

Trimestriel ■ 29^e année ■ N° 116 ■ 1^{er} octobre 2018

REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME

<http://www.rtdh.eu>



NEMESIS



ANTHEMIS

Comité scientifique

Sous la présidence de **Pierre LAMBERT**, avocat honoraire, ancien directeur de la *revue*, président d'honneur de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles

R. BADINTER, ancien Garde des Sceaux.

FI. BENOÎT-ROHMER, professeur des Universités, présidente de l'Université Robert Schuman à Strasbourg.

V. BERGER, ancien jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme, avocat au barreau de Paris, professeur au Collège d'Europe.

M. BOSSUYT, président émérite de la Cour constitutionnelle (b.) et professeur émérite de l'Université d'Anvers.

L. BURGORGUE-LARSEN, professeur à la Sorbonne.

J. CALLEWAERT, greffier adjoint de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme et professeur à l'Université de Spire et à l'Université catholique de Louvain.

A.A. CANÇADO TRINDADE, ancien président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et juge à la Cour internationale de justice.

C. CHAINAIS, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

Chr. CHARRIÈRE-BOURNAZEL, ancien bâtonnier du barreau de Paris.

J.-P. COSTA, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme et président de l'Institut international des droits de l'homme – René Cassin.

J.-P. COT, professeur émérite de l'Université de Paris I et juge au Tribunal international du droit de la mer.

V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, professeur émérite de l'Université de Lille II.

E. DECAUX, professeur à l'Université de Paris II.

P. de FONTBRESSIN, avocat au barreau de Paris et maître de conférences à l'Université de Paris XI.

B. DEJEMEPPE, conseiller à la Cour de cassation (b.).

M. DELMAS-MARTY, professeur honoraire au Collège de France et membre de l'Académie des sciences morales et politiques.

Fr. DELPÉRÉE, député et professeur émérite de l'Université catholique de Louvain.

M. DE SALVIA, vice-président de l'Institut international des droits de l'homme, ancien greffier et jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme.

O. DE SCHUTTER, professeur à l'Université catholique de Louvain.

R. ERGEC, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles et de l'Université du Luxembourg.

G. HAARSCHER, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles.

M. HERTIG, professeur à l'Université de Genève.

M. HOTTELIER, professeur à l'Université de Genève.

E. LEMMENS, ancien bâtonnier du barreau de Liège.

G. MALINVERNI, ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme et professeur émérite de l'Université de Genève.

J.-P. MARGUÉNAUD, professeur à l'Université de Limoges, Institut européen des droits de l'homme (Université Montpellier I).

P. MARTENS, président émérite de la Cour constitutionnelle (b.) et chargé de cours honoraire de l'Université de Liège et de l'Université libre de Bruxelles.

H. MOCK, ambassadeur de Suisse en République argentine.

A. NUSSBERGER, vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme.

Y. OSCHINSKY, ancien bâtonnier et président de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles.

P. PARARAS, ancien vice-président du Conseil d'Etat (gr.) et professeur émérite de l'Université Démocrite de Thrace.

G. RAIMONDI, président de la Cour européenne des droits de l'homme.

L.-A. SICILIANOS, vice-président de la Cour européenne des droits de l'homme.

D. SPIELMANN, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme et juge au Tribunal de l'Union européenne.

Fr. SUDRE, professeur émérite de l'Université Montpellier I.

P. TAVERNIER, professeur émérite de l'Université Paris XI.

Fr. TEITGEN, ancien bâtonnier et président de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris.

S. TOUZÉ, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et directeur de l'Institut international des droits de l'homme.

Fr. TULKENS, ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme et professeur émérite de l'Université catholique de Louvain.

J. VAN COMPERNOLLE, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain.

P. VANDERNOOT, président de chambre au Conseil d'Etat (b.) et maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles.

M. VERDUSSEN, professeur à l'Université catholique de Louvain.

P. WACHSMANN, professeur à l'Université de Strasbourg.

Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2017)

PAR

Laurence BURGORGUE-LARSEN

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris 1)

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

ET

Guy-Fleury NTWARI

*Docteur en droit, Juriste au Bureau du conseiller juridique de l'Union africaine**

Résumé

Cette chronique entend présenter les grandes lignes jurisprudentielles qui se dégagent de l'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, tant s'agissant de la protection des droits par la Cour que concernant les conditions procédurales d'accès à celle-ci. S'agissant du premier point, deux arrêts majeurs marquent le contentieux 2017. Ils permettent à la Cour africaine de prendre position, pour la première fois, sur les droits des populations autochtones (affaire de la *Communauté des Ogieks*) et sur les contours de la liberté d'expression dans le contexte d'une société en reconstruction après un génocide (affaire *Ingabire Victoire Humuhoza*).

Abstract

This periodical review of the African Human and People's Court case law presents the main jurisprudential trends concerning the standard of protection of the rights and liberties enshrined within the African Charter, as well as the condition to be able to have access to it. As for the first point, two landmark rulings are key in 2017: one is related to indigenous people's rights (*Ogiek case*) and the other, to the

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

scope of freedom of expression within a democracy trying to reach the reconciliation after a genocide (*Ingabire Victoire Humuhoza* case).

Introduction

Croissance exponentielle. Ainsi peut être qualifié le rythme des activités contentieuses et consultatives de la Cour africaine. Les temps sont loin où les observateurs attentifs du système africain de garantie des droits étaient en mal de nourriture contentieuse. Si l'on tourne les regards un peu plus de vingt ans en arrière, le 9 juin 1998, l'adoption du *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme relatif à la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* constituait un fait régional majeur dans la juridictionnalisation et le renforcement du système africain de protection des droits de l'homme¹. À partir de cette date, ayant dû franchir résolument et continuellement divers obstacles pour sortir des limbes auxquelles sa non-opérationnalisation la confinait, la Cour africaine, bien qu'elle puisse susciter la perplexité, voire l'indifférence de certains, avance. *En un mot, elle tourne!* L'année 2017 contribue à bien des égards à valider ce constat déjà dégagé et substantiellement étayé antérieurement.

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 peuples² (III). Avant d'aborder l'analyse de la jurisprudence, quelques considérations d'ordre général s'imposent afin de présenter un état des lieux statistiques des activités de la Cour ainsi qu'un aperçu de sa composition.

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

Dans l'ensemble, la Cour africaine a connu une croissance modeste, mais constante, de ses activités judiciaires, reflétée par le nombre de nouvelles requêtes inscrites au rôle et le nombre d'affaires tranchées.

¹ L. BURGORGUE-LARSEN, «Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international», in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Société française pour le droit international, Pedone, Paris, 2003, pp. 203-264.

² Ci-après, la «Charte», la «Charte africaine».

Ainsi, à la date du 31 décembre 2017, elle avait enregistré 36 nouvelles requêtes, portant le nombre de requêtes reçues depuis sa création à 160. En comparaison avec l'année 2016, durant laquelle 59 requêtes avaient été introduites, il s'agit là d'un recul significatif mais probablement passager. De même, le déclin de sa fonction consultative est à relever et paraît emblématique : aucune demande consultative n'a été soumise à son appréciation au cours de la période considérée. Dans tous les cas, il serait hâtif d'y voir une tendance de fond ou encore moins un signe d'un hypothétique désintérêt des justiciables africains vis-à-vis de son prétoire. Pour autant, la Cour africaine doit certainement s'impliquer davantage pour promouvoir à la fois son existence, son mandat et ses activités. Si elle effectue chaque année trois ou quatre visites de sensibilisation sur le terrain³, les retombées ne sont sans doute pas encore à la hauteur des attentes. Du point de vue de l'identité des États défendeurs, il y a lieu de noter que la majorité des affaires reste tanzanienne, alors même que l'on assiste à une première introduction de requêtes contre certains États, en l'occurrence le Bénin et le Ghana⁴.

S'agissant de son activité judiciaire proprement dite dans le courant de l'année 2017, la Cour délivrait quatre arrêts au fond – un contre le Kenya⁵, deux contre la Tanzanie⁶ et un contre le Rwanda⁷ –, un arrêt sur la recevabilité dans le cadre d'une affaire malienne⁸, trois arrêts en interprétation⁹, quatre

³ Ainsi, pour l'année 2017, la Cour africaine a effectué des visites en Égypte, en Tunisie, en Guinée-Bissau et au Cap-Vert. 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^{er} janvier au 31 décembre 2017. EX.CL/1057(XXXII)*, § 29, p. 31.

⁴ Respectivement les requêtes n° 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon c. République du Bénin*, et n° 016/2017, *Dexter Eddie Johnson c. République du Ghana*.

⁵ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, 26 mai 2017, req. n° 006/2012.

⁶ Cour afr. dr. h., *Kennedy Owino Onyachi et Charles John Njoka Mwanini c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 003/2015 ; Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 011/2015.

⁷ Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, 24 novembre 2017, fond, req. n° 003/2014.

⁸ Cour afr. dr. h., *Époux Diakitè c. Mali*, 28 septembre 2017, recevabilité, req. n° 009/2016.

⁹ Cour afr. dr. h., *Interprétation de l'arrêt du 20 novembre 2016, Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, req. n° 001/2017 ; Cour afr. dr. h., *Interprétation de l'arrêt du 3 juin 2016, Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, req. n° 002/2017 ; Cour afr. dr. h., *Interprétation de l'arrêt du 18 novembre 2016, APDH c. Côte d'Ivoire*, 28 septembre 2017, req. n° 003/2017.

ordonnances en demande de mesures provisoires¹⁰ et cinq avis consultatifs¹¹. On peut affirmer sans ambages que l'activité de la Cour a définitivement «déchiré» en dépit du fait que rares sont les États qui ont accepté la saisine de la Cour par des individus et des ONG...

Ce rendement nettement à la hausse, en comparaison avec les années précédentes, peine à masquer une autre donnée qui demeure préoccupante, à savoir que 119 requêtes sont encore pendantes devant la Cour. Leur délai de traitement ne participe pas à rassurer sur la capacité de la Cour d'Arusha à apurer son rôle. Certaines affaires tranchées en 2017 révèlent ainsi un intervalle d'une année¹² – voire plus¹³ – entre le moment de clôture des délibérations et le prononcé de l'arrêt. Pourtant, conformément aux dispositions de l'article 28, § 1, du Protocole et l'article 59, § 2, du Règlement intérieur, «la Cour rend son arrêt dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la clôture de l'instruction de l'affaire» ou plus précisément «[l]'examen de l'affaire achevé, la Cour clôt les débats aux fins de délibérations et de jugement» et dès lors «[l]a décision de la Cour est rendue dans les quatre-vingt-dix jours suivant la fin des délibérations». Certes, la Cour, dans un arrêt en révision et en interprétation, dans l'affaire *Urban Mkandawire*, avait laconiquement indiqué que «la détermination de la clôture des délibérations est une affaire interne à la Cour»¹⁴...

¹⁰ Cour afr. dr. h., *Kayumba Nyamwasa et six autres c. République du Rwanda*, 24 mars 2017, mesures provisoires (ord.), req. n° 016/2015; Cour afr. dr. h., *Prof. Léon Mugesera c. République du Rwanda*, 28 septembre 2017, mesures provisoires (ord.), req. n° 012/2017; Cour afr. dr. h., *Alfred Agbesi Woyome c. République du Ghana*, 24 novembre 2017, mesures provisoires (ord.), req. n° 001/2017; Cour afr. dr. h., *Dexter Eddie Johnson c. République du Ghana*, 24 novembre 2017, mesures provisoires (ord.), req. n° 016/2017.

¹¹ Cour afr. dr. h., *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)*, 26 mai 2017, avis, demande n° 001/2013; Cour afr. dr. h., *Rencontre Africaine pour la Défense des droits de l'Homme (RADDHO)*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2014; Cour afr. dr. h., *Association Africaine de Défense des droits de l'homme (AFDDH)*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2016; Cour afr. dr. h., *The Centre for Human Rights, University of Pretoria (CHR) et La Coalition des Lesbiennes africaines*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2015; Cour afr. dr. h., *The Centre for Human Rights, University of Pretoria (CHR); Federation of Women Lawyers in Kenya; Women's legal Centre; Women Advocates Research and Documentation Centre; Zimbabwe Women Lawyers Association*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 001/2016.

¹² Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, § 17.

¹³ Cour afr. dr. h., *Kennedy Owino Onyachi e.a. c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, § 22.

¹⁴ Cour afr. dr. h., *Urban Mkandawire c. République du Malawi*, 28 mars 2014, interprétation et révision, § 8.

En réalité, c'est le rythme de travail ainsi que les moyens mis à la disposition de la Cour qui se trouvent en cause, tel que souligné dans la précédente chronique¹⁵. À bien des égards, et particulièrement au moment où s'écrivent ces lignes, il est difficile de déconnecter cette question du projet de réforme institutionnelle de l'Union africaine, conduit par le Président du Rwanda, Paul Kagamé¹⁶. Les propositions en discussion à ce stade ne sont pas encore suffisamment avancées et mûries mais elles traduisent le souci majeur d'accroître la fonction et le rôle du juge, auquel il est traditionnellement réservé une place plutôt marginale, dans l'ordre juridique panafricain.

B. *La composition de la Cour*

La Cour africaine est composée de onze juges, ressortissants des États membres de l'Union africaine¹⁷ et élus à titre personnel par la Conférence de l'Union (art. 11 du Protocole) pour une période de six ans renouvelable une fois (art. 14 et 15 du Protocole). La composition de la Cour fait l'objet d'un renouvellement sur une base biennale de ses membres par tiers.

En théorie, la composition de la Cour africaine, régie par les articles 15 et 16 du Protocole de Ouagadougou, ne devait normalement pas être affectée de changements prévisibles durant l'année 2017. En effet, la Cour, composée de onze juges, fait en principe l'objet d'un renouvellement sur une base biennale de ses membres par tiers. Dès lors, compte tenu que la première élection a eu lieu en 2006 et que leur mandat dure six ans, les élections des juges se tiennent habituellement durant les années paires.

Néanmoins, au cours des élections de juillet 2016, le renvoi de l'élection de deux juges, au cours de la session ordinaire de janvier 2017 du Conseil exécutif, a conduit à enregistrer un mouvement au sein de la Cour avec l'arrivée de Mesdames les juges Tujilane Rose Chizumila du Malawi et Chafika Bensaoula d'Algérie¹⁸. À vrai dire, leur nomination, sanctionnée par la Conférence des

¹⁵ «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples», *cette Revue*, 1^{er} janvier 2018, p. 130.

¹⁶ Voy. Doc. UA, *Décision sur la réforme institutionnelle de l'Union africaine. Assembly/AUI Dec.606(XXVII)*, 27^e session ordinaire de la Conférence de l'Union, 17-18 juillet 2016, Kigali (Rwanda).

¹⁷ L'on notera qu'il est seulement exigé que le candidat ait la nationalité d'un État membre de l'Union africaine, et non pas nécessairement d'un État partie au «Protocole de Ouagadougou».

¹⁸ Doc. UA, *Décision sur l'élection de deux juges à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. EX.CL/Dec.961(XXX)*, 30^e session ordinaire du Conseil exécutif, 25-27 janvier 2017, Addis-Abeba (Éthiopie).

chefs d'État et de gouvernements africains, permettait ainsi à la Cour d'être au complet dès le 6 mars 2017, date de leur prestation de serment. Pour la première fois dans l'histoire de la Cour, cinq juges de sexe féminin y siègent simultanément¹⁹. L'augmentation du nombre de ces juges répond à l'exigence de représentation adéquate des deux sexes prescrite par les articles 12, § 2, et 14, § 3, du Protocole portant création de la Cour.

On signalera, en dernier lieu, l'élection, le 8 décembre 2017, de la juge ougandaise Solomy Balungi Bossa à un poste de juge à la Cour pénale internationale, ce qui a conduit le 26 février 2018 à sa démission et à la fin de ses fonctions de juge de la Cour²⁰. 2018 étant une année d'élections, son remplacement, pour le terme restant de son mandat, sera nécessairement examiné par le Conseil exécutif au cours de sa trentième session ordinaire.

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 33 du 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 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).

1° La saisine par les individus et les ONG (art. 5 et 34, § 6, du Protocole)

Depuis l'adoption du Protocole portant création de la Cour en 1998, 30 des 55 États membres de l'Union africaine l'ont ratifié et huit seulement de ces

¹⁹ Les deux nouvelles juges – qui apportent leur expérience de magistrat au plus haut niveau dans leurs pays respectifs – rejoignent leurs collègues, la juge Tyam Ondo Mengue du Cameroun et la juge Marie Thérèse Mukamelisa du Rwanda, élues au cours du 27^e sommet de l'UA en octobre 2016 à Kigali au Rwanda, et la juge Solomy Balungi Bossa d'Ouganda qui avait été élue en juin 2014.

²⁰ Doc. UA, *Rapport sur l'élection de quatre juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. EX.CL/1100(XXXIII)*, 33^e session ordinaire du Conseil exécutif, 25-29 juin 2018, Nouakchott (Mauritanie), § 5.

30 États ont accepté la déclaration prévue à l'article 34, § 6, dudit Protocole qui permet aux ONG et aux individus de saisir directement la Cour. 2017 n'a donc pas été témoin de changements en ce qui concerne l'état des ratifications du Protocole, le nombre d'États parties étant resté identique.

En revanche, il doit être relevé que la Tunisie a déposé sa déclaration autorisant la saisine directe de la Cour par les individus et les ONG. Le 13 avril 2017, ce pays devenait le huitième pays à signer la déclaration à la suite du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Ghana, du Malawi, du Mali et de la Tanzanie. Sans surprise, le nombre d'États ayant accepté la compétence de la Cour pour ce type de requêtes a stagné, en raison des effets du retrait de la déclaration rwandaise, dont les conditions avaient été déterminées par l'arrêt *Victoire Ingabire Umuhuza*²¹. Si le caractère restrictif de l'article 34, § 6, du Protocole a longtemps alimenté un «contentieux mal ficelé», poussant la Cour à émettre un nombre important des décisions d'incompétence, le temps est désormais venu où les requêtes introduites par les individus et les ONG sont uniquement dirigées vers les États ayant fait le dépôt de la déclaration prévue par l'article 34, § 6, du Protocole.

Étant tenue de procéder à un examen préliminaire de sa compétence, même en l'absence d'une exception en la matière, il en résulte que la Cour se contente ainsi d'opérer un contrôle certes systématique, mais global et minimal. Les arrêts *Époux Diakité*²², *Victoire Ingabire Umuhuza*²³ et *Christopher Jonas*²⁴ mettent en évidence cette approche, dans la mesure où la Cour était *prima facie* compétente dans ces affaires qui mettaient en cause trois États ayant fait la déclaration requise par l'article 34, § 6, du Protocole. Seule l'affaire *Kennedy Owino Onyachi e.a.* se singularise du fait de l'exception d'incompétence soulevée à ce propos par la Tanzanie. 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'un autre État n'ayant pas souscrit à la déclaration prévue par l'article 34, § 6, du Protocole, en l'occurrence le Kenya (§ 41). Manquant de mentionner sa jurisprudence récente – précisément dans l'affaire *Wilfred Onyango e.a.*²⁵ – la Cour va simplement indiquer que ce fait

²¹ Cour afr. dr. h., *Victoire Ingabire Umuhuza c. République du Rwanda (effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole)*, 3 juin 2016, compétence, §§ 64-65.

²² Cour afr. dr. h., *Époux Diakité c. République du Mali*, 28 septembre 2017, recevabilité, § 24.

²³ Cour afr. dr. h., *Victoire Ingabire Umuhuza c. République du Rwanda (effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole)*, 3 juin 2016, compétence, § 57.

²⁴ Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 011/2015, § 31.

²⁵ Cour afr. dr. h., *Wilfred Onyango e.a. c. République-Unie de Tanzanie*, 18 mars 2016, fond, § 53 et §§ 64-66.

n'entre pas en ligne de compte dans la détermination de sa compétence personnelle²⁶ vis-à-vis de l'État défendeur contre lequel la requête a été formellement portée. En revanche, la Cour a tenu à signaler que le greffe, «en application de l'article 35 (2) (b) et 4 (b) du Règlement intérieur, a invité la République du Kenya à intervenir dans l'affaire, si elle le souhaitait, [...] mais que [celle-ci] ne l'a pas fait»²⁷.

2° La saisine par la Commission africaine (art. 5, § 1, a)

La saisine par la Commission (art. 5, § 1, a) révèle la logique générale de complémentarité voulue par les auteurs du Protocole entre l'organe quasi judiciaire et la Cour. L'un des aspects de cette relation consiste dans l'ouverture au profit de la Commission d'un accès non conditionné au prétoire de la Cour dans le cadre de sa fonction contentieuse²⁸. Cette dernière peut ainsi la saisir «à tout moment de l'examen d'une communication, si elle le juge nécessaire»²⁹.

Cette complémentarité consacrée par le Protocole et rappelée par la Cour³⁰, paraît entièrement à l'œuvre dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, tranchée en mai 2017. En premier lieu, il faut relever qu'à travers cette affaire (dite de la *Communauté des Ogieks*), la Commission a pu pour la première fois mettre en œuvre la faculté qui lui est offerte par son Règlement intérieur, de saisir la Cour en cas d'inexécution de ses décisions par un État partie au Protocole, et ce, indépendamment de leur nature – mesures provisoires ou décisions au fond³¹. En l'occurrence, l'inexécution d'une ordonnance de mesures provisoires (23 novembre 2009) par le Kenya avait conduit la Commission, en juillet 2012, à saisir la Cour qui rendra par la suite, à son tour, une ordonnance en indication de mesures provisoires (15 mars 2013) et un arrêt sur le fond³². En second lieu, cette affaire met en valeur la réalisation de l'hypothèse d'une saisine indirecte de la Cour

²⁶ Cour afr. dr. h., *Kennedy Owino Onyachi e.a. c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, § 45.

²⁷ *Ibid.*, § 44.

²⁸ M. MALILA, «Daunting Prospects: Accessing the African Court Through the African Commission», *Human Rights Law Journal*, 2011, vol. 31, pp. 61-72, spéc. p. 62.

²⁹ Art. 118, § 4, du Règlement intérieur de la Commission africaine.

³⁰ Voy. Cour afr. dr. h., *Femi Falana c. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, 20 novembre 2015, ordonnance, req. n° 019/2015, § 16.

³¹ Il s'agit respectivement des § 2 et § 1 de l'article 118 du Règlement intérieur de la Commission africaine.

³² Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, 26 mai 2017, req. n° 006/2012. Pour une analyse des droits invoqués dans cette affaire, voy. le point III de cette chronique «Les droits et libertés protégés par la Cour africaine».

par laquelle les individus ou les ONG peuvent présenter des communications devant la Commission³³, dans l'espoir que celle-ci décide de les porter devant l'organe judiciaire, permettant ainsi de contourner l'obstacle de l'article 34, § 6, du Protocole.

En l'espèce, la Commission avait d'abord été saisie d'une communication par deux ONG (le *Centre for Minority Rights Development* et le *Minority Rights Group International*) avant de se décider à saisir à son tour la Cour devant l'inexécution de ses décisions. L'État défendeur ne manqua pas de soulever une exception d'incompétence, arguant que les requérants « primaires » ne remplissaient pas les conditions pour ester devant la Commission et pour représenter la communauté autochtone des Ogieks. La Cour écarta l'argument; elle rappela que les deux ONG n'étaient pas parties à la procédure devant la Cour et qu'elle n'était pas habilitée à déterminer la compétence devant la Commission³⁴. Au surplus, cette affaire constitua une première occasion de mettre en application l'article 29, § 3, c), du Règlement³⁵ aux fins d'une participation des « requérants primaires » à la procédure.

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

La spécificité du système africain en matière de compétence matérielle n'est plus à présenter. Dans le droit fil de nos remarques antérieures³⁶, on constate encore d'importantes maladresses dans le maniement des bases juridiques permettant d'*interpréter* les droits et libertés de la Charte de façon décloisonnée (art. 60 et 61 de la Charte et 3, § 1, du Protocole) et d'appliquer, en plus de la Charte, « tout instrument relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'État concerné » (art. 3, § 1, et 7 du Protocole).

³³ Voy. l'article 118, § 4, du Règlement intérieur intérimaire de la Commission. Il faut aussi rappeler que sans même être saisie par une communication, la Commission peut décider de transmettre à la Cour des cas de violations graves et massives des droits de l'homme, dont elle aura eu connaissance *via* des informations recueillies auprès des ONG, des individus ou des instances internationales. Voy. en l'occurrence, Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, 3 juin 2016, fond, req. n° 002/2013.

³⁴ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, 26 mai 2017, § 58.

³⁵ En vertu de l'article 29, § 3, c), du Règlement de la Cour, celle-ci « peut également, si elle le juge nécessaire, entendre, sur la base de l'article 45 du Règlement intérieur, l'individu ou l'ONG qui a saisi la Commission en vertu de l'article 55 de la Charte africaine ».

³⁶ « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *op. cit.*, pp. 139 et s.

Ainsi, à titre d'exemple, dans l'affaire *Ingabire Victoire Humuhoza*³⁷, la Cour fut incomplète quand elle asséna, au paragraphe 56 de son arrêt, que «sa compétence matérielle est garantie par l'article 3, § 1, du Protocole», puisque l'on sait qu'elle est également affirmée à l'article 7 du Protocole qui mentionne le «droit applicable». De même, elle fut particulièrement vague quand elle rapporta qu'«étant donné que la requérante allègue la violation de certains instruments internationaux auxquels l'État défendeur est partie, la Cour a compétence matérielle pour connaître de la présente affaire». On aurait aimé, à ce stade, découvrir la palette de ces divers instruments internationaux, pour décrypter la stratégie judiciaire de la requérante! Or, c'est plus tard que l'on découvre que c'est en réalité exclusivement le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui fut invoqué. En effet, le lecteur découvre, à la faveur des développements sur la liberté d'expression (voy. *infra*), que son article 19 est déclaré enfreint aux côtés de l'article 9, § 2, de la Charte...

Sur un autre registre, on soulignera que la Tanzanie a pris pour habitude de soulever une exception préliminaire d'incompétence matérielle de la Cour qui prend toujours la même allure. Ainsi, à titre d'exemple, on retranscrira son argument (devenu un «classique») tel que présenté dans l'affaire *Kennedy Owino*³⁸: «ni l'article 3, § 1 du protocole, ni l'article 26, § 1 a) du règlement intérieur ne permettent à la Cour de siéger en tant que tribunal de première instance ou en tant que Cour d'appel. [...] la requête contient des allégations qui obligeraient la Cour de céder à siéger à la fois comme une juridiction de première instance et une juridiction d'appel» (§ 27). Cette exception d'irrecevabilité fut à chaque fois rejetée³⁹. À partir du moment où les demandeurs invoquent, même de façon vague, des instruments internationaux ratifiés par l'État défendeur, cela pose la compétence *ratione materiae* de la Cour (§ 36). Ensuite, elle rappela le rapport singulier à son office: quand bien même elle n'agirait pas comme une cour d'appel, «rien ne l'empêche d'examiner» si les éléments de preuve dans le cadre d'un dossier déposé devant elle ont été évalués d'une manière qui respecte les exigences du procès équitable de l'article 7 de la Charte. De même, bien qu'elle soit incompétente pour examiner la constitutionnalité d'une législation nationale, rien ne l'empêche, non plus, d'examiner si la législation viole les dispositions qu'elle a en charge d'appliquer: la Charte et tout autre instrument international de protection des droits ratifié par l'État

³⁷ Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhozo c. République du Rwanda*, 24 novembre 2017, fond, req. n° 003/2014.

³⁸ Cour afr. dr. h., *Kennedy Owino Onyachi et Charles John Njoka Mwanini c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 003/2015, § 27.

³⁹ Voy. également Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 011/2015, § 28.

défendeur (§ 39). La Cour procéda systématiquement à un rappel de ces principes déjà posés dans l'affaire *Mohamed Abubakari*⁴⁰. La question à ce stade est de savoir si la Tanzanie comprendra que cette carte argumentaire ne mérite plus à l'avenir d'être présentée.

c) La compétence *ratione temporis*

Les requêtes traitées en 2017 n'ont pas établi un besoin réel pour la Cour de bousculer sa pratique. Elle s'est ainsi trouvée dans la position relativement confortable de ne pas être confrontée à des exceptions d'incompétence *ratione temporis*, à l'exception notable de l'affaire de la *Communauté des Ogieks*. Pour autant, le traitement obligé de cette question l'a alors conduite à réaffirmer et à asseoir la constance de sa jurisprudence *Zongo e.a.*⁴¹. On rappellera à cet égard, que l'interprétation promue par la Cour est celle qui consiste à opérer une évaluation de la date critique selon le statut du requérant, l'État défendeur ainsi que certains éléments factuels propres à chaque affaire. De cette approche découle une pratique qui s'est imposée au contentieux examiné devant la Cour en 2017.

Dans l'affaire des *Époux Diakité* – relative au fait que les autorités de police ne donnèrent aucune suite à leur plainte consécutive au cambriolage de leur domicile –, l'examen de la compétence temporelle de la Cour ne soulevait manifestement pas de difficultés dans la mesure où les violations alléguées étaient postérieures à l'entrée en vigueur, à l'égard de l'État défendeur, des instruments juridiques invoqués par les requérants⁴². S'appuyant à nouveau sur les enseignements de l'arrêt *Zongo e.a.*, la Cour trancha également aisément la question de sa compétence temporelle dans les affaires *Victoire Ingabire Umuhoza*⁴³, *Christopher Jonas*⁴⁴ et *Kennedy Owino Onyachi e.a.*⁴⁵. Elle estima en effet

⁴⁰ Cour afr. dr. h., *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 3 juin 2016, fond, §§ 28 et 35.

⁴¹ *Ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Iboulo & Mouvement Burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, 21 juin 2013, exceptions préliminaires, §§ 71-77.

⁴² Cour afr. dr. h., *Époux Diakité c. République du Mali*, 28 septembre 2017, recevabilité, § 24 (ii).

⁴³ Cour afr. dr. h., *Victoire Ingabire Umuhoza c. République du Rwanda (effets du retrait de la déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole)*, 3 juin 2016, compétence, § 57 (ii).

⁴⁴ Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 011/2015, § 31 (ii).

⁴⁵ Cour afr. dr. h., *Kennedy Owino Onyachi e.a. c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, § 47 (i).

que les violations alléguées étaient de nature continue, puisque les différents requérants avaient tous été condamnés à de très longues peines de prison sur la base (que ce soient en termes de motifs ou de procédure) de ce qu'ils considéraient être des irrégularités.

À l'égard de l'affaire de la *Communauté des Ogieks*, la Cour invoque également le caractère continu des violations alléguées après s'être alignée derrière le précédent de l'affaire *Saif el Islam*⁴⁶ – même si elle ne le cite pas expressément – pour indiquer que sa compétence temporelle est satisfaite dès lors que les dates pertinentes à retenir sont celles de l'entrée en vigueur, à l'égard de l'État défendeur, de la Charte africaine et du Protocole, en cas de saisine par la Commission de Banjul.

2. La compétence consultative

On rappelait – dans la chronique précédente⁴⁷ – que la seule lecture de l'article 4, § 1, du Protocole laissait penser qu'une « appréhension large des auteurs de la saisine » avait été voulue en matière consultative. Or, c'est une approche restrictive que la Cour africaine adopta en 2014⁴⁸ et 2015⁴⁹ et qu'elle confirma amplement en 2017, alors qu'elle rendait pas moins de cinq avis. Le premier, en date du 26 mai 2017⁵⁰, le fut à la demande de l'ONG nigériane *SERAP* spécialisée dans le domaine de la « transparence et la responsabilité dans les secteurs public et privé à travers les droits de l'homme »⁵¹; cet avis donna le « la » argumentaire; les quatre derniers furent rendus publics le 28 septembre 2017 à la suite des saisines d'organisations de défense des droits de l'homme situées

⁴⁶ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, 3 juin 2016, fond, § 55.

⁴⁷ « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *op. cit.*, p. 146.

⁴⁸ Cour afr. dr. h., *Request for advisory opinion by the African Committee of experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of experts on the Rights and welfare of the Child before the African Court on Human and Peoples' rights*, 15 décembre 2014, avis, demande n° 002/2013.

⁴⁹ Cour afr. dr. h., *Coalition pour la Cour pénale internationale et trois autres*, 5 juin 2015, avis (ord.), demande n° 001/2014; *Coalition pour la Cour pénale internationale et trois autres*, 29 novembre 2015, avis (ord.), demande n° 001/2015.

⁵⁰ Cour afr. dr. h., *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)*, 26 mai 2017, avis, demande n° 001/2013.

⁵¹ *Ibid.*, § 1.

au Sénégal⁵², au Congo⁵³, en Afrique du Sud⁵⁴ ou encore enregistrées dans plusieurs autres pays et coalisant leurs efforts pour solliciter la Cour⁵⁵. Le célèbre *Centre des droits de l'homme* de l'Université de Pretoria se joignit à certaines de ces associations quand la défense du droit des femmes⁵⁶ et des homosexuels était en jeu⁵⁷. Cette synergie entre de multiples acteurs issus de la société civile ne changea rien à l'option restrictive qui fut celle de la Cour dès le début de son activité consultative. Toutes les demandes d'avis furent rejetées à l'unanimité⁵⁸, car les ONG ne remplissaient pas l'une des deux conditions posées par l'article 4, § 1, du Protocole portant création de la Cour⁵⁹ : être « reconnue *par l'Union africaine* » comme telle...

C'est l'avis *SERAP* qui déroula une motivation détaillée à laquelle les quatre autres avis ne firent que se référer. Le renvoi est une technique bien connue d'économie procédurale, dont la Cour africaine n'hésita pas à s'emparer. L'argumentaire pourrait être résumé comme suit : « la forme » fut privilégiée sur la

⁵² Cour afr. dr. h., *Rencontre Africaine pour la Défense des droits de l'Homme (RADDHO)*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2014.

⁵³ Cour afr. dr. h., *Association Africaine de Défense des droits de l'homme (AFDDH)*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2016.

⁵⁴ Cour afr. dr. h., *The Centre for Human Rights, University of Pretoria (CHR) et La Coalition des lesbiennes africaines*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2015.

⁵⁵ Cour afr. dr. h., *CHR and Federation of Women Lawyers in Kenya [...]*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 001/2016. Il s'agissait d'ONG enregistrées en Afrique du Sud, au Nigéria, au Kenya et au Zimbabwe.

⁵⁶ Cour afr. dr. h., *CHR and Federation of Women Lawyers in Kenya [...]*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 001/2016.

⁵⁷ Cour afr. dr. h., *CHR et Coalition des lesbiennes africaines*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2015.

⁵⁸ Ce faisant, si la Cour se déclara incompétente *ratione personae* dans l'avis *SERAP*, elle modifia les termes du dispositif dans les quatre avis ultérieurs, sur la base des incitations du juge R. Ben Achour. Il était en effet opportun selon lui de coller au plus près de la pratique développée par la Cour Internationale de Justice, notamment quand elle délivra l'avis du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Partant, la Cour africaine déclara dans les quatre autres avis qu'« elle ne pou[vait] pas donner l'avis consultatif qui lui était demandé »... Si cette harmonie nominaliste avec la juridiction internationale satisfera les férus de contentieux international, elle apparaîtra somme toute comme une piètre consolation pour les ONG, lesquelles attendaient des éclaircissements de premier ordre sur des thématiques africaines particulièrement sensibles.

⁵⁹ Il se lit ainsi : « À la demande d'un État membre 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. » (italique ajouté)

«substance»⁶⁰. En effet, si d'un côté, la Cour actait le *locus standi* des ONG en matière consultative, de l'autre elle ne le faisait pas de façon inconditionnelle et s'interdit *in fine* de fournir des réponses au fond.

Elle opta tout d'abord pour une approche sensée. Au moment d'interpréter la première partie de l'expression d'«organisation africaine reconnue par l'OUA [UA]» de l'article 4, § 1, du Protocole, elle concéda au paragraphe 48 de l'avis *SERAP* – se basant sur une interprétation systémique préalable tant du Protocole que des textes adoptés dans le cadre des activités de l'Union africaine⁶¹ – que les ONG qui étaient dûment enregistrées dans un État africain, qui étaient dotées de «structures aux niveaux sous-régional, régional ou continental» et qui menaient des activités au-delà du territoire dans lequel elles étaient enregistrées, étaient des organisations africaines; elle ajoutait à cette nomenclature «toute organisation de la Diaspora reconnue comme telle par l'Union africaine». La Cour alla ici clairement à l'encontre de la position de certains États, ainsi de l'Ouganda et du Cap-Vert, lesquels à travers leurs observations écrites, estimaient qu'il fallait entendre par cette expression toute «organisation intergouvernementale» africaine⁶², excluant automatiquement les ONG. Fort heureusement, arrimée à une approche plus compréhensive et pragmatique, la Cour n'eut aucune difficulté à reconnaître au *SERAP* le statut d'«organisation africaine». Mais était-elle pour autant «reconnue par l'OUA [UA]»?

C'est à ce stade que l'approche de la Cour, suivant une interprétation purement exégétique (et donc restrictive) qui fut défendue par le Nigéria, prit une

⁶⁰ A. JONES, «Form over substance: The African Court's restrictive approach to NGO standing in the *SERAP* Advisory opinion», *African Human Rights Law Journal*, 2017-1, pp. 320-328.

⁶¹ Cour afr. dr. h., *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)*, 26 mai 2017, avis, demande n° 001/2013, §§ 44-47.

⁶² L'argument fut renouvelé et précisé par la Côte d'Ivoire et l'Éthiopie dans l'affaire du *CRH et de la Coalition des lesbiennes africaines*, § 43. En parlant d'«organisations intergouvernementales», la Côte d'Ivoire mentionnait pêle-mêle l'UMA, la CEDEAO, la CEMAC, la COI ou encore la CAE, certaines d'entre elles étant plus des organisations «d'intégration» que des organisations purement «intergouvernementales». En tout état de cause, l'idée était d'exclure entièrement les ONG de la procédure consultative. La République d'Éthiopie soutint de son côté la même position en arguant, de façon plus technique, que le *CRH* et la *Coalition* n'étaient pas des organisations au sens où l'entendait l'UA à travers la Résolution qu'elle avait adopté sur les «critères d'octroi du statut d'observateur». Selon cette résolution, «une 'organisation' est 'une organisation d'intégration régionale ou une organisation internationale, y compris les organisations sous-régionales, régionales ou interafricaines qui ne sont pas reconnues comme des communautés économiques régionales'.»

tout autre allure. Alors que la Zambie et le Cap-Vert – deux des six États⁶³ qui avaient déposé des observations écrites – ainsi que l'*amicus curiae* présenté par le *Centre des droits de l'homme* de Pretoria, estimaient qu'il suffisait d'être reconnu par l'un des «organes de l'UA» ou une «structure de l'UA» pour être «reconnu par l'UA», la Cour africaine en décida autrement. Elle considéra que «seules les ONG africaines reconnues par l'Union africaine en tant qu'organisation internationale dotée d'une personnalité juridique propre»⁶⁴ pouvaient solliciter des avis consultatifs au titre de l'article 4, § 1. Ce faisant, le SERAP – reconnu par la seule Commission africaine des droits de l'homme (car ayant obtenu son statut d'observateur devant elle) – ne remplissait pas la condition posée par la Cour. L'ONG nigériane fut déboutée et ne put avoir le moindre début de réponse à sa question portant sur les liens entre pauvreté et droits de l'homme⁶⁵. Il en alla de même logiquement pour les questions posées dans les quatre autres demandes d'avis⁶⁶ : ainsi celles présentées par le *Centre des droits de l'homme* de Pretoria ainsi que les ONG spécialisées dans le droit des femmes⁶⁷ concernant l'interprétation de l'article 6, d), du Protocole de Maputo⁶⁸ et ses éventuels effets pervers au sein des sociétés africaines⁶⁹ ; ainsi

⁶³ Il s'agissait de la République d'Ouganda, de Zambie, du Nigéria, du Cap-Vert, du Burkina Faso et du Burundi.

⁶⁴ Cour afr. dr. h., *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)*, 26 mai 2017, avis, demande n° 001/2013, § 53.

⁶⁵ Elle se basait pour ce faire sur les articles 1, 19, 21 et 22 de la Charte. On concédera que de question précisément formulée, il n'était pas question... On s'aventure ici à suggérer que le jour où une ONG dûment reconnue par l'UA comme entité juridique autonome présentera un avis, il serait pertinent que la question soit claire et bien formulée.

⁶⁶ Les ONG saisissantes avaient en effet toutes le statut d'observateur devant la Commission africaine des droits de l'homme, mais n'avaient pas été «reconnues» comme tel par l'Union africaine sur la base des critères qu'elle avait *proprio motu* élaborés.

⁶⁷ Cour afr. dr. h., *CHR and Federation of Women Lawyers in Kenya [...]*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 001/2016.

⁶⁸ Son titre officiel est le suivant, *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique*. Il fut adopté à Maputo (Mozambique) le 11 juillet 2003. Son article 6 «Mariage» se lit ainsi : «Les États veillent à ce que l'homme et la femme jouissent de droits égaux et soient considérés comme des partenaires égaux dans le mariage. À cet égard, les États adoptent les mesures législatives appropriées pour garantir que : [...] d) tout mariage, pour être reconnu légalement, doit être conclu par écrit et enregistré conformément à la législation nationale.»

⁶⁹ Si les demandeurs reconnaissent qu'il est important que l'enregistrement des mariages se fasse par écrit, ils soulignent également que la pratique n'est pas celle-là en Afrique pour une somme importante de raisons de type juridique et sociologique (voy. § 4 de l'avis). Partant, il ne faudrait pas que l'obligation posée par l'article 6, d), du Protocole de Maputo se retourne contre les femmes par des sanctions pécuniaires ou autres si le défaut d'enregistrement était avéré. Cela les rendrait

→

des interrogations émanant de l'ONG sénégalaise *RADDHO* concernant la manière de lutter contre un « changement de gouvernement anticonstitutionnel »⁷⁰; ainsi de la demande de l'ONG congolaise *AFDDH* relative au projet de loi minière type pour l'Afrique élaboré par un consortium d'ONG et ayant pour finalité de lutter contre les effets néfastes de l'exploitation minière sur le continent⁷¹; *last but not least*, aucune réponse ne put être fournie à l'interrogation de la *Coalition des lesbiennes africaines* concernant l'attitude du Conseil exécutif de l'Union africaine (composé des ministres des États membres), qui intima à la Commission africaine des droits de l'homme de lui retirer son statut d'observateur, et ce, au nom de la prise en compte des « valeurs, [de] l'identité et [des] bonnes traditions fondamentales de l'Afrique »⁷². Autrement dit, de façon très offensive et tactique, cette ONG, avec l'aide du *Centre des droits de l'homme* de Pretoria⁷³, interrogeait la Cour sur la conventionalité d'une telle manœuvre. L'affaire est tout sauf anodine quand on connaît les discriminations systémiques dont souffrent les homosexuels en Afrique et qui se retrouvent jusque dans les structures officielles de l'organisation panafricaine.

Le rétrécissement considérable du *locus standi* des ONG dans le domaine consultatif est très critiquable⁷⁴ et assurément dommageable pour la cohé-

←

encore plus vulnérables et ne participerait pas à l'égalité hommes-femmes qui est l'objectif essentiel du Protocole. Les demandeurs aspiraient ce faisant à une interprétation de l'article 6, d), du Protocole qui aille dans le sens de l'objectif premier et général du texte...

⁷⁰ Cour afr. dr. h., *RADDHO*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2014. L'ONG mettait la question du changement de gouvernement anticonstitutionnel avec le libellé des articles 13 de la Charte de Banjul, 23 de la « Charte africaine sur la démocratie », 4 de l'acte constitutif de l'Union africaine et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁷¹ Cour afr. dr. h., *AFDDH*, 28 septembre 2017, avis, demande n° 002/2016.

⁷² Cour afr. dr. h., *CHR et Coalition des lesbiennes africaines*, 28 septembre 2017, § 5.

⁷³ Ce Centre s'est présenté dans la demande d'avis n° 002/2015 « comme Département de l'Université de Pretoria et [comme] une Organisation non gouvernementale (ONG) créée en 1986 et qui œuvre pour l'éducation aux droits de l'homme en Afrique et l'amélioration des droits des femmes, des personnes vivant avec le VIH, des peuples autochtones et des autres groupes défavorisés ou marginalisés à travers le continent. Il déclare qu'il a le Statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples depuis décembre 1993, qu'il a reçu le prix UNESCO de l'éducation aux droits de l'homme en 2006 et qu'en 2012, à l'occasion de la célébration de son 25^e anniversaire, la Commission lui a décerné son Prix des 'Droits de l'Homme pour les ONG' » (Cour afr. dr. h., *CHR et Coalition des lesbiennes africaines*, 28 septembre 2017, § 2).

⁷⁴ Il a, en tout état de cause, été « déploré » par le juge tunisien Rafaâ Ben Achour dans ses opinions individuelles. Il insista sur le fait que la Cour était « ligotée » par les termes explicites de l'article 4, § 1, du Protocole et « par la pratique restrictive de l'Union en matière d'octroi de la qualité d'observateur auprès d'elle d'ONG ». Voy. opinion individuelle du juge R. Ben Achour sous l'avis *SERAP* (point 2) et sous les quatre avis du 28 septembre 2017 (point 4).

rence du système africain de protection des droits, surtout si on a égard au caractère compréhensif de leur *locus standi* dans le champ contentieux (art. 5 du Protocole). Une autre manière de faire, marquée par les ressorts de l'interprétation téléologique, était évidemment possible⁷⁵. Ce ne fut pas l'option jurisprudentielle choisie par la Cour africaine, imprégnée de positivisme volontariste, passant au crible les textes et la pratique gouvernant la reconnaissance des ONG comme observateurs. Elle pointa du doigt la scission des régimes juridiques entre, d'un côté, la reconnaissance des ONG par l'*UA appréhendée comme organisation internationale*⁷⁶ et, de l'autre, la reconnaissance des ONG par des *organes* de l'UA, au premier chef la Commission africaine des droits de l'homme⁷⁷. Elle prit acte de cet hiatus et, au lieu de vouloir le faire disparaître – comme on se plaît à penser que la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'aurait pas manqué de le faire –, elle décida, à l'inverse, de l'acter et de lancer pour la deuxième fois – à travers l'opinion du juge tunisien⁷⁸ – un appel aux États de l'Union africaine afin qu'ils remédient eux-mêmes à ce problème. On sait que l'appel est vain. Les instances compétentes de l'UA ne sont absolument pas prêtes à donner plus d'armes stratégiques aux ONG en lançant une modification du Protocole. La seule attitude du Conseil exécutif de l'Union à l'endroit de la Coalition des lesbiennes africaines le démontre amplement.

⁷⁵ Elle fut présentée avec brio en doctrine, voy. A. JONES, *op. cit.*, pp. 324-328, mais également dans le cadre des arguments présentés par les saisissants dans le cadre consultatif. Alors que le CHR de Pretoria était *amicus curiae* dans l'avis *SERAP*, il fut «demandeur» dans le cadre de l'avis n° 002/2015 présenté avec la *Coalition des lesbiennes africaines*. Ici, ces deux ONG considérèrent que «la reconnaissance d'une ONG par l'un des organes ou l'une des structures de l'Union devait valoir reconnaissance par le principal organe, à savoir l'Union africaine» (§ 29). Elles poursuivaient: «il est courant, en droit international 'moderne', qu'un agent soit autorisé à agir au nom de son mandant dans le cadre du mandat qu'il a reçu de ce dernier; qu'il est donc logique et pratique de considérer les ONG ayant le statut d'observateur auprès d'organismes de l'Union africaine, comme la Commission ou les organisations de la société civile représentées au Conseil économique, social et culturel de l'Union africaine (ECOSOC), comme étant reconnues par l'Union africaine, en vertu de l'article 4, § 1, du Protocole.»; voy. § 30 de l'avis du 28 septembre 2017, *CRH and Coalition des lesbiennes africaines*, demande n° 002/2015.

⁷⁶ La Cour relève aux paragraphes 60 et 61 de l'avis *SERAP* les textes adoptés par l'UA et qui déterminent les conditions d'octroi du statut d'observateur, la procédure à suivre et les organes compétents à cet effet. Il appert que le Conseil exécutif est le maître en la matière.

⁷⁷ La Cour relève aux paragraphes 57 et 58 de l'avis *SERAP* les textes pertinents adoptés par la Commission africaine et qui déterminent les conditions d'octroi et de retrait du statut d'observateurs aux ONG. C'est la Commission elle-même qui est maître en la matière.

⁷⁸ Opinion individuelle du juge R. Ben Achour sous l'avis *SERAP*, § 14. Il plaide sans conviction pour la réforme de l'article 4, § 1, du Protocole. En effet, reconnaissant que «la voie de l'amendement [est] incertaine», il propose que l'UA aligne les critères d'octroi du statut d'observateurs aux ONG sur ceux de la Commission africaine...

Pourquoi une telle retenue? Ce formalisme dériverait-il, en partie, de l'absence d'universalité du système? Serait-elle synonyme de stratégie afin de ne pas effrayer les États qui n'auraient pas encore accepté la déclaration de l'article 34, § 6, du Protocole? Est-elle également la conséquence de la composition de la Cour où le droit international public classique et non le droit international des droits de l'homme, serait plus valorisé? En tout état de cause, ce qui est sûr, c'est que d'autres *fora* plus accueillants (comme celui de la Cour CEDEAO), ne manqueront pas de continuer à attirer les défenseurs actifs des droits de l'homme en Afrique (au risque de marginaliser la Cour africaine et de courir le risque de voir se développer des jurisprudences disparates). En attendant, la tactique des ONG pourrait consister à approcher des organisations régionales africaines qui ont été « reconnues » par l'UA et les inciter à présenter des demandes d'avis. Vaste chantier en perspective, tout aussi complexe et incertain que la voie de la réforme du Protocole.

B. *La recevabilité de la requête*

En 2017, à travers les affaires traitées, l'examen préliminaire de la réalisation des sept conditions cumulatives de recevabilité, auquel la Cour est astreinte conformément aux articles 39, § 1, et 40 de son Règlement intérieur, révèle une grande tendance sur le plan méthodologique. Elle s'emploie à utiliser une technique désormais bien rodée qui consiste à aller à l'essentiel. Sélectionnant son approche, elle se concentre en priorité sur les exceptions soulevées par les États défendeurs et se contente d'opérer un examen global à l'égard des autres conditions de recevabilité qui ne sont pas « en discussion entre les parties ». Étant donné que cette flexibilité n'a aucune influence néfaste sur le fonctionnement de la Cour ou sur la manière d'appréhender les exceptions préliminaires, il faut s'en féliciter.

Ceci affirmé, le contentieux démontre que la condition spécifique de l'épuisement des voies de recours internes (art. 56, §§ 5 et 6) nourrit et prédomine, de façon assez classique, les développements de la Cour. À cette occasion, elle ne manque pas ainsi de rappeler utilement qu'elle ne peut être saisie qu'après épuisement préalable des recours internes par le requérant (1), dans un délai raisonnable (2).

1. La condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes

Le contrôle de la réalisation de cette « condition essentielle et de droit que la Cour, organe du droit, ne saurait ignorer dans l'exercice de son office sans

se rendre infidèle au droit»⁷⁹ est récurrent. Il est par ailleurs symptomatique de remarquer que, dans l'ensemble des affaires traitées en 2017, tous les États défendeurs ont systématiquement soulevé une exception d'irrecevabilité y relative. À cet égard, la Cour se montre attentive à assurer une certaine unité et une continuité d'interprétation et d'application du corps des précédents jurisprudentiels en la matière⁸⁰, et le cas échéant à l'enrichir.

L'examen des exceptions soulevées par les États défendeurs a ainsi permis à la Cour d'approfondir sa jurisprudence sur l'identification des recours internes pertinents. On sait qu'il s'agit de «recours judiciaires ordinaires»⁸¹. Partant, quand ils sont «extraordinaires» ou «exceptionnels» – comme le recours en inconstitutionnalité et le recours en révision du système juridique tanzanien –, les requérants ne sont pas obligés de les activer avant de saisir la Cour⁸². Elle a tenu à conforter cette position à l'occasion des nouvelles affaires tanzaniennes⁸³ ainsi que dans l'affaire de l'opposante politique *Victoire Ingabire Umuhoza*. *In casu*, la Cour estima, après avoir fait état du droit interne rwandais pertinent, que le recours en révision n'était pas suffisant pour réparer les griefs de la requérante dans la mesure où son exercice dépendait de considérations extrajudiciaires, relatives au pouvoir dévolu à «l'Ombudsman qui use à cet effet de son pouvoir discrétionnaire»⁸⁴. L'affaire malienne des *Époux Diakité*⁸⁵ est singulière sur la question en ce qu'elle permet d'identifier, cette fois-ci, un recours pertinent. En l'espèce, il s'agit du recours en constitution de partie civile qui permet de saisir un juge d'instruction en cas d'«inertie de la police et du parquet» dans le cadre du traitement d'une affaire pénale⁸⁶. Les requérants ne l'ayant pas activé, leur requête fut déclarée irrecevable.

Enfin, on sait que la dimension matérielle de la règle de l'épuisement des voies de recours internes met en exergue l'importance de la nécessité d'un

⁷⁹ R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 2013, p. 245.

⁸⁰ Voy. par exemple, pour une affirmation de principe sur cette démarche, Cour afr. dr. h., *Époux Diakité c. Mali*, 28 septembre 2017, § 53.

⁸¹ Cour afr. dr. h., *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 3 juin 2016, fond, § 64.

⁸² Cour afr. dr. h., *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, 20 novembre 2015, fond, §§ 64-65; Cour afr. dr. h., *Wilfred Onyango e.a. c. République-Unie de Tanzanie*, 18 mars 2016, fond, § 95; Cour afr. dr. h., *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 3 juin 2016, fond, § 67 et § 72.

⁸³ Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 011/2015, § 56; Cour afr. dr. h., *Kennedy Owino Onyachi e.a. c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, § 44.

⁸⁴ Cour afr. dr. h., *Victoire Ingabire Umuhoza c. République du Rwanda*, 24 novembre 2017, fond, § 72.

⁸⁵ Cour afr. dr. h., *Époux Diakité c. Mali*, 28 septembre 2017, recevabilité.

⁸⁶ *Ibid.*, § 51.

«épuisement des griefs». Dans l'affaire *Jonas*, la Tanzanie – indiquant que les requérants soulevaient six griefs n'ayant jamais été examinés devant le juge interne – invitait dès lors la Cour à déclarer l'irrecevabilité de la requête au motif que cette dernière ne respectait pas l'obligation de l'identité des griefs soumis tout à la fois au juge interne et à la Cour. Tempérant cette obligation, la Cour adopte une démarche souple en indiquant que cette identité des griefs n'a pas à être parfaite, dans la mesure où ces nouveaux faits allégués par les requérants font tous partie de «l'ensemble des droits et des garanties» relatifs à leurs recours ou constituent le fondement de ceux-ci⁸⁷.

2. La condition du délai raisonnable après l'épuisement des voies de recours internes

On sait que l'appréciation du caractère raisonnable du délai de saisine – posé à l'article 56, § 6, de la Charte – est particulièrement souple. Le principe de cette approche a été affirmé dès l'affaire *Zongo (Exceptions préliminaires)*, où la Cour souligna 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»⁸⁸ et n'a cessé depuis d'être réaffirmé. Les affaires tanzaniennes de 2017 ne font que confirmer l'approche très souple, *pro victima*, développée par la Cour qui montre ici qu'elle est totalement en phase avec certaines réalités africaines. Ainsi, elle a accueilli une requête déposée trois ans et deux mois après les décisions internes définitives dans l'affaire *Kennedy Owino*, arguant du fait que le premier requérant était une personne profane, incarcérée, indigente, sans formation juridique et sans assistance judiciaire «jusqu'au moment où la Cour de céans» a lancé la procédure d'assistance judiciaire gratuite à son bénéfice (§ 68). Les mêmes types

⁸⁷ On notera qu'il est regrettable que la Cour ne se soit pas référée explicitement à l'arrêt *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, dans lequel elle formulait un raisonnement de principe pertinent à ce propos: «[...] même si ces griefs n'avaient pas été soumis en détail aux juridictions 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 censées garantir *proprio motu* dans tous ses aspects, sans que le Requêteur ait à en spécifier les aspects concernés» (Cour afr. dr. h., *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 3 juin 2016, fond, § 76).

⁸⁸ 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 Ibouldo & Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, 21 juin 2013, exceptions préliminaires, § 121).

de considérations jouèrent dans l'affaire *Christopher Jonas*⁸⁹ et permirent qu'une requête présentée cinq ans, un mois et douze jours à partir du dépôt de la déclaration d'acceptation de juridiction de la Cour⁹⁰ puisse être déclarée recevable.

II. Les pouvoirs de la Cour africaine

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

Ce sont les articles 28, § 4, du Protocole et 66 du Règlement de la Cour qui prévoient la possibilité pour la Cour d'interpréter ses arrêts. Alors que le Protocole est particulièrement laconique⁹¹, c'est le Règlement qui fournit des éclaircissements procéduraux bienvenus⁹² qui permettent de comprendre qu'une requête en interprétation n'aura de chances d'aboutir que si elle remplit trois conditions : elle doit avoir pour but de faciliter l'exécution de l'arrêt, être déposée dans un délai de douze mois à compter de la date du prononcé de l'arrêt et indiquer avec précision le ou les points du dispositif de l'arrêt dont l'interprétation est demandée.

En 2017, trois arrêts en interprétation furent délivrés par la Cour : deux à la demande de la Tanzanie dans les affaires *Alex Thomas*⁹³ et *Mohamed Abubakari*⁹⁴ et un à la demande du gouvernement de Côte d'Ivoire dans l'affaire *APDH*⁹⁵. La demande ivoirienne fut rejetée. On se plaît à penser que ce refus peut apparaître comme un camouflet judiciaire à l'endroit du gouvernement

⁸⁹ Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, § 51.

⁹⁰ Confirmant que si la date du dépôt de la déclaration d'acceptation de juridiction (en vertu de l'article 34, § 6, du Protocole) est postérieure à celle à laquelle le requérant a épuisé les recours internes pertinents, le délai de saisine est fixé à compter de la date de la déclaration facultative de compétence.

⁹¹ L'article 28, § 4, se lit comme suit : « La Cour peut interpréter son arrêt. »

⁹² L'article 66, § 1 et § 2, du Règlement se lit ainsi : « 1. En application de l'article 28 (4) du Protocole, toute partie peut, aux fins de l'exécution de l'arrêt, demander à la Cour d'interpréter celui-ci dans un délai de douze mois à compter de la date du prononcé de l'arrêt, sauf si, dans l'intérêt de la justice, la Cour en décide autrement. 2. La demande est déposée au greffe. Elle indique avec précision le ou les points du dispositif de l'arrêt dont l'interprétation est demandée. »

⁹³ Cour afr. dr. h., *Interprétation de l'arrêt du 20 novembre 2016, Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, req. n° 001/2017.

⁹⁴ Cour afr. dr. h., *Interprétation de l'arrêt du 3 juin 2016, Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, req. n° 002/2017.

⁹⁵ Cour afr. dr. h., *Interprétation de l'arrêt du 18 novembre 2016, APDH c. Côte d'Ivoire*, 28 septembre 2017, req. n° 003/2017.

d'Alassane Ouattara, lui qui demandait notamment⁹⁶ à la Cour «de lui fournir des indications plus précises sur la nomenclature de la nouvelle Commission Électorale Indépendante (CEI), notamment en ce qui concerne son organisation, la provenance et le mode de désignation de ses membres, ainsi que la répartition des sièges»... Elle répondit que la demande ivoirienne «ne précis[ait] pas le ou les points du dispositif dont l'interprétation [était] demandée» (§ 15); surtout, qu'elle ne visait pas à éclaircir le dispositif de l'arrêt, mais plutôt à «obtenir l'avis de la Cour sur la manière de mettre en œuvre» certains éléments du dispositif de l'arrêt... Or, de rétorquer sèchement que cela relève de la «responsabilité de l'État de Côte d'Ivoire» (§ 16).

En revanche, les deux demandes émanant du gouvernement de Dar es Salam furent accueillies, y compris dans l'affaire *Alex Thomas* où l'État défendeur avait dépassé de deux mois le délai de saisine. La Cour fit jouer ici l'exception de l'article 66, § 1, *in fine* – tirée des exigences de l'«intérêt de la justice» – pour l'accepter. Dans les deux demandes tanzaniennes, la Cour précisa – dans des affaires où les requérants avaient été condamnés à perpétuité – qu'il fallait entendre l'expression «toutes les mesures requises» (que l'État défendeur devait adopter), comme incluant notamment la libération des requérants. De même, elle spécifia que l'expression «remédier aux violations constatées» revenait à «effacer les effets des violations constatées». On le voit, ce qui relève de l'évidence pour les amoureux du droit international ne l'est pas (encore) pour tous les sujets de droit international.

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

Ce sont les articles 27, alinéa 2, du Protocole et 51, § 1, du Règlement intérieur de la Cour africaine qui réglementent la possibilité d'ordonner des mesures provisoires. Dans le droit fil de ce que nous avons mis en évidence dans la chronique précédente⁹⁷, le contentieux des mesures provisoires démontre leur ineffectivité – en dépit de leur «force exécutoire»⁹⁸. L'affaire *Kayumba Nyamwasa*

⁹⁶ Il y avait deux autres questions posées à la Cour : celle de savoir si la possibilité de soumettre la loi électorale au contrôle du juge constitutionnel pouvait contribuer à garantir l'indépendance et l'impartialité de ses membres et, dans l'affirmative, éclairer davantage les autorités ivoiriennes sur la notion de «lois relatives à des libertés publiques» (§ 7 de l'arrêt en interprétation).

⁹⁷ «Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples», *op. cit.*, pp. 159 et s.

⁹⁸ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, 18 août 2015, mesures provisoires n° 2 (ord.), req. n° 002/2013, § 10: «Étant donné qu'une ordonnance portant mesures provisoires rendue par la Cour a force exécutoire au même titre qu'un arrêt qu'elle a rendu.»

le prouve à l'envi⁹⁹ : ici, l'ineffectivité découle de la maladresse des requérants alliée à des actions dilatoires du défendeur et à une extrême pusillanimité de la Cour. Quelle occasion perdue, serait-on tenté de s'exclamer. Sept Rwandais, tous exilés en Afrique du Sud, car craignant pour leur vie¹⁰⁰, contestaient la procédure de révision de la Constitution lancée par Paul Kagamé et visant à lui permettre de briguer un troisième mandat présidentiel ; une manière de contourner l'article 101 de la Constitution en vigueur qui prévoit qu'une personne peut occuper le poste de Président au-delà de deux mandats... Le référendum sur la modification de l'article 101 de la Constitution étant prévu le 17 décembre 2015, la requête fut déposée le 22 juillet 2015, soit quatre mois et demi plus tôt. L'urgence était donc au rendez-vous afin de statuer sur les demandes de mesures provisoires formulées par les requérants¹⁰¹. Or, une accumulation de contretemps procéduraux ne participa guère à l'examen en urgence de la requête. Tout d'abord, l'État rwandais demandait, le 27 octobre 2015 (soit trois mois après le dépôt de la requête), une prolongation de trente jours afin de déposer son mémoire en réplique. Premier étonnement : la Cour accéda à cette demande en dépit de la date très proche du référendum et alors que l'on aurait pu s'attendre à ce qu'elle joue la célérité avec ce dernier en lui concédant un report (certes), mais resserré (d'une semaine par exemple). N'avait-il pas eu déjà trois mois pour le préparer depuis la prise de connaissance du dépôt de la requête en juillet ? Deuxième étonnement : elle décidait de fixer la tenue d'une audience publique le 25 novembre 2015. Était-ce véritablement nécessaire afin d'ordonner les mesures provisoires sollicitées ? En tout état de cause, à aucun moment elle ne justifia cette mesure (non nécessaire en soi dans le cadre de ses pouvoirs au titre de l'article 27, alinéa 2, du Protocole). C'est à ce stade que l'attitude des requérants vint encore plus retarder la procédure. Ils ne surent point se coordonner avec leurs représentants : d'un côté, ils demandèrent le 8 novembre 2015 un report de l'audience publique (au regard de l'impossibilité pour certains d'entre eux de se déplacer à Arusha), sans préciser de date alternative ; de l'autre, cinq jours avant le référendum, le 12 décembre 2015, leurs représentants s'inquiétèrent de la demande de report et s'y opposèrent, conscients du fait que la requête allait se retrouver sans objet... Ce qui frappe là encore, c'est l'acceptation du report par la Cour. Or, ne pouvait-elle pas le

⁹⁹ Cour afr. dr. h., *Kayumba Nyamwasa et six autres c. République du Rwanda*, 24 mars 2017, mesures provisoires (ord.), req. n° 016/2015.

¹⁰⁰ L'un des requérants, le Général Kayumba Nyamwasa, affirmait que les tribunaux sud-africains avaient établi que la tentative d'assassinat dont il avait fait l'objet avait été menée par des personnes ayant une relation avec le défendeur, voy. Cour afr. dr. h., *Kayumba Nyamwasa, et six autres c. République du Rwanda*, 24 mars 2017, mesures provisoires (ord.), req. n° 016/2015, § 5.

¹⁰¹ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme c. Kenya*, 26 mai 2017, fond, req. n° 006/2012.

refuser (« dans l'intérêt de la justice », art. 51, § 1, *in fine* de son Règlement intérieur) et déployer un minimum d'inventivité en décidant, par exemple, d'organiser une audition par téléconférence? Le sentiment que laisse la lecture de cette ordonnance rendue le 15 mars 2017 – soit plus d'un an et demi après le dépôt de la requête (!) – est celui d'un immense gâchis. Le formalisme de la Cour – ne participant guère aux « intérêts de la justice » – lui a permis *in fine* de ne pas intervenir dans une affaire aux enjeux politiques de premier plan. En a-t-elle été soulagée? Quand on sait que quelque mois plus tard, le Rwanda dénonçait sa déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire, on se prête à songer : la Cour n'aurait-elle pas mieux fait d'être courageuse?

III. Les droits et libertés protégés par la Cour africaine

Si la Tanzanie – qui restera encore longtemps le pays du *Mwalimu* Julius Nyerere¹⁰² – continue d'attirer moult requêtes devant la Cour africaine, révélant systématiquement des problèmes similaires centrés sur les déficiences du système judiciaire – et où l'article 7 de la Charte est systématiquement en jeu (*Owino Onyachi, Njoka Mwanini c. République-Unie de Tanzanie; Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*)¹⁰³ –, des requêtes déposées contre le Kenya et le Rwanda ont permis l'adoption de deux arrêts majeurs relatifs aux droits des communautés autochtones (*Commission africaine c. Kenya*, affaire dite de la *Communauté des Ogieks*)¹⁰⁴ et aux exigences complexes des sociétés traumatisées par des crimes de grande ampleur, lesquelles doivent conjuguer réconciliation, répression des propos négationnistes et liberté d'expression des

¹⁰² Surnommé avec révérence *Mwalimu* (professeur en kiswahili), Julius Nyerere fut une des grandes figures du mouvement de libération africain. Il devint, en 1962, le premier Président du Tanganyika indépendant et son aura le transforma en *Baba wa Taifa* (le père de la nation), tant il expérimenta une vision originale et inédite (l'*Ujamaa*, c'est-à-dire *familyhood*/familialisme), centrée sur l'expérience africaine, rompant de façon radicale avec la pensée coloniale et optant pour une approche politique et économique de tendance socialiste. Il est encore aujourd'hui une personnalité morale de référence dans le cadre de l'évolution de la société tanzanienne, marquée par les convulsions économiques, l'accroissement des inégalités et la corruption; M.-A. FOUÉRÉ, « Julius Nyerere, Ujamaa and Political Morality in Contemporary Tanzania », *African Studies Review*, 2014, vol. 54, n° 1, pp. 1-24.

¹⁰³ Cour afr. dr. h., *Kennedy Owino Onyachi et Charles John Njoka Mwanini c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 003/2015; Cour afr. dr. h., *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 28 septembre 2017, fond, req. n° 011/2015.

¹⁰⁴ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme c. Kenya*, fond, 26 mai 2017, req. n° 006/2012.

opposants politiques (*Ingabira Victoire Humuhoza c. Rwanda*)¹⁰⁵. Cet exercice d'une complexité à toute épreuve est celui de la société rwandaise qui tente, tant bien que mal, de dépasser les traumatismes du génocide des Tutsis et des Hutus modérés en 1994¹⁰⁶.

L'affaire kenyane fournit l'occasion à la Cour de se prononcer pour la première fois de sa jeune histoire sur le contentieux dit «autochtone» ou encore «indigène». Était en cause l'expulsion des Ogieks de leur territoire ancestral, la forêt de Mau, un complexe forestier au sud-ouest du Kenya qui compte parmi les plus grands d'Afrique de l'Est et qui est également le bassin hydrographique de plus de sept lacs, dont le lac Victoria. L'arrêt sur les Ogieks fera date dans le cadre du système africain : en plus de venir compléter la «quasi-jurisprudence»¹⁰⁷ de la Commission africaine des droits de l'homme sur ces questions, la Cour décida de partir de l'analyse du droit de propriété (art. 14) (A), afin de consacrer des développements *ad hoc* sur la notion d'«Indigenous population» (§§ 103-113). Ayant reconnu les Ogieks comme une population autochtone, elle fut en mesure par la suite d'examiner les droits consacrés aux articles 2 (non-discrimination) (B), 4 (droit à la vie) (C), 8 (liberté de conscience et de religion) (D), 17 (droit à la culture) (F), et *last but not least*, 21 (droit à la libre disposition des ressources naturelles) et 22 (droit au développement) (G). En plus de prendre position sur des thématiques majeures pour le continent noir, l'occasion était donnée à la Cour de s'arrimer (ou pas) au standard interaméricain. On sait en effet que la Cour interaméricaine fut la première juridiction internationale, en 2001, à prendre à bras le corps la spécificité du «fait indigène»¹⁰⁸. Si, dans l'ensemble, la cohérence interprétative avec le système interaméricain est au rendez-vous – le Kenya fut condamné à l'unanimité pour la violation de la quasi-totalité des droits invoqués –, la seule exception concerna la conception du droit à la vie.

¹⁰⁵ Cour afr. dr. h., *Ingabira Victoire Umuhozo c. République du Rwanda*, 24 novembre 2017, fond, req. n° 003/2014.

¹⁰⁶ Sur ce génocide de la fin du XX^e siècle qui fit entre 800.000 et un million de victimes en quatre mois, la littérature est immense. On se référera, sous l'angle juridique, au très bel essai de Rafaëlle MAISON, pointant du doigt l'extraordinaire difficulté de juger au plus près d'une réalité complexe, *Pouvoir et génocide dans l'œuvre du Tribunal pénal International pour le Rwanda* (coll. Le sens du droit, Dalloz, Paris, 2017, 164 p.). Dans le registre littéraire, le magnifique roman vrai de Gaël FAYE, *Petit Pays* (Grasset, Paris, 2016) mérite également d'être lu (il obtint le *Prix Goncourt des Lycéens*).

¹⁰⁷ Par souci de rigueur technique, on ne nommera pas la «production» de la Commission africaine de la «jurisprudence». On utilisera de façon alternative soit sa «doctrine», soit sa «quasi-jurisprudence».

¹⁰⁸ Cour interam. dr. h., *Mayagna (Sumo) Awas Tigni c. Nicaragua*, 31 août 2001, fond et réparations, série C, n° 79.

La Cour d'Arusha développa une argumentation alambiquée sur le concept de «vie digne» et ne reconnut pas, *in casu*, sa violation.

Quant à l'affaire de l'opposante politique (*Ingabire Victoire Humyoza*) au gouvernement de Paul Kagamé – qui fut condamnée à huit ans de prison pour avoir tenu, dans le cadre d'une conférence publique à Kigali, des propos considérés comme ayant participé à nier le génocide – elle donna l'occasion à la Cour de délivrer un arrêt «équilibré». Si cette dernière rejeta certaines allégations relatives aux dysfonctionnements du déroulement du procès, tantôt pour défaut de preuves, tantôt pour défaut d'atteinte effective aux droits invoqués¹⁰⁹, elle donna surtout à nouveau l'occasion à la Cour – après l'affaire *Lohé Issa Konaté*¹¹⁰ – de se pencher sur la liberté d'expression (art. 9), mais cette fois-ci dans le cadre d'un contexte singulier, celui d'une société qui tente de se reconstruire en se réconciliant (E).

A. *Le droit de propriété (art. 14 Charte)*

C'est à partir du droit de propriété que la Cour africaine aborda l'affaire des Ogieks: elle décida de présenter à titre liminaire leur statut de communauté autochtone¹¹¹, pour ensuite valoriser l'importance vitale qu'ils attribuent au fait de pouvoir s'épanouir sur leurs terres ancestrales. Il s'agit d'une des parties, pour ne pas dire *la* partie la plus argumentée de l'arrêt (§§ 103-135). Valorisant à plusieurs reprises des références doctrinales comme les sources fournies par la Commission africaine – dont l'important avis qu'elle élaborait sur la question¹¹²

¹⁰⁹ Le droit à un procès équitable de l'article 7, § 1, ainsi que le droit à la légalité des délits et des peines (art. 7, § 2) ont été également les deux fils rouges procéduraux de l'affaire, même si, de façon discutable, la Cour les intégra sous un même «chapeau analytique» (§§ 79 et s.). Néanmoins, pour des raisons de place, il ne sera pas possible d'analyser en détail ces aspects. On se contentera de souligner que les allégations de violation de la présomption d'innocence de la requérante comme son droit d'être jugé par un tribunal neutre et impartial ne pouvaient prospérer faute de preuves (§ 85 et § 105). Après une analyse circonstanciée du déroulement du procès de la requérante, la Cour estima que son droit à la défense n'avait pas été violé (§ 99). Quant à l'allégation de violation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, la Cour considéra également qu'il ne pouvait être reconnu enfreint pas les tribunaux rwandais du fait de la requalification juridique des faits (§ 115).

¹¹⁰ Comm. afr. dr. h., *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, 5 décembre 2014, fond.

¹¹¹ Au moyen d'une sous-partie *ad hoc* (A.) intitulée «The Ogieks as an indigenous population».

¹¹² Comm. afr. dr. h., *Advisory opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, adoptée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lors de sa 41^e session ordinaire en mai 2007 à Accra, Ghana. Ce texte avait été élaboré en urgence à la suite de la diffusion du projet de Déclaration

→

ainsi qu'un rapport sur les minorités¹¹³ – la Cour fut en mesure de passer outre l'absence de la moindre référence au concept de communauté autochtone dans la Charte africaine (§ 105). C'est au paragraphe 107 qu'elle récapitula les différents facteurs à prendre en considération afin d'identifier de telles communautés: l'occupation originelle et l'utilisation spécifique d'un territoire; la perpétuation volontaire d'une distinction culturelle (qui peut inclure la langue, l'organisation sociale, la religion et les valeurs spirituelles, les modes de production, le droit et les institutions, l'auto-identification comme la reconnaissance par d'autres groupes ou par l'État de leur trait distinctif) et, *last but not least*, une expérience de domination, marginalisation, dépossession, exclusion ou discrimination, que ces éléments persistent ou non. Ce canevas analytique fut appliqué à la situation des Ogieks au Kenya et la Cour n'eut aucune difficulté à leur reconnaître le statut de communauté autochtone (§§ 109-111). Ceci établi, elle put aborder les allégations de violation du droit de propriété; on retiendra à cet égard deux importants apports de l'arrêt. Tout d'abord, le fait que ce droit peut être individuel et collectif (§ 123 *in fine*); autrement dit, ses titulaires peuvent être des individus mais également des groupes ou communautés. Bien qu'elle ne parle pas comme tel de droit de propriété «communautaire» – à l'instar de la Cour interaméricaine – on peut penser que l'idée est présente. Ensuite, elle valorisa les modalités spécifiques d'acquisition et d'usage des terres au sein des communautés autochtones. Rappelant les trois éléments classiques du droit (l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*) (§ 124), elle s'évertua à valoriser les modalités ancestrales de possession et de transmission, afin de ne pas se baser uniquement sur une approche classique (pour ne pas dire occidentale) de ce dernier (§ 127): «The rights that can be recognised for indigenous peoples/communities on their ancestral lands are variable and do not necessarily entail the right of ownership in its classical meaning, including the right to dispose thereof (*abusus*). Without excluding the right to property in the traditional sense, this provisions places greater emphasis on the rights of possession, occupation, use/utilization of land». La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* adoptée par l'Assemblée générale le 13 septembre 2007 fut l'instrument exogène utilisé comme curseur interprétatif principal pour arriver à de telles conclusions (notamment son article 26), au

←

préparé sous l'égide des Nations Unies. Il met en avant une série de craintes des États africains, notamment sur la possible instrumentalisation du principe d'autodétermination qui pourrait mettre à mal l'intégrité des pays et la stabilité des frontières... (voy. les §§ 14 à 31 de l'avis).

¹¹³ *Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, E/CNA/Sub.2/1986/7/AddA, § 379.

point d'affirmer à plusieurs reprises que l'article 14 de la Charte était interprété «à la lumière» de ce texte (§§ 125, 128, 131).

On s'étonnera d'une double absence ici : celle de la quasi-jurisprudence de la Commission africaine sur le droit à la terre (*right to land*) et de la jurisprudence de la Cour interaméricaine sur ces questions ; elles auraient pu en effet également servir de référents interprétatifs. Quoi qu'il en soit, la Cour réfuta – au niveau de l'analyse de la nécessité de l'ingérence – toutes les allégations (particulièrement cyniques) de l'État kenyan consistant à affirmer que c'était le mode de vie traditionnel des Ogieks – qui avait évolué à travers le temps – qui était la source principale de l'atteinte à l'écosystème de la forêt de Mau et qui avait justifié leur expulsion (§ 130). La Cour estima que cette mesure radicale prise «sans la consultation préalable» des Ogieks entraîna la violation de l'article 14 «lu à la lumière de la Déclaration» de 2007. On verra que cette exigence spécifique de la consultation préalable a également été affirmée par la Cour dans le cadre du droit au développement (art. 22) (voy. *infra*).

B. *Le droit à la non-discrimination (art. 2 de la Charte)*

Quand le Kenya persiste, depuis l'époque coloniale, à ne pas reconnaître l'identité ethnique et le statut de «tribu» à la communauté autochtone des Ogieks, ce qui lui permettrait de poursuivre son mode traditionnel de vie de chasseur-cueilleur sans majeures difficultés, la Cour y voit, sans l'ombre d'une difficulté, la marque d'une violation du droit à la non-discrimination tel que garanti à l'article 2 de la Charte¹¹⁴. De distinction, il fut question dans cette affaire puisque ce statut avait été accordé à d'autres groupes ethniques – à l'instar des Maasäi (§ 142). La distinction était-elle toutefois discriminatoire ? La Cour rappela opportunément que toute distinction de traitement n'équivaut pas *ne varietur* à une discrimination, à partir du moment où elle est fondée sur une justification objective et raisonnable (§ 139). Or, elle n'accorda aucun crédit à la justification avancée par le Kenya relative à la nécessité de préserver l'éco-

¹¹⁴ Cour afr. dr. h., *Commission africaine des droits de l'homme c. Kenya*, 26 mai 2017, fond, req. n° 006/2012. À l'instar d'autres textes internationaux – articles 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ou 2, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques –, l'article 2 de la Charte présente une liste ouverte de motifs de non-discrimination, la formule finale «ou toute autre situation» (en anglais «or any other status»), ne laissant place à aucun doute en la matière. La Cour en profita pour affirmer qu'elle prendrait en considération «l'esprit général de la Charte» («the general spirit of the Charter») pour déterminer les motifs de discrimination lesquels, non expressément prévus par la Charte, seraient en mesure de tomber dans le champ d'application de l'article 2 (§ 138).

système naturel de la forêt de Mau, dans la mesure où d'autres communautés y habitaient et qu'aucune ne s'était vu opposer cet argument (§ 144). La Cour fut également sans concession à l'égard de la défense du Kenya qui mettait en avant la perfection formelle de sa Constitution de 2010, laquelle, à plusieurs endroits, valorisait le principe de bonne gouvernance (art. 10), l'égalité devant la loi (art. 24) et surtout la non-discrimination (art. 27, § 4). Si la Cour valorisa ces éléments précis complétés par le fait que le droit constitutionnel kenyan accorde une «protection spéciale» aux «communautés marginalisées», elle n'en valorisa pas moins l'impératif d'effectivité: «le droit ne peut être qu'effectif s'il est en fait respecté» (§ 144). Et de rappeler la réalité des Ogieks qui furent évincés de leur territoire traditionnel et n'obtinrent aucune protection des autorités qui ne purent empêcher les évictions et qui n'exécutèrent aucune des décisions de justice rendues au bénéfice de la communauté. La conclusion de la Cour, sur ce point, fut sans appel: que ces éléments «demonstrate that the new Constitution and the institutions which the Respondent has set up to remedy past or on-going injustices are not fully effective» (§ 144)...

C. *Le droit à la vie (art. 4 de la Charte)*

Déconcertante motivation. Tel est le sentiment qui vient à l'esprit quand on découvre la manière dont la Cour aborde la question de l'atteinte du droit à la vie consécutive à l'expulsion de la communauté des Ogieks de leur environnement naturel, c'est-à-dire la forêt de Mau au Kenya. La lecture des paragraphes 152 à 155 ne permet pas de comprendre fondamentalement l'élément capital que la Cour désira valoriser. A-t-elle voulu promouvoir une conception stricte du droit à la vie qui n'inclurait pas le droit à une vie digne? Certains éléments le laissent à penser. Tout d'abord, son approche exégétique de l'article 4 déclinée au paragraphe 152. Elle rappelle que cette disposition «interdit de façon stricte la privation arbitraire de la vie» et que, «contrairement à d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, établit le lien entre le droit à la vie et la nature inviolable et l'intégrité de l'être humain», formulation qui reflète selon elle «l'indispensable corrélation entre ces deux droits» (§ 152)¹¹⁵. Cette affirmation posée, elle opéra une distinction nette entre le sens classique du droit à la vie d'un côté et le droit à une vie digne d'un

¹¹⁵ Que peut-on dire ici, excepté que la Cour affirma ici sans démontrer? Elle ne mentionna aucun des textes internationaux de protection des droits auxquels elle fit allusion et qui, selon elle, n'établissent pas aussi nettement que la Charte africaine le lien entre l'aspect physique de la vie et l'importance de ne pas en être privé arbitrairement. Or, quand on prend le temps de se pencher

→

groupe de l'autre (§ 154). Et d'asséner que «l'article 4 de la Charte concerne plus la signification physique qu'existentielle du droit à la vie» (§ 154 *in fine*)¹¹⁶. En deux paragraphes (§§ 152 et 154), le lecteur pense donc que la Cour africaine a définitivement pris son parti : elle aurait adopté une approche très restrictive et se séparerait, non seulement de la jurisprudence pionnière et novatrice de la Cour interaméricaine sur la question¹¹⁷, mais également de la «doctrine» de la Commission africaine qui, fort à propos – dans la célèbre affaire des *Endorois*¹¹⁸ – s'était alignée *sponte sua* sur le «standard» interaméricain. Autrement dit, la Cour africaine ne jouerait ni la carte de la cohérence entre les systèmes de protection, ni celle nécessaire au sein du système africain lui-même : elle s'écarterait d'un standard pourtant bien implanté et qui avait dûment pris en compte la réalité des conditions de vie misérables des communautés autochtones, dès qu'elles ne sont plus en mesure de vivre sur leurs terres ancestrales. Qui plus est, elle romprait le cercle vertueux qui s'était établi entre la Cour interaméricaine et la Commission africaine, deux instances devant lesquelles le droit des peuples autochtones s'était développé de façon pionnière et progressiste.

Cette interprétation est-elle la bonne ? Le doute s'installe dans l'esprit du lecteur quand on découvre deux autres paragraphes (§§ 153 et 155) où la Cour africaine admet que «l'atteinte à des droits économiques, sociaux et culturels (y compris à travers des expulsions forcées) *peut*, en règle générale, engendrer

←

sur l'article 4 de la Convention américaine – à partir duquel la Cour interaméricaine dégagea une conception compréhensive du droit à la vie – il est aisé de constater que son § 1 relie également le droit à la vie à l'interdiction de sa privation arbitraire, à l'instar de l'article 4 de la Charte africaine...

¹¹⁶ Une partie du § 154 se lit ainsi : «The Court considers that is necessary to make a distinction between the classical meaning of the right to life and the right to decent existence of a group. Article 4 of the Charter relates to the physical rather than the existential understanding of the right to life.»

¹¹⁷ Elle s'était manifestée pour la première fois dans une affaire concernant les «enfants des rues», Cour interam. dr. h., 19 novembre 1999, *Villagrán Morales e.a. c. Guatemala*, série C, n° 63, § 144 : «The right to life is a fundamental human right, and the exercise of this right is essential for the exercise of all other human rights. If it is not respected, all rights lack meaning. Owing to the fundamental nature of the right to life, restrictive approaches to it are inadmissible. In essence, the fundamental right to life includes, not only the right of every human being not to be deprived of his life arbitrarily, but also the right that he will not be prevented from having access to the conditions that guarantee a decent existence. States have the obligation to guarantee the creation of the conditions required in order that violations of this basic right do not occur and, in particular, the duty to prevent its agents from violating it.» Cette approche a ensuite été appliquée au contentieux «autochtone», voy. L. BURGORGUE-LARSEN et A. UBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights. Case law and commentary*, OUP, Oxford, 2011, pp. 391 et s. (chap. 16, LBL).

¹¹⁸ Comm. afr. dr. h., *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) c. Kenya*, 25 novembre 2009, req. n° 276/03, § 126.

des conditions défavorables pour une ‘vie digne’¹¹⁹. Autrement dit, la Cour ne serait pas réfractaire à l’idée même d’une atteinte éventuelle au droit à une vie digne par des expulsions forcées. Néanmoins, elle prend aussitôt le soin d’affirmer que : « However, the Court is the view that the sole fact of eviction and deprivation of economic, social and cultural rights may not necessarily result in the violation of the right to life under Article 4 of the Charter. » La présence de l’adjectif « nécessaire » laisserait sous-entendre l’importance de l’existence de certains éléments afin d’arriver à un constat de violation. C’est en lisant le paragraphe 155, que l’on découvre que ces derniers prennent l’allure de preuves. La Cour *in casu* fustige le demandeur (qui n’est autre que la Commission) qui n’a pas « établi le lien de cause à effet entre l’expulsion des membres de la Communauté Ogiek et la mort de certains d’entre eux ». Cette affirmation laisse perplexe car juste avant qu’elle ne soit assénée, voilà ce que la Cour affirmait : « *It is not in dispute between the Parties that the Mau Forest has, for generations, been the environment in which the Ogiek population has always lived and that their livelihood depends on it. [...] There is no doubt that their eviction has adversely affected their decent existence in the forest. According to the Applicant, some members of the Ogiek Population died at different times, due to lack of basic necessities such as food, water, shelter, medicine, exposure to the elements, and diseases, subsequent to their forced evictions.* » On avouera, si on prend les mots au sérieux, que le libellé de ce passage est en totale contradiction avec celui relatif à l’absence de causalité. Si les Parties sont d’accord pour considérer la dégradation des conditions de vie des Ogieks, si personne ne conteste l’existence de morts, alors quel est le problème ? Ces éléments ne parlent-ils pas d’eux-mêmes ? Qu’aurait souhaité la Cour : que la Commission soit plus précise, en égrenant un décompte des noms, de la date et des conditions dans lesquelles les Ogieks ont perdu la vie après leurs expulsions ? On se perd en conjectures. Surtout, à aucun moment, la théorie des obligations positives ne fit son apparition à ce stade du raisonnement : n’aurait-il pas été pertinent de rappeler à l’État qu’il a l’obligation positive d’assurer aux populations autochtones – dont la Cour a acté la vulnérabilité comme d’ailleurs l’État défendeur – des conditions de vie décentes ?

À ce stade, le sentiment du lecteur oscille entre déception et espoir. Si ce sont les §§ 152 et 154 qui reflètent l’approche que la Cour a fondamentalement voulu promouvoir, alors la déception est au rendez-vous. Il s’agirait d’une importante régression dans la protection des groupes vulnérables, ce qui ne

¹¹⁹ Et de citer une des nombreuses affaires interaméricaines adoptant une telle approche (Cour interam. dr. h., *Communauté Yakye Axe c. Paraguay*, 17 juin 2005, fond et réparations, série C, n° 125), et à laquelle la Commission africaine s’était ralliée.

serait pas de bon augure pour les communautés autochtones africaines, mais aussi pour les enfants des rues, pour les détenus, etc. qui ne pourraient pas exiger des États qu'ils leur octroient les conditions afin de mener une vie digne. Soit ce sont au contraire les quelques ouvertures présentes au sein des §§ 153 et 155 qui constituent le nœud gordien du raisonnement de la Cour. Il reste alors à espérer que cette deuxième conjecture soit la bonne et qu'elle soit confirmée à l'avenir.

D. *La liberté de conscience et de religion (art. 8 de la Charte)*

Si la Cour africaine fut au mieux ambivalente, au pis régressive sur la portée du droit à la vie dans l'affaire de la *Communauté des Ogieks* (voy. *infra*), on ne peut pas en dire autant concernant la manière dont elle a appréhendé les rites ancestraux des communautés autochtones. Non seulement elle présenta une définition très ample de la liberté de religion en se référant à l'article 6 de la *Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination basées sur la religion ou les croyances* (§ 163 et note 43), mais elle prit aussi très au sérieux les coutumes et rites des «sociétés traditionnelles», des «sociétés autochtones» où «les institutions religieuses formelles n'existent pas» et où «la pratique et la profession de la religion sont normalement inextricablement liées à la terre et à l'environnement» (§ 164)¹²⁰. Sur la base de ces prémisses, elle présenta les rites spécifiques des Ogieks dans le cadre de la forêt de Mau qui constituent, ni plus ni moins, leur «maison spirituelle» (*spiritual home*): leurs morts y sont brûlés, certains arbres sont voués à la prière et le site est sacré (§ 165). Partant, toute restriction à l'accès à cet espace naturel a d'importantes répercussions sur l'exercice de leur liberté religieuse.

Une fois constatée l'ingérence (§ 166), elle se pencha sur sa nécessité. La deuxième phrase de l'article 8 fut une incitation en ce sens puisqu'il est libellé comme suit : « Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés. » En plus de la mention à l'ordre public (*law and order* dans la version anglaise), la Cour y ajouta la protection de la santé publique (§ 167), sans justifier à aucun moment cette incise. En tout état de cause, elle considéra que les restrictions imposées

¹²⁰ Bien que la Cour africaine n'ait à aucun moment cité la jurisprudence interaméricaine, la cohérence inter-systémique est au rendez-vous car on relève dans la jurisprudence de la Cour de San José la même ouverture à l'endroit des us et coutumes ancestraux traditionnels.

aux Ogieks étaient disproportionnées car l'État aurait pu mettre en place des mesures moins intrusives¹²¹. La violation de l'article 8 était actée (§ 169).

E. *La liberté d'expression (art. 9, § 2, de la Charte)*

Quels que soient les continents, les exigences afférentes à la réconciliation n'ont cessé de traverser les sociétés devant se reconstruire après la commission de très graves violations des droits de l'homme. Comment s'exprimer sur les crimes du passé sans dépasser la ligne rouge, sans flirter avec la négation et/ou le révisionnisme? Après la Cour européenne qui eut à connaître de cette problématique sensible et complexe dans l'affaire *Perinçek*¹²², c'est à la Cour africaine d'aborder ces difficiles interrogations dans le contexte de la réconciliation rwandaise où le gouvernement de Kigali, à l'instar de moult sociétés, avait adopté une législation criminalisant la « minimisation du génocide ».

Selon les propres termes de la Cour, il s'agissait de savoir dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*¹²³ si la déclaration de culpabilité de la requérante¹²⁴ pour les propos tenus au Mémorial du génocide et dans d'autres lieux était « admissible » (§ 134). Elle considéra aisément que l'infraction à la base de la condamnation était prévue par la loi et qu'elle visait un but légitime; classiquement, le nœud gordien du contrôle se centra sur la nécessité et la proportionnalité de l'ingérence (§§ 142-163) afin de savoir si les discours de la requérante eurent réellement pour objet de soutenir la thèse du « double génocide » considérée comme une « négation » de celui-ci par l'article 5 de la loi nationale n° 84/2013 (§ 155). Elle s'engagea dans quelques développements liminaires où elle rappela la spécificité du discours politique (s'arrimant à la « quasi-jurisprudence » de la Commission africaine ainsi qu'à la jurisprudence interaméricaine, § 142) et le particularisme de la liberté d'expression – mis en exergue dans le célèbre *dictum*

¹²¹ Le paragraphe 167 se lit ainsi : « These measures include undertaking sensitisation campaigns to the Ogieks on the requirement to bury their dead in accordance with the requirements of the Public Health Act and collaborating towards maintaining the religious sites and waiving the fees to be paid for the Ogieks to access their religious sites. »

¹²² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015. Étaient en cause plusieurs discours tenus en Suisse par le requérant, homme politique turc, sur la question du « massacre » des Arméniens qu'il estimait ne pas être un génocide; voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme » (chronique), *A.J.D.A.*, 1^{er} février 2016, pp. 148 et s.

¹²³ Cour afr. dr. h., *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, 24 novembre 2017, fond, req. n° 003/2014.

¹²⁴ Qui fut une ingérence claire dans le droit protégé à l'article 9, § 2.

du § 49 de l'arrêt *Handyside* – qui protège, en plus des propos inoffensifs, ceux qui « heurtent, choquent ou inquiètent » (§ 143).

Ceci affirmé, elle prit soin également de souligner l'importance du contexte pour analyser la proportionnalité et la nécessité d'une ingérence. Partant, avant d'analyser avec précision les discours tenus par la requérante qui étaient de deux ordres – l'un portant sur le génocide, l'autre attaquant clairement et directement la politique gouvernementale comme l'action des juridictions *Gacaca* – elle releva solennellement que « [l]a Cour est pleinement consciente du fait que le Rwanda a souffert du génocide le plus atroce de l'histoire récente de l'humanité et que cela est reconnu au niveau international ». Elle poursuivit en avalisant clairement la pénalisation de propos pouvant participer à le nier : « Ce triste fait de son histoire justifie évidemment que le gouvernement adopte toutes les mesures pour promouvoir la cohésion sociale et la concordance¹²⁵ entre les citoyens et empêcher que des incidents similaires ne se reproduisent à l'avenir. Il incombe à l'État de veiller à ce que les lois à cet égard soient respectées et que chaque contrevenant réponde devant la loi. » (§ 147). Ces précisions solennelles effectuées, elle s'engagea dans un fin décryptage de la retranscription des discours et de leurs analyses par les juridictions rwandaises afin de déterminer si la « nature de l'opinion » exprimée justifiait une condamnation et un emprisonnement (§ 149).

S'agissant de l'analyse du discours de la requérante au Mémorial du génocide à Kigali, elle dut tout d'abord trancher entre plusieurs retranscriptions de ce dernier présenté en kinyarwanda et retint la version la plus favorable à la requérante, le doute devant lui bénéficier (§ 157). Ensuite, elle désavoua clairement les juridictions supérieures rwandaises en affirmant que « rien dans les déclarations faites par la requérante ne nie ou minimise le génocide commis contre les Tutsis ou le laisse entendre » (§ 158) ou ne propage la théorie du « double génocide » (§ 159). Elle prit le soin d'affirmer que « les contextes dans lesquels les déclarations sont faites peuvent impliquer un sens différent du message ordinaire qu'elles véhiculent. Néanmoins, dans des circonstances où les déclarations sont sans équivoque, comme dans le cas présent, imposer des restrictions sévères telles que des sanctions pénales sur les droits des individus uniquement sur la base des contextes créerait une atmosphère où les citoyens ne pourraient jouir librement de leurs libertés et droits fondamentaux, y compris le droit à la liberté d'expression » (§ 159).

¹²⁵ Ce mot doit être le fruit d'une erreur matérielle de retranscription, la « concorde » devant certainement être celui auquel les juges de la Cour africaine pensaient.

On prend la mesure de l'importance que la Cour accorde à la liberté d'expression, y compris dans une société encore traumatisée où les mots – leurs sens et leur impact – ne sont pas uniquement sujets à controverses, mais à représailles. Elle maintint le cap quand il s'est agi d'analyser la critique ferme du gouvernement en place ainsi que des structures judiciaires traditionnelles (les *Gacaca*). Bien que certaines des remarques proférées par l'opposante politique ont pu être considérées comme «offensantes et susceptibles de discréditer l'intégrité des agents publics et des institutions de l'État aux yeux des citoyens», la Cour aligna ses développements sur un standard communément admis selon lequel de telles critiques du pouvoir sont «prévisibles dans une société démocratique et devraient donc être tolérées, surtout lorsqu'elles proviennent d'une personnalité publique comme la requérante» (§ 161).

L'ensemble de ces éléments conduisit la Cour africaine à estimer que la juridiction rwandaise «aurait pu adopter d'autres mesures moins restrictives pour atteindre les mêmes objectifs» (§ 162). Et de condamner le Rwanda pour violation de l'article 9, § 2, et de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹²⁶.

F. *Le droit à la culture (art. 17, §§ 2 et 3, de la Charte)*

La structure de l'article 17 de la Charte est particulière: alors que le paragraphe premier consacre de façon laconique le fait que «[t]oute personne a le droit à l'éducation», le deuxième protège le fait que «[t]oute personne peut prendre part librement à la vie culturelle de la communauté», tandis que le troisième organise le «devoir» de l'État de promouvoir et de protéger «la morale et les valeurs traditionnelles reconnues par la communauté». La référence imprécise à la «communauté» laisse planer tout type de conjectures, d'autant plus quand on découvre la différence de rédaction entre les versions française et anglaise du texte¹²⁷. Il était donc important pour la Cour d'aborder

¹²⁶ On comprend cette déclaration de violation d'une disposition du Pacte uniquement en lisant le paragraphe 56 de l'arrêt... Voy. *supra*, la compétence matérielle.

¹²⁷ Alors que la version française de l'article 17, § 2, de la Charte mentionne «la» communauté, la version anglaise est plus précise et donc plus restrictive en mentionnant «sa» communauté («Every individual may freely, take part in the cultural life of his community»). Toutefois, Mouloud Boumghar estime que «cette différence de rédaction ne devrait pas être préjudiciable à la mise en œuvre du droit. La communauté pouvant être aussi bien 'la famille, la tribu, le groupe ethnique que l'ensemble de la société'»; voy. «Article 17», in *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme*.

→

la question des droits culturels de façon précise et l'affaire de la *Communauté des Ogieks* lui en donna l'occasion.

Alors que la Commission africaine – la requérante – se basa en toute logique sur sa jurisprudence et plus spécifiquement sur la célèbre affaire des *Endorois* – qui concernait déjà une communauté autochtone au Kenya arbitrairement déplacée de son territoire ancestral du lac Bogoria¹²⁸ –, la Cour ne s'y référa point. En revanche, elle prit le temps, avant d'examiner les caractéristiques et la portée de l'ingérence de l'État dans les droits culturels de la communauté, de présenter *in abstracto* quelques éléments inhérents au droit à la culture (*the right to culture*) qu'elle appréhenda de manière compréhensive. En effet, en plus de pointer du doigt sa nature duale (individuelle et collective) – à la fois participation individuelle à la vie culturelle de sa communauté, mais également obligation de l'État de promouvoir et protéger « les valeurs de la communauté » (§ 177) – elle spécifia *expressis verbis* la nécessité d'analyser la culture dans un sens le plus large possible (« culture should be construed in its widest sense ») (§ 179): « encompassing the total way of life of a particular group, including the group's languages, symbols such as dressing codes and the manner the group constructs shelters: engages in certain economic activities, produce items for survival; rituals such as the group particular way of dealing with problems and practicing spiritual ceremonies; identification and veneration of its own heroes or models and shared values of its members which reflects its distinctive character and personality ». Plusieurs dispositions de la *Charte culturelle de l'Afrique* – un texte adopté le 5 juillet 1976 dans le cadre de l'OUA et symbolisant un retour nécessaire à la fierté de(s) culture(s) africaine(s) – aidèrent la Cour pour ce faire (§ 9 du Préambule; art. 3, 5, 8, a)).

Les considérations liminaires se sont poursuivies en martelant l'importance spécifique de la « préservation » de la culture des « populations indigènes » (§ 180), particulièrement « vulnérables » par les activités économiques des groupes dominants et des programmes de développement à grande échelle. Si elle ne valorisa guère la jurisprudence de la Commission africaine concernant l'article 17, elle se référa néanmoins à ses travaux publiés au titre de ses activités de promotion, démontrant ce faisant sa sensibilité à l'endroit de la « cause »

←

Commentaire article par article, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 368. Cette analyse paraît la plus pertinente surtout quand on examine attentivement la version anglaise du § 3 de l'article 17 qui se réfère à « la » communauté dans un sens large (« The promotion and protection of morals and traditional values recognised by the community shall be the duty of the State ».)

¹²⁸ Comm. afr. dr. h., *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) c. Kenya*, 25 novembre 2009, communication n° 276/03.

des communautés autochtones, régulièrement exploitées, exclues ou assimilées de force, discriminées, persécutées au point d'engendrer «l'extinction de leur spécificité culturelle»¹²⁹. Complétant ces assertions par la présentation des instruments de droit international pertinents en la matière (c'est-à-dire la Déclaration sur les droits des peuples autochtones adoptée sous l'égide des Nations Unies en 2007 et le commentaire général n° 21 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels relatif au droit de toute personne de prendre part à la vie culturelle) (§ 181), la Cour fut en mesure d'aborder les faits de l'espèce (§§ 182-189). Elle constata sans difficulté l'ingérence de l'État kenyan dans le mode de vie traditionnel de la communauté du fait des restrictions à l'accès à leurs terres et surtout du fait de leur éviction de la forêt de Mau (§ 183). À ce stade, le raisonnement de la Cour a consisté à se demander si une telle ingérence visait un but légitime, conformément au raisonnement déjà tenu dans l'affaire *Issa Konaté*¹³⁰. Elle examina les deux arguments majeurs de la défense étatique : l'évolution à travers le temps des modes de vie de la communauté (qui aurait considérablement diminué leur spécificité culturelle) (§ 185) et l'atteinte à l'environnement découlant de la transformation de leur mode de vie (et qui justifierait leur éviction) (§ 187). Sur le premier point, la Cour estima que l'État défendeur n'avait pas suffisamment démontré la diminution de leur spécificité culturelle découlant de l'évolution de leur mode de vie ; dit autrement, elle joua sur l'insuffisance des éléments probatoires (§ 185). Elle fit de même s'agissant du second élément. Après avoir rappelé que l'article 17, §§ 2 et 3, ne contenait pas de restriction au droit à la culture et qu'il fallait ce faisant se référer à la norme générale de l'article 27, § 2¹³¹, elle admit que la justification de l'ingérence sur

¹²⁹ La Cour se référa à la note 52 aux travaux de la Commission africaine sur les peuples autochtones, *Indigenous Peoples in Africa: The Forgotten Peoples?*, 2006.

¹³⁰ Cour afr. dr. h., *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, 5 décembre 2014, fond, §§ 154-154.

¹³¹ L'article 27, § 2, est considéré dans le système de la Charte comme une «clause générale de limitation» – il se lit ainsi : «Les droits et les libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun.» – dans la mesure où les dispositions de la Charte ne contiennent pas de clauses explicites de restrictions à l'instar de celles existant aux paragraphes 2 des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas au sein du texte de multiples expressions qui permettent aux États de limiter l'exercice des droits et devoirs protégés, ce que la doctrine anglo-saxonne appelle les «claw-back clauses». S'agissant de l'article 17, §§ 2 et 3, il est intéressant de signaler ce que la Commission africaine, dans l'affaire *Endorois*, avait mis en avant sur le sujet : «In its analysis of Article 17 of the African Charter, the African Commission is aware that unlike Articles 8 and 14, Article 17 has no claw-back clause. The absence of a claw-back clause is an indication that the drafters of the Charter envisaged few, if any, circumstances in which it would be appropriate to limit a people's right to culture. It further notes that even if the Respondent State were to put some limitation on the exercise of such a right, the restriction must be proportionate to a legitimate aim that does not interfere adversely on the exercise of a community's cultural rights.» (§ 249).

la base de «l'intérêt commun» pouvait être admissible. En tout état de cause, elle estima qu'il ne suffisait pas que l'État avance l'argument de la protection de l'environnement sans démontrer en quoi il était précisément affecté pour considérer acquis le but de la préservation d'un «intérêt commun». Dans ce contexte, elle n'estima pas pertinent d'examiner le caractère nécessaire et proportionné du but légitime invoqué (§ 189).

G. Le droit à la libre disposition [des] richesses et [des] ressources naturelles (art. 21 de la Charte) et le droit au développement (art. 22 de la Charte)

L'analyse conjuguée des articles 21 et 22 de la Charte se justifie pour plusieurs raisons. Il s'agit, tout d'abord, de deux des six bases juridiques¹³² qui mentionnent «les peuples»¹³³ et qui consacrent des droits intimement reliés entre eux ; ces deux dispositions sont, ensuite, à l'origine d'allégations très voisines présentées par la Commission africaine dans l'affaire de la *Communauté des Ogieks*. Or, bien qu'elles aient fait l'objet d'un traitement analytique séparé par la Cour (respectivement aux paragraphes 195 et suivants puis aux paragraphes 207 et suivants) –, cette dernière ne manque pas d'établir des ponts entre le droit de disposer des richesses et ressources naturelles et le droit au développement économique, social et culturel (§ 208). Si l'arrêt est important en ce qu'il présente les différentes acceptions de la notion de «peuples» et qu'il précise dans la foulée que le droit de sécession ne peut en aucun cas être reconnu, il est toutefois particulièrement décevant concernant le droit au développement. Rien n'y est affirmé de fondamental.

¹³² On sait qu'il s'agit d'une des grandes spécificités du texte africain par rapport aux autres textes de protection des droits de l'homme. Il va sans dire que l'on mentionne ici des bases juridiques sises dans la première partie de la Charte africaine relative aux «Droits et devoirs». Il s'agit, en plus des articles 21 et 22, de l'article 19 (sur l'égalité entre les peuples), 20 (sur le droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination), 23 sur le «droit à la paix et à la sécurité» et 24 sur le «droit à un environnement satisfaisant et global».

¹³³ L'article 21 de la Charte est composé de 5 paragraphes. On ne mentionnera ici que le premier : «Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas un peuple ne peut en être privé.» L'article 22 se lit ainsi : «§ 1. Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité. § 2. Les États ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement.»

Grâce aux travaux de recherche du juge Ouguergouz – dont on sait qu’il a rédigé sa thèse de doctorat sur la Charte africaine et à laquelle la Cour opère un renvoi exprès (§ 196, note 60) –, on sait que les auteurs de la Charte avaient décidé de ne pas définir le terme de « peuple(s) ». Ils avaient opté pour un flou bienvenu permettant une certaine « flexibilité » dans les interprétations à venir. À partir de là, la Cour s’arrima à une approche déjà défendue par la Commission africaine : celle consistant à inclure dans la notion de « peuple » tout à la fois « la population comme élément constitutif de l’État », mais également les groupes ethniques ou communautés identifiées comme faisant partie de ladite population » (§§ 198-199). Bien qu’il n’y ait là rien d’innovant, on est étonné de ne pas voir une seule référence à la doctrine de la Commission africaine sur la question. Elle fut celle qui, la première, s’était positionnée sur cette thématique : de l’affaire dite du *Darfour*¹³⁴ à l’affaire des *Ogonis*¹³⁵ en passant par celle des *Peuples du Cameroun du Sud*¹³⁶ ou de l’affaire de la *République Démocratique du Congo*¹³⁷ –, elle avait déjà été amenée à appréhender ces différentes acceptions du mot « peuple(s) »¹³⁸. Est-ce à dire que la Commission, requérante dans l’affaire, n’ait pas osé promouvoir sa propre doctrine ? Ce serait particulièrement étonnant puisqu’à d’autres endroits de l’arrêt, elle n’hésita point à le faire... En tout état de cause, n’aurait-il pas été bienvenu, pour assurer la cohérence interprétative entre les deux organes principaux du système de protection, que la Cour africaine se référât à ces affaires, soit pour y adhérer intégralement, soit pour les préciser en les nuancant le cas échéant ? Or, plutôt que de présenter cet acquis jurisprudentiel, la Cour s’empressa d’affirmer que « les sous-groupes » ou les « communautés » ne doivent pas remettre en question la souveraineté et l’intégrité territoriale d’un État sans son consentement (§ 199). Elle passa plus de temps à justifier cette assertion¹³⁹ – qui n’était pas du tout au cœur de l’affaire – plutôt que d’explorer avec précision les contours de la violation de l’article 21 à l’endroit des Ogieks du fait de leur expulsion de la forêt de Mau.

¹³⁴ Comm. afr. dr. h., *Sudan Human Rights Organisation (SHRO) and another c. Soudan*, 2009, communications jointes n^{os} 279/03 et 296/05 (affaire dite du *Darfour*).

¹³⁵ Comm. afr. dr. h., *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and another c. Nigéria*, 2001, communication n^o 155/96.

¹³⁶ Comm. afr. dr. h., *Kevin Mgwanga Gunme e.a. c. Cameroun*, 2009, communication n^o 266/03 (affaire dite des *Southern Cameroons*).

¹³⁷ Comm. afr. dr. h., *DRC c. Burundi, Rwanda et Ouganda*, 2004, communication n^o 227/99.

¹³⁸ Voy., sur cette question, les développements éclairants de F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, OUP, Oxford, 2012, pp. 220 et s.

¹³⁹ Là encore, sans aucun renvoi à la « quasi-jurisprudence » de la Commission africaine dans l’affaire du Katanga (Comm. afr. dr. h., *Peuples du Katanga c. Zaïre*, 2000, communication n^o 75/92) ou dans celle des peuples du Cameroun du Sud (Comm. afr. dr. h., *Kevin Mgwanga Gunme e.a. c. Cameroun*, 2009, communication n^o 266/03 [affaire dite du *Cameroun du Sud*]).

Le paragraphe 201 témoigne d'un renvoi trop aisé aux éléments essentiels du droit de propriété. Du coup, elle assimila *in casu* l'atteinte à l'*usus* et au *fructus* à une violation du droit de disposer librement de ses ressources naturelles¹⁴⁰.

Si l'article 21 (droit de disposer librement des ressources naturelles) a été reconnu enfreint essentiellement par renvoi à la violation de l'article 14 sur le droit de propriété, l'article 22 (droit au développement) a, quant à lui, été appréhendé par simple renvoi à l'article 23 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* adoptée par l'Assemblée générale le 13 septembre 2007¹⁴¹ (§ 209) dont on sait qu'elle avait déjà irradié l'analyse du droit de propriété (art. 14)¹⁴²! Cette mécanique du renvoi – comme on se plaît à la nommer – est certes gage d'économie analytique pour la Cour, mais source de frustration pour l'«auditoire», pour reprendre l'expression chère à Chaïm Perelman. En l'espèce, c'est parce que la communauté ogiek n'a pas été consultée au moment de son expropriation et que son «développement économique, social et culturel» s'en est trouvé affecté, que l'article 22 a été déclaré enfreint. On avouera que la Cour africaine pouvait mieux faire dans une espèce où le droit au développement était invoqué devant elle pour la première fois. Ce droit si particulier n'a-t-il pas fait couler moult analyses doctrinales, hier et aujourd'hui¹⁴³? N'a-t-il pas été le fleuron conceptuel des plus grands juristes africains à l'époque de l'envolée du Nouvel Ordre Économique International¹⁴⁴?... Bref, il y avait plus à dire.

Il est intéressant de relever à ce stade que les Cours africaine et interaméricaine sont totalement au diapason sur le fond, c'est-à-dire l'importance de

¹⁴⁰ Le paragraphe 201 se lit ainsi : «The Court recalls, in this regard, that it has already recognised for the Ogieks a number of right to their ancestral land, namely, the right to use (*usus*) and the right to enjoy (*fructus*), which presuppose the right of access to and occupation of the land. In so far as those rights have been violated by the Respondent, the Court holds that the latter has also violated Article 21 of the Charter since the Ogieks have been deprived of the right to enjoy and freely dispose of the abundance of food produced by their ancestral lands.»

¹⁴¹ Déclaration n° 61/295.

¹⁴² Voy. les analyses sous le droit de propriété, *supra*.

¹⁴³ Pour un colloque récent de la Société française pour le droit international qui revisite les questions juridiques liées au développement, voy. le colloque de Lyon organisé par le professeur S. DOUMBÉ-BILLÉ, *Droit international et développement*, Pedone, Paris, 2015, 503 p.

¹⁴⁴ K. M'BAYE, «Le droit au développement comme un droit de l'homme», *Revue des droits de l'homme*, 1972, pp. 503-513; M. BEDJAOU, *L'humanité en quête de paix et de développement*, coll. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 324 et 325, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, 530 et 542 pp. De même, voy. l'analyse de l'article 22 par M. BENCHIKH dans *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article, op. cit.*, pp. 586-598.

la consultation préalable des communautés autochtones en présence de projets d'expulsion. La clé d'entrée dans ce domaine n'est toutefois pas la même. Alors que tout part du droit de propriété au sein des Amériques – y compris la nécessité de répartir des bénéfices au sein des communautés autochtones, inhérente au droit d'indemnisation en cas d'expropriation¹⁴⁵ –, en Afrique, ce sont plusieurs droits qui sont en jeu : le droit de propriété, mais également le droit au développement. Toutefois, si le résultat protecteur est le même, c'est que les deux Cours usèrent d'un instrument qui leur est *commun* : la *Déclaration sur les droits de peuples autochtones* de 2007.

¹⁴⁵ Cour interam. dr. h., *Pueblo Saramaka c. Suriname*, 28 novembre 2007, exceptions préliminaires, fond et réparations, série C, n° 172, § 138. On se permet ici de renvoyer à L. BURGORGUE-LARSEN, « La théorie de l'inhérence au sein des Amériques », in *Mélanges en hommage à Frédéric Sudre*, LexisNexis, Paris, 2018.

Conditions d'abonnement pour 2018

Édition

Anthemis

Abonnement

4 numéros par an

250 pages par numéro

Abonnement annuel (papier et électronique) : 226 € HTVA

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

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

Abonnement électronique : 198 € HTVA

Commandes

Anthemis

Place Albert I, 9

B-1300, Limal

Belgique

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

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

abonnement@anthemis.be

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

D/2018/10.622/4

ISSN : 2-0777-3579

Imprimé en Belgique

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

Sommaire

In memoriam – Georges Flécheux (1929-2018) par <i>Christophe Pettiti</i>	811
--	-----

DOCTRINE

Putsch manqué ou marché de dupes ? Retour sur la conférence de Copenhague des 12 et 13 avril 2018 par <i>David Szymczak</i>	813
---	-----

Brève histoire juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme par <i>Emmanuel Decaux</i>	837
---	-----

Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par <i>Katarzyna Blay-Grabarczyk</i>	855
--	-----

La réglementation de la lutte contre le dopage à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ou quand la pratique sportive justifie des restrictions importantes au droit au respect de la vie privée par <i>Julien Dellaux</i>	873
---	-----

CHRONIQUE

Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2017) par <i>Laurence Burgogue-Larsen et Guy-Fleury Ntwari</i>	911
--	-----

JURISPRUDENCE

Protection des données et liberté d'expression : (re)diffusion de données publiques ne rime pas (toujours) avec activités journalistiques (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande, 27 juin 2017) par <i>Quentin Van Enis</i>	953
---	-----

L'arrêt <i>Nait-Liman c. Suisse</i> ou l'occasion manquée par la Cour européenne des droits de l'homme de renforcer l'effectivité du droit des victimes d'obtenir réparation de violations graves des droits de l'homme (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt <i>Nait-Liman c. Suisse</i> , 15 mars 2018) par <i>Sontia Nkenkeu-Keck</i>	985
---	-----

Le droit qu'ont les avocats de critiquer publiquement l'institution judiciaire (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt <i>Ottan c. France</i> , 19 avril 2018) par <i>Basile Ader</i>	1005
---	------

La notion de « dignité du Parlement européen » à l'épreuve de la liberté d'expression : inquiétudes d'un citoyen européen (obs. sous T.U.E., arrêts <i>Janusz Korwin-Mikke c. Parlement</i> , 31 mai 2018, aff. T-770/16 et T-352/17) par <i>Patrick de Fontbressin</i>	1011
---	------

Propos sur la répression du racisme, de l'antisémitisme et du négationnisme par <i>Christian Charrière-Bournazel</i>	1029
--	------