire (ALS)* (§ 21). Pour rappel, dans cette affaire<sup>25</sup>, la Cour avait pris le soin de justifier sa position, en invoquant adroitement l'identification d'« un groupe informel d'individus ». En raison de la proximité des arguments présentés par le Mali dans les deux affaires, la Cour aurait gagné à se référer plus explicitement et de manière plus détaillée au précédent *Collectif Des Anciens Travailleurs du Laboratoire (ALS)*.

À propos des affaires introduites contre les États ayant retiré leur déclaration d'acceptation de compétence de la Cour, ce sont les affaires tanzaniennes tranchées en juin 2020 qui ont fourni l'occasion à la Cour de réaffirmer sa jurisprudence phare dans l'affaire *Victoire Ingabire Umuhoza* quant aux effets des retraits vis-à-vis de sa compétence personnelle. Elle a ainsi rappelé que, d'une part, le retrait n'a pas d'effet rétroactif et, d'autre part, que ce retrait ne devient effectif que douze mois après la notification de la décision du retrait<sup>26</sup>.

En somme, le retrait de la déclaration requise par l'article 34, § 6, du Protocole n'a aucune incidence sur les affaires en instance avant la notification, ainsi que sur celles introduites au cours d'une période d'un an suivant la notification. La Cour s'est appliquée avec constance à le marteler dans toutes les affaires dans lesquelles le Rwanda<sup>27</sup>, la Tanzanie<sup>28</sup>, le Bénin<sup>29</sup> et la Côte d'Ivoire<sup>30</sup> étaient des États défendeurs.

<sup>25</sup> Cour afr. dr. h., *Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire ALS c. Mali*, 28 mars 2019, compétence et recevabilité, requête n° 042/2016, § 16. Voy. « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2019) », *cette Revue*, 2020, p. 859.

<sup>26</sup> Cour afr. dr. h., *Victoire Ingabire Umuhoza c. Rwanda (effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole)*, 3 juin 2016, compétence, requête n° 003/2014, § 67.

<sup>27</sup> *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, requête n° 004/2017, préc., §§ 2 et 27, i); *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, requête n° 005/2017, préc., §§ 2 et 29, i); *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, requête n° 010/2017, préc., §§ 2 et 34, ii); *Fidèle Mulindahabi c. Rwanda*, requête n° 011/2017, préc., §§ 2 et 27, ii).

<sup>28</sup> *Hamad Mohamed Lyambaka c. Tanzanie*, préc., § 28; *Jebra Kambole c. Tanzanie*, préc., §§ 17-20; *James Wanjara e.a. c. Tanzanie*, préc., § 32; *Job Mlama e.a. c. Tanzanie*, préc., § 28.

<sup>29</sup> *XYZ c. Bénin*, requête n° 010/2020, préc., § 28, i); *Sébastien Ajavon c. Bénin*, requête n° 062/2019, préc., § 52, i).

<sup>30</sup> *Suy Bi Gohore Émile et 8 autres c. Côte d'Ivoire*, préc., §§ 66-67.

b) *La compétence ratione materiae*

Il est désormais bien connu que l'étendue de la compétence matérielle déclinée aux articles 3, § 1<sup>er</sup>, et 7 du Protocole de Ouagadougou est une des grandes singularités du système africain de protection des droits de l'homme. On a déjà eu l'occasion d'affirmer qu'elle transforme, en quelque sorte, la Cour africaine en une juridiction universelle des droits de l'homme, dans la mesure où elle peut interpréter et appliquer des instruments internationaux adoptés à l'échelle universelle et africaine à partir du moment où ils sont ratifiés par l'État défendeur. Cette donnée est parfaitement bien assimilée par les requérants et leurs conseils qui jouent à foison le «décloisonnement matériel»<sup>31</sup>. Si le contentieux démontre la permanence de l'invocation du PIDCP – dont on sait que son article 14 a très tôt participé à combler les lacunes de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la Charte sur «le droit à ce que sa cause soit entendue»<sup>32</sup> –, l'imposante montée en puissance des textes africains sur la bonne gouvernance caractérise le cru 2020.

Rappelons ici que ce fut l'arrêt de principe *Action pour la protection des droits de l'homme*<sup>33</sup> qui considéra que le Protocole de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) sur la démocratie et la bonne gouvernance (2001)<sup>34</sup> et la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (2007)<sup>35</sup> (ci-après la «CADEG»), étaient des «instruments relatifs aux droits de l'homme» au sens de l'article 3 du Protocole de Ouagadougou. Si les questions de nature politique n'avaient pas manqué très tôt de se

<sup>31</sup> C'est ainsi que cette compétence *ratione materiae* étendue a été nommée in L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context – La justice qui n'allait pas de soi*, Pedone, Paris, 2020, pp. 321 et s.

<sup>32</sup> Voy. à cet égard la «reconstruction analytique» de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la Charte qui permet à la Cour, ni plus ni moins, de renouer avec le «projet Mbaye», voy. L. BURGORGUE-LARSEN, «La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins», *A.F.D.I.*, 2020, pp. 1-28.

<sup>33</sup> Cour afr. dr. h., *Action pour la Protection des droits de l'Homme (APDH) c. Côte d'Ivoire*, 18 novembre 2016, fond, requête n° 001/2014.

<sup>34</sup> Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, adopté à Dakar le 21 décembre 2001 (ci-après: le «Protocole de la CEDEAO sur la démocratie»).

<sup>35</sup> Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, adoptée à Addis-Abeba le 30 janvier 2007. Elle est entrée en vigueur le 15 février 2012, à la suite du dépôt du 15<sup>e</sup> instrument de ratification par le Cameroun. Au 28 juin 2019, elle était ratifiée par 34 des 55 États que compte l'UA. Ceux manquant à l'appel de la ratification sont l'Angola, le Botswana, le Burundi, le Cap-Vert, le Congo, la RDC, l'Égypte, la Guinée Équatoriale, l'Érythrée, le Gabon, le Kenya, la Libye, le Maroc, l'île Maurice, le Sénégal, la Somalie, l'Eswatini (par exemple Swaziland), la Tanzanie, la Tunisie, l'Ouganda et le Zimbabwe.

manifester devant son prétoire<sup>36</sup> – grâce notamment aux ressorts de l'article 13 de la Charte<sup>37</sup> – il n'en reste pas moins que c'est l'arrêt rendu en 2016 contre la Côte d'Ivoire qui a profondément et durablement accéléré la transformation du «contentieux démocratique» devant la Cour. Elle se fit plus régulièrement le réceptacle des manipulations du jeu électoral par les majorités politiques en place qui refusent, obstinément, le principe de l'alternance politique<sup>38</sup>.

Le contentieux béninois, lequel met en scène des opposants politiques empêchés (par différents types de subterfuges) de se présenter aux élections<sup>39</sup>, donna l'occasion de façon paradigmatique à la Cour d'accélérer son rôle de gardienne de principes démocratiques élémentaires. Les affaires *XYZ*<sup>40</sup>, *Sébastien Ajavon*<sup>41</sup> et *Houngue Éric Noudehouenou*<sup>42</sup> en témoignent avec force. Ainsi, l'article 10, § 2, de la CADEG – selon lequel «*[l]es États parties doivent s'assurer que le processus d'amendement ou de révision de leur Constitution repose sur un consensus national comportant, le cas échéant, le recours au référendum*» – fut mobilisé et appliqué dans les affaires *XYZ* et *Houngue Éric Noudehouenou*<sup>43</sup>. Quant à l'affaire *Sébastien Ajavon*, ce furent les articles 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup><sup>44</sup>, et 3<sup>45</sup> du Protocole de la CEDEAO sur la bonne gouvernance qui furent majeurs dans

<sup>36</sup> Ainsi de la célèbre affaire dite du «Révérend Mtikila» : Cour afr. dr. h., *Révérénd Christopher R. Mtikila c. Tanzanie & Tanganyika Law Society et Human Rights Centre c. Tanzanie*, 14 juin 2013, fond, requêtes n° 009/2011 et n° 011/2011.

<sup>37</sup> L'article 13 de la Charte africaine se lit ainsi : «*1. Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. 2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays. 3. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi*».

<sup>38</sup> Ce mal endémique, dont souffrent nombre de régimes politiques africains, est excellemment décrit par tous les observateurs des évolutions constitutionnelles sur le continent. Parmi une abondante littérature, on citera notamment J. I. SENOU, «*Le nouvel avatar démocratique en Afrique : l'obsession du second mandat*», *Rev. fr. dr. const.*, 2016/3, pp. 633-652.

<sup>39</sup> Il est caractéristique de la dérive d'un pays qui, jusqu'à l'arrivée au pouvoir de Patrice Talon, était un des exemples de réussite du modèle démocratique libéral. L'adoption de la Constitution de 1990 et l'édification d'une jurisprudence constitutionnelle respectueuse des droits fondamentaux et du principe de séparation des pouvoirs avaient fait la fierté du peuple béninois et des juristes du pays.

<sup>40</sup> *XYZ c. Bénin*, fond et réparations, requête n° 010/2020, préc. ; *XYZ c. Bénin*, fond et réparations, requête n° 059/2019, préc.

<sup>41</sup> *Sébastien Ajavon c. Bénin*, 4 décembre 2020, fond et réparation, requête n° 062/2019, préc.

<sup>42</sup> *Houngue Éric Noudehouenou c. Bénin*, préc.

<sup>43</sup> Voy. *infra*, l'analyse de ce point sous l'angle substantiel.

<sup>44</sup> Il pose que les partis politiques «*participent librement et sans entrave ni discrimination à tout processus électoral*».

<sup>45</sup> Il se lit ainsi : «*Les organes chargés des élections doivent être indépendants et/ou neutres pour avoir confiance des acteurs et protagonistes de la vie politique [...]*».

l'argumentation de la Cour, ainsi que l'article 17, § 1<sup>er</sup>, de la CADEG<sup>46</sup>. Le décloisonnement matériel est assurément subversif, car il permet à la Cour africaine de devenir l'arbitre des contentieux électoraux, ce qui revient à l'ériger en juge électoral<sup>47</sup>.

*c) La compétence ratione temporis*

Depuis l'arrêt sur les exceptions préliminaires rendu en 2013 dans l'affaire dite *Zongo et autres*<sup>48</sup>, la jurisprudence de la Cour relative à l'examen de sa compétence temporelle évolue sur des sentiers tracés et balisés. En 2020, aucun coup d'éclat n'est venu ponctuer une année ordinaire quant à la pratique judiciaire déjà relevée à propos de cette question<sup>49</sup>.

Pour autant, l'arrêt *Akwasi et autres c. Ghana* mérite les honneurs d'être mis au pinacle de la pile d'arrêts analysés. En effet, dans cette affaire, la Cour s'est trouvée amenée à apprécier sa compétence *ratione temporis*, dans le cas de l'adoption et du maintien en vigueur de dispositions législatives successives, alléguées comme incompatibles avec les obligations conventionnelles de l'État, et antérieures à la ratification du Protocole de Ouagadougou ainsi que le dépôt de la déclaration facultative de compétence. Autrement dit, la question était de déterminer si ce type de lois engendrait des violations continues ou instantanées. Toujours guidée par les paramètres dégagés dans l'affaire *Zongo et autres* afin d'identifier et distinguer une violation continue d'une violation instantanée, la Cour y ajouta un critère additionnel d'évaluation, à savoir la nature et la portée des lois «incriminées». En l'espèce, il s'agissait de cinq lois

<sup>46</sup> Il se lit ainsi : «[...] Tout État partie doit : 1. Créer et renforcer les organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections [...]».

<sup>47</sup> Ces textes africains sont également appliqués par d'autres Cours, comme celle de la CEDEAO et de la Communauté des États d'Afrique de l'Est (CAE); voy. H. ADJOLOHOUN et E. YOUNBI, «L'émergence d'un juge électoral régional africain», *African Human Rights Yearbook/ Annuaire africain des droits de l'homme*, Pretoria University Law Press (PULP), Pretoria, 2019, pp. 22-48. Pour un exemple significatif, on renvoie à l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 28 avril 2021, *L'Union sociale libérale (USL) c. Sénégal*, requête n° ECW/CCJ/AA/59/18 et à l'arrêt n° ECW/CCJ/JUD/10/21, par lequel la Cour constate que le code électoral sénégalais, réformé par la loi n° 2018-22 du 4 février 2018, viole le droit de libre participation aux élections. La Cour de justice de la CEDEAO ordonne en conséquence à l'État de lever tous les obstacles à une libre participation aux élections par la suppression du système de parrainage électoral. Elle lui donne six mois pour ce faire.

<sup>48</sup> Cour afr. dr. h., *Ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ibouldo & Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, 21 juin 2013, exceptions préliminaires, requête n° 013/2011.

<sup>49</sup> Voy. les précédentes chroniques, *cette Revue*, 2018, pp. 144-146; 2018, pp. 921-922; 2019, p. 863.

sur l'acquisition forcée du terrain litigieux qui, selon la Cour, «sont concrètes car elles visent un groupe bien identifié de personnes [...], et qui ont également une portée spécifique car elles visent à résoudre un conflit foncier». Et en cela, «[l]eur durée de vie prend fin avec leur mise en œuvre pour l'accomplissement de cet objectif concret et spécifique et elles sont donc de nature instantanée» (§ 60). Craignant l'incohérence avec des précédents similaires où il semble avoir pris une position contraire<sup>50</sup>, la Cour africaine opéra une distinction entre ce type de lois et les autres qualifiées de «nature abstraite et de caractère général en ce qu'elle[s] lie[nt] tous les sujets relevant de la juridiction de cet État et reste[nt] en vigueur jusqu'à [leur] abrogation» (§ 59). L'argument semble pour le moins conjoncturel, et n'a pas davantage convaincu la juge Chafika qui, dans son opinion dissidente, estime que les lois en question «demeurent à effets continus» (§ 23 de son opinion dissidente), tout en épinglant à juste titre le fait que «[l]a Cour aurait dû faire la part des choses quant aux actes incriminés et à la qualité très spéciale de la victime» (§ 24 de son opinion dissidente).

## 2. La compétence consultative

La demande d'avis n° 001/2018 présentée par l'Union Panafricaine des Avocats (ci-après l'UPA) et ayant donné lieu à l'avis du 4 décembre 2020 sur les *lois dites de vagabondage*, rend enfin à la compétence consultative de la Cour africaine ses lettres de noblesse<sup>51</sup>. La présentation du texte (avec une table préliminaire des matières qui rationalise l'ensemble des questions abordées), l'ordonnement des questions de compétence tout d'abord et de recevabilité ensuite, l'attractivité de la procédure d'«observation» – qui mobilisa le Burkina Faso<sup>52</sup> comme de multiples ONG africaines<sup>53</sup> –, et bien évidemment le traitement au

<sup>50</sup> *Tanganyika Law Society, Legal and Human Rights Centre et le Révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie* (fond) (14 juin 2013) 1 RJCA §§ 107-111 et 114-115; *Nyamwasa e.a. c. Rwanda* (mesures provisoires) (24 mars 2017) 2 RJCA §§ 34-36; *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (fond) (26 mai 2017) 2 RJCA §§ 143-144 et 216-217.

<sup>51</sup> Cour afr. dr. h., avis, 4 décembre 2020, *Avis sur la compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et avec les autres instruments des droits de l'homme applicables en Afrique*, n° 001/2018 (opinion individuelle du juge B. Tchikaya).

<sup>52</sup> Cet État se fit en effet un point d'honneur à marteler que «nombre des délits de vagabondage nécessitent un traitement davantage social que pénal» et qu'ils tendent «à perpétuer la discrimination et qu'ils violent le droit de circuler et le droit de choisir sa résidence» (§ 50). Surtout, il mobilisa avec quelque peu de fierté le fait qu'il avait révisé son Code pénal en 2018 en vue de dépenaliser le «délit d'errance» (§ 145).

<sup>53</sup> Cour afr. dr. h., avis, 4 décembre 2020, préc., §§ 50-56. La Cour ne mentionna point la base juridique permettant la soumission d'«observations» de la part du Burkina Faso (§§ 11, 50, 145) et de nombreuses ONG dont la Cour, *ipso facto*, qualifia d'*amici curiae*. Les dispositions du Protocole



fond des quatre questions soumises à la Cour – portant *grosso modo* sur la conformité de certaines réglementations nationales incriminant les personnes indigentes<sup>54</sup> avec trois instruments africains de protection des droits – laisse à voir une indéniable montée en puissance qualitative du mécanisme consultatif.

La question de la compétence personnelle de la Cour ne fit l'objet d'aucune discorde, ce qui trancha (enfin) avec le passé. En effet, la Cour fut en mesure, tout d'abord, de démontrer que l'UPA était une « organisation africaine » selon les termes de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, du Protocole de Ouagadougou, à savoir « une organisation enregistrée dans un pays africain, qui a des démembrements au niveau sous-régional, régional ou continental et qui mène ses activités au-delà du pays dans lequel elle est enregistrée »<sup>55</sup>. Ensuite, la Cour confirma que l'UPA était « reconnue par l'UA », ce qui est un élément cardinal à démontrer afin d'asseoir définitivement la reconnaissance de sa compétence personnelle. À cet égard, le protocole d'accord de coopération signé le 8 mai 2006 entre l'UPA et l'UA, dans le cadre de la mise en œuvre d'activités portant sur l'État de droit, la promotion de la paix ainsi que l'intégration et la protection des droits de l'homme sur le continent, fut déterminant. Et de rappeler que « la signature d'un protocole d'accord est l'un des moyens prévus par l'UA pour reconnaître les ONG »<sup>56</sup>. Sa compétence personnelle établie sans difficulté, la Cour aborda sa compétence matérielle pour souligner que « l'UPA lui demande d'interpréter des *dispositions spécifiques* de la Charte africaine, de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant<sup>57</sup> et du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes<sup>58</sup> ». Elle put alors

←

sont à cet égard multiples et abordent plusieurs cas de figure : l'intervention des États « ayant un intérêt dans une affaire » (art. 5, § 2) et qui débouche sur une requête en bonne et due forme (voy. *infra*, II. B. 1., Le droit d'accepter des interventions) et la possibilité pour la Cour de recevoir « tous moyens de preuves (écrites ou orales) » dont on suppose qu'ils peuvent venir de n'importe quel type d'entité (art. 26, § 2). L'article 61 du nouveau RI de septembre 2020 aborde spécifiquement la question de « l'intervention » : son § 1<sup>er</sup> confirme l'intervention des États parties « ayant un intérêt dans une affaire », conformément à l'article 5, § 2, du Protocole ; le § 2, quant à lui, expose le cas de figure de « toute personne » qui, « ayant un intérêt dans une affaire », peut être autorisée à intervenir « dans l'intérêt de la justice » et ne mentionne aucune disposition précise du protocole à cet égard. S'agit-il alors ici du mécanisme qui permet de soumettre des « observations » ?

<sup>54</sup> Voy. la troisième partie de cette chronique.

<sup>55</sup> *Ibid.*, § 22. Enregistrée en Tanzanie, elle dispose des structures aux niveaux national et régional « en tant qu'organisation fédératrice d'associations nationales et régionales d'avocats » et exerce également ses activités au-delà du territoire sur lequel elle est enregistrée (§ 23).

<sup>56</sup> *Ibid.*, § 24. Elle citait en note de bas de page la *Demande d'avis consultatif du CDH de l'Université de Pretoria e.a.*, 28 septembre 2017.

<sup>57</sup> Ci-après : la « CADBEE ».

<sup>58</sup> Ci-après : le « Protocole de Maputo » par l'UA.

conclure, tout aussi aisément, que la « demande porte donc sur des questions relatives à la jouissance des droits de l'homme *en Afrique* garantis par les instruments précités »<sup>59</sup>. Le rétrécissement du champ matériel du cadre consultatif découle *in casu* des singularités de la demande d'avis. En effet, quand une ONG africaine questionne la Cour, il est logique qu'elle le fasse sur des problématiques qui affectent directement le continent et qui réduisent mécaniquement le champ de la compétence matérielle de la Cour, quand bien même l'article 5, § 1<sup>er</sup>, du Protocole n'établit aucune limite géographique à la saisine<sup>60</sup>.

Afin d'être en mesure d'appréhender concrètement les questions posées, il ne restait plus qu'une étape à franchir pour la Cour africaine, celle consistant à examiner la recevabilité de la demande d'avis : son objet était-il pendant devant la Commission africaine ? Renseignements pris auprès de cette dernière – qui mit uniquement en avant l'adoption des « Principes de dépénalisation des infractions mineures en Afrique » le 18 décembre 2018 –, la Cour en conclut qu'aucune demande d'avis sur ces questions ne se rapportait à une requête devant l'organe quasi judiciaire<sup>61</sup>.

À ce stade, tout était en place afin d'aborder les questions de fond. La Cour prit toutefois le temps de présenter son approche des questions posées et de fournir quelques précisions sur les contours de sa fonction consultative. Après avoir dressé le bilan de l'état de ratification des trois instruments africains mobilisés par l'UPA (Charte de Banjul, CADBEE et Protocole de Maputo) – et en constatant que certains États membres de l'UA manquaient à l'appel – elle déploya une approche analytique compréhensive, dépassant de loin lesdits instruments en les replaçant dans le cadre de ce qui constitue le marqueur politique contemporain du panafricanisme. En effet, en se basant *expressis verbis* sur l'article 3, h), de l'Acte constitutif de l'UA, elle martela que les États s'étaient « engagés à promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine et aux autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme ». Et d'affirmer qu'« en prenant cet engagement, les États membres se sont obligés à protéger les droits de l'homme de toute personne relevant de son ressort ». Cette stratégie lui permit d'opérer

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, § 27.

<sup>60</sup> Il se lit ainsi : « À la demande d'un État membre de l'OUA, de l'OUA, de tout organe de l'OUA ou d'une organisation africaine reconnue par l'OUA, la Cour peut donner un avis sur toute question juridique concernant la Charte ou tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme, à condition que l'objet de l'avis consultatif ne se rapporte pas à une requête pendante devant la Commission » (italiques ajoutés).

<sup>61</sup> *Ibid.*, § 31 : la Commission invita simplement la Cour « à tenir compte des Principes de dépénalisation des infractions mineures en Afrique au même où celle-ci examinerait la demande d'avis consultatif ».



la déconnexion entre l'état de ratification des instruments mobilisés à l'appui de la demande et les obligations générales des États. Élément qu'elle confirma d'une autre manière un peu plus loin en affirmant que dans la mesure où « sa compétence pour rendre un avis consultatif [pouvait] être invoquée par *tout État membre de l'UA* [...], elle n'[était] donc pas limitée aux États ayant ratifié le Protocole ou tout autre instrument relatif aux droits de l'homme ». Elle en inféra que ses avis « serv[aient] de directives à tous les États membres de l'UA »<sup>62</sup>. Sans doute certains pourront regretter l'emploi du terme « directives », mais il y a là une volonté affichée d'établir une *summa divisio* avec sa fonction judiciaire. Trancher des différends d'un côté (où la question de la ratification des instruments mobilisés est essentielle) *versus* présenter des directives à l'endroit de tous les États membres de l'organisation panafricaine de l'autre (lesquels doivent respecter leur engagement en faveur de la protection des droits de l'homme en général, art. 3, h), UA).

En tout état de cause, la Cour acta de multiples incompatibilités des lois sur le vagabondage et les traités au cœur de l'analyse, ce qui l'amena à poser à la charge des États des obligations positives<sup>63</sup>.

### B. La recevabilité de la requête

Après l'examen de sa compétence, la Cour est tenue d'examiner la réalisation des sept conditions cumulatives de recevabilité conformément à l'article 56 de la Charte africaine, complété par les articles 39, § 1<sup>er</sup>, 40 et 50 de son règlement intérieur<sup>64</sup>. Sur le plan méthodologique, elle adopte une approche consistant à distinguer entre les conditions de recevabilité qui sont en discussion entre les Parties et celles qui ne le sont pas. À l'égard de ces dernières, la juridiction africaine semble vouloir établir une démarche qui consiste à opérer une analyse systématique de chacune de toutes les conditions de recevabilité. C'est ce qui ressort de la lecture des arrêts rendus en 2020, à la seule exception notable des affaires *Andrew Ambrose Cheusi* et *Kalebi Elisamehe*<sup>65</sup>. Désormais,

<sup>62</sup> *Ibid.*, § 37.

<sup>63</sup> Sur ces questions, voy. *infra*.

<sup>64</sup> Tel qu'adopté le 20 septembre 2020.

<sup>65</sup> Dans ces deux affaires, la formule « rien dans le dossier n'indique que les conditions exigées [...] n'ont pas été remplies en l'espèce », a pour effet d'évacuer rapidement, et sans la moindre analyse, l'examen des conditions de recevabilité. Une telle approche s'inscrit dans le prolongement de la pratique que l'on avait déjà relevée dans les arrêts rendus en 2019; voy. *Andrew Ambrose Cheusi c. Tanzanie*, préc., § 73; *Kalebi Elisamehe c. Tanzanie*, préc., § 49. Voy. également « Chronique de

→

selon la Cour, quand bien même aucun élément du dossier n'indique que « la conformité de la requête aux conditions énoncées à l'article 56 de la Charte n'est pas contestée par les Parties, elle doit établir que ces conditions sont remplies »<sup>66</sup>. Par cette formule, la Cour s'engage dès lors à parcourir et à vérifier systématiquement chacune des conditions. Ce faisant, elle entend échapper à une critique qui s'était manifestée parmi les rangs des juges qui la composent, selon laquelle elle attribuait une attention sélective à certaines des conditions de recevabilité<sup>67</sup>. Ceci étant, le contentieux de 2020 démontre de manière classique que la condition spécifique de l'épuisement des voies de recours internes (2) emporte la majeure partie des développements de la Cour, même si certaines des conditions générales de recevabilité (1) ont fait l'objet d'un traitement intéressant dans la jurisprudence de l'année couverte.

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

Les conditions générales sont toutes relatives à la requête. Sur un plan formel, celle-ci doit indiquer l'identité du requérant (art. 56, § 1<sup>er</sup>) 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).

En 2020, sur le plan formel, il ressort du bilan de la Cour que deux motifs d'irrecevabilité ont été examinés par la Cour dans le cadre des conditions énoncées à l'article 56 de la Charte africaine, alors que d'autres – soulevés directement par les États défendeurs de manière assez atypique – ont été examinés en dehors de la configuration habituelle prévue par l'article 56 de la Charte.

Au titre de la première catégorie, on évoquera en premier lieu, la condition formelle de recevabilité énoncée à l'article 56, § 3, de la Charte qui a été invoquée par le Mali dans l'affaire *Boubacar Sissoko et 74 autres*<sup>68</sup> comme exception

---

←

jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2019)», *cette Revue*, 2020, p. 864. On rappellera en particulier les remarques du juge tunisien Rafâa Ben Achour, dans son opinion dissidente dans l'affaire *Dexter Eddie Johnson c. Ghana* (§ 6 de son opinion).

<sup>66</sup> Voy. notamment *Jebra Kambole c. Tanzanie*, préc., § 55; *Suy Bi Gohore Émile et 8 autres c. Côte d'Ivoire*, préc., § 94; *James Wanjara e.a. c. Tanzanie*, préc., § 55.

<sup>67</sup> Voy. « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2019) », *cette Revue*, 2020, pp. 864-865, et tout particulièrement l'opinion de la juge Chafika Bensaoula dans l'affaire *Alfred Agbesi Woyome*.

<sup>68</sup> *Boubacar Sissoko et 74 autres c. Mali*, préc.

d'irrecevabilité en raison des termes outrageants et insultants utilisés par les requérants. En l'absence de précisions (§ 25) et d'une quelconque démonstration par la défense malienne de ses prétentions (§ 30), la Cour a rejeté cette exception. Plus important néanmoins, c'est sa démarche qui interpelle : elle prend les devants, non seulement pour réaffirmer la jurisprudence qui la guide dans la détermination du caractère désobligeant ou insultant d'une requête (§ 28), mais également pour conclure son évaluation par le constat que « les termes utilisés par les requérants exposent les faits et ne reflètent aucune animosité personnelle » (§ 31), à l'égard des autorités et institutions maliennes.

En second lieu, c'est l'exigence de nouveauté de la requête qui a fait l'objet d'un contrôle poussé dans l'arrêt *Suy Bi Gohore Émile et 8 autres*<sup>69</sup>. Pour la première fois, la Cour va être amenée à examiner cette condition de recevabilité à l'aune d'un éventuel cas de réintroduction d'une instance déjà tranchée devant elle. En l'occurrence, le juge d'Arusha était appelé à examiner si la requête qui lui était soumise *ex post*, ne soulevait aucune question précédemment réglée à travers deux de ses précédents arrêts rendus dans l'affaire *APDH c. Côte d'Ivoire*<sup>70</sup>? S'appuyant sur les linéaments développés dans l'affaire *Jean-Claude Gombert*<sup>71</sup> et confirmés dans *Dexter Eddie Johnson*<sup>72</sup>, la Cour africaine va appliquer aux données de l'espèce les trois critères précédemment identifiés : l'identité des parties, la similitude de la requête et l'existence d'une première décision sur le fond. À l'examen du premier critère, la Cour fait assez aisément le constat qu'il est rempli. En effet, il apparaît de façon manifeste que les requérants dans les deux affaires en comparaison n'ont pas le même statut juridique : l'APDH est une personne morale rangée dans la catégorie des ONG, tandis que, dans l'affaire *Suy Bi Gohore Émile et 8 autres*, la requête émane de neuf individus, personnes physiques de nationalité ivoirienne, dont aucun élément du dossier n'a paru pour la Cour établir un quelconque lien avec l'Association (§ 105). Une relative complexité est apparue dans l'application du deuxième critère. La Cour reconnut d'emblée une quasi-similitude de l'objet des requêtes, toutes deux articulées autour de « l'indépendance et l'impartialité de l'Organe électoral de l'État défendeur » (§ 106). Pour autant, elle trouve une brèche en constatant une différence au niveau de « la base juridique et factuelle » afin de se prononcer sur l'objet des requêtes (§ 106). En effet, la

<sup>69</sup> *Suy Bi Gohore Émile e.a. c. Côte d'Ivoire*, préc.

<sup>70</sup> *Action pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. Côte d'Ivoire*, préc.; *Interprétation de l'arrêt du 18 novembre 2016, APDH c. Côte d'Ivoire*, 28 septembre 2017, requête n° 003/2017.

<sup>71</sup> Cour afr. dr. h., *Jean-Claude Gombert c. Côte d'Ivoire*, 22 mars 2018, compétence et recevabilité, § 45, et *cette Revue*, 2019, p. 864.

<sup>72</sup> Cour afr. dr. h., *Dexter Eddie Johnson c. Ghana*, 28 mars 2019, compétence et recevabilité, § 48, et *cette Revue*, 2020, p. 866.

législation contestée dans l'affaire *Suy Bi Gohore et 8 autres* est différente de celle qui fut à la base des arrêts *APDH c. Côte d'Ivoire* et rendus respectivement en 2016 (fond) et 2017 (interprétation). À vrai dire, ces arrêts avaient été un facteur déterminant dans la modification de la loi de 2014 régissant la composition de la Commission électorale indépendante de Côte d'Ivoire. Une modification législative matérialisée par la suite par l'adoption d'une nouvelle loi en 2019, laquelle se trouve contestée devant la Cour par le Sieur Suy Bi Gohore et huit autres requérants. Ce faisant, elle en conclut habilement qu'il ne s'agit pas d'une requête « réintrodutive » d'instance. Les deux critères étant satisfaits, le contrôle du troisième a paru plus aisé à mettre en œuvre. Sur la base des faits établis précédemment, la Cour conclut logiquement son analyse par l'inexistence d'une décision concernant la loi de 2019.

Au rang de la deuxième catégorie d'exceptions préliminaires d'irrecevabilité – soulevées et traitées dans une configuration inhabituelle –, il faut noter d'emblée que l'origine de ces dernières réserve la part belle à la défense béninoise. À l'encontre des différentes requêtes *XYZ* – ainsi que celles introduites par *Sébastien Ajavon* et *Houngue Éric Noudehouenou* –, le Bénin a invoqué comme motifs d'irrecevabilité l'abus de droit d'ester en justice<sup>73</sup>, l'inexistence d'un intérêt à agir<sup>74</sup>, le défaut de la qualité de victime<sup>75</sup>, et l'impossibilité pour le requérant d'exercer un recours en manquement<sup>76</sup>. Dans l'affaire *Collectif des Anciens Travailleurs de la Semico Tabakoto*, le Mali a, quant à lui, excipé d'une exception d'irrecevabilité relative à la représentation du requérant devant la Cour<sup>77</sup>. Bien évidemment, en la matière, les États défendeurs peuvent donner libre cours à leur créativité juridique; toutefois, la Cour aurait sans doute été mieux inspirée, sur le plan de l'économie procédurale, de canaliser et de traiter tous ces motifs d'irrecevabilité dans le champ balisé de l'article 56 de la Charte. À l'analyse, la motivation développée par le Bénin et le Mali au soutien de certaines de leurs exceptions préliminaires respectives militaient par ailleurs pour cette approche<sup>78</sup>. Ainsi, l'exception d'irrecevabilité posée par le Mali pouvait être traitée à travers le contrôle de l'obligation de mentionner

---

<sup>73</sup> *XYZ c. Bénin*, fond et réparation, requête n° 059/2019, préc., § 44; *XYZ c. Bénin*, fond et réparation, requête n° 010/2020, préc.

<sup>74</sup> *XYZ c. Bénin*, fond et réparation, requête n° 059/2019, préc., § 55; *XYZ c. Bénin*, fond et réparation, requête n° 010/2020, préc., § 48; *Sébastien Ajavon c. Bénin*, 4 décembre 2020, fond et réparation, requête n° 062/2019, préc., § 76.

<sup>75</sup> *Sébastien Ajavon c. Bénin*, *ibid.*, §§ 58-59; *Houngue Éric Noudehouenou c. Bénin*, préc., § 31.

<sup>76</sup> *Sébastien Ajavon c. Bénin*, *ibid.*, §§ 66-69.

<sup>77</sup> *Collectif des Anciens Travailleurs de la Semico Tabakoto c. Mali*, préc., § 34.

<sup>78</sup> Ceci à l'exception près du motif invoqué par le Bénin dans l'affaire *Sébastien Ajavon*, rejeté par la Cour africaine en indiquant clairement que « l'action en manquement relève de la compétence de la Cour de justice de la CEDEAO » (§ 70).

l'identité de l'auteur d'une requête, prévue à l'article 56, § 1<sup>er</sup>, de la Charte. De même, les questions relatives à l'inexistence d'un intérêt ou d'une qualité pour agir ou encore l'abus du droit d'ester en justice tombaient dans le domaine matériel du contrôle des obligations posées par l'article 56, § 4, en imposant à tout requérant de caractériser et de documenter sa requête en faisant état de faits suffisamment étayés et précis en rapport avec les violations alléguées. Bien que la Cour ait rejeté toutes ces exceptions préliminaires, leur classification et leur maniement formels ne manqueront pas à l'avenir – si la Cour devait garder la même démarche – de poser la question de la portée du contrôle opéré. Si l'on sait que les sept conditions de recevabilité posées à l'article 56 de la Charte sont cumulativement obligatoires, *quid* si la Cour devait accueillir l'un de ces motifs d'irrecevabilité examinés en dehors des canons de cette disposition ?

Sur le fond, il n'en demeure pas moins que l'examen de ces exceptions « non classées » n'a pas fait vaciller le raisonnement de la Cour qui a été constant vis-à-vis de sa jurisprudence et la pratique de la Commission de Banjul. Ainsi, à titre illustratif, statuant dans l'affaire *XYZ* (req. n° 059/2019) à propos d'une requête abusive, la Cour a indiqué que l'irrecevabilité sanctionne notamment les requêtes « manifestement frivoles » ou celles « de mauvaise foi [et] contraires aux principes généraux du droit et aux procédures établies par la pratique judiciaire » (§ 44)<sup>79</sup>. Ainsi, le dépôt de plusieurs requêtes contre un État défendeur, ou le fait qu'une requête ait été inspirée par des motifs de propagande politique ne saurait rentrer dans cette catégorie (§ 45). Un exemple supplémentaire est fourni dans l'affaire *Sébastien Ajavon*, quant au défaut de la qualité de victime du requérant invoqué par l'État défendeur. La Cour, après avoir rappelé qu'aucun des textes la régissant n'exigeait cette condition, tint à indiquer à bon droit qu'« [i]l s'agit là d'une particularité du système régional africain des droits de l'homme marqué par le caractère objectif du contentieux des droits de l'homme » (§ 59).

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

Quel que soit le mécanisme régional de protection en cause, la règle de l'épuisement des voies de recours internes garantit la préservation du rôle subsidiaire de l'organe de protection ; le système africain ne déroge pas à cette règle qui se retrouve au carrefour de deux conditions spécifiques : l'épuisement *préalable*

---

<sup>79</sup> Position réaffirmée dans *Sébastien Ajavon c. Bénin*, 4 décembre 2020, fond et réparation, requête n° 062/2019, préc., § 64.

des voies de recours internes (a), et le *délai raisonnable* après l'épuisement des voies de recours internes (b).

*a) La condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes*

On le sait, le «préalable» de l'épuisement des voies de recours a pour but de garantir le rôle principal et premier des autorités nationales, pleinement habilitées à «traiter les violations des droits de l'homme relevant de leur juridiction avant qu'un organe international des droits de l'homme ne soit appelé à déterminer la responsabilité de l'État à cet égard»<sup>80</sup>. S'agissant de l'examen de la réalisation de cette condition cardinale, l'année 2020 n'a pas fait exception : ce contrôle a été quasi systématique. Cela étant, par son contenu, la jurisprudence continue à apporter un certain éclairage concernant la mise en œuvre de cette condition, à travers ses trois volets classiques : l'identification des recours internes pertinents, l'interprétation de la notion d'épuisement des recours, et l'existence de dérogation à la règle de l'épuisement.

Dans sa quête d'identification des recours internes pertinents, la Cour a constamment affirmé qu'il s'agit de «recours judiciaires ordinaires»<sup>81</sup>. À cet égard, le groupe des affaires tanzaniennes de 2020 a fourni une occasion supplémentaire de marteler que les recours en révision et en inconstitutionnalité<sup>82</sup> constituaient des recours extraordinaires, que les requérants n'étaient pas tenus d'épuiser avant de la saisir.

En ce qui concerne l'interprétation de la notion d'épuisement, ce sont les affaires *Kalebi Elisamehe* et *James Wanjara et 4 autres*, qui ont permis de mettre en évidence la cohérence interprétative de la dimension matérielle de l'exigence posée à l'article 56, § 5, de la Charte, reflétée désormais à l'article 50, § 2, e), de son nouveau règlement intérieur. La nécessité d'un «épuisement des griefs» devant le juge interne – relayée par l'exigence d'une identité des griefs soumis au juge interne et à la Cour – est ainsi contrôlée de manière souple, sans formalisme excessif, conformément aux jalons posés dans l'affaire *Mohamed Abubakari*<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> *James Wanjara e.a. c. Tanzanie*, préc., § 42.

<sup>81</sup> Cour afr. dr. h., *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, 3 juin 2016, fond, requête n° 007/2013, § 64.

<sup>82</sup> *Andrew Ambrose Cheusi c. Tanzanie*, préc., §§ 55-56; *Kalebi Elisamehe c. Tanzanie*, préc., § 36; *Job Mlama e.a. c. Tanzanie*, préc., §§ 41-42; *James Wanjara et 4 autres c. Tanzanie*, préc., §§ 43-44; *Hamad Mohamed Lyambaka c. Tanzanie*, préc., §§ 39-40; *Chanja Luchagula c. Tanzanie*, préc., §§ 50-51.

<sup>83</sup> Dans l'arrêt *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, préc., dans un attendu de principe, la Cour indiquait en effet que : «[...] même si ces griefs n'avaient pas été soumis en détail aux juridictions

La Tanzanie, dans les deux affaires, présentait comme motif d'irrecevabilité le fait que certaines allégations aient été soulevées devant la Cour pour la première fois, à savoir l'illégalité de la peine infligée aux requérants et le refus d'une assistance juridique gratuite<sup>84</sup>. Fidèle à une application souple de l'exigence de l'identité des griefs, la Cour observe que, d'une part, les violations alléguées font partie « du cortège de droits et de garanties » liés à leurs recours au niveau de la procédure judiciaire interne (*James Wanjara et 4 autres*, § 45), ou alors font partie du « faisceau des droits relatifs au procès équitable » (*Kalebi Elisamehe*, § 37). D'autre part, elle fait valoir conséquemment que ces violations alléguées pouvaient être redressées par les autorités judiciaires nationales, même si les requérants ne les avaient pas soulevées explicitement devant ces juridictions.

La cohérence jurisprudentielle de la Cour est tout aussi manifeste, à travers les affaires traitées en 2020, dans le contrôle qu'elle opère quant à l'existence de dérogations à la règle de l'épuisement des voies de recours. On le sait, cette règle n'est pas gravée dans le marbre. La formulation de l'article 56, § 5, de la Charte africaine l'atteste<sup>85</sup>, en pourvoyant des situations dans lesquelles un requérant pourrait être dispensé d'épuiser les recours internes ne présentant ni les qualités (disponibilité, efficacité et satisfaction)<sup>86</sup>, ni la célérité (prolonge-

←

nationales, l'État défendeur ne serait pas fondé à faire valoir que les voies de recours n'ont pas été épuisées à leur égard, ou à l'égard de certains d'entre eux, alors que le Requêteur a soumis la question de son droit à un procès équitable à ces juridictions nationales, droit qu'elles sont sensées [sic] garantir *proprio motu* dans tous ses aspects, sans que le Requêteur ait à en spécifier les aspects concernés » (§§ 75-76). Cette pratique a été réitérée également dans les affaires *Alex Thomas c. Tanzanie*, 20 novembre 2015, fond, requête n° 005/2013, § 60; *Minani Evarist c. Tanzanie*, 28 septembre 2018, fond, requête n° 027/2015, § 35; *Thobias Mang'ara Mango et Shukurani Masegenya Mango c. Tanzanie*, 26 septembre 2016, fond, requête n° 008/15, § 46; et *Diocles William c. Tanzanie*, 21 septembre 2018, fond, requête n° 016/2016, § 43.

<sup>84</sup> *Kalebi Elisamehe*, préc., § 33; *James Wanjara et 4 autres*, préc., § 45.

<sup>85</sup> L'article 50, litt. e), du Règlement de la Cour exige, comme condition de recevabilité, que les requêtes soient « postérieures à l'épuisement des recours internes *s'ils existent*, à moins qu'il ne soit manifeste à la Cour que la procédure de ces recours *se prolonge de façon anormale* ».

<sup>86</sup> Selon sa jurisprudence, inspirée de celle de la Commission de Banjul, les recours internes doivent être disponibles, c'est-à-dire qu'ils peuvent être utilisés sans obstacle par le requérant, efficaces et satisfaisants, en ce sens qu'ils sont à « même de donner satisfaction au plaignant » ou de nature à remédier à la situation litigieuse. Voy. particulièrement 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 Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et le Mouvement burkinabè des droits de l'homme et des peuples 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.

ment anormal), indispensables à leur efficience. Dans l'affaire *Jebra Kambole*, dans laquelle le requérant contestait une disposition de la Constitution, la Tanzanie faisait valoir le non-épuisement des recours internes disponibles. En statuant sur ce motif d'irrecevabilité, la Cour va appliquer tour à tour les critères de disponibilité et d'efficacité, pour constater, d'une part, que la disposition attaquée de la Constitution de l'État défendeur écarte la compétence des juridictions nationales, rendant de fait indisponible tout recours (§ 40), et, d'autre part, que le requérant aurait inévitablement été débouté au motif qu'aucune juridiction de l'État défendeur n'a le pouvoir d'annuler des dispositions de sa Constitution (§ 41).

Dans le même élan, la Cour va statuer sur un contentieux de normes dans trois affaires béninoises – *Houngue Éric Noudehouenou* (req. n° 003/2020), *XYZ* (req. n° 059/2019) et *Sébastien Ajavon* (req. n° 062/2019) – dans lesquelles les requérants alléguaient l'inconventionnalité de la révision constitutionnelle et des lois électorales. À l'aune du critère de l'efficacité, la juridiction panafricaine dut faire le constat que tant la révision constitutionnelle contestée que les codes électoraux attaqués (*Houngue Éric Noudehouenou*, § 48; *XYZ*, §§ 77-78; *Sébastien Ajavon*, § 104) avaient été déjà déclarés conformes à la Constitution par la Cour constitutionnelle béninoise. La Cour africaine en conclut qu'il ne subsistait plus « aucun autre recours judiciaire ordinaire supplémentaire dans le système juridique de l'État défendeur » (*Houngue Éric Noudehouenou*, § 51), notamment parce qu'un « recours *a posteriori* [...] n'offre pas de perspective de succès devant la même Cour constitutionnelle du fait que cette juridiction a déjà statué sur la constitutionnalité des lois » (*Sébastien Ajavon*, § 104). Dans l'affaire *Boubacar Sissoko et 74 autres*, un raisonnement similaire sera mené pour aboutir à la même conclusion. Constatant que la Cour suprême du Mali avait rendu, par un revirement de jurisprudence, un arrêt défavorable aux requérants (§ 49), la Cour estima que ces derniers « ne pouvaient espérer un autre résultat » (§ 50) de la part de la même juridiction.

*b) La condition du délai raisonnable après l'épuisement des voies de recours internes*

En vertu de l'article 50, § 2, f), du règlement de la Cour – reprenant en substance l'article 56, § 6, de la Charte – les requêtes doivent 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* ». Compte tenu du fait que ni la Charte ni le Protocole et le règlement ne définissent ce qui constitue un délai raisonnable, l'appréciation par la Cour de cette condition est particulièrement souple, privilégiant un examen au cas par cas. Le principe de cette approche a été affirmé dès l'affaire *Zongo* (*exceptions*



*préliminaires*)<sup>87</sup> et n'a cessé depuis d'être réaffirmé<sup>88</sup>, voire même fermement défendu<sup>89</sup>.

Le contentieux 2020 ne s'est pas départi de cette approche et a mis en exergue deux problématiques classiques : d'un côté, la détermination de la date critique pour évaluer le caractère raisonnable de l'introduction d'instance après épuisement des voies de recours internes ; de l'autre, la corrélation entre le temps écoulé et l'ensemble des circonstances de la cause avant la saisine de la Cour.

S'agissant de la première problématique, la Cour rappelle ces deux aspects – (*Jebra Kambole*, § 49) – tels qu'ils découlent de l'article 40, § 6, du règlement intérieur et de l'article 56, § 6, de la Charte. Le premier aspect exige qu'une requête doive « être introduite dans un délai raisonnable, courant depuis l'épuisement des recours internes » ; le second aspect « exige qu'une requête soit déposée dans un délai raisonnable, courant depuis la date retenue par la Cour comme faisant courir le délai de sa propre saisine », c'est-à-dire découlant du dépôt par l'État défendeur de la déclaration prévue à l'article 34, § 6, du Protocole. Le second aspect fut au cœur de l'analyse dans l'affaire tanzanienne *Jebra Kambole* : le délai de huit ans et quatre mois entre le dépôt de la requête introductive d'instance et celui de la déclaration de l'article 34, § 6, était-il excessif ? À vrai dire, cette affaire va permettre de clarifier un point jusque-là effleuré dans la jurisprudence *APDF & IHRDA c. Mali* : le point de départ du délai à prendre en compte lorsque les voies de recours internes à épuiser sont inexistantes. On se rappellera que dans le précédent *APDF & IHRDA*, par une motivation elliptique, la Cour s'était contentée d'indiquer que « la date de départ du délai de saisine de la Cour est celle de la prise de connaissance, par les Requérants, de la loi contestée »<sup>90</sup>. L'affaire *Jebra Kambole* lui permet de rajouter un élément à l'analyse : le caractère continu de la violation alléguée, du fait qu'en l'espèce, était en cause « une loi adoptée depuis 1977 et [toujours] en vigueur » (§ 51). Ce faisant, du fait de l'inexistence de recours internes et « du fait de

<sup>87</sup> Le principe a été posé dès l'affaire *Zongo (exceptions préliminaires)*, la Cour soulignant que « le caractère raisonnable d'un délai de sa saisine dépend des circonstances particulières de chaque affaire, et doit être apprécié au cas par cas » (Cour afr. dr. h., *Ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Iboulo & Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, 21 juin 2013, exceptions préliminaires, § 121).

<sup>88</sup> Voy. « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018) », *cette Revue*, 2019, p. 870.

<sup>89</sup> Voy. « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2019) », *cette Revue*, 2020, p. 870.

<sup>90</sup> Voy. 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, requête n° 046/2016, § 50.

la persistance des violations, celles-ci se renouvelant automatiquement», elle pouvait être saisie à tout moment «aussi longtemps que la loi dont découle la violation alléguée reste en vigueur» (§ 53)<sup>91</sup>. En s'appuyant sur la jurisprudence européenne et ouest-africaine<sup>92</sup>, et en élaborant davantage son raisonnement sur l'élément des violations continues (§ 52)<sup>93</sup>, la Cour explicite mieux ce qu'elle semblait avoir laissé en suspens lors du précédent *APDF & IHRDA*.

Quant à la seconde problématique, la Cour y réserve une attention particulière sans se départir d'une approche *pro victima*. Ainsi, à titre principal, ce sont les circonstances propres à la situation et au comportement du requérant – telles l'indigence, l'incarcération, l'absence de connaissances juridiques ou d'assistance judiciaire, la présomption que le requérant n'était pas informé de son existence et de la manière de la saisir, ou encore l'intimidation et la peur de représailles – qui ont continué à guider la Cour d'Arusha. Les affaires *Andrew Ambrose Cheusi* (§ 69), *Kalebi Elisamehe* (§ 47), *James Wanjara* (§ 53), *Job Mlama et autres* (§ 51) en portent de manière saisissante les marques. La Cour veille néanmoins attentivement à l'obligation de produire une preuve étayant l'exactitude de la situation personnelle du requérant. Ainsi, les requérants *Hamad Mohamed Lyambaka* (§ 50) et *Chananja Luchagula* (§ 59) ont vu leurs requêtes déclarées irrecevables pour défaut de justification claire et convaincante, à même de prouver les situations personnelles et autres, constitutives d'un obstacle au dépôt en temps opportun de leurs requêtes respectives. Le fait qu'ils soient incarcérés au moment de saisir la Cour n'aura pas suffi à la convaincre.

---

<sup>91</sup> Pour autant, la solution retenue a été véhémentement critiquée par le juge congolais Blaise Tchikaya. Dans son opinion dissidente, il fait valoir que, dans l'examen des rapports entre le délai de saisine raisonnable et la situation personnelle du requérant (§§ 27-31 de son opinion), la Cour est allée à rebours de sa jurisprudence précédemment établie, puisqu'en l'espèce le requérant est un avocat membre de la *Tanganyika Law Society* : autrement dit, il n'est ni indigent, ni analphabète.

<sup>92</sup> La Cour cite explicitement l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme – *Parrillo c. Italie* [GC] n° 46470/11 du 27 août 2015, §§ 109 à 112 – ainsi que celui de la Cour de justice de la CEDEAO, *FAJ e.a. c. Gambie* du 13 février 2018, n° ECW/CCJ/JUD/04/18.

<sup>93</sup> Dans *Jebra Kambole c. Tanzanie*, préc., la Cour indique clairement que «l'essence de ces violations continues réside dans le fait qu'elles se renouvellent chaque jour, puisqu'elles découlent d'une loi, aussi longtemps que l'État n'a pas pris de mesures pour y remédier» (§ 52).

## II. Les pouvoirs de la Cour africaine

### A. Les pouvoirs de la Cour vis-à-vis de ses arrêts

#### 1. Le droit de délivrer des arrêts en révision

L'article 28, § 3, du Protocole octroie à la Cour la prérogative de réviser son arrêt en cas de survenance de preuves, dont elle n'avait pas connaissance au moment où elle statuait. Les conditions de la révision sont désormais précisées à l'article 78 de son nouveau règlement. En vertu de la disposition révisée, une demande de révision des arrêts de la Cour africaine ne peut être examinée au fond qu'*«en cas de découverte de nouveaux faits ou éléments de preuves pertinents qui influent de manière décisive sur l'arrêt de la Cour et dont la partie en question ne pouvait pas, raisonnablement, avoir connaissance au moment où l'arrêt était rendu. Cette demande doit intervenir dans un délai de six (6) mois à partir du moment où la partie concernée a eu connaissance du fait (ou des éléments de preuve). La Cour rejette d'office toute requête en révision de son arrêt, introduite cinq (5) ans après le prononcé de celui-ci»*.

La nouvelle règle vient préciser au plus près les conditions de recevabilité des requêtes, en reflétant certains fondamentaux, lacunaires dans le précédent texte, qui traversent la plupart des instruments régissant le fonctionnement des juridictions internationales<sup>94</sup>.

Sur un plan substantiel, l'on notera d'abord l'insertion de l'exigence de «faits nouveaux»; il n'est plus question, ensuite, de «preuve nouvelle», mais plutôt «d'éléments de preuve pertinents qui influent de manière décisive sur l'arrêt de la Cour» et, *last but not least*, il ne doit pas y avoir de la part de la partie demanderesse de «faute à ignorer le fait nouveau ou l'élément de preuve pertinent» avant le prononcé de l'arrêt. Sous l'angle procédural, le délai de six mois est maintenu *mutatis mutandis*. La dernière phrase de la disposition vient toutefois poser une période temporelle précise et rédhitoire de cinq ans – après le prononcé de l'arrêt litigieux et sous peine de rejet d'office – au cours de laquelle une demande de révision peut être introduite devant la Cour. Ici, l'on comprendra aisément que la Cour entend ériger ni plus ni moins un barrage de recevabilité; il s'agit d'un préalable nécessaire à un engagement dans un examen au fond qui pourrait, éventuellement, la conduire à bouleverser la *res judicata*.

---

<sup>94</sup> Statut de la Cour internationale de justice (art. 61, § 1<sup>er</sup>); Protocole portant création de la Cour de justice de la Communauté économique africaine des États de l'Afrique de l'Ouest (art. 25); Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme (art. 80, § 1<sup>er</sup>).

Les deux arrêts en révision *Alfred Agbes Woyome* et *Ramadhani Issa Malengo*, rendus respectivement en juin 2020 et juillet 2020<sup>95</sup>, n'ont pas été traités dans le cadre des conditions déployées par le nouveau règlement de la Cour adopté en septembre 2020. Il n'en demeure pas moins que, comme en 2019, on ne sera guère étonné qu'ils aient échoué à franchir le stade de la recevabilité, à la suite de la cohorte des précédentes affaires<sup>96</sup>. Plus concrètement, afin de déterminer la recevabilité d'une demande en révision, la Cour procède en deux temps. Elle conduit dans un premier temps un contrôle sur le dépôt de la requête dans le délai de six mois suivant la découverte de nouvelles preuves. À cet égard, la juridiction panafricaine ne s'impose pas une appréciation rigide de la réalisation de cette condition. Dans l'affaire *Alfred Agbes Woyome*, la Cour prend acte et se satisfait «sans autre forme de procès» de la déclaration du requérant quant à la date critique où il aurait vraisemblablement découvert les preuves nouvelles (§ 30). Dans l'arrêt *Ramadhani Issa Malengo*, le relatif court laps de temps entre la date de l'arrêt litigieux (4 juillet 2019) et celle du dépôt de la requête (4 décembre 2019), soit cinq mois, a convaincu la Cour africaine de minorer le fait que le requérant n'avait pas indiqué la date à laquelle il avait découvert les nouvelles preuves alléguées (§ 26). En la matière, les questions de recevabilité ne sont donc pas soumises à des dates critiques rigides ou uniques.

En second lieu, le vrai test de recevabilité, celui de la preuve nouvelle, peut réellement commencer. La Cour opère un tri sélectif dans les preuves présentées, en vue principalement d'en écarter, d'une part, celles dont le lien avec le *ratio decidendi* n'est pas avéré (*Alfred Agbes Woyome*, § 40) et, d'autre part, celles ne présentant manifestement pas un caractère nouveau (*Alfred Agbes Woyome*, § 41, et *Ramadhani Issa Malengo*, § 32). Au terme de cet exercice, la juridiction panafricaine conclut à l'irrecevabilité des deux requêtes en révision soumises et examinées en 2020.

Pour autant, la Cour africaine s'est échinée à circonscrire, à l'épreuve des arguments et moyens développés par les requérants, le domaine matériel de la notion de «preuve nouvelle». On retiendra particulièrement que, dans l'affaire *Alfred Agbes Woyome*, la Cour a tenu à clarifier ce qui peut constituer *inter alia* des faits ou des éléments de preuves susceptibles d'influencer la modification de la décision initiale. Selon elle, il s'agit «des raisons exceptionnelles, telles que celles impliquant des documents dont l'existence était inconnue au moment où

---

<sup>95</sup> *Ramadhani Issa Malengo c. Tanzanie*, préc.; *Alfred Agbes Woyome c. Ghana*, préc.

<sup>96</sup> Cour afr. dr. h., *Urban Mkandawire c. Malawi*, 28 mars 2014, interprétation et révision, requête 003/2011; *Frank David Omary e.a. c. Tanzanie*, 3 juin 2016, révision, requête n° 001/2012; *Thobias Mango et un autre c. Tanzanie*, 4 juillet 2019, révision, requête n° 002/2018; *Rutabingwa Chisanthe c. Rwanda*, 4 juillet 2019, révision, requête n° 001/2018.

l'arrêt a été rendu; des preuves documentaires ou testimoniales ou des aveux dans un jugement qui a acquis l'effet d'un jugement définitif et qui est ultérieurement jugé faux; lorsqu'il y a eu des tergiversations, des pots-de-vin, des actes de violence ou de fraude, et des faits avérés faux par la suite, comme une personne déclarée disparue et retrouvée vivante à travers le caractère décisif de la preuve nouvelle» (§ 38). Comme la Cour n'a encore admis jusqu'ici aucune demande de révision, tous ces aspects demeurent indicatifs et guère balisés juridiquement.

## 2. Le droit de surveiller l'exécution des arrêts

À l'instar des articles 46, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 68, § 1<sup>er</sup>, de la Convention américaine, l'article 30 du Protocole pose que les États s'engagent à «*se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause et à en assurer l'exécution dans le délai fixé par la Cour*». Cette dernière étendit logiquement cette approche aux ordonnances portant mesures provisoires en leur attribuant «force exécutoire»<sup>97</sup>.

Les dispositions du Protocole confient au Conseil exécutif de l'UA – c'est-à-dire au Conseil des ministres des Affaires étrangères des États membres qui agit «au nom de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine» (art. 29, § 2) – la tâche du contrôle de l'exécution des arrêts. Afin que ces instances politiques soient en mesure d'agir, mieux, de réagir aux inexécutions des arrêts de la Cour, l'article 31 du Protocole stipule que «*[l]a Cour soumet à chaque session ordinaire de la Conférence un rapport annuel de ses activités*», et que «*[c]e rapport fait état en particulier des cas où un État n'aura pas exécuté les décisions de la Cour*». Autrement dit, la Cour africaine dispose d'une responsabilité de premier plan afin d'alerter les instances politiques des cas de non-exécution et, en ce sens, participe – bien qu'indirectement, mais néanmoins clairement – à l'importante problématique de l'exécution de ses arrêts en instaurant, d'une certaine manière, un «dialogue» avec les États défendeurs. Or, rapport après rapport, la Cour n'en finit pas de pointer du doigt la défaillance chronique des États à exécuter toutes ses décisions, quelle que soit leur nature. À part le Burkina Faso qui exécuta entièrement un arrêt, la majorité des États sont tantôt négligents (en ne les exécutant que partiellement), tantôt désinvoltes (ne transmettant aucune information sur l'état d'exécution), tantôt

---

<sup>97</sup> Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, 18 août 2015, § 10. Cet élément a été codifié par la nouvelle mouture du règlement intérieur de la Cour entrée en vigueur le 25 septembre 2020. L'article 59, § 6, pose: «*Une ordonnance de mesures provisoires est exécutoire pour les parties concernées*».

méprisants, « indiquant ouvertement qu'ils n'exécuteront » point les décisions de la Cour<sup>98</sup>.

L'arrêt *Suy Bi Gohore Émile et autres* – qui constitue l'épilogue d'un véritable « feuilleton électoral » – incarne à merveille les problèmes liés aux exécutions imparfaites. En effet, afin de donner suite à l'arrêt *Action pour la Protection des droits de l'Homme (APDH)*<sup>99</sup>, les autorités ivoiriennes adoptèrent une nouvelle loi électorale<sup>100</sup>. La mouture législative fut toutefois à nouveau contestée devant la Cour africaine, car elle ne correspondait toujours pas, selon les requérants, aux exigences posées par les instruments africains sur la bonne gouvernance. Ils avaient raison, puisque la Cour considéra que l'État défendeur ne s'était pas « pleinement acquitté de son obligation de créer un organe électoral indépendant et impartial, tel que prévu par l'article 17 de la Charte africaine de la démocratie et l'article 3 du Protocole de la CEDEAO »<sup>101</sup>... Ainsi, quand bien même les États ne restent pas inactifs et semblent démontrer, *prima facie*, une volonté de se conformer aux conséquences d'une déclaration de responsabilité internationale, les résultats ne sont guère au rendez-vous : ultime tour de passe-passe de leur part afin d'échapper à leurs obligations, en l'occurrence démocratiques ?

Dans ce contexte, on se demande si les représentations diplomatiques ne jouent pas un drôle de jeu en laissant penser qu'elles n'ont pas suffisamment

---

<sup>98</sup> La lecture du *Rapport d'activité de la Cour africaine 2020*, § 37, est éloquent à cet égard : « [s]ur plus des 100 arrêts et ordonnances rendus par la Cour, au moment de la rédaction du présent rapport, un seul État partie, à savoir le Burkina Faso, avait pleinement exécuté un arrêt de la Cour, tandis qu'un autre État, en l'occurrence la République-Unie de Tanzanie, s'était partiellement conformé à certains des arrêts et ordonnances rendus à son encontre. La République de Côte d'Ivoire a déposé son rapport sur la mise en œuvre des décisions de la Cour, mais les requérants dans ces affaires auxquelles elles se rapportent en contestent la teneur. D'autres États, tels que le Bénin, la Libye et le Rwanda, ne se sont pas conformés du tout, certains indiquant clairement qu'ils n'entendaient pas le faire ».

<sup>99</sup> *Action pour la Protection des droits de l'Homme (APDH) c. Côte d'Ivoire*, préc. L'association requérante contestait l'adoption de la loi ivoirienne n° 2014-335 du 23 mai 2014 instituant une Commission électorale, estimant qu'elle n'était pas indépendante. Après une analyse précise de sa composition, la Cour africaine considéra que le législateur ivoirien avait ni plus ni moins organisé la surreprésentation des autorités au pouvoir au sein de la Commission. Et d'affirmer, très explicitement, que « dans le cas où le Président de la République ou un autre candidat appartenant à sa famille politique se porterait candidat à une élection quelconque, soit présidentielle ou législative, la loi contestée le mettrait dans une situation plus avantageuse par rapport aux autres candidats ».

<sup>100</sup> Voy. sur ce point l'analyse critique de J. E. THIEL, « L'exécution minimaliste de l'arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *APDH c. Côte d'Ivoire* : *much ado about nothing?* », *La Revue des droits de l'homme*, 2020, n° 18.

<sup>101</sup> *Suy Bi Gohore Émile e.a. c. Côte d'Ivoire*, préc., point IX du dispositif.

d'éléments pour suivre correctement l'exécution des arrêts... Ainsi, quand le Conseil exécutif demande à la Cour «en collaboration avec le COREP et la Commission, d'entreprendre une étude approfondie sur les mécanismes et le cadre de mise en œuvre afin de permettre au Conseil exécutif de suivre efficacement l'exécution des arrêts de la Cour»<sup>102</sup>, on ne peut s'empêcher de se demander s'il ne s'agit pas de déplacer les responsabilités et de gagner du temps. La Cour s'exécuta pourtant et imagina une approche hybride (judiciaire et politique) afin de relever le défi de l'exécution<sup>103</sup>. Et de prévoir notamment la création d'une «unité de contrôle de l'exécution de ses décisions, qui travaillera en étroite collaboration avec les États membres et les autres organes de l'UA»<sup>104</sup>. Toutefois, son effectivité dépend entièrement en la matière de la bonne volonté du propre Conseil exécutif... En 2020, dans son rapport annuel, la Cour mentionnait qu'elle attendait «avec impatience l'adoption du cadre de mise en œuvre»<sup>105</sup>. Que doit-on en penser? Le lecteur sera juge.

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

### 1. Le droit d'accepter des interventions

Le mécanisme de la tierce intervention est prévu par l'article 5, § 2, de son Protocole, stipulant que «[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. Devant la Cour africaine, ce droit d'intervention «étatique» n'a été sollicité jusqu'ici qu'une seule fois, c'est-à-dire dans l'affaire *Armand Guéhi contre la Tanzanie*, dans laquelle la Cour accepta l'intervention de la Côte d'Ivoire aux fins de veiller à ce que le droit de son ressortissant à un procès équitable soit respecté<sup>106</sup>. Dans les colonnes de notre «Chronique 2019», l'on relevait avec étonnement le traitement particulièrement limité, voire absent, des conditions et conséquences de cette intervention<sup>107</sup>. En 2020, ce sont deux ordonnances

<sup>102</sup> Conseil exécutif (EX.CL/Dec.1013(XXXIII), point 4, décision adoptée lors de la 33<sup>e</sup> session ordinaire du Conseil tenue à Nouakchott (Mauritanie).

<sup>103</sup> S. LUNGU, «An Appraisal of the Draft Framework for Reporting and Monitoring Execution of Judgments of the African Court on Human and Peoples' Rights», *African Human Rights Yearbook/Annuaire africain des droits de l'homme*, 2020, pp. 144-164.

<sup>104</sup> *Rapport d'activité de la Cour africaine 2020*, § 43.

<sup>105</sup> *Ibid.*, § 44.

<sup>106</sup> Cour afr. dr. h., *Armand Guehi c. Tanzanie. Intervention de la République de Côte d'Ivoire*, 7 décembre 2018, fond et réparation, requête n° 001/2015.

<sup>107</sup> Voy. «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018)», *cette Revue*, 2019, p. 876.

en intervention présentées par la République Arabe Sahraouie démocratique (RASD), d'une part, et par la République de Maurice, d'autre part<sup>108</sup>, rendues par la Cour dans l'affaire *Bernard Anbataayela Mornah*, qui sont venues corriger le tir et inaugurer pour ainsi dire la pratique de la Cour d'Arusha en la matière. Dans cette affaire, introduite le 14 novembre 2019 et portée contre huit États<sup>109</sup>, le requérant – ressortissant ghanéen et président du *Convention of People's Party* – alléguait qu'en ne protégeant pas la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance de la RASD, les États défendeurs avaient violé l'Acte constitutif de l'UA, la Charte africaine ainsi que d'autres instruments de protection des droits de l'homme. C'est dans cette configuration que la Cour va examiner la recevabilité des deux requêtes en intervention en examinant la réalisation des conditions procédurales et substantielles posées à l'article 53 de son règlement intérieur, applicable en l'affaire<sup>110</sup>. Si les conclusions auxquelles la Cour africaine est parvenue dans les deux ordonnances rendues le 25 septembre 2020 nous semblent correctes, la démarche qui y mène n'est pas exempte de quelques critiques.

À l'analyse des deux ordonnances, il apparaît que le juge d'Arusha est enclin à conférer un poids plus considérable au premier des trois critères, à savoir celui de «*a) l'intérêt d'ordre juridique qui, selon l'État intervenant, est pour lui en cause*», et cela, vraisemblablement au détriment des deux autres, à savoir «*b) l'objet précis de l'intervention; c) toute base de compétence qui, selon l'État intervenant, existerait entre lui et les parties*». La Cour paraît considérer en effet que la satisfaction du premier critère emporte conviction de la recevabilité des demandes d'autorisation d'intervention et la dispense de se pencher sur les deux autres. Plus encore, à l'effet de s'assurer donc que l'État requérant dispose d'un «*intérêt d'ordre juridique*» à intervenir dans l'affaire, la Cour a énoncé qu'elle entendait s'appuyer utilement sur les éléments dégagés par la Cour internationale de justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de*

---

<sup>108</sup> Cour afr. dr. h., *Bernard Anbataayela Mornah c. Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Tanzanie et Tunisie. Requête en intervention de la République Arabe Sahraouie démocratique*, 25 septembre 2020, requête n° 001/2020; *Bernard Anbataayela Mornah c. Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Tanzanie et Tunisie. Requête en intervention de la République de Maurice*, 25 septembre 2020, requête n° 002/2020.

<sup>109</sup> La requête du Sieur Bernard Anbataayela Mornah a été introduite le 14 novembre 2018 (requête n° 028/2018) contre la République du Bénin, le Burkina Faso, la République de Côte d'Ivoire, la République du Ghana, la République du Mali, la République du Malawi, la République-Unie de Tanzanie et la République de Tunisie.

<sup>110</sup> Il faut rappeler ici que la Cour dispose à présent d'un nouveau règlement intérieur adopté le 1<sup>er</sup> septembre 2020 et applicable depuis le 25 septembre 2020, une date postérieure *de facto* à la date de l'examen des deux requêtes et de l'émission des deux ordonnances.



*l'État (Allemagne c. Italie. Grèce intervenante)*<sup>111</sup>. L'exercice consisterait ainsi à rechercher la nature des questions soulevées dans l'affaire, l'identité de l'intervenant et l'incidence potentielle des décisions de la Cour sur l'intervenant et sur les tierces parties. Concrètement, à la lecture des deux ordonnances, cette méthodologie ne ressort pas explicitement.

Dans la *Requête en intervention de la RASD*, l'examen sera expédié en deux considérants, en raison du constat établi par la Cour sur le fait que la requête principale porte sur «les droits et libertés du peuple de la RASD» (§ 17) et que manifestement son intérêt dans cette affaire est justifié par «son issue éventuelle susceptible d'avoir une incidence directe sur les droits et libertés de son peuple» (§ 18). Cette motivation expéditive manque ainsi d'expliciter non seulement une condition primordiale pour enclencher le mécanisme prévu à l'article 5, § 2, dudit Protocole, à savoir si la RASD est un État partie au Protocole qui crée la Cour – ce qui est le cas –, mais également l'objet précis de sa future intervention dans l'examen de l'affaire au fond. Le mémoire ivoirien en opposition à la demande d'intervention, non versé au dossier à examiner, pour cause de délais de dépôt forclos, aurait peut-être poussé la Cour à expliciter son raisonnement et sa démarche (§ 19).

Dans la *Requête en intervention de la République de Maurice*, la motivation de la Cour semble plus élaborée. Il faut dire que Maurice, auréolée de sa « victoire » dans l'affaire *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*<sup>112</sup>, va détailler son argumentaire à l'appui de sa demande. Au soutien de son intérêt juridique à intervenir, Maurice fait valoir sa qualité d'État membre de l'UA « dont le processus de décolonisation est encore inachevé » ainsi que le « caractère *erga omnes* du droit à l'autodétermination » (§ 17). Après avoir conclu sur la qualité de membre de l'UA de Maurice – non sans avoir omis encore d'expliciter sa qualité d'État partie au Protocole de Ouagadougou –, la Cour va centrer le reste de l'examen de recevabilité sur l'intérêt de Maurice à intervenir dans l'affaire *Bernard Anbataayela Mornah*. Selon la Cour, les droits et libertés dont la violation est alléguée dans la requête principale, « ont une résonance largement au-delà du peuple sahraoui » (§ 18) et « une pertinence particulière pour le continent africain dans son ensemble en raison de son passé colonial » (§ 19). Plus surprenant toutefois, elle ajoute de manière inopportune que « le fondement de la Requête principale concerne essentiellement la décision de l'Union africaine, organisation dont la Répu-

---

<sup>111</sup> C.I.J., *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, requête à fin d'intervention, ordonnance du 4 juillet 2011, § 22.

<sup>112</sup> C.I.J., avis consultatif, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, C.I.J. Recueil 2019, p. 95.

blique de Maurice est membre, de réadmettre le Royaume du Maroc en son sein malgré le fait qu'il continue d'occuper le territoire de la RASD». Par cette incursion dans les éléments du dossier de la procédure principale, la motivation de la Cour paraît surabondante, et à vrai dire peu pertinente s'agissant de l'examen de la procédure incidente de la demande d'intervention qui lui était soumise.

Évidemment, il faut le dire et chacun le percevra assez aisément, on marche sur des œufs. Par sa dimension politique fortement chargée, l'affaire est porteuse de «matériaux hautement inflammables». L'objet de l'affaire, la question du Sahara occidental, est en effet fortement coloré d'un contentieux politique majeur dont le traitement, au sein même des organes politiques délibérants de l'Union, a parfois fait craindre, ces dernières années<sup>113</sup>, des risques de paralysie totale de l'Organisation panafricaine. Au niveau de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UA, la solution politique de compromis, trouvée en juillet 2019, fut de cloisonner le traitement de la question du Sahara occidental dans le cadre restreint et exclusif de la Troïka de l'UA – à savoir la présidence sortante, en exercice et entrante de l'UA – élargie au président de la Commission de l'UA. La sensibilité de la question avait poussé la Conférence des chefs d'État à mettre une emphase et à décider que «la question du Sahara occidental ne sera abordée que dans ce cadre et à ce niveau» avant de se déclarer «rest[ée] saisie de la question»<sup>114</sup>.

Du fait de son enracinement institutionnel au sein de l'UA, doit-on considérer que la Cour, dans l'examen de l'affaire au fond, sera guidée par ces paramètres? Cette affaire sera-t-elle le vecteur d'un nouveau *clash*? À ce stade, on ne peut que se rassurer par la conviction que la Cour d'Arusha reste le garant du bon sens et de l'effet pratique de ses prononcés.

## 2. Le droit d'indiquer des mesures provisoires

*Vingt!* Ce ne sont pas moins de vingt demandes de mesures provisoires qui ont été présentées devant la Cour, sur la base de l'article 27, alinéa 2, du Protocole<sup>115</sup>, pour la seule année 2020. L'envol du contentieux de l'urgence qui est aussi – en

---

<sup>113</sup> L'admission du Maroc en février 2017 au sein de l'UA, organisation à laquelle est membre à part entière la RASD, a en effet réactivé les tensions.

<sup>114</sup> Doc. UA/ Conférence de l'Union, *Décision sur le rapport du Président de la Commission de l'Union africaine sur la question du Sahara occidental*. Assembly/AU/Dec.693 (XXXI), 31<sup>e</sup> session ordinaire, 1<sup>er</sup>-2 juillet 2018, Nouakchott (Mauritanie), § 5, a).

<sup>115</sup> Il se lit ainsi : «Dans les cas d'extrême gravité ou d'urgence et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour ordonne les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes».

quelque sorte – celui de «l'irréparable», est indéniable et laisse à voir un éventail hétéroclite de situations portées devant le prétoire de la Cour africaine<sup>116</sup>. Cela va de l'imposition de la peine capitale<sup>117</sup>, aux lacunes dans la défense des requérants<sup>118</sup>, à l'atteinte au droit de propriété dans le cadre de colossales affaires immobilières<sup>119</sup> et, *last but not least*, à des questions de gouvernance démocratique. Si ces dernières prennent leur essor dans le cadre de situations très variées – des plus banales<sup>120</sup>

<sup>116</sup> On est loin de la politique jurisprudentielle européenne où la Cour de Strasbourg entend l'urgence et les conséquences irréparables uniquement quand des atteintes graves à l'intégrité physique sont en jeu.

<sup>117</sup> Cour afr. dr. h., *Ghati Mwita c. Tanzanie*, 9 avril 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 012/2019. La requérante arguait qu'elle avait été condamnée à la peine de mort à la suite d'un procès ne répondant pas aux canons de l'équité. Bien qu'il existe un moratoire sur la peine de mort en Tanzanie depuis 1994, elle considérait que l'État pouvait à tout moment reprendre les exécutions. La Cour fit droit à sa demande en sollicitant de l'État qu'il présente, dans les soixante jours, les mesures adoptées aux fins de surseoir à la peine capitale. Pour la présentation d'arguments similaires, voy. Cour afr. dr. h., *Masui Said Selemani c. Tanzanie*, mesures provisoires (ord.), 20 novembre 2020, requête n° 042/2019.

<sup>118</sup> Cour afr. dr. h., *Konaté Kalilou et Doumba Ibrahim c. Côte d'Ivoire*, 15 juillet 2020, mesures provisoires (ord.), requêtes n°s 036/2019 et 037/2019.

<sup>119</sup> Affaires immobilières où des hommes d'affaires se retrouvent en mauvaise posture financière, voy. Cour afr. dr. h., *Ghaby Kodeih alias Nabih Kodeih c. Bénin*, 28 février 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 008/2020. Les requérants demandaient à la Cour d'ordonner le sursis à exécution d'un jugement du TPI de première classe de Cotonou, lequel ordonnait la démolition d'un immeuble construit sur les fonds propres des demandeurs et qui était destiné à devenir un hôtel. La Cour fit droit à leur demande en ordonnant à l'État défendeur de «faire rapport dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception» de l'ordonnance (point ii). C'est à nouveau une question immobilière qui fut à l'origine d'une autre affaire contre le Bénin où le requérant demandait à la Cour le sursis à mutation d'un titre foncier, mutation qui avait été ordonnée par un juge qui considérait qu'il était impossible de faire appel de sa décision, voy. Cour afr. dr. h., *Ghaby Kodeih c. Bénin*, 28 février 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 006/2020.

<sup>120</sup> Cour afr. dr. h., *Charles Kajoloweka c. Malawi*, 27 mars 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 055/2019. Le requérant – directeur exécutif de *Registered Trustees of Youth and Society of Malawi* – avait engagé une action civile contre le ministre de l'Agriculture afin de dénoncer un scandale de corruption (il contestait plus précisément le fait que le ministre en question continuait d'exercer ses fonctions pendant qu'une commission d'enquête menait des investigations sur le scandale de corruption). Son action judiciaire se retourna contre lui dans la mesure où la Cour suprême d'appel du Malawi le débouta et le condamna à verser plus de 21 millions Kwachas du Malawi (MWK). C'est cette décision de justice dont la suspension était demandée dans la mesure où son exécution ferait perdre au requérant tous ses biens mobiliers et immobiliers (qu'il ne serait jamais en mesure de récupérer). La Cour fit à nouveau droit à sa demande en ordonnant à l'État défendeur de «faire rapport dans un délai de 15 jours à compter de la date de réception» de l'ordonnance (point 23, b). Muriel Sognigbé Sangbana («Chronique de jurisprudence internationale», *Rev. gén. dr. inter. publ.*, 2020, n° 2, p. 406) se demande, alors que c'est la première fois que la Cour ordonnait des mesures provisoires pour protéger des biens, si le préjudice était véritablement



aux plus spectaculaires<sup>121</sup> –, elles sont toutefois marquées par un imposant point commun, celui consistant à étouffer toute voix discordante sur le plan politique afin de mieux s’assurer de la pérennité de l’exercice du pouvoir. En tout état de cause, le contentieux confirme que la Cour entend, à travers cette procédure exceptionnelle, préserver tous les droits de la Charte africaine<sup>122</sup>, et point uniquement ceux afférents à l’intégrité physique, comme il est de coutume dans le cadre du système européen de garantie.

Toutes les demandes cependant ne furent point exaucées. La Cour déploya des argumentaires variés pour refuser certaines demandes de mesures provisoires. Partant, si suspendre des décisions de justice fut accepté sans discussion par la Cour africaine quand les conditions posées par l’article 27, alinéa 2, du Protocole étaient remplies<sup>123</sup>, il en est allé différemment quand ce fut la suspension d’une procédure en cours devant un organisme judiciaire qui fut sollicitée par l’opposant politique béninois *Komi Koutché*<sup>124</sup>. La Cour affirma que la demande relevait du fond<sup>125</sup>. Le même argument fut utilisé pour rejeter la demande de sursis de la mise en application de deux dispositions de la nouvelle loi burkinabé de 2020 réformant le code électoral<sup>126</sup>.

←

irréparable quand on pense à la *restitutio in integrum* ou à l’indemnisation. Cette interrogation, parfaitement pertinente d’un point de vue strictement juridique, en appelle une autre. Est-ce que la Cour africaine, sans le dire, ne prend pas en considération les réalités juridiques et politiques existantes au sein des États africains, lesquelles empêcheraient, concrètement, à la *restitutio in integrum* ou à l’indemnisation de voir le jour ?

<sup>121</sup> Voy. Cour afr. dr. h., *Harouna Dicko et 4 autres c. Burkina Faso*, ord., 20 novembre 2020, requête n° 037/2020, ainsi que le contentieux du délitement démocratique en Côte d’Ivoire et au Bénin.

<sup>122</sup> Comme le relève à juste titre Mme Sognigbé Sangbana, « le contentieux du provisoire [...] est un véritable outil de protection [...] de tous les droits garantis par la Charte » (*op. cit.*, p. 405).

<sup>123</sup> Voy. la suspension des décisions de justice formulées dans les affaires *Ghaby Kodeih*, *Ghaby Kodeih et Nabih Kodeih*, ou encore *Charles Kajoloweka* présentées plus haut.

<sup>124</sup> Cour afr. dr. h., *Komi Koutché c. Bénin*, 2 avril 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 013/2020.

<sup>125</sup> *Ibid.*, § 34. La Cour renvoie en note à une ordonnance de mesures provisoires rendue dans le cadre d’une demande équivalente formulée par le même requérant quelques mois plus tôt. Toutefois, elle renvoie à une ordonnance postérieure qui aurait été rendue le 2 décembre 2020 (alors qu’elle statue en avril 2020). Cette erreur formelle est quelque peu dommageable pour la lisibilité de sa jurisprudence.

<sup>126</sup> Cour afr. dr. h., *Harouna Dicko et 4 autres c. Burkina Faso*, ord., 20 novembre 2020, requête n° 037/2020, § 33 : « À la lumière de ces éléments, la Cour estime que l’évaluation du caractère irréparable du préjudice en l’espèce procéderait nécessairement d’un examen de ces différentes questions qui relèvent éminemment du fond de la cause. À cet égard, la Cour rappelle que sur le fond, les requérants allèguent que les amendements au Code électoral violent le droit du peuple à

→

Au rejet basé sur la question des liens inextricables de la demande de mesures provisoires avec le fond, s'est ajouté celui fondé sur l'absence d'une situation d'extrême urgence et/ou de preuves d'un dommage irréparable. Ainsi, quand un citoyen béninois désirent préserver son anonymat – XYZ – demanda la suspension de l'application de la loi n° 2029-40 du 31 octobre 2019 portant modification de la Constitution de 1990, la Cour africaine insista sur le fait que le requérant n'avait point démontré en quoi la modification constitutionnelle lui causait, personnellement, un «risque de dommages graves et irréparables» et en quoi une situation d'«extrême urgence» était en jeu<sup>127</sup>. Ce défaut d'existence d'une situation d'extrême urgence fut également celui opposé à deux célèbres ONG tanzaniennes: *Legal and Human Rights Center* et *Tanganyika Law Society*<sup>128</sup>, lesquelles demandaient «le sursis à l'organisation des élections législatives et l'élection présidentielle prévues pour 2020». Si, en tant que telle, leur requête permit de prendre la mesure de l'absence de volonté politique afin d'exécuter l'arrêt rendu sept ans et quatre mois plus tôt et qui imposait à l'État de mettre un terme à l'interdiction des candidatures indépendantes en Tanzanie<sup>129</sup>, elle n'en était pas moins entachée d'un vice majeur. Il fut relevé par la Cour de la manière suivante: «s'il y avait eu un risque réel d'atteinte irréparable aux droits des requérants et des autres citoyens tanzaniens, ceux-ci auraient demandé des mesures provisoires plus tôt qu'ils ne l'ont fait. Les cycles des élections locales, législatives et présidentielles sont régis par des cadres juridiques et relèvent du domaine public. Ces cycles sont donc bien connus des requérants»<sup>130</sup>.

Il arrive qu'une demande de mesures provisoires achoppe au niveau probatoire. Il en est allé ainsi quand deux détenus ivoiriens contestèrent l'existence d'une «torture morale» (§ 21), découlant du refus des autorités de leur faire bénéficier de l'assistance d'un avocat, notamment pendant leur interrogatoire<sup>131</sup>. Alors qu'ils demandaient à la Cour qu'elle ordonnât à l'État de prendre

←

participer aux élections tel que garanti à l'article 4 § 2 de la CADEG. Dans ces circonstances, la Cour ne pourrait se prononcer sur la demande de mesures provisoires formulées par les requérants sans risquer de préjuger la substance de la requête au fond».

<sup>127</sup> Cour afr. dr. h., *XYZ c. Bénin*, 3 avril 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 010/2020, § 27.

<sup>128</sup> Cour afr. dr. h., *Legal and Human Rights Center et Tanganyika Law Society c. Tanzanie*, 30 octobre 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 036/2020.

<sup>129</sup> Dans les détonantes affaires jointes au fond *Tanganyika Law Society et Legal and Human Rights Center et Révérend Mtilika* du 14 juin 2013.

<sup>130</sup> Cour afr. dr. h., *Legal and Human Rights Center [...]*, préc., § 27.

<sup>131</sup> Cour afr. dr. h., *Konaté Kalilou et Doumbia Ibrahim c. Côte d'Ivoire*, ord., 15 juillet 2020, requêtes n°s 063/2019 et 037/2019.

en charge «un traitement médical adapté», celle-ci n'hésita point à leur opposer un refus pour l'absence de preuves à l'appui de leur demande (§ 28).

Dans ce panorama de l'urgence, deux demandes de mesures provisoires se distinguèrent tant au regard de leur contenu que de leurs effets. Elles avaient été activées par deux imposantes figures de l'opposition politique au Bénin (Sébastien Ajavon) et en Côte d'Ivoire (Guillaume Soro)<sup>132</sup>, tous deux candidats à l'élection présidentielle de leur pays. Sébastien Ajavon sollicitait tout à la fois la suspension de la tenue de l'élection des conseillers municipaux et communaux du 17 mai 2020, ainsi que celles de divers lois et arrêts municipaux qui interdisaient, selon lui, les manifestations publiques à caractère revendicatif. Il reçut une fin de non-recevoir sur cette deuxième demande, tandis que la Cour faisait droit à la suspension des élections municipales et communales. Quant à Guillaume Soro, il contesta le mandat d'arrêt émis à son encontre qui l'empêchait de rentrer dans son pays afin de participer aux élections. Plusieurs de ses partisans – tous opposants au gouvernement d'Alassane Ouattara – contestaient également dans la même requête les arrestations et détentions arbitraires dont ils avaient fait l'objet et qui, en plus de violer leur immunité, enfreignaient leur liberté d'expression. La Cour non seulement ordonna la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt international émis à l'encontre de Guillaume Soro, mais également celle des mandats de dépôt délivrés à l'encontre de ses alliés politiques. Suspendre des processus électoraux fut une première pour la Cour; elle en subit toutefois de plein fouet les conséquences. Le Bénin et la Côte d'Ivoire retirèrent en effet, *illico presto*, leur déclaration signée sur la base de l'article 34, § 6, du Protocole de Ouagadougou (respectivement les 21 et 28 avril 2020). Et d'arguer d'une atteinte intolérable à leur souveraineté<sup>133</sup>.

En dépit de la déflagration politique provoquée par ces deux retraits, la Cour posa dans ces deux ordonnances des critères importants et rectifia quelques errements du passé. Ainsi, l'extrême gravité suppose qu'il y ait «un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé avant qu'elle ne rende sa décision définitive», tandis que l'urgence suppose que «les actes susceptibles de causer un préjudice irréparable peuvent intervenir à tout moment avant que la Cour ne se prononce de manière définitive dans l'affaire en cause»<sup>134</sup>. Surtout,

---

<sup>132</sup> Cour afr. dr. h., *Sébastien Ajavon c. Bénin*, 17 avril 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 062/2019; *Guillaume Kigbaforu Soro e.a. c. Côte d'Ivoire*, 22 avril 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 012/2020.

<sup>133</sup> Pour plus de détails sur cette mécanique de la dénonciation, voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi, op. cit.*, pp. 112 et s.

<sup>134</sup> *Sébastien Ajavon*, mesures provisoires (ord.), préc., § 61; *Guillaume Kigbaforu Soro e.a.*, préc., § 33.

elle les analysa en synergie en considérant que l'urgence est consubstantielle à l'extrême gravité, *dictum* qu'elle n'eut de cesse de réitérer ultérieurement<sup>135</sup>. Quant au préjudice irréparable, « une probabilité raisonnable de matérialisation eu égard au contexte et à la situation personnelle du requérant » doit exister<sup>136</sup>. À ce stade et à l'instar des décisions au fond et/ou sur les réparations, les mesures provisoires ordonnées par la Cour – en dépit de leur « force exécutoire »<sup>137</sup> – ne sont guère prises au sérieux par les États qui les ignorent...

### 3. Le droit d'ordonner des mesures de réparation

Lorsque la Cour constate une violation d'un droit – établissant donc la responsabilité de l'État défendeur –, elle est en droit d'ordonner en vertu de l'article 27, § 1<sup>er</sup>, du Protocole, toutes les « mesures appropriées » afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation. À l'observation de sa pratique, elle y procède, soit dans le cadre d'un arrêt rendu au fond (qui aborde également la question des réparations), soit au moyen d'un arrêt séparé. Cette faculté lui étant reconnue tant par le Protocole que par son règlement intérieur, la Cour semble désormais privilégier la première option. En 2020, seul l'arrêt *Nguza Vicking (Alias Babu Seya) et Johnson Nguza c. Tanzanie* fait figure d'exception. La quasi-systématisation de cette approche consistant à combiner, dans la mesure du possible, le fond et la réparation, explique l'importance du cru contentieux 2020 des arrêts en réparation.

Sur le plan formel, bien qu'elle suive les grandes orientations dégagées par la jurisprudence internationale en la matière, on observe désormais que la Cour recourt de moins en moins fréquemment aux sources extérieures. Dans un mouvement de consolidation et de légitimation, elle renvoie ainsi à sa propre jurisprudence sur les principes fondamentaux relatifs au fondement de l'obligation de réparer (*Jebra Kambole*, § 113), à l'objectif de la réparation (*Jebra Kambole*, § 114; *Boubacar Sissoko et 74 autres*, § 135), à son but (*Kalebi Eli-*

<sup>135</sup> Cour afr. dr. h., *Houngue Éric Noudehouenou c. Bénin*, 5 mai 2020, mesures provisoires (ord.), requête n° 003/2020, § 48. La Cour ordonna à l'État défendeur de « prendre toutes les mesures nécessaires afin de lever de façon effective tout obstacle administratif, judiciaire et politique à la candidature du Requérant aux prochaines élections communales, municipales de quartier, de ville et de village » (§ 56).

<sup>136</sup> Sébastien Ajavon, mesures provisoires (ord.), préc., § 63

<sup>137</sup> Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, 18 août 2015, mesures provisoires n° 2 (ord.), requête 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 ». Le règlement intérieur de 2020 confirme ce point, voy. art. 59, § 6: « Une ordonnance de mesures provisoires est exécutoire pour les parties concernées ».

*samehe*, § 96) et au lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice subi par le requérant (*Andrew Ambrose Cheusi*, § 140), ainsi qu'à la typologie non exhaustive des mesures de réparations et leur corrélation circonstancielle à chaque espèce (*XYZ*, req. n° 010/2020, § 142).

Sur le plan substantiel, on remarque qu'au cours de l'année couverte, l'éventail des mesures ordonnées est à la mesure de la diversité des affaires examinées par la Cour. Pour la commodité de l'analyse, la distinction entre mesures non pécuniaires et pécuniaires paraît opératoire, particulièrement à propos des affaires tranchées en 2020.

S'agissant de la première catégorie, la jurisprudence de la Cour en 2020 réserve une place de choix à l'obligation d'édicter des mesures constitutionnelles et législatives. Mettant en exergue ses trois arrêts phares sur la question<sup>138</sup>, la Cour n'a pas manqué de rappeler qu'elle pouvait prescrire au titre des réparations la modification de la Constitution et de la législation de l'État défendeur pour la rendre conforme aux dispositions des instruments internationaux applicables. Dans l'affaire *Jebra Kambole*, constatant que l'article 41 (7) de la Constitution tanzanienne est contraire aux articles 1<sup>er</sup>, 2 et 7, § 1<sup>er</sup>, a), de la Charte, elle ordonne à la Tanzanie de «prendre toutes les mesures constitutionnelles et législatives, dans un délai raisonnable» pour modifier cette disposition et la rendre conforme aux dispositions de la Charte (§ 118). Dans le même registre, mais dans un style plus directif, dans l'affaire *Sébastien Ajavon*, le juge d'Arusha demande à l'État béninois d'abroger un certain nombre de dispositions, assorti, pour certaines, d'un délai de trois mois (§ 358) et d'autres de six mois (§ 359). À rebours, dans l'affaire *Suy Bi Gohore Émile et 8 autres*, la Côte d'Ivoire est sommée de prendre des mesures nécessaires – sans plus d'indications – pour corriger les déséquilibres manifestes (§ 267) constatés à différents niveaux des commissions électorales locales (§§ 268-270).

Une autre forme de réparation non pécuniaire présente dans le contentieux 2020 est celle relative aux mesures de satisfaction, réduites à titre principal – il faut le souligner – à la publication et au maintien pour un an des arrêts sur le site du pouvoir judiciaire de l'État condamné. Dans certaines affaires, la Cour a précisé les circonstances l'ayant conduit à édicter une telle mesure. Elle cite notamment le fait «que les violations qu'elle a constatées touchent une partie significative de la population de l'État défendeur, [parce] qu'elles se rapportent à l'exercice de plusieurs droits garantis par la Charte, dont l'un des principaux

---

<sup>138</sup> *Tanganyika Law Society e.a. c. Tanzanie*, fond, préc., § 126; *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, fond, préc., § 176; *APDF et IHRDA c. Mali*, fond et réparations, préc., § 130.



est le droit de participer à la direction des affaires publiques du pays»<sup>139</sup>; ou encore, «la nécessité de souligner, à l'intention de l'État défendeur, l'obligation qui lui incombe de réparer les violations constatées et le sensibiliser sur cette question en vue de faciliter la mise en œuvre de l'arrêt»<sup>140</sup>. Réclamée par les requérants dans les affaires *Andrew Ambrose Cheusi* et *James Wanjara et autres*, la garantie de non-répétition – autre mesure de satisfaction récurrente dans la pratique de la Cour – n'a pas été octroyée au motif que la violation constatée, du fait de sa nature, à savoir le droit à une assistance judiciaire, présente «peu de chances de se reproduire car les procédures qui ont donné lieu à ces poursuites ont déjà été clôturées»<sup>141</sup>.

Dernière modalité de réparation à relever, la *restitutio in integrum*, qui consiste à replacer la victime dans le *statu quo ante*, continue à faire l'objet d'une approche stricte par la juridiction d'Arusha, comme l'illustrent les affaires *Andrew Ambrose Cheusi*, *Kalebi Elisamehe* et *James Wanjara et autres*. Dans ces trois affaires, dans lesquelles la violation du droit à une assistance judiciaire gratuite a été constatée, les différents requérants demandaient à la Cour africaine l'annulation de la peine prononcée à leur encontre ainsi que leur remise en liberté. Tout en prenant le soin de souligner qu'elle n'«en minimise pas la gravité», la Cour indique que ce type de violation associé au contexte des espèces en présence, n'était pas «de nature à faire du maintien en détention d[es] Requérant[s] un déni de justice ou une décision arbitraire»<sup>142</sup>. Alors que dans l'affaire *Andrew Ambrose Cheusi*, elle indique précisément que «la violation constatée doit être telle qu'elle a nécessairement entaché la condamnation et le prononcé de l'affaire» (§ 165), la position de la Cour s'en trouve quelque peu fragilisée : lui sera-t-il possible ou acceptable de soutenir catégoriquement et durablement que l'absence d'une assistance juridique, eu égard à la condition du requérant, n'affecte pas le prononcé d'un jugement ? Dans le droit fil de sa jurisprudence établie dans les affaires *Minani Evarist*<sup>143</sup> et *Alex Thomas*<sup>144</sup>, le juge panafricain rejette systématiquement les réclamations de remise en liberté pour défaut de preuves quant à «l'existence [de] raisons exceptionnelles

<sup>139</sup> *Jebra Kambole c. Tanzanie*, préc., § 122.

<sup>140</sup> *Nguza Vicking (Alias Babu Seya) et Johnson Nguza c. Tanzanie*, préc., § 65.

<sup>141</sup> *Andrew Ambrose Cheusi c. Tanzanie*, préc., § 170; *James Wanjara et 4 autres c. Tanzanie*, préc., § 116.

<sup>142</sup> *Kalebi Elisamehe c. Tanzanie*, préc., § 112; *James Wanjara et 4 autres c. Tanzanie*, préc., § 111.

<sup>143</sup> *Minani Evarist c. Tanzanie*, préc., § 81. La Cour y affirme que, face aux réclamations relatives à l'annulation de la déclaration de culpabilité, elle n'examine pas les détails des questions de fait et de droit qui relèvent de la compétence des juridictions nationales.

<sup>144</sup> *Alex Thomas c. Tanzanie*, préc., § 234.

et impérieuses pouvant justifier l'ordonnance de «[l]a remise en liberté»<sup>145</sup>. Là encore, il semble que les raisons à même de le convaincre, telles qu'elles ont été dégagées dans l'affaire *Mgosi Mwita Makungu*<sup>146</sup>, n'ont pu être réunies dans les demandes qui lui furent soumises jusqu'à présent. On discerne ainsi une Cour commandée par une logique pragmatique : ne disposant pas de moyens pratiques pour s'assurer d'une remise en liberté, c'est aux États de prendre les mesures concrètes de réparation dans ce domaine.

S'agissant de la deuxième catégorie relative aux demandes de mesures pécuniaires, elles tendent désormais à prendre une place de plus en plus importante dans le contentieux de la réparation. La Cour s'astreint ici à exercer son office avec le souci de garantir l'équité et la proportionnalité des mesures qu'elle édicte, en tentant de réaliser une balance des intérêts contradictoires en présence, tout en ne perdant pas de vue son approche *pro victima*.

Au cours de la période couverte, c'est l'arrêt *Andrew Ambrose Cheusi* qui illustre le plus ce constat, en mettant en exergue les principes directeurs de l'évaluation à la fois du préjudice moral et du préjudice matériel. Tout d'abord, dans le cas du préjudice matériel allégué, la question de la preuve demeure centrale. La Cour se révèle particulièrement pointilleuse dans le contrôle de la réalisation de cette condition<sup>147</sup>. Ainsi, les demandes à caractère général non suffisamment étayées, comme «la perturbation du projet de vie» ou encore un «mauvais état de santé» sont rejetés systématiquement (*Andrew Ambrose Cheusi*, § 146), tandis que la perte de revenus et les frais d'avocat encourus doivent être corroborés «en apportant la preuve de recettes financières qui auraient pu être réalisées ainsi que la preuve des versements à l'avocat» (*Andrew Ambrose Cheusi*, § 146)<sup>148</sup>. Ensuite, dans le même élan, dans l'affaire *Léon Mugesera*, certes la Cour fait droit au préjudice matériel, et octroie réparation au requérant, non sans avoir épluché le détail des factures présentées et sérier ce qui est à retenir de ce qui est à rejeter (*Léon Mugesera*, §§ 140-145). Enfin, à propos de la computation du montant des dommages-intérêts, la Cour affirme s'être lancée dans le développement d'une pratique d'harmonisation

---

<sup>145</sup> *Andrew Ambrose Cheusi c. Tanzanie*, préc., §§ 165-166.

<sup>146</sup> Cour afr. dr. h., *Mgosi Mwita Makungu c. Tanzanie*, 7 décembre 2018, fond et réparations, requête n° 006/2016, § 84.

<sup>147</sup> Dans l'affaire *Nguza Vicking (Alias Babu Seya) et Johnson Nguza*, précitée : «[l]a Cour réitère que la règle générale en matière de préjudice matériel est qu'il doit exister un lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice subi par le requérant et qu'il incombe au Requérant de fournir des éléments de preuve pour justifier ses demandes» (§ 26).

<sup>148</sup> Voy. également sur la question de l'absence de justificatifs d'honoraires (affaire *Nguza Vicking (Alias Babu Seya) et Johnson Nguza*, préc., § 31) ainsi que celle des preuves des revenus antérieurs (affaire *Kalebi Elisamehe*, préc. § 104).

des montants à octroyer selon la violation constatée. À l'occasion de l'affaire *James Wanjara et autres*, elle indique ainsi que c'est un montant moyen de trois cent mille shillings tanzaniens (300.000 TZS) à octroyer « dans les cas où l'assistance judiciaire n'a pas été fournie par l'État défendeur, en particulier lorsque les faits ne révèlent aucune circonstance particulière ou exceptionnelle » (§ 102). Bien évidemment sous réserve que la réclamation remplisse les conditions de preuve.

À l'égard du préjudice moral, la preuve de celui-ci n'est pas rigide car, telle qu'elle a été réaffirmée dans les affaires *Andrew Ambrose Cheusi* (§ 150), *Kalebi Elisamehe* (§ 97) et *XYZ* (req. n° 010/2020, § 146), la règle générale guidant la Cour consiste à ce que ce type de préjudice soit présumé en cas de violation des droits de l'homme<sup>149</sup>. À l'égard des victimes indirectes, la preuve formellement exigée est celle de la filiation ou de la situation maritale (*Andrew Ambrose Cheusi*, § 157); seule une situation exceptionnelle pouvant conduire à son exonération (*Léon Mugesera*, § 150).

Ensuite, pour évaluer le *quantum* du préjudice moral, le juge d'Arusha entend octroyer des montants forfaitaires taillés à la mesure des circonstances de l'affaire (*Andrew Ambrose Cheusi*, § 150). Au surplus, le *quantum* reste orienté, d'une part, par l'équité, qui l'amène ainsi à revoir à la baisse les demandes excessives des requérants (*Léon Mugesera*, §§ 145-146), et, d'autre part, par sa propre discrétion, ce qui peut le conduire à octroyer un franc symbolique (*XYZ*, req. n° 010/2020, § 150). Une question subsidiaire a été abordée dans l'affaire *Andrew Ambrose Cheusi*, celle de la détermination de la monnaie dans laquelle le montant des dommages-intérêts est alloué. Ici, la Cour développe une approche casuistique encadrée par certains paramètres, tels que le fait pour le requérant de ne pas avoir subi la charge des fluctuations (§ 152).

### III. Les droits et libertés protégés par la Cour africaine

Les nombreux arrêts rendus en 2020 par la Cour africaine ont abordé à bras le corps les questions de bonne gouvernance démocratique. Ils donnèrent l'occasion à la Cour d'approfondir sa jurisprudence sur les questions relatives au « droit au juge » visé à l'article 7, § 1<sup>er</sup>, (B), aux différentes exigences démocratiques posées par les textes africains sur la « bonne gouvernance » (E), et

---

<sup>149</sup> Voy. notamment Cour afr. dr. h., *Lucien Ikili Rashid c. Tanzanie*, 28 mars 2019, fond et réparation, requête n° 009/2015, § 158; *Ally Rajabu c. Tanzanie*, 28 novembre 2019, fond et réparation, requête n° 007/2015, § 136.

aux obligations à la charge des États d'assurer l'indépendance des tribunaux (art. 26 de la Charte) (D).

L'autre point saillant de l'activité de la Cour concerne l'important avis du 4 décembre 2020 sur *les lois relatives au vagabondage*. Si les questions soulevées par l'ONG tanzanienne – l'Union Panafricaine des Avocats (UPA) – ne pourront pas toutes être analysées dans le cadre de cette chronique faute de place<sup>150</sup>, on s'attachera toutefois à mentionner certaines des dispositions de la Charte de Banjul qui étaient en jeu et qui méritent l'attention comme l'article 1<sup>er</sup> (A), ou encore l'article 12, § 1<sup>er</sup>, relatif au droit de circulation (C).

### A. *L'obligation d'adapter sa législation* (art. 1<sup>er</sup> de la Charte africaine)

L'avis du 4 décembre 2020 sur les *lois dites de vagabondage*<sup>151</sup> est important. Pour la première fois, il donne l'occasion à la Cour africaine de statuer au fond en matière consultative sur une problématique qui traverse de nombreuses sociétés africaines : l'incrimination de personnes défavorisées, stigmatisées à travers une terminologie remontant à l'époque coloniale et engendrant une « présomption de délinquance » (§ 82). Ainsi, les « voyous », les « lunatiques », les « errants », les « oisifs », les « vagabonds » sont autant de termes qui, selon la Cour, « reflètent une perception dépassée et largement coloniale des individus sans aucun droit et l'utilisation de ces termes déshumanise et rabaisse ces personnes, qui sont perçues comme ayant un statut inférieur » (§ 79)<sup>152</sup>.

Il est intéressant de souligner que la Cour décida de présenter sa « position » (§§ 57-62) avant d'aborder spécifiquement les allégations de violation présentées par l'ONG tanzanienne. Elle déclina une analyse mêlant tout à la fois sociologie historique et contemporaine – en expliquant la variété des approches nationales et des raisons majeures ayant donné lieu à ces lois – couplée à une analyse juridique comparée. À cet égard, il est intéressant de relever que la Cour s'est lancée dans un exercice comparatif entre les législations des États africains. Et de mettre à l'index les quelque dix-huit pays africains « au moins », qui continuent de réprimer le « vagabondage » (§ 60), tout en

---

<sup>150</sup> Rappelons en effet qu'en plus de la Charte de Banjul, la CADBEE et le Protocole de Maputo sur le droit des femmes étaient également des instruments mobilisés par l'UPA.

<sup>151</sup> Cour afr. dr. h., avis, 4 décembre 2020, *Avis sur la compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et avec les autres instruments des droits de l'homme applicables en Afrique*, requête n° 001/2018 (opinion individuelle du juge B. Tchikaya).

<sup>152</sup> *Ibid.*, cette analyse est faite au titre de l'article 5 de la Charte protégeant la dignité humaine.

valorisant d'autres États comme l'Angola, le Cap-Vert, le Kenya, le Lesotho, le Mozambique, et le Zimbabwe qui ont modifié leurs codes pénaux afin de mettre un terme à cette approche discriminatoire entre les individus. La Cour valorisa même une décision de justice nationale – celle de la Haute Cour du Malawi dans l'affaire *Mayeso Gwanda c. État* (§ 61) – ainsi qu'un arrêt de sa consœur de la CEDEAO rendu le 12 octobre 2017 dans l'affaire *Dorothy Njemanze et autres c. République fédérale du Nigéria* (§ 62). Deux décisions qui, au moyen d'arguments divers, étaient à l'unisson pour considérer que les lois sur le vagabondage violaient plusieurs droits fondamentaux protégés à l'échelle constitutionnelle ou conventionnelle.

Après cet exercice de contextualisation particulièrement bienvenu, la Cour africaine déclara l'incompatibilité des lois sur le vagabondage avec plusieurs dispositions de la Charte de Banjul (art. 2, 3, 5, 6, 7, 12 et 18), de la CADBEE (art. 3, 4, § 1<sup>er</sup>, et 17) et du Protocole de Maputo (art. 24). Surtout, en répondant à la dernière question posée par l'UPA, la Cour posa « l'obligation positive [des États] d'abroger ou de modifier leurs lois sur le vagabondage », ce qui « impose de prendre toutes les mesures nécessaires, dans les plus brefs délais, pour procéder à une révision de toute leur législation, en particulier les lois qui prévoient des infractions liées au vagabondage »<sup>153</sup>.

Ce faisant, elle rendait concrète et effective l'obligation posée à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte africaine selon lequel « *les États membres [...] reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer* » (nous soulignons). Elle relia cette obligation à celles du même genre existant au sein de la CADBEE (art. 1<sup>er</sup>)<sup>154</sup> et du Protocole de Maputo sur le droit des femmes (art. 26)<sup>155</sup>. Bien qu'elles relèvent du même registre, elles sont rédigées avec d'intéressantes variations termino-

<sup>153</sup> *Ibid.*, point VI du dispositif.

<sup>154</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la CADBEE se lit ainsi : « *les États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, libertés et devoirs consacrés dans la présente Charte et s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires, conformément à leurs procédures constitutionnelles et aux dispositions de la présente Charte, pour adopter toutes les mesures législatives ou autres nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Charte* » (nous soulignons).

<sup>155</sup> L'article 26 du Protocole de Maputo sur le droit des femmes se lit ainsi : « § 1<sup>er</sup>. *Les États assurent la mise en œuvre du présent protocole au niveau national et incorporent dans leurs rapports périodiques présentés conformément aux termes de l'article 62 de la Charte africaine, des indications sur les mesures législatives et autres qu'ils ont prises pour la pleine réalisation des droits reconnus dans le présent protocole. § 2. Les États s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires et à allouer les ressources budgétaires adéquates et autres pour la mise en œuvre effective des droits reconnus dans le présent Protocole* ».

logiques. Si le *mantra* de l'adoption de «mesures législatives ou autres» et/ou de «mesures nécessaires», constitue leur point commun, on relèvera l'audace du Protocole de Maputo qui impose aux États d'allouer des «ressources budgétaires adéquates». Quoi qu'il en soit, cette trame commune permit à la Cour africaine d'affirmer au § 153 que les États Parties avaient l'obligation, «entre autres, (de) modifier ou abroger leurs lois et règlements sur le vagabondage conformément à ces instruments». Si l'obligation positive est posée, elle aurait mérité d'être explicitée quant à son *étendue* et sa *nature*. L'intervention du Burkina Faso comme celle des *amici curiae* (c'est-à-dire les ONG) permettaient d'être beaucoup plus précis. La Cour resta toutefois évasive à souhait et n'imposa pas la dépénalisation pure et simple du «vagabondage» et des autres infractions assimilées par les codes pénaux des États; or, c'est de cela qu'il était fondamentalement question. Le Burkina Faso n'indiqua-t-il point qu'il avait réformé son Code pénal en 2018 «en vue de dépénaliser le délit d'errance»<sup>156</sup>? Les textes adoptés dans le cadre des activités de l'UA – de la Déclaration et du Plan d'action de Ouagadougou<sup>157</sup> en passant par la Déclaration de Kampala<sup>158</sup> – n'appelaient-ils point à la dépénalisation des infractions telles que l'errance, le vagabondage, la flânerie, la prostitution, le non-paiement des dettes et la désobéissance aux parents? Les ONG ont toutes mis l'accent sur ces textes et sur l'impérieuse nécessité de désengorger les prisons (en libérant les détenus incarcérés pour des délits mineurs), afin d'assurer aux autres, non seulement des conditions dignes de détention, mais également leur droit à la santé (§ 148). La formule trop lâche de la Cour pourrait être utilisée par les États, au mieux, pour adopter des législations de dépénalisation partielle; au pire, pour jouer la montre en ne s'engageant pas frontalement dans le lancement de nouvelles politiques pénales... S'agissant de la *nature* de l'obligation positive, la déception est encore plus grande puisque la Cour – au moyen d'une formule répétitive n'apportant rien de nouveau<sup>159</sup> – ne répondit pas à la demande de l'organisation panafricaine des avocats! Obligation de moyens ou de résultat? À ce stade, nul ne le sait...

---

<sup>156</sup> Cour afr. dr. h., avis, 4 décembre 2020, préc., § 145.

<sup>157</sup> Déclaration et Plan d'action de Ouagadougou sur l'accélération des réformes pénitentiaires et pénales en Afrique.

<sup>158</sup> Déclaration de Kampala sur les conditions de détention en Afrique.

<sup>159</sup> Cour afr. dr. h., avis, 4 décembre 2020, préc., § 154: «S'agissant de la nature de cette obligation, la Cour considère que celle-ci impose à tous les États parties de modifier ou d'abroger toutes leurs lois sur le vagabondage, leurs règlements administratifs ainsi que les autres dispositions, afin de les rendre conformes à la Charte africaine, à la Charte des droits de l'enfant et au Protocole relatif aux droits des femmes».

B. *Le droit à ce que sa cause soit entendue*  
(art. 7, § 1<sup>er</sup>, de la Charte africaine)

On sait que l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la Charte se décline en quatre alinéas qui garantissent : l'accès aux juges nationaux (a) ; la présomption d'innocence (b) ; le droit à la défense (c) et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale (d). Singulière, cette disposition l'est assurément au regard de ses multiples imprécisions. Or, les travaux préparatoires démontrent que Kéba Mbaye avait pensé et proposé – lors du processus de négociation de la Charte africaine – des libellés plus précis inspirés des textes internationaux existants (PIDCP, Convention européenne des droits de l'homme, Convention ADH). Or, le rouleau compresseur des intérêts nationaux modifia complètement la donne dans le cadre des chassés-croisés des multiples discussions diplomatiques : les États imposèrent des formules vagues et imprécises, plus aptes selon eux à préserver leur souveraineté<sup>160</sup>... C'était sans compter avec les vertus du décloisonnement matériel. On a déjà pu observer dans le cadre de cette chronique la manière dont la Cour densifie et précise le contenu des garanties de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, en s'inspirant notamment des dispositions de l'article 14 du PIDCP. C'est à une véritable reconstruction de cette disposition que l'on a assisté au fil des affaires, la Cour renouant avec l'approche que le grand juriste sénégalais avait défendue lors de l'élaboration de la Charte de Banjul. L'affaire *Léon Mugesera*<sup>161</sup> est un exemple parmi d'autres qui témoigne de ce phénomène. Le requérant – poursuivi pour crime de génocide et extradé par le Canada au Rwanda – alléguait plusieurs violations de ses droits de la défense en lien avec l'audition des témoins, la langue de la procédure et l'impossibilité de préparer une défense adéquate due à un manque d'informations. La Cour systématisa sa jurisprudence d'une « lecture conjointe » de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, c), de la Charte africaine et de l'article 14, § 3, a) et b), du Pacte et rappela que le droit à la défense incluait « le droit de l'accusé d'être complètement informé des charges portées à son encontre, l'obligation d'entendre les témoins de l'accusé et de garantir la présence d'un interprète si l'accusé ne compren[ait] pas la langue de la procédure »<sup>162</sup>. D'imprécision, il n'est plus question.

<sup>160</sup> Pour de plus amples détails, voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins », *op. cit.*, *passim*.

<sup>161</sup> *Léon Mugesera c. Rwanda*, préc., § 42.

<sup>162</sup> *Ibid.*, § 43. Sur chacun de ces trois points, elle prit soin de mentionner les arrêts pionniers qui avaient déjà consacré ces éléments : le droit d'être informé des charges fut mentionné dans l'arrêt *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, préc., § 158 ; celui d'entendre les témoins de l'accusé, dans l'arrêt *Diocles William c. Tanzanie*, préc., § 62 ; celui de garantir la présence d'un interprète, dans l'arrêt *Armand Guehi c. Tanzanie*, préc., § 73.

Tout n'est cependant pas parfait dans la reconstruction analytique de l'article 7, § 1<sup>er</sup>. Qu'on en juge. On sait que les notions d'impartialité et d'indépendance, bien que très proches, ne sont point identiques. Toutefois, on sait aussi qu'elles peuvent se nourrir l'une l'autre : le défaut structurel d'indépendance d'un pouvoir judiciaire national peut être un indice particulièrement fort du défaut d'impartialité d'une juridiction dans une affaire donnée. Dans l'affaire *Léon Mugesera*, la Cour examine de façon combinée les articles 7, § 1<sup>er</sup>, d) (impartialité) et 26 (devoir de garantir l'indépendance des tribunaux), en considérant qu'il s'agit du « même sujet »<sup>163</sup>. Cette approche combinée découlait des allégations du requérant selon lesquelles « le pouvoir judiciaire rwandais n'est ni indépendant ni impartial ». La stratégie argumentaire de ce dernier était intéressante : elle consistait dans un premier temps à démontrer le manque général d'indépendance du pouvoir judiciaire au Rwanda afin, ultérieurement, de contester l'impartialité de la Haute Cour du Rwanda. En effet, alors que le procès pour génocide du requérant était entamé depuis deux ans et que « la plupart des témoins à charge et les observations orales avaient été entendus » (§ 62), un des juges de la Haute Cour fut subitement remplacé. La Cour, dans une démonstration très contestable – en tout cas contestée fermement par le juge tunisien Rafâa Ben Achour – déconnecta complètement le défaut d'indépendance du pouvoir judiciaire de la question de l'impartialité, en mobilisant une approche probatoire étonnante, pour ne pas dire aberrante. Elle dénia en effet *in casu* force probatoire aux conclusions de plusieurs organismes internationaux – le Groupe de travail du Conseil des droits de l'homme en charge de l'examen périodique, le Comité des droits de l'homme, plusieurs grandes ONG – qui tous avaient établi le défaut d'indépendance du système judiciaire du pays des Mille collines. De même, elle ignore littéralement une décision d'une juridiction britannique – *Brown c. Gouvernement du Rwanda* – qui avait refusé d'extrader au Rwanda un de ses ressortissants pour défaut d'indépendance des juridictions nationales. La raison mise en avant par la Cour ? La nature générale des allégations et leur absence de lien avec le cas (§ 72). Elle se basa pour ce faire sur le précédent de l'affaire *Alex Thomas* où elle avait été amenée à affirmer que « des affirmations d'ordre général selon lesquelles un droit a été violé ne sont pas suffisantes ». Des preuves plus concrètes sont requises » (§ 140 de l'affaire *Alex Thomas*). On voit à quel point le renvoi à une formule extraite d'une affaire qui n'a strictement aucune comparaison avec celle en cause peut avoir des effets délétères. Ne pas prendre au sérieux les nombreux rapports témoignant de la mise sous tutelle du pouvoir judiciaire par l'Exécutif dirigé par Paul Kagame afin d'évacuer la question du défaut d'impartialité, est particulièrement grave. En plus de s'écarter de la pratique

---

<sup>163</sup> *Léon Mugesera c. Rwanda*, préc., § 68.



judiciaire d'autres Cours régionales<sup>164</sup>, la Cour amoindrit ici considérablement son allégation de principe selon laquelle «le changement d'un juge peut être une forme d'ingérence s'il a été déterminé ou fait pour satisfaire la volonté d'un autre organe ou l'une des parties, en violation des principes d'une bonne administration de la justice» (§ 71)... Ne pouvait-on point considérer, eu égard à la mise sous tutelle du pouvoir judiciaire au Rwanda (confirmée par des rapports émanant de différentes sources), que des «doutes raisonnables» planaient sur l'impartialité de la Haute Cour à la suite du remplacement d'un magistrat?

La jurisprudence de la Cour africaine sur l'impartialité est frappée d'un paradoxe: d'un côté, ses affirmations de principe sont pertinentes, notamment parce qu'elle s'inspire d'autres textes et jurisprudences internationaux; de l'autre, leur application aux faits des espèces est hautement contestable, à tout le moins discutable. Après l'affaire *Léon Mugesera*, les affaires *XYZ* et *Sébastien Ajavon* en témoignent avec éclat<sup>165</sup>. C'est comme si la Cour africaine entendait jeter un voile extrêmement formel sur l'analyse de cette exigence, écartant d'un revers de la main de multiples indices laissant à voir que la Cour constitutionnelle, à travers son nouveau président Joseph Djogbénou – ancien ministre de la Justice ayant préparé la réforme constitutionnelle de 2019, ayant tenu des propos en faveur de l'interdiction du droit de grève et ayant participé à la réforme de la législation électorale et pénale imposant des amnisties<sup>166</sup> – ne répond plus à l'exigence d'impartialité. Les exemples de l'approche contestable de la Cour (qui reflète sans nul doute un certain malaise, à tout le moins de graves incohérences) sont nombreux.

On ne citera ici qu'un exemple issu de l'affaire *Sébastien Ajavon* du 4 décembre 2020. On peut y lire, tout d'abord, ce qui apparaît être une mise au pilori sans concession du président de la Cour constitutionnelle: «La Cour note que l'État défendeur n'a pas contesté les allégations du requérant selon lesquelles, avant d'être nommé à la Cour constitutionnelle, Joseph Djogbénou a publiquement tenu des propos favorables à l'interdiction du droit de grève. Au surplus, en sa qualité de ministre de la Justice et de la Législation, il a pré-

<sup>164</sup> Les autres Cours régionales s'appuient en effet à foison, à titre probatoire, sur les rapports d'institutions de protection des droits de l'homme et de multiples ONG pour contextualiser les faits de l'espèce, quels que soient les sujets.

<sup>165</sup> *XYZ c. Bénin*, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 010/2020, préc.

<sup>166</sup> Or, on rappellera ici que la réforme constitutionnelle fut jugée non conforme aux principes de bonne gouvernance (voy. *infra*, E. Les textes africains sur la bonne gouvernance) et que la réforme du droit de grève, qui eut pour conséquence de retirer (aux) travailleurs de la fonction publique et de la police nationale «un droit qui leur était reconnu, rabaisant ainsi le niveau de protection des droits de l'homme qu'ils sont en droit d'attendre, ce qui constitue une atteinte au principe de non-régression» (*Sébastien Ajavon*, requête n° 062/2019, préc., § 141).

senté et suivi l'élaboration des projets de loi en cause, à savoir celle portant sur l'exercice du droit de grève et celle portant code pénal. Devenu président de la Cour constitutionnelle, il a siégé lorsque ces lois ont été déclarées conformes à la Constitution. Il n'est dès lors par contestable *qu'il avait une opinion préconçue et devrait pour cette raison, se récuser*, conformément aux Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique. *Une telle attitude est profondément troublante et est symptomatique du fait qu'il ne se conforme pas aux principes d'une bonne administration de la justice*»<sup>167</sup>. Le lecteur qui penserait bien naïvement que le constat de partialité du président de la Cour constitutionnelle était scellé se méprendrait. Dans les §§ 298 et 299 suivant cette argumentation, la Cour africaine orchestre un revirement argumentaire à 180 degrés, au mépris des évidences qu'elle prit elle-même la peine de mettre en avant. En s'appuyant à nouveau sur les *Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* qui énoncent trois critères précis pour évaluer l'impartialité (le juge doit jouer un rôle essentiel dans la procédure ; avoir une opinion préconçue risquant de peser lourdement sur la décision ; et être amené à statuer sur une décision qu'il a prise dans l'exercice d'une autre fonction), la Cour ose asséner «qu'aucune de ces conditions, n'est, en l'espèce, remplie» (§ 299). Au vu des éléments disponibles à la lecture de l'arrêt, les deux derniers critères étaient manifestement présents. Qu'est-ce qui explique que sur le terrain de l'impartialité, la Cour africaine devienne, subitement, pusillanime et incohérente ?

### C. *Le droit à la circulation (art. 12, § 1<sup>er</sup>, de la Charte africaine)*

L'article 12, § 1<sup>er</sup>, est rédigé comme suit : «*Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi*». À l'instar de nombreuses dispositions de la Charte, ce libellé est frappé de laconisme. Nulle précision sur l'éventail des restrictions admissibles et sur leur mise en œuvre, alors que l'article 12, § 2, qui concerne le droit de quitter son pays est plus détaillé<sup>168</sup>... Comme à l'accoutumée, la Cour ne se laissa point désarçonner et mobilisa, *proprio motu*, le texte de l'article 12, § 3, du PIDCP, tel qu'interprété par le Comité des droits de l'homme au moyen de son Observation générale n° 27 (§§ 96-97). Sur la base d'un triptyque classique – les restrictions doivent être prévues par la loi ;

<sup>167</sup> Sébastien Ajavon, requête n° 062/2019, préc., §§ 295-297 (italiques ajoutés).

<sup>168</sup> En effet, l'article 12, § 2, détaille les conditions permettant de justifier les restrictions au «droit de quitter tout pays, y compris le sien» : les restrictions doivent être «prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques».

nécessaires pour protéger plusieurs autres intérêts (*in casu*, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui); et compatibles avec les autres droits reconnus par le Pacte –, la Cour estima que les deuxième et troisième conditions n'étaient pas présentes. Et de considérer que si «les lois sur le vagabondage sont souvent utilisées pour prévenir des activités criminelles [...], il n'existe aucune corrélation entre le vagabondage et le risque de criminalité que représente l'individu» (§ 100). Autrement dit, elle réfuta clairement les motifs avancés par les États pour adopter de telles lois. Ensuite et surtout, elle estima que ces derniers auraient dû adopter «d'autres mesures moins restrictives, comme la réhabilitation sociale, l'offre d'une formation professionnelle aux chômeurs et un logement aux adultes et enfants sans abri» (§ 101). En un mot, elle souffla aux États que des «politiques alternatives» devaient l'emporter sur les politiques de pénalisation qui engendraient des «réinstallations forcées», à partir du moment où elles ne violaient ni les droits ni les libertés des individus. Il serait intéressant de suivre les politiques publiques en matière pénale des États africains, afin d'évaluer si cet avis permettra de faire bouger les lignes en faisant disparaître ces lois d'un autre âge...

#### D. *L'indépendance du pouvoir judiciaire* (art. 26 de la Charte africaine)

L'article 26 de la Charte africaine, selon lequel «[l]es États parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des tribunaux [...]», est une disposition particulièrement bienvenue, dont on ne retrouve guère l'équivalent dans les autres systèmes régionaux de protection. Le contentieux béninois, et plus particulièrement l'affaire *Sébastien Ajavon*, donna l'occasion à la Cour d'établir des jalons importants tout à la fois pour présenter la nature des obligations de l'État, mais également pour appréhender la signification de l'indépendance dans le cadre de l'architecture étatique. En 2019, elle affirmait que «la garantie de l'indépendance des juridictions impos[ait] aux États, non seulement le devoir de consacrer cette indépendance dans leur législation mais aussi l'obligation de s'abstenir de toute immixtion dans les affaires de la justice, et ce, à tous les niveaux de la procédure judiciaire»<sup>169</sup>. C'est donc une double obligation (positive et négative) qui leur est imposée. En 2020, la Cour poursuivait sa politique jurisprudentielle en affinant sa présentation des différents volets de l'indépendance. Si l'affaire *XYZ* lui donna l'occasion de

<sup>169</sup> *Sébastien Ajavon*, 28 novembre 2019, fond, requête n° 013/2017, préc., § 280.

rappeler l'importance, pour « les juridictions judiciaires [de] s'acquitter de leurs fonctions sans ingérence extérieure et sans dépendre d'aucune autorité gouvernementale »<sup>170</sup>, elle fut surtout bienvenue afin de mettre en avant les deux volets (institutionnels et individuels) de la notion d'indépendance judiciaire<sup>171</sup>. Et d'affirmer que « l'indépendance institutionnelle est déterminée par référence à des facteurs tels que l'institution légale du pouvoir judiciaire en tant qu'organe distinct des pouvoirs exécutif et législatif avec une compétence exclusive en matière judiciaire, l'indépendance administrative dans sa gestion quotidienne, le fonctionnement sans ingérence inappropriée et injustifiée, et les ressources adéquates pour permettre au pouvoir judiciaire de s'acquitter correctement de ses fonctions. D'autre part, l'indépendance individuelle se reflète principalement dans le mode de désignation et la sécurité d'emploi des juges, en particulier l'existence de critères clairs de sélection, désignation, de durée du mandat et la disponibilité de garanties adéquates contre les pressions extérieures. L'indépendance individuelle exige en outre que les États veillent à ce que les juges ne soient pas mutés ou démis de leurs fonctions au gré ou à la discrétion de l'exécutif ou de toute autre autorité gouvernementale ou privée »<sup>172</sup>. Sur la base de ces définitions, elle acta l'indépendance institutionnelle de la Cour constitutionnelle béninoise en mobilisant une analyse strictement formelle des dispositions de la Constitution de 1990<sup>173</sup>, tout en réfutant son indépendance individuelle au regard notamment du caractère renouvelable du mandat de ses membres « qui dépend du pouvoir discrétionnaire du Président de la République et du bureau de l'Assemblée nationale [...] d'autant plus que le président est habilité par la loi à leur renvoyer des affaires »<sup>174</sup>. Tout le raisonnement de la Cour s'appuie sur les dispositions de la Constitution du 11 décembre 1990 et sur celles de la loi organique de 1991 précisant le fonctionnement de la juridiction constitutionnelle<sup>175</sup>; or, *in casu*, le requérant contestait les modalités de la réforme de la Constitution de 1990 par la loi n° 2019-40. Partant, le lecteur se perd en conjectures... Le raisonnement de la juridiction africaine s'est-il basé

---

<sup>170</sup> XYZ c. Bénin, fond et réparation, requête n° 010/2020, préc., § 61.

<sup>171</sup> Elle s'est adossée pour ce faire sur les *Directives et principes sur le droit à un procès équitable en Afrique* établis par la Commission africaine, les *Principes de base de l'indépendance judiciaire posés par les Nations Unies* (en citant plusieurs résolutions de 1985, sans citer toutefois les importants « Principes de Bangalore ») ou encore sur deux arrêts de la Cour européenne (*Campbell et Fell* de 1984 et *Incal c. Turquie* de 1998).

<sup>172</sup> XYZ c. Bénin, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 010/2020, préc., § 63.

<sup>173</sup> En affirmant au § 66 qu'il ne ressort « ni la Constitution ni la loi organique de la Cour constitutionnelle qu'elle peut faire l'objet d'une ingérence directe ou indirecte ou qu'elle est sous la subordination d'un ou de plusieurs pouvoirs dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ».

<sup>174</sup> XYZ c. Bénin, 27 novembre 2020, fond et réparation, requête n° 010/2020, préc., § 70.

<sup>175</sup> Sans informer le lecteur pour savoir si ces dispositions ont été modifiées en 2019...

sur le texte constitutionnel de 1990 qui n'était plus en vigueur au moment où elle examinait l'affaire? Si tel est le cas, le résultat serait désarçonnant puisque dans la même décision, la Cour a tout à la fois déclaré la responsabilité internationale du Bénin pour avoir modifié les règles constitutionnelles de 1990 sans égard aux standards de bonne gouvernance démocratique<sup>176</sup>, tout en mettant à l'index les règles d'indépendance individuelle telles qu'établies sous l'empire de la Constitution adoptée démocratiquement en 1990<sup>177</sup>... En tout état de cause, il a pu également s'agir pour la Cour de mettre en évidence que le seul texte conventionnellement compatible avec la Charte (et les autres instruments africains) était la Constitution de 1990, toutefois non exempte également de «défauts»... Si cette dernière explication était la bonne, il aurait été opportun de le signifier clairement pour que l'auditoire soit mieux éclairé. Une autre affaire béninoise – l'affaire *Sébastien Ajavon*<sup>178</sup> – fut quant à elle bien plus claire s'agissant des dispositions précises à la base de l'examen de la Cour. Le requérant alléguait, entre autres choses, la violation de l'article 26 de la Charte du fait des dispositions d'une nouvelle loi organique en date de 2018 relative au Conseil supérieur de la magistrature (CSM). L'article 26 fut *in casu* déclaré enfreint car «la présence du président de la République comme président du CSM et celle du ministre de la Justice constituent une preuve manifeste que le pouvoir judiciaire n'est pas indépendant» (§ 322). Et de poursuivre par un *dictum* qui deviendra certainement au fil du temps un «mantra» judiciaire: «La Cour est d'avis que le choix des personnalités extérieures qui n'appartiennent ni au pouvoir exécutif, ni au pouvoir législatif, ne devrait être dévolu à aucun autre pouvoir, si ce n'est le pouvoir judiciaire» (§ 323). Les choses ont le mérite d'être claires sur ce point.

E. *Les textes africains sur la bonne gouvernance*  
(*Charte africaine de la démocratie, des élections*  
*et de la gouvernance et Protocole de la CEDEAO sur la démocratie*)

En 2017, l'UA adoptait à Addis-Abeba la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance* (CADEG). À l'instar de la *Charte démocratique interaméricaine*, elle relie avec audace respect des droits de l'homme et démocra-

---

<sup>176</sup> Voy. *infra*, les analyses relatives à l'article 10, § 2, de la CADEG.

<sup>177</sup> Elle arrivait aux mêmes conclusions dans l'affaire *Sébastien Ajavon c. Bénin*, fond, requête n° 062/2019, préc., § 289.

<sup>178</sup> *Ibid.*

tie<sup>179</sup>. Incarnant l'aboutissement de plusieurs années de réflexion et d'un engagement normatif important en faveur de la stabilité et la paix par le respect des Constitutions sur le continent, les objectifs de la CADEG, présentés à l'article 2, sont imposants<sup>180</sup>. Quant au *Protocole de la CEDEAO sur la démocratie*, son ambition est considérable<sup>181</sup>. Dans le cadre de la présentation des « principes de convergence constitutionnelle »<sup>182</sup>, son article 1<sup>er</sup>, c), dispose que « *tout changement anticonstitutionnel est interdit, de même que tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir* ». Dans ce cadre, le texte met en place un véritable *vade-mecum* afin d'interdire toute manipulation de la loi électorale<sup>183</sup>, organise le rôle de l'organisation régionale en matière de contrôle des élections<sup>184</sup>, et va même jusqu'à prévoir des sanctions en cas de « *rupture de la Démocratie par quelque procédé que ce soit et en cas de violation massive des Droits de la Personne dans un État membre* », selon les termes de l'article 45, § 1<sup>er</sup>. Le contentieux béninois devant la Cour africaine démontre à l'envi les effets majeurs de la

<sup>179</sup> P.J. GLEN, « Institutionalizing Democracy in Africa: A Comment on the African Charter on Democracy, Elections and Governance », *African Journal of Legal Studies*, 2012, p. 170; B. TCHIKAYA, « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *A.F.D.I.*, 2008, pp. 515-528.

<sup>180</sup> On soulignera ici la promotion et le renforcement de l'adhésion au « principe de l'État de droit fondé sur la suprématie de la Constitution » (art. 2, § 2); la promotion de la « tenue régulière d'élections transparentes, libres et justes » (art. 2, § 3) ou encore l'interdiction, le rejet et la condamnation de « tout changement anticonstitutionnel de gouvernement dans tout État membre » en ce qu'il représente « une menace grave à la stabilité, à la paix, à la sécurité et au développement » (art. 2, § 4). Le changement anticonstitutionnel visé par le texte n'est pas uniquement le putsch ou le coup d'État (art. 23, § 1<sup>er</sup>), l'intervention de mercenaires (art. 23, § 2) ou de groupes dissidents ou de mouvements rebelles (art. 23, § 3) pour renverser un gouvernement démocratiquement élu, ou encore « le refus par un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti ou au candidat vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières » (art. 23, § 4).

<sup>181</sup> Ainsi, les professeurs sénégalais Ismaila Madior Fall et Alioune Sall insistent sur la logique profonde qui le traverse. Non seulement le texte est structuré « à la manière d'une Constitution, mais ses dispositions mêmes intéressent directement l'organisation et le fonctionnement des 'pouvoirs publics constitutionnels' »; voy. I. M. FALL et A. SALL, « Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO: le protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », disponible à l'adresse [www.jaga.afrique-gouvernance.net](http://www.jaga.afrique-gouvernance.net).

<sup>182</sup> Il s'agit du titre de la section I insérée au début du chapitre I consacré aux « Principes ». Le chapitre II concerne les « Modalités de mise en œuvre et sanctions »; quant au chapitre III, il traite des « Dispositions générales et finales ».

<sup>183</sup> Ainsi, s'agissant du respect des échéances, l'indépendance de l'organe en charge des élections, la participation de tous les acteurs à l'établissement du fichier électoral, la transparence du processus électoral, l'institution du contentieux électoral, sont autant de questions abordées aux articles 2 à 10 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie au sein de la section II (du chapitre I) intitulée, « Des élections ».

<sup>184</sup> Il s'agit de la section III (du chapitre I), intitulée « De l'observation des élections et de l'assistance de la CEDEAO ».

mobilisation de ces instruments afin d'examiner les processus d'amendements à la Constitution (1) ainsi que la composition des commissions électorales (2).

### 1. L'amendement des Constitutions (art. 10, § 2, de la CADEG)

L'article 10, § 2, de la CADEG érige le principe du consensus national en curseur des modifications constitutionnelles. Qu'on en juge. Il établit que : « *Les États parties doivent s'assurer que le processus d'amendement ou de révision de leur Constitution repose sur un consensus national comportant, le cas échéant, le recours au référendum* ». La manière de réviser la Constitution béninoise fut au centre des allégations des opposants politiques béninois et donna la possibilité à la Cour d'exercer un « contrôle de qualité » de la réforme constitutionnelle dans les affaires *XYZ*<sup>185</sup>, *Sébastien Ajavon*<sup>186</sup> et *Houngue Éric Noudehouenou*<sup>187</sup>. La Cour désavoua directement les modalités de réforme de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, adoptée en urgence<sup>188</sup>, autrement dit en totale contradiction avec le principe du « consensus national », non seulement garanti à l'article 10, § 2, de la CADEG<sup>189</sup>, mais également intrinsèquement lié à l'histoire politique du pays<sup>190</sup>. Elle ne trembla point, dans ces trois affaires, quand il s'est agi de corriger les errances de la majorité politique en place. Contrôler la qualité du processus ayant conduit à une réforme constitutionnelle<sup>191</sup> – plus

<sup>185</sup> *XYZ c. Bénin*, 27 novembre 2020, fond et réparations, requête n° 010/2020, préc.; *XYZ c. Bénin*, 27 novembre 2020, fond et réparations, requête n° 059/2019, préc.

<sup>186</sup> *Sébastien Ajavon c. Bénin*, 4 décembre 2020, fond et réparation, requête n° 062/2019, préc.

<sup>187</sup> *Houngue Éric Noudehouenou c. Bénin*, préc.

<sup>188</sup> Non seulement la Constitution fut adoptée en urgence, mais également en catimini. La Cour releva que le Bénin n'apporta point la preuve de la publication au *Journal Officiel*, des débats ayant conduit à la révision. Partant, la Cour observa que « le projet de révision de la loi fondamentale n'a pas fait l'objet de dissémination au sein de la population afin de lui permettre de se faire une opinion et de participer aux débats quant aux amendements proposés ». Elle déclara ce faisant également enfreint l'article 9, § 1<sup>er</sup>, de la Charte concernant le droit à l'information, *XYZ c. Bénin*, préc. (n° 010/2020), § 120.

<sup>189</sup> L'article 10, § 2, de la CADEG se lit ainsi : « *Les États parties doivent s'assurer que le processus d'amendement ou de révision de leur Constitution repose sur un consensus national comportant, le cas échéant, le recours au référendum* ».

<sup>190</sup> Sur l'œuvre pionnière du juge constitutionnel béninois qui fut, jusqu'à très récemment, un gardien imposant de la lettre et de l'esprit de la Constitution de 1990, voy. J. Aïvo (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique? Mélanges en l'honneur du Professeur Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, L'Harmattan, Paris, 2014, 800 p.

<sup>191</sup> Elle fut très claire dans l'affaire *Sébastien Ajavon*, préc., quand elle affirma – en réponse à une allégation du requérant qui invoquait la violation de l'article 25 de la CADEG qui prohibe les changements anticonstitutionnels de gouvernement – que « les questions relatives à la violation de l'État de droit et au changement anticonstitutionnel de gouvernement sont sous-jacentes à celle de la révision constitutionnelle » (§ 334).

particulièrement quand les propres gardiens nationaux des Constitutions ont failli sur ce point – c'est assurément occuper une place centrale sur la scène du jeu politique, notamment quand est ordonné à l'État défendeur de «prendre toutes les mesures nécessaires pour abroger la loi constitutionnelle de 2019 qui porta révision de la Constitution de 1990»<sup>192</sup>.

## 2. La composition des commissions électorales (art. 17, § 1<sup>er</sup>, de la CADEG et art. 3 du Protocole CEDEAO sur la démocratie)

Selon la CADEG, les États parties réaffirment leur engagement à tenir régulièrement des élections transparentes, libres et justes conformément à la Déclaration de l'Union sur les Principes régissant les élections démocratiques en Afrique. À ces fins, ils doivent «*créer et renforcer les organes électoraux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections*» (art. 17, § 1<sup>er</sup>) et «*créer et renforcer les mécanismes nationaux pour régler, dans les meilleurs délais, le contentieux électoral*» (art. 17, § 2). Quant au Protocole de la CEDEAO sur la démocratie, son article 3 dispose que «*les organes chargés des élections doivent être indépendants et/ou neutres et avoir la confiance des acteurs et protagonistes de la vie politique. En cas de nécessité, une concertation nationale appropriée doit déterminer la nature et la forme desdits organes*».

Après l'historique affaire *Action pour la protection des droits de l'homme* où ces dispositions avaient pour la première fois été mobilisées afin d'évaluer la composition de la commission électorale ivoirienne, ce fut au tour de la commission électorale béninoise d'être examinée à l'aune des exigences d'indépendance et d'impartialité posées par ces deux instruments africains. Après une analyse détaillée du Conseil d'orientation et de supervision de la liste électorale permanente informatisée (Cos-Lépi), la Cour constata qu'elle n'avait pas atteint l'exigence d'indépendance dans la mesure où, sur ses onze membres, sept étaient «sous le contrôle du gouvernement»<sup>193</sup>. Et d'exiger que la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral soit abrogée. La Cour africaine évita soigneusement toutefois de clouer directement au pilori les déclarations de constitutionnalité effectuées par le juge constitutionnel béninois (dont on rappellera ici que l'impartialité ne fut pas désavouée...)<sup>194</sup>. La Cour constitutionnelle béninoise valida la révision constitutionnelle par une décision du

---

<sup>192</sup> Sébastien Ajavon, 4 décembre 2020, préc., point XXIV-4 du dispositif; Noudehouenou, préc., point XII du dispositif.

<sup>193</sup> XYZ c. Bénin, préc. (n° 059/2019), § 123.

<sup>194</sup> Voy. *supra*, les développements relatifs au droit à ce que sa cause soit entendue (art. 7, § 1<sup>er</sup>).



6 novembre 2019. La Cour africaine préféra l'ignorer<sup>195</sup>, en valorisant (astucieusement) la jurisprudence historique de la Cour constitutionnelle<sup>196</sup> et en évitant (diplomatiquement) de jeter l'opprobre sur l'office du juge constitutionnel *actuel*.

---

<sup>195</sup> Cette déclaration de constitutionnalité de la révision constitutionnelle litigieuse fut délivrée par la Cour constitutionnelle présidée par Joseph Djogbénou le 6 novembre 2019 (DCC 2019-504).

<sup>196</sup> Celle qui fit du Bénin une démocratie louée par tous en Afrique et au-delà, qui avait décrété le principe du « consensus national », principe à valeur constitutionnelle, notamment quand Robert Dossou en présidait les destinées (voy. Cour constitutionnelle, 8 septembre 2010, DCC 10-117) et, avant lui, Liliane Denis Ouinsou (voy. Cour constitutionnelle, 8 juillet 2006, DCC 06-74). La décision de 2006 fut importante car elle invalida un amendement constitutionnel adopté en catimini en juin 2006 par l'Assemblée nationale lors d'une session à huis clos et dont l'objet était d'allonger la durée du mandat parlementaire de quatre à cinq ans et de l'appliquer à la législature en cours.

## Conditions d'abonnement pour 2022

### Édition

Anthemis

### Abonnement

4 numéros par an

250 pages par numéro

Abonnement annuel (papier et électronique) : 263 € TVAC

Abonnement annuel Europe (papier et électronique) : 305,40 € TVAC

Abonnement annuel hors Europe (papier et électronique) : 347,80 € TVAC

Abonnement électronique : 210 € TVAC

Prix au numéro : 70 € TVAC

### 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/2021/10.622/13

ISSN: 2-0777-3579

Imprimé en Belgique

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

# Sommaire

<b>Frédéric Krenc, nouveau juge à la Cour européenne des droits de l'homme</b> par <i>Dean Spielmann</i> et <i>Françoise Tulkens</i> .....	773
---	-----

## DOCTRINE

<b>L'État de droit: une exigence à clarifier, un édifice à préserver</b> par <i>Frédéric Krenc</i> .....	775
---	-----

<b>La nomination des juges nationaux saisie par les juridictions européennes</b> par <i>Mathieu Disant</i> et <i>Thibaut Larrourou</i> .....	791
---	-----

<b>Entrée en vigueur du Protocole n° 15 à la Convention européenne des droits de l'homme: le Protocole de l'ère de la subsidiarité</b> par <i>Florence Merloz</i> .....	807
--	-----

<b>La liberté de réunion pacifique, garante d'un espace civique menacé: commentaire en marge de l'observation générale n° 37 du Comité des droits de l'homme</b> par <i>Nesa Zimmermann</i> .....	829
--	-----

<b>Le champ d'application spatial des législations nationales en matière de conduite responsable des entreprises</b> par <i>Evelyne Schmid</i> .....	853
---	-----

<b>Les décisions 3042/2017 et 3043/2017 du Comité des droits de l'homme en matière d'opérations de recherche et de sauvetage en haute mer: effets incitants ou dissuasifs?</b> par <i>Eugénie Delval</i> .....	875
---	-----

<b>La crise sanitaire du Covid-19 derrière le masque: l'antinomie dans les droits fondamentaux</b> par <i>Emmanuel van Nuffel</i> .....	905
--	-----

<b>Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité: à quoi sert le droit en temps de Covid?</b> par <i>Isabelle Hachez, Mathilde Hardt, Laurie Losseau, Olivia Nederlandt, Sylvie Saroléa</i> et <i>Louis Triaille</i> .....	929
---	-----

## CHRONIQUE

<b>Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2020)</b> par <i>Laurence Burgorgue-Larsen</i> et <i>Guy-Fleury Ntwari</i> .....	991
--	-----

## JURISPRUDENCE

<b>La détention au temps du Covid sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme</b> (obs. sous Cour eur. dr. h., décision (rec.) Fenech c. Malte, 23 mars 2021) par <i>Marie-Aude Beernaert</i> .....	1047
--	------

<b>La garde à vue et l'avocat en France</b> par <i>Christian Charrière-Bournazel</i> .....	1061
---	------

<b>Bibliographie</b> .....	1067
----------------------------	------

<b>Revue des revues</b> .....	1073
-------------------------------	------



NEMESIS