



HAL
open science

L'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha : un progrès vers l'universalité des droits de l'homme ?

Jean Jacques Madianga Nkwekial

► **To cite this version:**

Jean Jacques Madianga Nkwekial. L'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha : un progrès vers l'universalité des droits de l'homme ?. Droit. Université de Strasbourg, 2023. Français. NNT : 2023STRAA001 . tel-04112039

HAL Id: tel-04112039

<https://theses.hal.science/tel-04112039v1>

Submitted on 31 May 2023

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

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

ÉCOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES
Institut de Recherches Carré de Malberg (IRCM) UR 3399

THÈSE présentée par :
Jean-Jacques MADIANGA NKWEKIAL

soutenue le 27 janvier 2023

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**
Discipline/ Spécialité : Droit international

**L'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha :
Un progrès vers l'universalité des droits de l'homme ?**

THÈSE dirigée par :
Mme BENOIT-ROHMER Florence, Professeur émérite, université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Mme AILINCAI Mihaela, Professeur, université Grenoble Alpes
M. SAKATA MOKE TAWAB Garry, Professeur ordinaire, université de Kinshasa

AUTRES MEMBRES DU JURY :

M. STOPPIONI Edoardo, Professeur, université de Strasbourg
M. BOEV Ivan, Maître de conférences HDR, université de Strasbourg

L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; celles-ci doivent être considérées comme propres à l'auteur.

Dédicace

*Pour Darla et Yann,
à Patience pour sa patience,
à la mémoire de mon père.*

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements et l'expression de ma plus profonde gratitude vont à Madame Florence Benoît-Rohmer pour avoir accepté de diriger cette thèse. Si ses observations, suggestions et conseils éclairés ont sans cesse enrichi mon raisonnement, l'aventure que représente ce projet n'aurait jamais abouti sans son soutien opiniâtre et sa bienveillance inlassable.

Je souhaite adresser mes remerciements les plus vifs au Programme d'Accueil en urgence des Scientifiques en exil (PAUSE), à la Fédération de Recherche de l'université de Strasbourg, à l'Institut de Recherches Carré de Malberg et à son directeur, Monsieur Gabriel Eckert, à Madame Marie Déroche de la Maison universitaire internationale et à la Fondation Saint-Thomas, pour la participation institutionnelle et l'implication personnelle des uns et des autres dans le financement de mes trois dernières années de thèse.

J'exprime ma vive reconnaissance à Madame Mihaela Anca Ailincai et à Monsieur Garry Sakata pour avoir promptement accepté de faire partie de mon jury de thèse en tant que rapporteurs, et à Messieurs Edoardo Stoppioni et Ivan Boev d'y participer en tant qu'examineurs.

Je voudrais remercier en particulier les professeurs Yves-Junior Manzanza, Alphonse Kapumba, Ignace Matensi et Pascal Mupepele, ainsi que Papy Manzanza et Guillaume Mingiebe, dont l'investissement infaillible a été déterminant dans l'aboutissement de ce projet.

J'aimerais également témoigner de ma gratitude envers Gisela et Wolfgang Heppel, Ute et André Emmelin, Helena et Frédéric Zins, Kristina et Bertrand Goldman, pour l'affection et la disponibilité dont leurs familles respectives ont fait preuve à mon égard.

Je remercie du fond du cœur celles et ceux dont l'aide a été précieuse, ainsi que celles et ceux qui m'ont permis de rester motivé tout au long de ce parcours, en particulier Christelle Kasongo qui s'est occupée seule de nos adorables filles.

Qu'il me soit enfin permis d'exprimer une pensée affectueuse pour ma famille, mes amis, mes confrères et mes collègues pour leur attention et leur bienveillance, et pour leur hostilité à mes nombreuses tentatives d'abandonner ce projet chaque fois qu'il m'a paru insensé ou intenable.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

| | |
|------------|---|
| AADH : | Annuaire africain des Droits de l'Homme |
| ACDI : | Annuaire de la Commission du droit international |
| ADE : | Annuaire de droit européen |
| AFDI : | Annuaire français de droit international |
| AFHJ : | Association française pour l'histoire de la justice |
| AIDH : | Annuaire international des droits de l'homme |
| BVerfGE: | Bundesverfassungsgerichtsentscheidung |
| CAE: | Chambre africaine extraordinaire d'Assises |
| CADBE : | Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant |
| CCFA : | Cour constitutionnelle fédérale allemande |
| CAEDBE : | Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant |
| CDH : | Comité des droits de l'homme des Nations Unies |
| CDDH : | Comité directeur pour les droits de l'homme |
| C.D.I. : | Commission du droit international |
| CIADH : | Cour interaméricaine des droits de l'homme |
| ComADHP : | Commission africaine des droits de l'homme et des peuples |
| ComEDH : | Commission européenne des droits de l'homme |
| CourADHP : | Cour africaine des droits de l'homme et des peuples |
| CourEDH : | Cour européenne des droits de l'homme |
| CIJ : | Cour internationale de Justice |
| CNCDH : | Commission nationale consultative des droits de l'Homme |
| CPJI : | Cour permanente de Justice internationale |
| CRDF : | Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux |
| C.R.D.H. : | Centre de Recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire |
| CRIET : | Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme |
| CVRC : | Convention de Vienne sur les relations consulaires |
| DIDH : | Droit international des droits de l'homme |
| DIH : | Droit international humanitaire |
| DUDH : | Déclaration universelle des droits de l'homme |
| FIDH : | Fédération internationale des droits de l'homme |
| IHRDA: | Institute for Human Rights and Development in Africa |
| IFJD : | Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie |

| | |
|----------|--|
| JDE : | Journal de droit européen |
| JDI : | Journal de droit international |
| JEDH : | Journal européen des droits de l'homme |
| LGDJ : | Librairie générale de droit et de jurisprudence |
| NEPAD: | New Partnership for Africa's Development |
| ONG : | Organisation non-gouvernementale |
| OUA : | Organisation de l'Unité africaine |
| PIDCP : | Pacte international relatif aux droits civils et politiques |
| PIDESC : | Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels |
| PUF : | Presses universitaires de France |
| RBDI : | Revue belge de droit international |
| RCADI : | Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye |
| RDC : | République Démocratique du Congo |
| RFDA : | Revue française de droit administratif |
| RGDIP : | Revue générale de droit international public |
| RJCA : | Recueil de jurisprudence de la Cour africaine |
| RIDC : | Revue internationale de droit comparé |
| RSCDC : | Revue de science criminelle et de droit pénal comparé |
| RTDE : | Revue trimestrielle de droit européen |
| RTDH : | Revue trimestrielle des droits de l'homme |
| RUDH : | Revue universelle des droits de l'homme |
| SADI : | Société africaine pour le droit international |
| SFDI : | Société française pour le droit international |
| Spéc. : | spécialement |
| ss./s. : | Suivants |
| UA : | Union africaine |
| UE : | Union européenne |

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PREMIERE PARTIE : LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA CHARTE AFRICAINE : UN MÊME ENRANCINEMENT A LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

TITRE I : L'influence justifiée par l'adhésion aux valeurs communes énoncées dans la DUDH

Chapitre I. Le respect la dignité humaine : principe matriciel d'interprétation de la Convention européenne et droit garanti dans la Charte africaine

Chapitre II. Le principe d'égalité et de non-discrimination : charnière entre les droits protégés par la Convention européenne et la Charte africaine

Titre II : La non-influence justifiée par la spécificité de la Charte africaine

Chapitre I. La justiciabilité des droits des peuples

Chapitre II. Le statut des devoirs énoncés dans la Charte

DEUXIEME PARTIE : L'INFLUENCE DE LA COUR EUROPEENNE SUR LE DYNAMISME DE LA CHARTE AFRICAINE

Titre I : Les points focaux de l'influence

Chapitre I. Les points saillants de l'influence découlant d'une lecture synoptique de la Convention et de la Charte

Chapitre II. Le point particulier du droit à une bonne administration de la justice

Titre II : Vers un renforcement de la protection de l'individu

Chapitre I. L'influence de la jurisprudence de Strasbourg sur la protection des individus sur le territoire des Etats parties

Chapitre II. L'influence de la jurisprudence de Strasbourg sur la protection de l'individu à l'étranger

CONCLUSION GENERALE

INTRODUCTION GENERALE

« A partir du moment où l'on parle d'universalité des droits de l'homme, cela implique que l'ensemble de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme serait également quelque chose d'universel – ce qui, de toute évidence, ne saurait être le cas », écrit Boštjan Zupančič, ancien juge à la Cour de Strasbourg¹. D'un juge européen à l'autre, Linos-Alexandre Sicilianos exprime à peu près la même idée lorsqu'il écrit que « La Convention européenne des droits de l'homme incarne les valeurs fondamentales sur lesquelles se fonde la civilisation européenne du 21^e siècle »².

Du côté africain, Kéba Mbaye, éminent juriste et ancien juge à la CIJ, évoquait la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte africaine ou la Charte) en des termes similaires³: « [Elle] est l'interprétation que les représentants des populations africaines ont cru pouvoir donner en 1981 des aspirations de dignité, de liberté, d'égalité de ces populations »⁴. Dans la même veine, Maurice Kamto, coordonnateur d'un excellent ouvrage consacré aux *Commentaires de la Charte africaine article par article*, voit dans le principal instrument africain des droits de l'homme « une volonté d'enracinement dans la culture et le contexte africains »⁵. La pertinence de tels discours n'est pas à démontrer. Les instruments et les organes régionaux de protection des droits de l'homme reflètent la philosophie, les spécificités socio-anthropologiques et culturelles propres à chaque région⁶. Cependant, valoriser les spécificités et les particularités de chaque système régional des droits de l'homme ne peut pas se faire au détriment de l'idée de l'universalité des droits de l'homme⁷.

¹ B. ZUPANCIC, *Sur la Cour européenne des droits de l'homme. Rétrospective d'un initié (1998-2016)*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 24.

² L.-A. SICILIANOS, « Préface », in CONSEIL DE L'EUROPE, *European Court of Human Rights/Cour européenne des droits de l'homme*, Public Relations Unit, 2020.

³ Comme le juriste algérien Mohammed Bedjaoui, le Sénégalais Kéba Mbaye a joué un rôle de premier plan dans l'édification de la protection des droits de l'homme en Afrique, notamment dans la préparation du projet de la Charte et la création de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Paris, Pedone, 2020, pp. 52 et s.

⁴ Cité par A. DIENG, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : point d'arrivée d'un processus historique », in G. MICHELE PALMIERI (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Actes du colloque de l'Institut international d'études des droits de l'homme*, Trieste, 30-31 octobre 1987, Padova, 1990, p. 30.

⁵ M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Commentaires article par article*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2011, p. 1214, spéc. pp. 13 et s.

⁶ En ce sens F. WORMS, *Droits de l'homme et philosophie. Une anthologie (1789-1914)*, Paris, Ed. CNRS, 2009, 444 p. Voy. aussi A. SUPIOT, *Essai sur la fonction anthropologique du droit*, coll. Essais, Paris, Editions du Seuil, 2005, 334 p.

⁷ Voy. P. J. PARARAS, « L'impossible universalité des droits de l'homme », *RTDH*, 85/2011, pp. 3-22.

La multiplication des instruments et « l'expansion territoriale de la protection des droits de l'homme par les cours supranationales »¹ est le marqueur d'une nouvelle ère, favorable à la défense de l'inviolabilité de la personne humaine. Elle témoigne de la marche de l'humanité vers une communauté de valeurs². Mais les acquis de cette évolution sont aujourd'hui menacés de toutes parts, notamment par la permanence ou le retour en force des régimes autocratiques en certains points du monde, les politiques publiques destinées à endiguer l'expansion de la menace terroriste, l'essoufflement démocratique³, la crise écologique, la crise migratoire, les problèmes générés par le progrès scientifique et les nouvelles technologies⁴, etc. La tentation est grande, comme l'a relevé Mireille Delmas-Marty, de répondre à ces défis en portant atteinte au patrimoine commun que représente la DUDH⁵.

Au regard du risque d'affadissement de l'idéal de l'universalité des droits de l'homme qu'induit la régionalisation de la protection, il est nécessaire de réaffirmer que les droits de l'homme sont fondés sur un socle de valeurs communes et qu'ils s'adressent à tous les êtres humains, sans distinction entre peuples, races, religions, etc.⁶. C'est pour mettre en garde contre un risque de fragmentation des droits de l'homme et de « patriotisme normatif »⁷ que

¹ Expression empruntée à Joël Andriantsimbazovina. Voy. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Rapport introductif. Quelques réflexions liminaires sur la protection des droits de l'homme par les Cours supranationales », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGORGUE-LARSEN, S. TOUZE (dir.), *La protection des droits de l'homme par les Cours supranationales*. Actes du colloque des 8 et 9 octobre 2015, Paris, Pedone, 2016, p. 16.

² Voy. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Vers une communauté de valeurs ?*, Paris, Ed. du Seuil, 2011, p. 237 et s.

³ Voy. en ce sens D. VAN REYBROUCK, *Contre les élections*, Actes Sud, 2014, 224 p. ; G. BENHESSA, *Le totem de l'État de droit : concept flou et conséquences claires*, Ed. L'Artilleur, 2021, 240 p. ; F. LALOUPO, *Blues démocratique*. Afrique, Paris, Karthala, 1990-2022, 204 p.

⁴ Voy. O. DE FROUVILLE et J. TAVERNIER (dir.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 70 ans après : les fondements des droits de l'homme au défi des nouvelles technologies*, Paris, Pedone, 2019, 220 p.

⁵ Voy. M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, pp. 213-238 ; Voy. également R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, 1950, Vol. 79 (1951-II), pp. 239-367.

⁶ Voy. P. J. PARARAS, *op. cit.*, p. 4. ; A l'occasion des 70 ans de la DUDH, l'Académie internationale de droit comparé (AIDC) a organisé, au siège de la Cour de Strasbourg, un colloque sur le thème de l'universalité des droits de l'homme. Certaines contributions publiées dans les Actes de ce colloque confortent le point de vue défendu dans cette thèse. Voy. par exemple : A. A. CANCADO TRINDADE, « Réaffirmation de l'universalité nécessaire et inéluctable des droits inhérents à la personne humaine », in N. ALOUPI, D.P. FERNANDEZ ARROYO, C. KLEINER, L.-A. SICILIANOS et S. TOUZE, *Les droits humains comparés. A la recherche de l'universalité des droits de l'homme. Actes du colloque de la Cour européenne des droits de l'homme des 8 et 9 mars 2018*, Paris, Pedone, 2019, pp. 49-67 ; E. DECAUX, « Le respect universel et effectif des droits de l'homme. Quelle effectivité ? Quelle universalité ? », pp. 68-83 ; L. BURGORGUE-LARSEN, « Les systèmes européen et interaméricain à l'heure des défis », pp. 85-108 ; P. DUCOULOMBIER, « La pertinence d'une Cour mondiale des droits de l'homme en question », pp. 117-128 et O. DE FROUVILLE, « Pourquoi nous avons besoin d'une Cour des droits de l'homme des Nations Unies ? », pp. 129-168.

⁷ Sébastien. Touzé emploie cette expression pour traduire la résistance de certains États à l'autorité des décisions des juridictions internationales sous le prétexte de soumission à la seule autorité du droit interne et de son juge. Voy. S. TOUZE, « La remise en cause de l'autorité des cours supranationales des droits de l'homme », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGORGUE-LARSEN, S. TOUZE (dir.), *La protection des droits de l'homme par les Cours supranationales*, *op. cit.*, pp. 195 et s.

Roger Koussetogue Koude¹ et Jean-Louis Amselle² ont remis en question l'existence d'un droit africain des droits de l'homme, et que Sébastien Touzé a averti que « le droit européen des droits de l'homme sera international ou ne sera pas »³. Frédéric Sudre leur emboîte le pas lorsqu'il souligne que « la Convention est plus qu'un simple échange d'engagements interétatiques, elle assure au nom des valeurs communes et supérieures aux États la protection des intérêts des individus vivant sous l'autorité nationale »⁴. Ce propos s'applique, *mutatis mutandis*, à la Charte africaine, principal instrument du droit de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Cour africaine ou la Cour d'Arusha).

La Cour africaine est la plus jeune des juridictions supranationales des droits de l'homme. Son mandat de promotion et de protection s'étend, par-delà la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, à tout instrument pertinent des droits de l'homme ratifié par l'État défendeur⁵. C'est à juste titre que Laurence Burgorgue-Larsen la qualifie de « juridiction universelle des droits de l'homme »⁶. Dans les premières années de son existence, elle s'est appuyée sur des sources extérieures, principalement sur l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention européenne ou la Convention) faite par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour de Strasbourg). De ce fait, elle a ouvert son prétoire à l'influence de l'œuvre du juge de Strasbourg. Depuis environ trois ans, elle semble toutefois privilégier la référence à sa propre jurisprudence construite en référence à celle de la Cour de Strasbourg⁷.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient d'apporter des précisions nécessaires à la compréhension de l'objet de recherche (A) et l'intérêt du sujet (B), ainsi que sur la méthode de recherche et le plan choisi (C).

¹ R.M. KOUSSETOGUE KOUDE, « Peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme ? », *RTDH*, 62/2005, pp. 539-561.

² J.-L. AMSELLE, « L'Afrique a-t-elle inventé les droits de l'homme ? », in *Syllabus Review*, Yaoundé, Presses de l'Université de Yaoundé I, vol. 2, n°3, 2011, pp. 446-463.

³ S. TOUZE, « Le droit européen des droits de l'homme sera international ou ne sera pas. Pour une approche autopoïétique du droit international », *RGDIP*, 2018/1, pp. 5-22.

⁴ Voy. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8è éd., Paris, PUF, 2006, p. 59.

⁵ Sur la notion d'instrument des droits de l'homme selon la Cour africaine, voy. CourADHP, *Actions pour la protection des droits de l'homme c. Côte d'Ivoire* (fond), 18 novembre 2016.

⁶ Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, 128/2021, p. 1000.

⁷ Voy. par exemple CourADHP, *Ibrahim Ben Mohamed Ben Ibrahim Belguith c. Tunisie*, req. n° 017/2021, 22 septembre 2022, § 112.

A. L'objet de la recherche

La présente thèse propose une réflexion sur l'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha, à partir d'une étude du contenu des droits garantis dégagé par les juges de Strasbourg et d'Arusha. Sans prétendre à l'exhaustivité, elle part de deux postulats. Le premier consiste dans l'idée que les droits de l'homme protégés par la Convention européenne comme par la Charte africaine sont ou ne sont pas ce que déclare en définitive le juge régional¹. A cet égard, un minimum de confiance dans l'office de ce juge est nécessaire pour assurer la pérennité du système de protection.² Le deuxième postulat sur lequel repose cette étude prend en compte la mission même de contrôle du respect des instruments des droits de l'homme dévolue aux deux Cours supranationales. Ce mandat les conduit à développer, enrichir et élargir le contenu et la portée des droits garantis par les instruments conventionnels³.

Pour leur permettre de remplir efficacement ce mandat, la Charte habilite les deux principaux organes de contrôle qu'elle instaure, la Cour et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission, la Commission africaine ou la Commission de Banjul), à s'appuyer sur les apports internes et externes à l'Afrique. C'est ce qui ressort des articles 60⁴ et 61⁵. Ce faisant, la Cour d'Arusha, comme la Commission de Banjul avant elle⁶,

¹ Boštjan Zupančič dit à peu près la même chose. Voy. B. ZUPANCIC, *op. cit.*, pp. 241 et s.

² Cette préoccupation se fait jour également dans le mécanisme de la Cour de Strasbourg, au regard de la remise en cause de l'autorité de celle-ci. Voy. S. TOUZE (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme : une confiance nécessaire pour une autorité renforcée. Actes du Xè colloque international du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CRDH)*, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 19-20 novembre 2015, Paris, Pedone, 2016, 248 p., spéc. pp. 9-26.

³ C'est le sens de la mission d'une Cour régionale des droits de l'homme, selon Frédéric Sudre. Voy. F. SUDRE, « L'interprétation dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme », in G. DARCY, V. LABROT et M. DOAT (dir.), *L'office du juge*. Colloque organisé au Palais du Luxembourg, vendredi 20 et samedi 30 septembre 2006, sous le haut patronage de M. Christian Poncelet, Président du Sénat, Paris, Sénat, 2006, p.226

⁴ Art. 60 de la Charte africaine: « La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente Charte ».

⁵ Art. 61 « La Commission prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine ».

⁶ Voy. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Le rayonnement de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in G. COHEN-JONATHAN Gérard et FLAUSS Jean-François (dir.), *Le rayonnement international de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 139-182.

s'ouvre à diverses influences. Celle du juge de Strasbourg s'est révélée la plus marquante, du moins dans ses premières années. Cette influence s'est traduite par des références expresses, mieux par l'importation des positions jurisprudentielles du juge de Strasbourg. Ce phénomène est qualifié par la doctrine de dialogue des juges. Quand on dialogue, l'inverse doit être vrai et la Cour de Strasbourg doit importer la jurisprudence de la Cour africaine, d'autant que ce dialogue vise à la « fertilisation croisée de l'interprétation des droits et libertés »¹. La Cour d'Arusha s'illustre abondamment dans ce phénomène pour se mettre en harmonie avec son homologue, mais aussi pour renforcer l'acceptabilité de ses décisions et légitimer sa fonction².

La présente étude observe l'existence d'une convergence dans l'interprétation de l'essentiel des droits garantis dans les deux systèmes, mais constate l'absence de réciprocité dans le partage de solutions jurisprudentielles³. Tout au long de cette recherche, il n'a pas été possible de retrouver une seule décision de la Cour de Strasbourg empruntée à la Cour d'Arusha. Pourtant, l'examen de certaines requêtes introduites devant le juge européen se prêtait à l'invocation de l'œuvre de son homologue africain. L'affaire *Lăcătuș c. Suisse* du 19 janvier 2021 fournit un exemple récent. Dans l'examen de cette affaire, en procédant, comme à l'accoutumée, à l'exploration du droit pertinent et à la pratique des États, la Cour de Strasbourg a fait l'impasse sur un avis important rendu par la Cour d'Arusha. Dans cet avis, émis à la demande de l'Union panafricaine des avocats, la Cour d'Arusha a déclaré les lois et règlements sur le vagabondage et la mendicité incompatibles avec la Charte africaine et le protocole relatif aux droits de la femme en Afrique (Protocole de Maputo)⁴. De même, dans l'affaire *Lăcătuș*, elle a conclu à la violation de la Convention par la Suisse, du fait de la

¹ Voy. A. SOMA et S. M. S. M. DABIRE, *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022, p. 5.

² Sur les fonctions du dialogue judiciaire en matière des droits de l'homme, Voy. A. SEIBERT-FOHR, « Le dialogue judiciaire en matière des droits de l'homme », in R. SPANO et alii (dir.), *Fair trial : regional and international perspectives : liber amicorum Linos-Alexandre Sicilianos/Procès équitable : perspectives régionales et internationales : liber amicorum Linos-Alexandre Sicilianos*, Anthemis, 2020, pp. 523-536. Voy. aussi L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context, op. cit.*, pp. 390 et s.

³ Voy. B. RAYMOND et G. DONGMO, *Le dialogue des juges : une analyse des rapports fonctionnels*, Paris, L'Harmattan, 296 p.

⁴ Voy. CourADHP, *Demande d'avis consultatif introduite par l'Union panafricaine des avocats (UPA)*, demande n° 001/2018, 4 décembre 2020, §§ 58, 76-82. Voy. également A. K. N. E. NDZUENKEU, « Vagabonder n'est pas criminel ! À propos de l'avis consultatif de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du 4 décembre 2020 », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 juin 2021, consulté le 26 novembre 2022. Toutefois, dans l'arrêt *Lăcătuș c. Suisse* du 19 janvier 2021, la Cour de Strasbourg se réfère aux « Principes relatifs à la dépenalisation des infractions mineures en Afrique » de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui déclarent les lois réprimant la mendicité contraires aux principes d'égalité devant la loi et de non-discrimination au motif qu'elles ciblent les pauvres et les autres personnes vulnérables ou ont un impact disproportionné sur eux ». Voy. CourEDH, *Lăcătuș c. Suisse*, req. n°14065/15, 19 janvier 2021, § 48.

pénalisation de la mendicité dans la législation du canton de Genève. L'absence de référence à cet avis emblématique de la Cour d'Arusha en la matière est surprenante. Elle illustre l'inexistence d'interactions jurisprudentielles entre la Cour européenne et la Cour africaine. Elle atteste que seule la Cour africaine se trouve sous l'influence de son homologue européenne¹. On ne peut donc pas parler de dialogue.

Il est habituel d'aborder le sujet de l'influence de la Cour de Strasbourg sous l'angle de son impact sur les États parties à la Convention². La notion d'influence sert ainsi à évaluer les transformations que les décisions du juge de Strasbourg entraînent sur les ordres juridiques et les acteurs nationaux. Sous ce prisme, on peut apprécier, par exemple, l'influence de la Cour de Strasbourg sur le droit pénal d'un État partie. On s'accorde à admettre en effet qu'au nom du respect du principe d'égalité des armes, l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd*³ de la Cour de Strasbourg a conduit, en France, à « exclure l'avocat général de la phase du délibéré et à empêcher que lui soit communiquée l'intégralité du rapport du rapporteur »⁴ en matière pénale. L'arrêt *Salduz c. Turquie*⁵ en matière d'assistance d'un avocat a donné lieu à la modification du régime français de la garde à vue⁶. En dehors du droit pénal et de la procédure pénale, on peut relever l'influence de l'interprétation de l'article 10 de la Convention, relative à la liberté d'expression, sur les ordres internes. La législation et le contentieux de la liberté d'expression, en France comme dans les autres États membres du Conseil de l'Europe, ont été considérablement *influencés* par la production jurisprudentielle de la Cour européenne⁷.

A l'inverse, la non-exécution des décisions de la Cour, notamment lorsqu'elles commandent des réformes législatives ou réglementaires dans l'ordre interne, peut s'analyser

¹ Ce type de dialogue est de nature à conforter les contempteurs de l'hégémonie intellectuelle de l'Occident, qui en appellent à la décolonisation du droit africain. Voy. A. A. DIOUF, « Repenser le droit civil en Afrique noire francophone », *RIDC*, 2002.2, pp. 369-387. A. MBEMBE, *Critique de la raison nègre*, Paris, 2^e éd., La Découverte, 2015, 267 p., spéc. pp. 119-152 ; Y.-V. MUDIMBE, *L'invention de l'Afrique : gnose, philosophie et ordre de la connaissance*, Paris, Présence africaine, 2021, 513 p.

² Il existe d'autres études sur le phénomène d'influence, en dehors de la relation de la Cour de Strasbourg avec d'autres juridictions (nationales et supranationales) et quasi-juridictions. Voy. à titre d'illustration T. ROMBAUTS, « De la magistrature au magistère. Sémantique du pouvoir d'influence des autorités administratives indépendantes », in S. DENAJA et alii (dir.), *Indépendances (s) : études offertes au professeur Jean-Louis Autin*, université de Montpellier, 2012, pp. 407-422; J. MOUCHETTE, *La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes*, Paris, LGDJ, 2019, 691 p. ;

³ CourEDH, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* [GC], req. n°23043/93 et 22921/93, 31 mars 1998.

⁴ Voy. L. MILANO, « Un dialogue conflictuel ? », in M.-C. SORDINO, C. LEFRANCOIS et C. VIALETTE, *Cour européenne des droits de l'homme et droit pénal français. Actes du colloque de la faculté de droit de Montpellier du 16 mars 2018*, Presses de la faculté de droit et de science politique de Montpellier, 2018, p. 22.

⁵ CourEDH, *Salduz c. Turquie* [GC], req. n°36391/02, 27 novembre 1998.

⁶ Voy. L. MILANO, *op. cit.*, p. 24.

⁷ Voy. C. BIGOT, *La liberté d'expression en Europe. Regards sur douze ans de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2006-2017)*, Paris, Légispresse, 2018, p. 9 et s.

comme une résistance à son influence ou, à tout le moins, comme un refus de transformer l'ordre interne sous son influence. On peut ainsi appréhender le refus de la Russie de « s'assujettir à la puissance du système conventionnel de protection des droits de l'homme instauré par la CEDH, pour des raisons aussi bien juridiques que politiques »¹. L'exemple le plus topique concerne la réaction du président de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie à la suite de l'arrêt *Konstantin Markin* de la Cour de Strasbourg². Pour ce dernier, « l'indication donnée par la Cour de Strasbourg, pour remédier à la violation, pourrait être considérée comme une ingérence directe dans la sphère de la souveraineté nationale »³. Ce discours rappelle celui des autorités britanniques qui, s'appuyant sur le *Bill of Rights*, envisagent de s'affranchir des décisions de Strasbourg, dans l'objectif de soustraire les juridictions britanniques à l'influence du juge de Strasbourg. On pourrait s'étendre sur les exemples d'autres États parties à la Convention, à l'instar de la Turquie. Les arrêts de la Cour de Strasbourg condamnant la Turquie ne semblent pas influencer celle-ci concernant, notamment, les aménagements à apporter dans l'exercice des libertés politiques⁴.

L'influence ou la non-influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha ne relève pas à l'évidence des catégories évoquées ci-dessus. La Cour africaine n'ayant pas de rapport structurel avec son homologue européenne, elle n'est pas tenue par l'obligation de se conformer à sa jurisprudence. L'influence que l'œuvre du juge de Strasbourg exerce sur elle, tant sur le droit substantiel que sur le droit procédural, n'est donc pas de nature contraignante. Elle est l'expression de l'indépendance de la Cour africaine dans le choix d'un rapprochement jurisprudentiel. C'est dans cet objectif qu'elle a fréquemment pratiqué l'emprunt jurisprudentiel, s'ouvrant ainsi à l'influence expresse de son homologue européenne.

Une étude minutieuse de la jurisprudence de la Cour d'Arusha de 2006 à 2016 renseigne que, sur une cinquantaine d'affaires examinées, elle a cité quarante-neuf décisions de la Cour de Strasbourg, contre trente-six décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, vingt-cinq de la Commission de Banjul, sept du Comité des Nations Unies contre la Torture, six de la CIJ et une du Comité africain d'experts sur le droit et le bien-être de l'enfant⁵. Pour la

¹ Voy. B. UBUSHIEVA, « La puissance russe face à la Convention européenne des droits de l'homme », in F. FINES, H. FLAVIER, L. LANKARANI et L. ROYER, *La puissance russe, entre émergence et renaissance*, Paris, Pedone, 2019, pp. 116 et s.

² CourEDH, *Konstantin Markin c. Russie* [GC], req. n° 30078/06, 22 mars 2012.

³ Voy. B. UBUSHIEVA, *op. cit.*, p. 128.

⁴ Pour une étude approfondie de rapport de la Turquie à la jurisprudence de Strasbourg, voy. I. SEVINC, *La Cour européenne des droits de l'homme et la Turquie*, Paris, L'harmattan, 2015, 296 p.

⁵ Voy. *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine (RJCA)*, Vol. 1 (2006-2016), pp. lvii-lxx.

période d'activités de 2017 à 2018, sur un total de trente-cinq affaires examinées, la Cour de Strasbourg remporte la palme de la juridiction la plus citée, avec vingt-cinq décisions, contre dix pour la Commission de Banjul, six pour la Cour interaméricaine, cinq pour la CIJ et une décision pour le Comité d'experts africain d'experts sur le droit et le bien-être de l'enfant, la Cour de Justice de la Communauté d'Afrique de l'Est, la Cour de justice de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes¹. Le recueil de jurisprudence de la Cour d'Arusha pour l'année 2019 confirme la prédominance de la référence à la Cour de Strasbourg, avec vingt-sept décisions citées, contre dix-neuf pour la Commission de Banjul, cinq pour la Commission interaméricaine des droits de l'homme, quatre pour la CIJ et pour le Comité des droits de l'homme, et une décision pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Mécanisme international des Nations Unies appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, la Cour de justice de l'Afrique de l'Est et la Cour commune de la justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest².

Par ailleurs, il existe une autre expression de l'influence de la Cour européenne sur la Cour africaine, plus subtile, occulte et tacite. C'est le cas, dans de très nombreux arrêts, où le juge africain recourt aux principes directeurs dégagés par le juge de Strasbourg sans nécessairement renvoyer à un arrêt précis. Ces principes se rapportent à la prééminence du droit, à l'interdiction de l'arbitraire et du pouvoir arbitraire, à la séparation des pouvoirs, à la confiance légitime, au respect de la légalité et à la sécurité juridique, au principe de non-discrimination et d'égalité (égalité devant la loi et égale protection de la loi)³. L'influence tacite de ces principes se lit à la manière dont le juge africain procède, comme la Cour de Strasbourg, à une interprétation restrictive des limitations aux droits.

A titre d'illustration, dans son arrêt *Tanganyika Law Society*⁴, le juge africain se réfère aux arrêts *Handyside c. Royaume*, *Olsson et Sporrang et Lonroth c. Suède*. Mais dans les arrêts postérieurs, elle déroule le principe d'ingérence prévue par la loi, légitime et proportionnée au but poursuivi, et nécessaire dans une société démocratique, sans citer les grands arrêts de Strasbourg, tels que *Kruslin c. France*, *Parti Communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, *Handyside c. Royaume*, etc. Cela saute aux yeux dans quelques grands arrêts de la Cour

¹ Voy. *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine (RJCA)*, Vol. 2 (2017-2018), pp. li-lxi.

² Voy. *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine (RJCA)*, Vol. 3 (2019), pp. xli-li.

³ Pour une liste exhaustive de ces principes, voy. M. BOUMGHAR, *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2010, pp. 239 et s.

⁴ Voy. CourADHP, *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie* (fond), 14 juin 2013 ; § 106.2.

d'Arusha, tels que *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye Kénya, Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*¹. Ainsi qu'on le verra plus loin, l'interprétation du principe d'interdiction de la discrimination et du droit à un procès équitable est un autre domaine où la Cour d'Arusha a excellé dans l'emprunt à la Cour de Strasbourg sans renvoi explicite à la jurisprudence de celle-ci.

De plus, le nouveau règlement de la Cour africaine prévoit la procédure de l'arrêt pilote². Alors qu'il n'est pas encore confronté à un flux de requêtes répétitives traduisant des défaillances structurelles des États parties au regard de la Charte, le mécanisme africain a emprunté la procédure de l'arrêt pilote. Or cet outil a été mis au point pour répondre à l'engorgement de la Cour de Strasbourg. On ne peut s'empêcher de penser que, sous l'influence tacite du mécanisme européen et de manière anticipée, la Cour africaine a mis en place une réponse à un engorgement éventuel de son prétoire.

Cependant, l'influence du juge européen sur le juge africain n'est pas systématique et elle ne saurait l'être. La Cour africaine veille à assurer un équilibre entre le rapprochement avec la jurisprudence extérieure, en l'occurrence avec celle de Strasbourg, au nom de l'universalité des droits de l'homme, et la construction de l'autonomie de son système. C'est un délicat exercice d'équilibriste, qui ne concerne pas seulement la Cour africaine³. La présente thèse montre des exemples où le juge africain ne s'est pas rangé sur la position de son homologue européen, alors que les circonstances de l'espèce s'y prêtaient. Ce constat est de nature à invalider l'idée d'une allégeance du juge africain à l'œuvre de son homologue européen. Le rapprochement jurisprudentiel pratiqué par la Cour africaine est une belle expression de l'universalité des droits de l'homme. S'il se construit dans la fidélité au droit de la protection internationale des droits de l'homme, ce rapprochement servira plutôt la cause de l'universalité des droits de l'homme. A cet égard, la prédominance de l'influence de la Cour de Strasbourg ne devrait pas être un sujet de préoccupation, ni apparaître comme un frein au développement de l'autonomie du mécanisme africain. Pour dédramatiser cette influence, il convient de relever, avec Boštjan Zupančič, que l'emprise de la *rule of law* dans le contentieux de la Cour de

¹ Voy. CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye Kénya* (fond), req. n° 006/2012, 26 mai 2017 ; *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (fond), req. n° 003/2014, 24 novembre 2017, §§ 120-163.

² Art. 66 du nouveau Règlement intérieur de la Cour africaine adopté le 1^{er} septembre 2020 relatif à la procédure d'arrêt pilote.

³ Voy. en ce sens S. TOUZE, « Entre particularismes et autonomie : droit européen des droits de l'homme et droit international », *ADE*, Vol. V, 2007, pp. 119-140.

Strasbourg est un indice de l'influence américaine¹. Pour autant, cette influence n'a pas empêché la Cour de Strasbourg d'éclorre d'un modèle abouti de juridictionnalisation des droits de l'homme à l'échelle régionale. Une remise en perspective de son contentieux avec celui de la Cour d'Arusha présente ainsi un intérêt indéniable.

B. L'intérêt de la recherche

Le système africain des droits de l'homme en général, le droit de la Cour d'Arusha en particulier, est l'objet d'un intérêt croissant. Bon nombre d'ouvrages et études de haute facture scientifique lui sont consacrés. Cependant, la quasi-totalité des thèses consultées soulignent soit la spécificité du droit substantiel de la Charte, soit la particularité procédurale du contentieux de la Cour d'Arusha². D'autres s'attèlent à une description du système africain de protection, en mettant en exergue le rôle joué par la Commission de Banjul³ et l'ineffectivité de la Charte dans l'ordre interne⁴. Il était ainsi important d'appréhender cette juridiction dans la problématique globale relative à la création d'une Cour mondiale des droits de l'homme⁵. En effet, par sa compétence matérielle, qui rend possible l'invocabilité de la DUDH devant son prétoire, la Cour africaine s'insère dans le projet de création d'une juridiction mondiale. Sa grande ouverture aux apports jurisprudentiels externes lui a permis d'apporter, de manière anticipative, une réponse à la nécessité d'unifier la jurisprudence relative aux droits de l'homme. Peggy

¹ Pour Boštjan Zupančič, les origines historiques de la Convention et de la Cour de Strasbourg sont à chercher « ailleurs que sur le continent européen ». Voy. B. ZUPANCIC, *Sur la Cour européenne des droits de l'homme. Rétrospective d'un initié (1998-2016)*, *op. cit.*, p. 18.

² Des thèses consultées, quelques-unes méritent d'être mentionnées : Y. M. COULIBLAY, *La spécificité de la conception et de la protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique au début du XXI^e siècle*, Thèse de doctorat en droit, université Toulon, 4 avril 2015 ; S. H. NANA, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Etude à la lumière de l'expérience de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit, université Aix-Marseille, 10 avril 2015 ; I. TIDJANI, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : d'une juridiction ordinaire de garantie des droits fondamentaux à une Cour régionale sui generis*, Thèse de doctorat en droit, université Paris 8, 15 novembre 2019 et M. Z. AZAMBRES JORGE, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une charte de l'homme africain ? Etude contextuelle au regard des aspects culturels des juridictions africaines*, Thèse de doctorat, Ecole de Droit de la Sorbonne, Université de la Sorbonne, 11 mars 2021.

³ Voy. par exemple, R. ILLA MAIKASSOUA, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Un organe de contrôle au service de la Charte*, Paris, Karthala, 2013, 512 p. ; E. MANIRAKIZA, *La subsidiarité procédurale dans le système africain de protection des droits de l'homme*, Editions Galda Verlag, 2020, 464 p. ;

⁴ Voy. par exemple E. H. MALICK SANGHARE, *La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal*, Thèse de doctorat en droit, Université Grenoble Alpes, 2014.

⁵ Voy. en ce sens M. MUBIALA, « Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'homme ? », RTDH, 96/2013, pp. 797-810 ; M. GAMBARAZA, « La Cour internationale des droits de l'homme : une idée sans lendemain ? De l'adoption de la Charte des Nations Unies au Conseil des droits de l'Homme », in *Réciprocité et universalité : sources et régimes du droit international des droits de l'homme. Mélanges en l'honneur du professeur Alain Decaux*, Paris, Pedone, 2017, pp. 1351-1365 ; J. FERRERO et P. PINTO DE ALBUQUERQUE, « Pluralité et viabilité des hypothèses de juridiction universelle des droits de l'homme : entre création et transformation, l'hypothèse du médiateur des Nations », in O. DE FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies. Présent et avenir*, Paris, Pedone, 2018, pp. 187-199 ;

Ducoulombier relève avec justesse que « Si le projet de Cour mondiale s'inscrit donc dans un débat institutionnel, il peut également être replacé dans une toile de fond plus vaste qui est celle du risque de fragmentation du droit international des droits de l'homme »¹. L'influence de la Cour européenne sur la Cour africaine contribue à réduire ce risque.

Par ailleurs, les conditions assorties à l'exercice du droit de recours direct devant la Cour d'Arusha affaiblit et dévoie le système africain de protection. A l'exception du Maroc², tous les États africains ont ratifié la Charte africaine. Trente-trois ont ratifié le Protocole de Ouagadougou de juin 1998 créant la Cour africaine (ci-après le Protocole de Ouagadougou ou le Protocole). Seulement huit États ont fait la déclaration facultative d'acceptation de la juridiction de la Cour pour connaître de requêtes introduites par les requérants individuels et les ONG³. Cette situation jette un doute sur la volonté, maintes fois affirmée, des États membres de l'Union africaine (ancienne Organisation de l'Unité africaine, ci-après l'UA) de faire de la protection des droits de l'homme une priorité⁴. Comparés aux résultats du Conseil de l'Europe en la matière, ceux de l'UA sont loin du compte⁵.

Le projet de création d'une juridiction universelle des droits de l'homme, relancé à l'occasion du 60^e anniversaire de la DUDH, prévoit la possibilité de dépasser les obstacles au recours direct devant le juge supranational des droits de l'homme. En effet, l'objectif premier de ce projet est de « mettre en œuvre un contrôle juridictionnel à vocation universelle, afin d'offrir un recours notamment aux personnes qui ne sont pas sous la juridiction d'une Cour régionale »⁶. Mais peut-on instituer un droit de recours qui permette de contourner efficacement

¹ Voy. P. DUCOULOMBIER, « La pertinence d'une Cour mondiale des droits de l'homme en question », *op. cit.*, p. 117-118.

² La Cour d'Arusha n'est pas compétente pour connaître d'une requête dirigée contre le Maroc. Voy. en ce sens CourADHP, *Youssef Ababou c. Maroc* (compétence), 2 septembre 2011.

³ Il s'agit des pays suivants : Burkina Faso, Gambie, Ghana, Guinée Bissau, Mali, Malawi, Niger et Tunisie.

⁴ Il est renseigné sur le site officiel de l'UA que l'*Agenda 2063* est « le plan directeur de l'Afrique visant à transformer l'Afrique en puissance mondiale de l'avenir ». Dans ce plan, la promotion et la protection des droits de l'homme figurent parmi les objectifs et les domaines prioritaires de la construction d'une Afrique intégrée. En ce domaine, la Cour d'Arusha peut apporter une contribution majeure à l'instar de celle de la Cour de Strasbourg à la construction européenne. Voy. en ce sens J.-P. COSTA, « La Cour européenne des droits de l'homme au service de la construction européenne », in *En hommage à Francis Delpérée : itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 299-308.

⁵ Voy. M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Paris, Pedone, 2012, 678 p., voy. spéc. le suivi à la construction et à la protection de l'ordre public, pp. 495 et s. Sur l'inadéquation entre le projet de suivi de la promotion et de la protection des droits de l'homme et la pratique au sein de l'UA, voy. F. TABALA KITENE, *Le statut des sanctions contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement dans les textes et la pratique de l'Union africaine. Contribution à l'étude de la production des normes par les organisations internationales*, Thèse de doctorat en droit, université de Gand, 2013.

⁶ Voy. P. DUCOULOMBIER, *op. cit.*, p. 119.

la souveraineté des États ? Les droits de l'homme sont nés et ont prospéré dans un rapport antagoniste avec la souveraineté étatique. Ils ont cependant besoin des États pour s'épanouir. A cet égard, le Protocole n° 11 à la CEDH fait figure de modèle de compromis politique, concernant l'acceptation par les États de l'instauration d'un droit de recours direct. Le processus qui a abouti à son adoption a révélé que les États peuvent être amenés à dépasser leurs réticences pour coopérer au renforcement du mécanisme de protection¹.

Une remise en perspective du droit de la Cour d'Arusha à l'aune du droit de la Cour de Strasbourg n'est pas donc dénuée d'intérêt. La Cour européenne, qualifiée à juste titre de « conscience de l'Europe », symbolise la victoire de l'idée d'inviolabilité de la personne humaine. Depuis le Protocole n° 11 à la Convention, les requérants individuels peuvent y exercer un droit de recours direct et inconditionnel. La présente thèse fait le lien entre la conception libérale de la DUDH, dont se sont nourries la Convention et la Charte, et l'instauration d'un droit de recours individuel dans le contentieux des droits de l'homme. Ce faisant, elle met en avant l'idée que les droits de l'homme prônés par la DUDH sont le moteur de la promotion de l'autonomie individuelle. Dès lors, la faculté accordée à un requérant individuel de se plaindre des atteintes à *ses droits de l'homme* appartient à la philosophie même de la DUDH. C'est en ce sens que cette étude rappelle l'impérieuse nécessité de consolider la place de l'individu dans l'ordre international, par le biais de la protection des droits de l'homme.

En effet, on avait longtemps considéré que les droits des individus ou personnes privées ne pouvaient être pris en compte ou défendus dans l'ordre international que par le biais de la protection diplomatique², mise en œuvre à l'initiative souveraine et discrétionnaire de l'État dont ils avaient la nationalité. La doctrine classique de la protection diplomatique a, elle aussi, été affectée par la mutation du *droit des gens*³. Le droit de la protection diplomatique est de plus en plus interprété dans le sens d'une plus grande prise en compte des droits des personnes privées dans l'ordre juridique international⁴. Aujourd'hui, tant la finalité assignée aux normes

¹ Voy. CONSEIL DE L'EUROPE, « Réforme du système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, Vol. 4, 1992, pp. 503-521 ; Rapport explicatif du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, Strasbourg, V. 1994.

² Voy. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, 15^e édition, Presses Universitaires de France, 2021, p. 80.

³ A.A. CANCADO TRINDADE, *Evolution du droit international au droit des gens : l'accès des individus à la justice internationale. Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, 188 p. ; *Vers un nouveau jus gentium humanisé : recueil des opinions individuelles du juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, 1030 p.

⁴ Voy. S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone, 2007, pp. 55 et ss. ; O. DE FROUVILLE, « *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, Vol. 53, 2007, pp. 291-327 ; S. GARIBIAN, « Vers l'émergence d'un droit individuel à la

de droit international que la portée des décisions des juridictions internationales témoignent du souci de dépasser l'opposition classique entre le respect des droits de l'individu et ceux de l'État¹. Le droit international des droits de l'homme s'affiche ainsi comme la branche du *droit des gens* qui a permis de féconder et de vivifier ce dernier². Cette évolution a conduit certains observateurs à déplorer « *la mort* » de la souveraineté étatique et de l'intérêt général sous les coups de boutoir du *règne de l'individu*³, par l'effet, entre autres, de ce qu'Alain Pellet a appelé le « droits-de-l'hommisme »⁴. En revanche, d'autres observateurs ont salué une évolution significative de la prise en compte des droits des individus dans la construction et la mise en œuvre des règles du droit international⁵.

En réalité, l'autonomie de l'individu promue par la DUDH n'entretient pas forcément de rapport conflictuel avec les droits collectifs. Aujourd'hui plus que jamais, des actions en justice intentées par les individus visent au-delà de l'intérêt personnel⁶. 12 jeunes européens qui ont saisi la Cour de Strasbourg. L'opposition souvent soulignée entre droits individuels et droits collectifs perd de sa consistance⁷ et les droits fondamentaux sont perçus dans leur fonction de

protection diplomatique ? », *AFDI*, Vol. 54, 2008, pp. 119-142 ; C. LE BRIS, « Vers la protection diplomatique des non-nationaux victimes de violation des droits de l'homme ? », *RTDH*, 90/2012, pp. 329-345 ; A. M. SMOLINSKA et alii (dir.), *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 117.

¹ Voy. A. A. CANCADO TRINDADE, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, spéc. pp. 149-167

² Voy. en ce sens G. COHEN-JONATHAN, « La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international », in SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 307-341.

³ Pour un résumé des critiques anciennes et actuelles de la philosophie des droits de l'homme, voy. J. LACROIX et J.-Y. PLANCHERE, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Editions du Seuil, 2016, 339 p.

⁴ A. PELLET, « Droits-de-l'hommisme et droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 167-179 ; M. DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Editions du Seuil, 2010, spéc. pp. 195-222 ; *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Paris, Editions du Collège de France, 2020, 83 p

⁵ Voy. A. GAILLET, *L'individu contre l'État. Essai sur l'évolution du recours de droit public dans l'Allemagne du XIX^e siècle*, Paris, Dalloz, 2012, p. 3 ; C. FLEURY, *Les irremplaçables*, Paris, Editions Gallimard, 2015, p. 15.

⁶ Voy. en ce sens T. BERNS (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droits, Territoires, Cultures, 2004, 421 p. ; I. OMARJEE et L. SINOPOLI, *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Paris, Dalloz, 2014, 281 p., spéc. pp. 3-12.

⁷ Voy. en ce sens E. DUBOUT et S. TOUZE, *Refonder les droits de l'homme. Des critiques aux pratiques*, Paris, Pedone, 2019, pp. 17 et s.

charnières entre ordres et systèmes juridiques¹. Cette évolution est de nature à fédérer les systèmes de droits de l'homme autour du combat pour la promotion du progrès humain².

La complexité de ce sujet saute aux yeux. Elle déteint sur la méthode de recherche et le plan choisis.

C. Méthode de recherche et plan choisis

Le projet de remise en perspective du droit des Cours de Strasbourg et d'Arusha s'est vite révélé un immense défi. La première difficulté tient à la nature même de la question de recherche : étudier les linéaments de l'influence, explicite et tacite, de la pionnière des juridictions des droits de l'homme sur la plus jeune. Pour être un tant soit peu complète, cette recherche exigeait de passer au crible chacun des droits garantis dans les systèmes de la Convention et de la Charte, à partir de l'interprétation des juges européen et africain. La jeunesse de la Cour d'Arusha explique qu'elle n'ait pas encore statué sur tous les droits du système de la Charte. Cela commandait de borner la recherche le plus possible sur les droits ayant fait l'objet d'une interprétation par le juge africain, afin de lire cette interprétation à la lumière de l'œuvre de la Cour de Strasbourg. La méthode comparatiste s'est ainsi imposée comme une évidence. En conséquence, toute la recherche se décline sous le rapport de comparaison de l'interprétation des mêmes droits par les juges européen et africain, de manière à ressortir l'influence du premier sur le second.

Dans cette approche comparatiste, la DUDH, instrument nourricier des droits de la Convention et de la Charte, se présente comme une boussole pour la construction d'une gouvernance mondiale axée sur l'humanisme juridique³. L'enracinement des droits de la Convention et de la Charte aux valeurs de la DUDH, dont les plus emblématiques sont le principe de dignité humaine et l'interdiction de la discrimination, mérite d'être souligné. Principe matriciel d'interprétation de la Convention et droit formellement garanti dans la Charte, la dignité et la non-discrimination sont schématiquement abordées à l'ouverture de ce travail, sous le prisme de la jurisprudence des deux juridictions étudiées.

Le souci du juge africain d'harmoniser sa jurisprudence, mieux de se rallier à celle de Strasbourg permet de questionner la spécificité et l'originalité tant soulignées de la Charte

¹ Voy. en ce sens E. DUBOUT et S. TOUZE, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in sens E. DUBOUT et S. TOUZE (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, pp. 11-35.

² Diane Roman fait le point de façon brillante sur cette approche renouvelée des droits de l'homme . Voy. D. ROMAN, *La cause des droits. Ecologie, progrès social et droits humains*, Paris, Dalloz, 298 p., spéc. pp. 41-147.

³ Voy. M. DELMAS-MARTY, *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Paris, Editions du Collège de France, 2020, pp. 17 et s.

africaine. C'est l'occasion de soulever des questions cruciales, sans aucune prétention de leur apporter des réponses tranchées et définitives. La première question porte sur la consécration des droits des peuples dans le droit de la Charte. Deux questions majeures émergent de la garantie de ces droits collectifs. L'énonciation des droits des peuples dans le système de la Charte assure-t-elle, théoriquement, une protection meilleure que la protection par ricochet offerte aux minorités nationales dans le système européen ? Quelle place assigner au droit des peuples à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation¹, au regard de l'improbabilité de voir le juge d'Arusha statuer dans un sens qui affecterait l'intégrité du territoire d'un État partie à la Charte ? Comme on le verra, la Cour de Strasbourg se montre prudente sur cette question, « en raison de ses implications politiques et diplomatiques »². Elle accorde une protection aux courants et partis séparatistes sous l'angle des libertés d'expression (art. 10 de la CEDH) et d'association (art. 11 de la CEDH)³, à condition qu'ils ne menacent pas l'intégrité territoriale d'un État partie à la Convention⁴. La question du Sahara occidental, traitée dans cette étude, illustre la mise à l'épreuve du droit des peuples à l'autodétermination et le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation⁵.

L'énonciation des devoirs de l'État et de l'individu dans la Charte pose également question. Concernant les devoirs de l'État, il est légitime de se demander en quoi ils diffèrent des obligations positives et négatives de l'État, telles que posées par le juge de Strasbourg, au regard des normes de la Convention. On peut également s'interroger sur la différence entre les devoirs de l'État et le régime général commun de la *due diligence*. Samantha Besson montre la pénétration de la *due diligence* en droit international des droits de l'homme⁶. Elle le décrit comme un standard normatif de bon gouvernement, qui enrichit la théorie de la responsabilité

¹ Voy. T. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 1999, 676 p.

² Voy. M. AILINCAI, « La Cour européenne des droits de l'homme et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. GARCIA (dir.), *La reconnaissance d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, Paris, Pedone, 2018, p. 160.

³ CourEDH, Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie [GC], req. n° 19392/92, 30 janvier 1998 ; Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], req. n° 41340/98 et alii, 13 février 2003 ; *Müslüm Özbek c. Turquie*, req. n° 50087/99, 21 décembre 2006 ; *Demokratik Kitle Partisi et Elçi c. Turquie*, req. n° 51290/99, 3 mai 2007 ; *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, req. n° 25803/04 et 25817/04, 30 juin 2009.

⁴ Voy. M. AILINCAI, « La Cour européenne des droits de l'homme et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 159 et s.

⁵ Voy. D. L. S. TEHINDRAZANARIVELO et M. M. MBENGUE, « L'union africaine et la reconnaissance du statut des entités contestées », in T. GARCIA (dir.), *La reconnaissance d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, précité, p. 179.

⁶ Voy. S. BESSON, *La due diligence en droit international*, Académie internationale de La Haye, Brill/Nijhoff, 2021, pp. 270-317.

internationale¹. Elle relève que le régime de la *due diligence* a servi au départ à « compléter les obligations des États au titre du droit international des étrangers, en étendant la protection de ce standard à toute personne, indépendamment de sa nationalité et de sa résidence (...) et même à l'égard de son propre État »². Le caractère malléable de la *due diligence* permet, face à la crise actuelle de l'ordre institutionnel international³, de construire un régime juridique commun et universel nécessaire au droit international. Ce régime juridique devrait permettre d'assurer le respect pour l'égalité dans l'autonomie des individus et des peuples, qui fait l'objet d'une obligation générale de *due diligence* en droit international⁴. Ces perspectives montrent que l'énonciation des devoirs de l'État dans un instrument des droits de l'homme n'est pas de nature à renforcer ni à modifier le régime juridique de la responsabilité de l'État à l'égard de la protection des droits de l'homme. Il y a ainsi un doute sur le statut des devoirs de l'État dans la Charte.

Le même doute subsiste quant au statut des devoirs de l'individu énoncés dans la Charte. En effet, l'individu est « titulaire de devoirs internationaux »⁵ depuis bien longtemps. La place des devoirs de l'individu se justifie aisément en droit international pénal, au regard de la dynamique consistant à réprimer certaines activités de particuliers portant atteinte aux droits de l'homme. Denis Alland observe que cette dynamique a « considérablement évolué avec les grands procès qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale et qu'elle a connu une accélération au cours des deux dernières décennies (...) Le catalogue des infractions punissables s'est enrichi et les possibilités d'attirer certaines personnes devant les juridictions pénales internationales se sont multipliées, de sorte que la responsabilité pénale internationale des individus est devenue un chapitre important du droit international public »⁶. Ainsi, en dépit des interactions entre le droit international pénal et le droit international – et malgré la tendance à la pénalisation de ce dernier – les deux disciplines ne se confondent pas. Comme le rappelle Julian Fernandez, les « garanties introduites par le droit international des droits de l'homme forment aujourd'hui un cercle suffisamment large (...). En cas de manquement, c'est toutefois la responsabilité de

¹ *Ibid.*, pp. 316-317.

² *Ibid.*, p. 271.

³ *Ibid.*, p. 316.

⁴ *Ibid.*, p. 317.

⁵ Voy. D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, 7^e édition, PUF, 2020, pp. 103.

⁶ *Ibid.*

l'État qui est engagée, et non celle des individus personnes physiques comme en droit international pénal¹.

La fonction de l'énonciation des engagements internationaux de l'individu dans un texte des droits de l'homme, en l'occurrence la Charte africaine, attend d'être clarifiée par le juge d'Arusha. Cette clarification devra porter sur le point de savoir si les devoirs de l'individu énoncés dans la Charte divergent avec l'effet horizontal de la Convention, emprunté à la *Drittwirkung* allemande². La doctrine de l'effet horizontal, qui veut que les particuliers ne soient pas seulement bénéficiaires des droits fondamentaux, conçus comme des libertés garanties par des normes constitutionnelles ou internationales, mais également destinataires de l'obligation de les respecter³, nuance la portée novatrice et symbolique de l'énonciation des devoirs de l'individu dans la Charte (Première partie).

L'exploration de l'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha a rendu nécessaire une lecture synoptique de la Convention et de la Charte. Il découle de cet exercice que l'influence du juge de Strasbourg sur le juge africain se focalise en particulier sur l'interprétation du droit d'accès à la justice. L'essentiel du contentieux de la Cour d'Arusha révèle des défaillances structurelles de l'administration de la justice dans les États concernés. Ainsi, à la faveur d'une convergence de vues avec son homologue européen, le juge africain décline la quintessence de l'article 7 de la Charte ainsi libellé : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue... ». Cette disposition trouve son équivalent dans l'article 6 de la Convention européenne – et il est à l'origine d'un contentieux considérable – en ces termes : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...) ».

Au sujet de l'interprétation du droit d'accès à la justice, il n'existe pas seulement une harmonie jurisprudentielle entre la Cour de Strasbourg et la Cour d'Arusha. Il y a également adhésion au principe d'une justice indépendante et impartiale. C'est ce qui découle d'une lecture combinée du Rapport sur l'indépendance du système judiciaire de la Commission européenne pour la Démocratie par le droit (Commission de Venise)⁴ et de la Déclaration de

¹ Voy. en ce sens J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, Paris, LGDJ /Lextenso, 2020, p. 23.

² Pour une présentation systématique de la *Drittwirkung*, Voy. T. HOCHMANN et J. REINHARDT (dir.), *L'effet horizontal des droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2018, 216 p.

³ Voy. T. HOCHMANN et J. REINHARDT (dir.), *L'effet horizontal des droits fondamentaux*, op. cit., p. 8.

⁴ Voy. COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT (COMMISSION DE VENISE), *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire*. Partie I : *L'indépendance des juges*, Venise, 12-13 mars 2010.

Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique¹. Cette Déclaration intègre les préoccupations et les objectifs inscrits dans le Rapport de la Commission de Venise, mais qu'on retrouvait déjà dans la Résolution de la Charte africaine pour les droits fondamentaux des prisonniers, adoptée par la Réunion régionale pour l'Afrique, au 11ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et la justice pénale, qui s'est tenu à Addis-Abeba en mars 2004. Elle intègre également les recommandations du 11ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et la justice pénale organisé à Bangkok, en avril 2005.

L'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha témoigne d'un virage de la jurisprudence africaine vers un renforcement de la protection de l'individu au travers d'une lecture dynamique de la Charte. En effet, sous l'influence de la Cour de Strasbourg et de sa lecture dynamique de la Convention, la Cour d'Arusha pratique la même politique jurisprudentielle, celle consistant à consacrer des droits non expressément inscrits dans le droit de la Charte. On le voit, notamment, sur le terrain du droit à la nationalité. Confrontée à l'absence de garantie du droit à la nationalité dans l'affaire *Genovese c. Malte* du 11 octobre 2011, la Cour de Strasbourg considère que « l'atteinte à ce droit relève de la portée générale et du champ d'application de l'article 8 qui assure le respect de la vie privée et familiale »². De même, dans l'affaire *Anudo*, devant le silence de la Charte et les limites de la DUDH et du PIDCP sur le droit à la nationalité, la Cour d'Arusha s'autorise ce que Donald Dayoro a qualifié de « consécration audacieuse de l'exception de fraude à la nationalité »³. Plus précisément, elle a consacré une présomption de nationalité au profit du requérant⁴.

L'affaire *Anudo* est révélatrice de l'alignement du juge africain sur l'approche *pro persona* par laquelle se singularise l'interprétation de la Convention et ses Protocoles par le juge européen, chaque fois que la vulnérabilité du requérant est en jeu⁵. Cela est particulièrement remarquable dans le contentieux de l'éloignement des étrangers, précisément en matière de rejet de demandes d'asile, d'expulsion et d'extradition. Marc Bossuyt relevait en 2010 une augmentation spectaculaire du nombre d'arrêts de la Cour de Strasbourg concernant

¹ Voy. Déclaration de Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique, 22-24 novembre 2004.

² Voy. D. DAYORO, « Commentaire de l'Affaire *Anudo Ochieng Anudo c. République-Unie de Tanzanie*, req. n° 012.2015 », in A. SOMA et S. M. S. M. DABIRE, *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., pp. 316-317.

³ *Ibid.*, p. 315.

⁴ *Ibid.*, p. 322.

⁵ Voy. en ce sens N. ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Contours et utilité d'un concept en vogue*, Genève, Schulthess, 2022, 692 p., spéc. pp. 297-347.

les demandeurs d'asile, depuis son tout premier arrêt dans l'affaire *Cruz Varas et autres* contre la Suède du 20 mars 1991. Il faisait le constat du passage du juge strasbourgeois de la réserve à la sévérité à l'égard des gouvernements défendeurs et, partant, à une certaine bienveillance à l'égard des intérêts des demandeurs d'asile¹. A en croire Hélène Tigroudja, la Cour n'a pas sensiblement varié dans son approche de la vulnérabilité du demandeur d'asile. L'auteure relève en effet que « la vulnérabilité du demandeur d'asile est un postulat que la Cour européenne retient et qui n'est donc pas à démontrer par le requérant (...), et elle a des conséquences importantes du point de vue de l'engagement de la responsabilité de l'État »².

Le traitement par le juge d'Arusha de l'affaire *Anudo* atteste de l'influence de la Cour de Strasbourg concernant son approche pro persona du contentieux d'éloignement des étrangers du territoire d'un Etat partie à la Charte. Cette approche est susceptible de contribuer au dynamisme de la Charte et à celui des instruments dont le juge d'Arusha assure le contrôle, eu égard à l'ampleur que prennent en Afrique le phénomène de déplacés internes et la vulnérabilité inhérente à leur condition (Deuxième partie)³.

¹ Voy. en ce sens M. BOSSUYT, *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 189 p.

² Voy. H. TIGROUDJA, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'examen au fond de la demande d'asile », in J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER (dir.), *Droit d'asile. État des lieux et perspectives*, Paris, Pedone, 2015, pp. 203-210.

³ Sur les problèmes, souvent méconnus, générés par les migrations interafricaines, voy. C. LASSERRE YAKITE, *La nationalité et l'apatridie en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 156 p.

PREMIÈRE PARTIE

LA CONVENTION EUROPENNE ET LA CHARTE AFRICAINE : UN MEME ENRACINEMENT À LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

L'intérêt pour le mécanisme africain de protection croît au fur et à mesure que se consolide la justice des droits de l'homme à l'échelle régionale sous l'autorité de la Cour d'Arusha¹, venue compléter le mandat de la Commission de Banjul. L'histoire de la justice des droits de l'homme a inspiré à Laurence Burgorgue-Larsen la métaphore suivante : « *une justice qui n'allait pas de soi* »². Cette métaphore s'applique au parcours et au mandat de la Cour d'Arusha. Celle-ci relève en effet d'une justice qui ne va pas de soi.

La Cour d'Arusha est confrontée à l'immense défi de donner vie aux droits individuels et collectifs garantis par la Charte africaine. Principal instrument régional des droits de l'homme, la Charte africaine est considérée comme un corpus normatif porteur de valeurs propres à l'Afrique. L'appréhender sous ce prisme peut conduire à lui dénier son rapport avec la DUDH et, partant, à méconnaître sa parenté avec la Convention européenne. En effet, comme la Convention qui l'a précédée, la Charte participe d'un mouvement d'appropriation régionale des valeurs prônées par la DUDH, « patrimoine commun »³. Les deux instruments régionaux s'inscrivent dans l'histoire de la construction du droit international des droits de l'homme. Le préambule de la CEDH, qui exprime la résolution de gouvernements d'États européens « à assurer la garantie collective de certains droits énoncés dans la Déclaration universelle »⁴, regorge de références à la DUDH et la Cour de Strasbourg considère la DUDH comme « un

¹ K. DEDRY, « La Cour ADHP, une juridiction en pleine affirmation de son effectivité. A propos de l'arrêt *Gozbert Henerico c. République-Unie de Tanzanie* du 10 janvier 2022 », *RIDC* 2022/2, pp. 511-521.

² L. BURGUIRGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Paris, Pedone, 2020, 588 p.

³ L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 4-5. ; P. TAVERNIER, « La régionalisation du droit international, les droits de l'homme », in S. DOUMBE-BILLE (dir.), *La régionalisation du droit international*, *op. cit.*, pp. 57-70.

⁴ Voy. Préambule à la CEDH. En ce sens également M. GAMBARAZA, *La statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Une aventure juridique*, Paris, Pedone, 2016, spéc. pp. 225 et ss. ; H. OBERDOFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 8^e éd., LGDJ, 2021, spéc. pp. 29-33. Voy. également, P. TAVERNIER, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans le prolongement de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Cahiers de recherches et d'études sur les droits de l'Homme, n° 5, 1999, p. 12 ; P. TAVERNIER, « La Déclaration universelle des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in P. de FONTBESSIN, V. FRANCOIS, E. JAKHIAN, M. VERDUSSEN, N. WEINSTOCK, *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 859-875.

élément d'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme »¹. En ce sens, elle affirme dans l'arrêt *Konstantin Markin c. Russie* du 22 mars 2012, que le but de la Convention en tant que traité a un rapport avec le développement des droits de l'homme dans le contexte de la Déclaration universelle des droits de l'homme². Elle reprend *in extenso* les termes de l'article 26 de la DUDH dans l'affaire *Catan et autres c. Moldova et Russie* du 12 octobre 2012³. Si, dans l'examen de certaines affaires la Cour a été amenée à marquer sa distance avec la DUDH, elle n'a pas renoncé à la dynamique consistant à en faire un élément d'interprétation de la Convention⁴. Dans le système africain de protection, la DUDH est un instrument invocable devant le juge d'Arusha.

Si le catalogue des droits garantis par la Charte africaine est, pour l'essentiel, identique à celui du droit de la Convention européenne, cette proximité est le fait de l'enracinement de ces deux instruments à la DUDH. En effet, comme l'a montré Marc GARAMBAZA, de même que la DUDH a enclenché des dynamiques d'incorporation propres à l'espace européen, de même elle a servi d'instrument de légitimation des processus de décolonisation en Afrique, au point d'être incorporée dans les ordres juridiques des États africains⁵. On peut penser que l'attrait de la DUDH sur les jeunes États africains indépendants ou aspirant à l'indépendance s'expliquait par le fait que la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples

¹ *Ibid.* Sur les arrêts de la Cour de Strasbourg invoquant la DUDH. Voy. à titre d'illustrations : Cour EDH, *Golder c. Royaume-Uni*, [GC], req. n° 4451/70, 21 avril 1975, § 33 ; Cour EDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 6538/74, 26 avril 1979 ; Cour EDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, [GC], req. n° 7601/76 et 7806/77, 13 août 1981, § 52 ; Cour EDH, *Feldbrugge c. Pays-Bas* [GC], req. n° 8562/79, 29 mai 1986 ; Cour EDH, *Deumeland c. Allemagne* [GC], req. n° 9384/81, 29 mai 1986 ; Cour EDH, *Jersild c. Danemark* [GC], req. n° 15890/89, 23 septembre 1994, § 21 ; Cour EDH, *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 22985 et 23390/94, 30 juillet 1998, § 5 ; Cour EDH, *Osman c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 23452/94, 28 octobre 1998 ; Cour EDH, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, 22 mars 2001, § 93 ; Cour EDH *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 35763/97, 21 novembre 2001, §§ 26, 60-61 ; Cour EDH, *Behrami et Behrami c. France*, décision de recevabilité, req. n° 71412/02, 2 mai 2007 et Cour EDH, *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, Décision de recevabilité [GC], req. n° 78166/01, 2 mai 2007, § 147 ; Cour EDH, *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 13229/03, 29 janvier 2008 ; Cour EDH, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], req. n° 34503/97, 12 novembre 2008, § 73.

² Cour EDH, *Konstantin Markin c. Russie* [GC], req. n° 30078/06, 22 mars 2012.

³ Cour EDH, *Catan et autres c. Moldova et Russie* [GC], req. n° 43370/05, 8252/05 et 18454/06, 19 octobre 2012.

⁴ Dans l'affaire *Johnston*, la Cour de Strasbourg estime qu'elle ne peut pas reconnaître le droit au divorce, ce droit n'étant pas garanti par l'article 12 de la Convention, contrairement à l'article 16 de la DUDH. Voy. Cour EDH [GC], req. n° 9697/82, 18 décembre 1986, § 52. Dans la même veine, elle ne reconnaît pas le droit d'accès aux fonctions publiques, prôné par l'article 21.2 de la DUDH mais ignoré de la Convention. Voy. Cour EDH [GC], *Glaserapp c. Allemagne*, req. n° req. n° 9228/80, 28 août 1986, § 48 ou *Kosiek c. Allemagne* [GC], req. n° 9704/82, 28 août 1986, § 34.

⁵ M. GARAMBAZA, *Le statut de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Une aventure juridique*, Paris, Pedone, 2016, 559 p., spéc. pp. 225-273 et 275-309. Voy. également, R. DENIS-SEGUI, « La Déclaration universelle et la décolonisation », in CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-98. Avenir d'un idéal commun. Actes du colloque des 14, 15 et 16 septembre 1998 à la Sorbonne*, Paris, La Documentation française, 1999, pp. 297-320.

coloniaux, adoptée le 14 décembre 1960, était rédigée dans les termes qui rappelaient ceux de la DUDH, à laquelle elle se référait expressément dans certaines dispositions¹.

La réception de la DUDH sur le continent africain s'est opérée progressivement. La Résolution appelée « Loi de Lagos », adoptée par le premier congrès de juristes africains, organisé à Lagos au Nigeria, du 3 au 7 janvier 1961, avait ouvert un débat sur la possibilité de « donner effet » à la DUDH². Cette préoccupation figure dans le préambule de la Charte de l'OUA adoptée le 22 mai 1963 et dans la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée le 10 septembre 1969, mais en également dans la Charte africaine, adoptée le 28 juin 1981³. Ainsi, la Charte s'inspire largement de la DUDH. Son préambule réaffirme l'engagement « d'éliminer sous toutes ses formes le colonialisme de l'Afrique, de coordonner et d'intensifier leur coopération et leurs efforts pour offrir de meilleures conditions d'existence aux peuples d'Afrique, de favoriser la coopération internationale en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ».

En son article 60, la Charte africaine cite la DUDH parmi les sources du droit international des droits de l'homme auxquelles la Commission africaine, rejointe par la Cour⁴, s'appuie pour remplir son mandat de promotion et de protection des droits de l'homme : « La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente Charte ». Le catalogue des droits proclamés par la Charte africaine, en dépit d'une formulation imparfaite, comporte une telle ressemblance avec celui de la DUDH que Fatsah Ouguergouz parle d'une « remarquable identité de la Charte et de la Déclaration universelle »⁵. C'est à

¹ Voy. en ce sens Nations Unies, AG, *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, Résolution 1514 (XV), 14 décembre 1960, § 7.

² M. GAMBARAZA, *op. cit.*, p. 279.

³ *Ibid.*

⁴ M. KAMARA, « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *RTDH*, 63/2005, pp. 709-727, spéc. p. 715 et s.

⁵ F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, PUF, 1993, pp. 66-67.

l'aune de cette ressemblance qu'on peut reposer la question mentionnée en introduction, à savoir : « peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme ? »¹.

Le premier titre de cette partie se veut une tentative de justification de l'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha, en la fondant sur l'adhésion aux valeurs communes énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (Titre I). Le second titre, en revanche, dépeint l'éloignement de la Charte avec la Convention sur le terrain de la garantie des droits collectifs et de l'énonciation des devoirs (Titre II).

¹ R.M. KOUSSETOGUE KOUDE, « Peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme ? », *RTDH*, 62/2005, pp. 539-561.

TITRE I : L'INFLUENCE JUSTIFIEE PAR L'ADHESION AUX VALEURS COMMUNES ENONCEES DANS LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

L'enracinement de la Convention européenne et de la Charte africaine aux valeurs proclamées par la DUDH fait l'unanimité au sein de la doctrine¹. Deux valeurs formant l'ossature de la DUDH irriguent l'œuvre des Cours de Strasbourg et d'Arusha, de telle sorte que leur articulation justifie l'influence de la première juridiction régionale des droits de l'homme sur la jeune cour africaine². Il s'agit des principes de respect de la dignité humaine (Chapitre I) et d'interdiction de la discrimination (Chapitre 2).

¹ Pour une synthèse des positions doctrinales, voy. B. NOEL NANA, *La diplomatie au service de la dignité humaine*, Paris, L'Harmattan, 2020, 204 p.

² La Cour africaine a un rapport particulier avec la DUDH qui, comme on le verra, relève de sa compétence matérielle ainsi qu'elle n'a cessé de le rappeler. Voy. par exemple CourADHP, *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, § 76 ; *Mango c. Tanzanie* (fond), § 33.

CHAPITRE I : LE RESPECT DE LA DIGNITE HUMAINE : PRINCIPE MATRICIEL D'INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION EUROPEENNE ET DROIT GARANTI DANS LA CHARTE AFRICAINE

La proclamation de la « dignité inhérente à tous les membres de la communauté humaine » dès les premiers mots du préambule de la DUDH a une valeur symbolique incontestable, laquelle est confortée par sa place dans l'article 1^{er} : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux *en dignité* et en droit ». Mais peu avant la DUDH, la référence la plus remarquable à la dignité humaine est mentionnée dans le préambule de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 : « Nous, peuples des Nations Unies résolus [...] à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la *dignité* et la valeur de la personne humaine [...] ». Le préambule de la Charte de l'UNESCO du 4 novembre 1946 présente un autre exemple d'une référence à la dignité : « [...] la grande et terrible guerre qui vient de finir a été rendue possible par le reniement de l'idéal démocratique de dignité [...] »¹. Ainsi, environ quatre décennies avant l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le 28 juin 1981, la reconnaissance de la dignité humaine bénéficiait déjà d'un consensus universel comme idée force et source des droits de l'homme. La Charte africaine ne dérogera pas, à l'instar des autres instruments postérieurs à la Charte des Nations Unies et à la DUDH, à la référence à la dignité de la personne humaine.

Si les textes onusiens précités mobilisent le concept de dignité humaine avec en arrière fond le souvenir des atrocités de la seconde guerre mondiale, la Charte africaine prend appui sur la dénonciation de la tragédie coloniale. Elle énonce, à l'article 5, que « Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites ».

A l'opposé de la Charte, le droit de la Convention européenne est dépourvu d'un tel fondement positif. Son enracinement à la DUDH permet d'affirmer que la CEDH n'a pas

¹ Sur la fonction du préambule dans le discours du droit international des droits de l'homme, voy. P. YOU, *Le préambule des traités internationaux*, Fribourg (Suisse), Imprimerie St-Paul, 1941, p. 7. ; A.-F. BISSON, « Préambules et déclarations de motifs ou d'objets », *Revue du barreau*, 1980, t. 40 n°1, p. 58-74 ; G. DARTIGUE, *Le préambule en droit international des droits de l'homme. Une analyse critique du discours des droits de l'homme en droit international*, Thèse de doctorat soutenue le 22 octobre 2021, Université de Strasbourg, 862 p., spéc. pp. 545 et s.

méconnu le principe de respect de la dignité humaine¹. Béatrice Maurer a rédigé une étude de référence sur le principe de la dignité humaine à l'aune de la Convention. Elle y développe les différentes fonctions remplies par l'utilisation de ce principe par la Commission et par la Cour de Strasbourg². Il n'en demeure pas moins que l'absence de référence à la dignité de la personne humaine dans la Convention est paradoxale³.

L'absence de référence à la dignité humaine dans le droit de la Convention a été source d'étonnement. Véronique Gimeno-Cabrera relève que « du Statut du Conseil de l'Europe à la Convention européenne des droits de l'homme, en passant par les protocoles additionnels ou la Charte sociale européenne, aucun texte ne contient de référence explicite à la dignité humaine »⁴. L'absence de référence explicite à la dignité humaine dans le droit de la Convention tranche avec la mention de cette notion dans les textes des Nations Unies et dans le droit constitutionnel de certains États européens datant de l'époque de rédaction de la Convention. A titre d'illustration, la Convention européenne pour la prévention de la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants⁵ et le Protocole additionnel n°6 concernant l'abolition de la peine de mort⁶ ne se réfèrent pas au principe de respect de la dignité de la personne humaine, à l'opposé de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants⁷ et du Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP

¹ Pour Christos Giakoumopoulos, ancien secrétaire adjoint de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, le principe de la dignité humaine fait partie du patrimoine constitutionnel européen. Voy. C. GIAKOUMOPOULOS, « Discours introductif », in COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *Le principe de respect de la dignité de la personne humaine. Actes du colloque de Montpellier, 2 – 6 juillet 1998*, Editions du Conseil de l'Europe, 1999, p. 10.

² B. MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 1999, 555 p. Voy. également X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, 913 p.

³ Il convient de toutefois d'indiquer que la notion de dignité humaine apparaît plus tard dans le droit de la Convention, précisément dans l'article 1^{er} de la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (dite Convention d'Oviedo) du 4 avril 1997 (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999). Mais le concept de dignité humaine n'y est pas formulé en termes de principe de respect de la dignité humaine, mais de celui de respect de l'être humain dans le cadre des applications de la biomédecine, ce qui limite son champ d'application. Voy. en ce sens. V. GIMENO-CABRERA, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*, LGDJ, Paris, 2004, pp. 83-84.

⁴ V. GIMENO-CABRERA, *op. cit.* p. 82 et s.

⁵ Voy. Convention européenne pour la prévention de la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 novembre 1987 (entrée en vigueur le 1^{er} février 1989).

⁶ Voy. Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme n°6 concernant l'abolition de la peine de mort du 28 avril 1983.

⁷ Voy. Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

visant la peine de mort¹. A cet égard, Laurence Burgorgue-Larsen observe que « cette absence intrigue. [Qu'] Elle est en totale contradiction avec les textes internationaux et nationaux qui ont marqué l'après-guerre et transfiguré le droit en l'humanisant [...]»². Mais Béatrice Maurer tempère cette remarque en avançant que si le principe de respect de la dignité humaine, pourtant abondamment évoqué dans les travaux préparatoires, n'a pas apparu dans le Statut du Conseil de l'Europe ni dans la Convention, c'est parce qu'il relevait de l'évidence³.

L'option levée dans ce chapitre est d'exposer le traitement jurisprudentiel du respect de la dignité humaine par les Cours de Strasbourg et d'Arusha⁴. Il n'a donc pas été jugé utile et nécessaire de faire un tour d'horizon des études doctrinales concernant les origines théologiques et philosophiques de la notion de dignité humaine⁵ et de son irruption dans la pensée juridique⁶.

¹ Voy. Préambule du Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP visant la peine de mort du 15 décembre 1989.

² L. BURGORGUE-LARSEN, « la dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BURGORGUE-LARSEN, *La dignité humaine saisie par les juges de Strasbourg*. Actes de la Journée d'études du 23 mai 2008 organisée par le Centre de Recherche sur l'Union européenne de l'École de Droit de la Sorbonne (Université Paris I Panthéon Sorbonne), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 56-78, spéc. p. 56

³ Voy. en ce sens B. MAURER, *op. cit.*, p. 66 et s. ; L.-E. PETTITI et alii, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, 2^e éd., 1999, Economica, p. 32.

⁴ N'est pas concernée par cette étude la notion de dignité, du latin *dignitas*, au sens de la qualité attachée à un rang ou à une fonction officielle. Voy. à ce sujet S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Une dignité humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *Droits*, 2009, n° 48, pp. 59 et ss.

⁵ Sur la référence à la notion de dignité humaine dans la pensée stoïcienne, voy. M.T. CICERON, *De officiis*, Paris, Les Belles Lettres, 1974, Vol. I., 107 ; C. MENKE, « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme. En hommage à Hauke Brunkhorst pour son 60^e anniversaire », *Trivium* (Revue franco-allemande des sciences humaines et sociales), [en ligne], n°3, 2009 : Droits subjectifs et droits de l'homme, p. 4 et s. La conception traditionnelle de la dignité, au sens de *reverencia* (égard), induit le respect dû à la personne humaine en raison de sa supériorité sur les autres *étants*. Voy. B. PASCAL, *Pensées*, 513, Paris, Mercure de France, 1976, p.276 ; E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Vrin, 1992, p. 159 et *Leçons éthiques*, Paris, Le Livre de Poche, 1997, p. 107 et s. ; J. PIC DE LA MIRANDOLE, *De la dignité humaine*, Paris, Editions de l'Éclat, 2016, 114 p.

⁶ Voy. par exemple E. BLOCH, *Droit naturel et dignité humaine*, Paris, Payot, 1976, 238 p. ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et alii, *Voyage au bout de la dignité humaine : recherche généalogique sur le principe juridique de la dignité de la personne humaine*, Paris, Centre d'Etudes et de Recherche sur l'Administration Publique, 270 p. ; J. FIERENS, « La dignité humaine comme concept juridique », in J. FERRAND et H. PPETIT (dir.), *L'odyssée des droits de l'homme*. Vol. 1 : *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2003, 447 p. ; C. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, 318 p. ; M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°1, Vol. 58, Université de Saint Louis, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1-30 ; F. MBALA MBALA, *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse de doctorat, Université de Lille, 2008 ; L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *la dignité saisie par les juges en Europe*. Actes de la Journée d'études du 23 mai 2008, Bruxelles, Bruylant, 2010, 262 p. ; B. MATHIEU, « La dignité, principe fondateur du droit », *Journal international de bioéthique*, vol. 21, Paris, ESKA, 2010, pp. 77-83 ; R. ANDORNO, « Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique : quel rapport ? », *Journal International de bioéthique*, vol. 21, 2010, pp. 51-59 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS et S. SLAMA, « Qu'elle protège ou qu'elle punisse, la dignité n'est pas la même pour tous. Réflexions autour des arrêts Conseil d'État, 14 mai 2014, *OFFRA c/ Mme B et D* », *La Revue des droits de l'homme*, [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 2014, pp. 1-10 ; B. FEUILLET-LIGER et K. ORFALI (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*. Workshop international du Réseau universitaire international organisé par l'université de Monaco et l'université de Rennes, Bruxelles,

Le traitement jurisprudentiel du principe de respect de la dignité humaine par les cours de Strasbourg et d'Arusha se déploie sur le terrain de la protection de l'individu contre les atteintes à ses droits à la vie, à ne pas subir des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (section 1). L'œuvre de ces deux juridictions atteste également d'un usage fréquent de ce principe aux fins de protection des catégories spécifiques, le plus souvent au regard de la vulnérabilité de leur condition (section 2).

Section 1. Le recours au principe de dignité humaine aux fins de protection des droits individuels intangibles

Le fait que le principe de dignité humaine ne soit pas expressément formulé dans le texte de la Convention n'a pas eu pour effet de limiter la créativité de la Cour de Strasbourg. Elle a précisé dans les arrêts *C. R. c. Royaume-Uni* et *S.W. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995 que « la dignité, comme la liberté, est de l'essence de la Convention¹. A plusieurs reprises, elle cite les documents et les instruments internationaux faisant référence au principe de dignité humaine². Dans l'arrêt de Grande Chambre *Bouyid c. Belgique* du 28 septembre, elle se livre à un développement de la notion de dignité humaine en rappelant son rattachement à la DUDH³. Plus généralement, sa jurisprudence relative aux droits à la vie, à ne pas subir des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé mobilise le principe de respect de la dignité humaine (§ 1), au point de servir d'aiguillon à l'interprétation de la Charte qui a expressément consacré le droit à la dignité (§ 2). Ce phénomène s'explique par l'enracinement de ces deux instruments, comme cela a été rappelé, aux valeurs universelles proclamées par la DUDH.

Bruylant, 2016, 502 p. ; E. FIAT, *Petit traité de la dignité*, Paris, Editions Larousse, 2016, pp. 97-231 ; P. CASSIA, *Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?*, Paris, Dalloz, 2016, 148 p.

¹ CourEDH, *C. R. c. Royaume-Uni*, req. n° 20166/92, 22 novembre 1995 ; *S.W. c. Royaume-Uni*, req. n°20166/92, 22 novembre 1995.

² Voy. par exemple CourEDH, *V.C. c. Slovaquie*, req. n° 18968/07, 8 janvier 2001, §§ 106-120 ; *Kurić K. et autres c. Slovénie* [GC], req. n° 26828/06, 26 juin 2012, §§ 216-228 ; *X. c. Turquie*, req. n° 24626/09, 9 octobre 2012 (voir l'opinion partiellement dissidente de Mme la juge D. Jočiené : « Je suis tout à fait d'accord avec la majorité pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention en raison du fait que le requérant n'était pas détenu dans des conditions convenables et respectant sa dignité ») ; *A. c. Bulgarie*, req. n° 26827/08, 3 juillet 2014 ; *H. c. Finlande*, req. n° 37359/09, 16 juillet 2014, etc.

³ CourEDH, *Bouyid c. Belgique* [GC], req. n°23380/09, 28 septembre 2015, §§ 45-47.

§ 1. La référence au principe de respect de la dignité humaine dans la jurisprudence de Strasbourg

L'absence de la dignité dans le texte de la Convention a été qualifiée « d'absence irradiante »¹. Très tôt, en effet, en dépit du silence de la Convention, la référence à la dignité humaine s'est imposée, non pas comme un droit subjectif d'origine prétorienne, mais comme un principe dont la fonction essentielle est d'interpréter les droits garantis par l'ordre conventionnel. La référence à la dignité humaine a été érigée en standard à l'aune duquel la Cour interprète les droits intangibles², en l'occurrence le droit au respect de la vie, le droit à ne pas subir les peines ou traitements inhumains ou dégradants, et l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, et 2 du Protocole n°1 (A). Mais la dignité ne s'arrête pas sur le terrain de l'application de ces droits. La jurisprudence de Strasbourg démontre que la notion de dignité humaine est malléable, qu'elle peut se prêter à de multiples utilisations. Elle peut donc être mobilisée en appui à la protection d'autres droits garantis dans l'ordre conventionnel. Aussi, le caractère polymorphe de la dignité humaine a conduit la Cour à l'invoquer en dehors du champ des droits intangibles³(B).

A. La référence à la dignité humaine sur le terrain des articles 2, 3 et 4 de la Convention et des Protocoles n° 6 et 13

La créativité prétorienne dont la Cour de Strasbourg fait preuve dans l'application des articles 2, 3 de la Convention et des Protocoles n° 6 et 13 est développée dans la deuxième partie de cette étude. Ce sera l'occasion de revisiter sa doctrine, portée par des arrêts emblématiques sur des questions brûlantes, telles que celles relatives au début⁴ et à

¹ L. BURGORGUE-LARSEN, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 56.

² Mustapha Afroukh a montré le caractère contradictoire de la hiérarchie des droits de l'homme, ceux-ci étant habituellement présentés comme indivisibles et interdépendants du fait de l'unité de la personne humaine. Il souligne qu'au regard de leur multiplication, tous droits de l'homme ne sont pas protégés de façon équivalente. Voy. M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Lille, 2010. Voy. également O. DE FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, 561 p.

³ Voy. en ce sens Laurence Burgorgue-Larsen souligne que la Cour entend rester maîtresse de l'utilisation de la dignité de la personne humaine en ne cédant pas systématiquement aux attentes des requérants. Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 67 et s. ; C. GREWE, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2014, n°3, pp. 1-12.

⁴ CourEDH, *Vo c. France* [GC], req. n°53924/00, 8 juillet 2004 ; *Evans c. Royaume-Uni* [GC], req. n°6339/05, 10 avril 2007.

l'interruption de la vie¹, à l'infliction de la peine de mort² et à l'usage légitime de la force³. Confrontée à des questions éminemment complexes et existentielles, sans convaincre à tous les coups, la jurisprudence de Strasbourg est habitée, sur le terrain des garanties de droits intangibles, par une dynamique protectrice indéniable. Elle est, autrement dit, portée par l'idée que la vie est un bien majeur, la préserver coûte que coûte était au cœur des préoccupations des rédacteurs de la Convention après l'effroyable seconde guerre mondiale⁴.

Concernant l'article 3 de la Convention, l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* a joué un rôle précurseur dans la dynamique consistant à conférer à la dignité une valeur cardinale. Dans cette espèce, le requérant faisait valoir que sa condamnation à la fustigation et les circonstances entourant l'exécution de cette peine avaient constitué une violation de l'article 3 de la Convention. La réponse de la Cour apporte une lumière sur les utilisations postérieures qu'elle fera de la notion de dignité. Trois articulations essentielles se dégagent de cet arrêt. Dans un premier temps, la Cour rejette l'allégation de violation de l'article 3 : « La Cour souscrit à l'opinion de la Commission selon laquelle la peine de M. Tyrer ne constituait pas une "torture" au sens de l'article 3 (art. 3). Les circonstances de l'espèce ne lui paraissent pas révéler qu'il [le requérant] ait éprouvé des souffrances du niveau impliqué par cette notion »⁵.

Ensuite, la Cour estime « qu'un individu peut être humilié par le simple fait qu'on le condamne au pénal. Cependant, ce qui importe aux fins de l'article 3 (art. 3) est qu'il soit humilié non par sa seule condamnation, mais par l'exécution de sa peine. Tel peut être, dans la plupart des cas sinon dans tous, l'un des effets du châtement judiciaire qui entraîne la soumission forcée aux exigences du système pénal »⁶. La Cour conclut, enfin, que « quoique le requérant n'ait pas subi de lésions physiques graves ou durables, son châtement, consistant à le traiter en objet aux mains de la puissance publique, a porté atteinte à ce dont la protection figure

¹ Sur la question de l'interruption de la vie par le suicide, la Cour a posé l'obligation positive de prendre préventivement des mesures pratiques pour protéger l'individu dans certaines circonstances particulières. Voy. CourEDH, *Tanribilir c. Turquie*, req. n° 21422/93, 16 novembre 2000 ; *Renolde c. France*, req. n° 5608/05, 16 octobre 2008, §§80-110. Mais la question de l'euthanasie qui représente un vrai défi pour le mandat de protection de la Cour. Voy. l'affaire emblématique *Vincent Lambert et autres c. France* [GC], req. n°46043/14, 5 juin 2015.

² Voy. CourEDH, *Öcalan c. Turquie* [GC], req. n°46221/99, 12 mai 2005 ; *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 61498/08, 2 mars 2010.

³ Voy. CourEDH, *McCann c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 18984/91, 27 septembre 1995.

⁴ L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 3^e édition, LGDJ, p. 47.

⁵ CourEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, req. n° 5856/72, 24 avril 1978, § 29.

⁶ *Ibid.*, § 30.

précisément parmi les buts principaux de l'article 3 : la *dignité*¹ et l'intégrité physique de la personne »².

C'est sur cette lancée que la Cour de Strasbourg a poursuivi la construction de l'inviolabilité de la dignité humaine. L'expression « La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons »³, contenue dans l'arrêt *Campbell et Fell*, est le marqueur d'un tournant prétorien qui aboutira à la reconnaissance des droits des personnes privées de liberté. Le constat de ce tournant a inspiré à Frédéric Sudre la formule de « article 3 bis »⁴ pour illustrer l'élargissement de l'article 3 de la Convention à tous les aspects touchant aux conditions de vie des personnes en détention, lequel induit une obligation positive de respect de la dignité des personnes privées de liberté. Un passage de l'arrêt *Ribitsch c. Autriche* est particulièrement éclairant à cet égard. La Cour affirme qu'« à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la *dignité humaine* et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 »⁵. C'est à la faveur de cet élargissement, dont l'arrêt *Kudla* peut être considéré comme le point culminant⁶, que l'article 3 de la Convention s'est mué en outil approprié à la protection des personnes privées de liberté⁷, ainsi qu'en témoignent de nombreux constats de violation⁸.

A l'instar du champ de la prohibition de la torture, l'utilisation par la Cour de la dignité humaine comme principe matriciel couvre également l'interprétation de l'article 4 de la

¹ C'est nous qui soulignons.

² CourEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, précité, § 33.

³ CourEDH, *Campbell et Fell*, req. n° 7819/77 et 7878/77, 18 juin 1984, § 69.

⁴ Voy. F. SUDRE, « L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1449-1514. Voy. également L. JEANNIN, « La notion de dignité appliquée à l'article 3 de la CEDH », in C.-A. CHASSIN (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 112 et s. ; J.-M. LARRALDE, « L'article 3 de la CEDH et les personnes privées de liberté », in C.-A. CHASSIN, *op. cit.*, p. 210 et s.

⁵ CourEDH, *Ribitsch c. Autriche*, req. n°18896/91, 4 décembre 1995, § 38.

⁶ CourEDH, *Kudla c. Pologne* [GC], req. n°30210/96, 26 octobre 2000, §§ 82-100.

⁷ Dans la lignée de l'arrêt *Ribitsch*, les arrêts *Tekin*, *Tomasi*, *Selmouni* et *Kalashnikov*, par exemple, s'analysent comme des indicateurs de la tendance de la Cour à faire de la dignité humaine le principe matriciel d'interprétation de l'article 3, justifiant de ce fait l'expression de « article 3 bis ». Voy. CourEDH, *Tekin c. Turquie*, req. n°22496/93, 9 juin 1998, § 53 ; *Tomasi c. France*, req. n° 12850/87, 27 août 1992, §§ 107-116 ; *Selmouni c. France* [GC], req. n° 25803/94, 28 juillet 1999, §§ 98-106 ; *Kalashnikov c. Russie*, req. n° 47085/99, 15 juillet 2002, §§ 109-121.

⁸ A titre d'exemple, la France est perçue comme le pays ayant fait l'objet d'un nombre considérable de condamnations sur le terrain du respect de l'article 3 en raison de l'état désastreux de ses prisons. Voy. CourEDH, *Renolde c. France*, précité, §§ 119-130.

Convention relatif à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé¹. Les rédacteurs de la Convention n'ayant pas défini les notions d'esclavage, servitude, travail forcé et travail obligatoire, les juges de Strasbourg ont procédé à une « fusion conceptuelle »² de ces notions à l'effet de qui a permis de distinguer de la notion de peines ou traitements inhumains et dégradants. Deux arrêts témoignent de cet effort jurisprudentiel d'opérer un distinguo entre l'esclavage domestique et la traite des êtres humains³, à savoir les arrêts *Siliadin* et *Rantsev*.

Dans l'arrêt *Siliadin*, relatif à l'utilisation d'une ressortissante Togolaise comme employée (ménagère) non rémunérée⁴, la Cour conceptualise l'esclavage domestique au regard de l'article 4 de la Convention, en faisant recours aux conventions internationales. Sont ainsi invoquées, au titre du droit pertinent, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, du 16 mai 2005, la Convention de Genève relative à l'esclavage, du 25 septembre 1926 et la Convention de l'OIT sur le travail forcé, du 28 juin 1930 et la Convention relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989⁵. L'intérêt de l'arrêt *Siliadin* réside dans la consécration du caractère horizontal de l'article 4 de la Convention pour étendre les obligations de l'État aux relations interindividuelles⁶. Dans l'espèce, l'effet de cette extension a conduit la Cour à juger que le code pénal français était dépourvu d'efficacité pour réprimer les actes d'esclavage domestique du fait des particuliers. La doctrine de l'arrêt *Siliadin* permettra la condamnation des États pour inexécution de l'obligation de « criminaliser et de réprimer effectivement les agissements visés par l'article 4 et l'obligation procédurale

¹ L'esclavage et la servitude sont l'objet d'une interdiction absolue au sens de l'article 15 § 2 de la Convention, qui n'admet aucune restriction ni dérogation, y compris en temps de guerre et, plus généralement, à l'occasion de circonstances exceptionnelles constituant une menace pour la vie de la nation. Voy. en ce sens CourEDH, *Siliadin c. France*, req. n° 73316/01, 26 juillet 2005, §§ 64-141. Voy. également E. DECAUX (dir.), *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Leiden, Nijhoff, 2009, 258 p. ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'esclavage, la servitude et le travail forcé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : une échelle pertinente des formes d'exploitation de l'être humain ? », *Droits*, 2010/2, n°52 ; R. HOURCADE, « La traite des êtres humains, l'esclavage, les institutions et pratiques analogues », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 183-195 ; C.-A. CHASSIN, « L'article 4 CEDH, de la lettre à l'esprit », *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en l'honneur au professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 585-603.

² Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p.73.

³ *Ibid.*, p. 72. Pour le travail de clarification des notions d'esclavage, servitude, travail forcé et travail obligatoire, voy. CourEDH, *C.N. et V. c. France*, req. n° 67724/09, 11 octobre 2012, §§ 71, 74, 91.

⁴ CourEDH, Voy. en ce sens CourEDH, *Siliadin c. France*, précité.

⁵ CourEDH, *Siliadin c. France*, précité, §§ 50-51.

⁶ Voy. en ce sens F. MARCHADIER, « Les abolitions de l'esclavage et de la traite des êtres humains », in F. MARCHADIER (dir.), *L'abolition de l'esclavage et de la traite des êtres humains*, Paris, Pedone, 2022, 304 p. spéc. p. 26. Voy. dans le même ouvrage les contributions suivantes : M. ERPELDING, « Esclavage, servitude, travail forcé : constitution et évolution du cadre conceptuel », pp. 35-48 ; F. KURZ, « La question de la traite », pp. 48-61 ;

d'enquêter sur les situations d'exploitation potentielle dès lors que les faits ont été portés à la connaissance des autorités »¹.

Dans l'arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie*, elle livre sa perception de la traite des êtres humains, phénomène de réification de l'être humain, à l'aune de l'état du droit du Conseil de l'Europe, par-delà le cadre de l'article 4 de la Convention. Elle affirme ainsi qu'« Il ne peut y avoir aucun doute quant au fait que la traite porte atteinte à la dignité humaine et aux libertés fondamentales de ses victimes et qu'elle ne peut être considérée comme compatible avec une société démocratique ni avec les valeurs consacrées dans la Convention. Eu égard à l'obligation qui est la sienne d'interpréter la Convention à la lumière des conditions de vie actuelles, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si les traitements qui font l'objet des griefs du requérant constituent de l'« esclavage », de la « servitude » ou un « travail forcé ou obligatoire ». Elle conclut purement et simplement qu'en elle-même, la traite d'êtres humains, au sens de l'article 3 a) du Protocole de Palerme et de l'article 4 a) de la convention anti-traite du Conseil de l'Europe, relève de la portée de l'article 4 de la Convention »². L'arrêt *Chowdury et autres c. Grèce* du 30 mars 2017 se veut (dans le souci de délimiter les contours du travail forcé ou obligatoire déjà présent dans la jurisprudence de la Cour³), une extension de la garantie de l'article 4 aux manifestations contemporaines de l'exploitation d'êtres humains affectant la dignité des migrants sans papier⁴.

Par ailleurs, la prudence dont la Cour a fait montre il y a une décennie pour s'emparer de la notion de dignité humaine comme outil de promotion des droits sociaux a volé en éclats⁵,

¹ CourEDH, *C.N. et V. c. France*, req. n° 67724/09, 11 octobre 2012, § 104 ; *N.C. c. Royaume-Uni*, req. n°4239/08, 13 novembre 2012. Sur les obligations de pénaliser l'esclavage, la servitude et la traite des êtres humains dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, voy. J.-P. COSTA, « Réprimer. L'obligations de pénaliser », in F. MARCHADIER, *op. cit.*, pp.155-159.

² CourEDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, req. n° 25965/04, 7 janvier 2010, §§ 282-283.

³ Voy. par exemple CourEDH, *Van der Musselle c. Belgique* [Cour plénière], req. n°8919/80, 23 novembre 1983, § 34. Sur le travail effectué en détention, voy. CourEDH, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (vagabondage), [Cour plénière], req. n° 2832/66 et alii, 18 juin 1971 et *Stummer c. Autriche* [GC], req. n°37452/02, 7 juillet 2011 : la Cour a estimé que le travail imposé aux vagabonds internés dans le premier cas et aux détenus dans le second, tendait à leur reclassement. L'opinion en partie dissidente de la juge Françoise Tulkens dans l'affaire *Stummer* mérite d'être mentionnée. S'appuyant sur le 'principe fondateur de la dignité, elle a estimé qu'il y avait de bonnes raisons de conclure à la violation de l'article 4. Voy. opinion en partie dissidente de F. Tulkens jointe à l'arrêt *Stummer c. Autriche*, les points 1, 6 et 7. Sur le travail accompli dans le cadre d'obligations civiques normales, la Cour a jugé qu'il n'y a pas lieu d'invoquer l'article 4. Mais ses solutions varient en fonctions des particularités de chaque espèce. Voy. à titre d'illustration Voy. CourEDH, *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, req. n°13580/88, 18 juillet 1994 ; *Zarb Adami c. Malte*, req. n°17209/02, 20 juin 2006 ; *Graziani-Weiss c. Autriche*, req. n° 31950/06, 18 octobre 2011.

⁴ CourEDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, req. n° 21884/15, 30 mars 2017, §§ 86-127.

⁵ Laurence Burgorgue-Larsen écrivait, en effet, en 2010 : « Pour l'heure, la Cour est très prudente et n'a pas utilisé la dignité au point d'en faire un outil de promotion des droits sociaux à l'égard desquels le texte de 1950 ne souffle mot ». Voy. L.BURGORGUE-LARSEN, *La dignité saisir par les juges en Europe*, *op. cit.*, p. 64.

si l'on en juge par les incursions qu'elle opère hors du champ des droits intangibles garantis par la Convention.

B. La référence à la dignité humaine hors du champ des droits intangibles

Dans la lignée des arrêts *C.R. c. Royaume-Uni* et *S.W. c. Royaume-Uni*, l'arrêt *Lăcătuș c. Suisse* du 19 janvier 2021 est éloquent concernant l'usage de la notion de dignité humaine en dehors de son champ supposé naturel : les droits à la vie, à l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants et à la prohibition de l'esclavage et du travail forcé. Les faits de l'espèce se rapportent à la condamnation à une peine d'amende, suivie d'une peine d'emprisonnement, d'une personne appartenant à la communauté pour des faits de mendicité punis par la législation pénale du canton Genève¹. Devant la Cour, la requérante, démunie et vulnérable, a invoqué la violation de son droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention, en faisant valoir que l'interdiction de mendier sur la voie publique l'avait privée de revenus qui lui permettaient de subvenir à ses besoins vitaux².

Sur le terrain de l'article 10, relatif à la liberté d'expression, la requérante a allégué que l'interdiction de demander l'aumône l'avait empêchée d'exprimer, de faire part de sa détresse³. Sur le fondement de l'article 14, combiné avec l'article 8, elle a allégué avoir été victime d'une discrimination en raison de sa situation sociale et de sa fortune ainsi qu'en raison de ses origines⁴. Quelques passages de la position de la Cour méritent d'être soulignés. Elle souligne d'abord qu'elle « n'a jamais été amenée à trancher la question de savoir si une personne qui se voit infligée une sanction pour avoir mendié peut se prévaloir de l'article 8 de la Convention. Le Tribunal fédéral [suisse], dans son arrêt phare du 9 mai 2008 (...), a estimé que le fait de mendier faisait partie de la liberté personnelle garantie par l'article 10 alinéa 2 de la Constitution. La Cour observe que, même si le champ d'application de cette disposition n'est pas identique à celui de l'article 8 de la Convention, il est néanmoins similaire »⁵. Elle rappelle ensuite sa jurisprudence dans les affaires *Evans c. Royaume-Uni*, *A.-M.V. c. Finlande* et *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* : « La notion de vie privée recouvre également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres

¹ Pour un commentaire de cet arrêt, voy. M.-F. RIGAUX, « La mendicité, le droit à la dignité humaine et le droit à l'autonomie (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Lăcătuș c. Suisse*, 19 janvier 2021) », *RTDH* 2021/127, pp. 729-748.

² CourEDH, *Lăcătuș c. Suisse*, req. n°14065/15, 19 janvier 202, § 50.

³ *Ibid.*, § 118.

⁴ CourEDH, *Lăcătuș c. Suisse*, précité, § 121.

⁵ *Ibid.*, § 53.

humains et le monde extérieur [...]. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée »¹.

La Cour de Strasbourg estime, au regard des faits de l'espèce, que « la *notion de la dignité humaine* est sous-jacente à l'esprit de la Convention. Souvent mentionnée sur le terrain de l'article 3, cette notion a également été évoquée à plusieurs reprises par la Cour sous l'angle de l'article 8 [...]. La *dignité humaine* est sérieusement compromise si la personne concernée ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants (...). En mendiant, l'intéressé adopte un mode de vie particulier afin de surmonter une situation inhumaine et précaire »². Portée par l'idée que la Convention protège des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, la Cour souligne que les réalités économiques et sociales de la requérante affectent le respect de sa dignité³. Elle déduit, au regard de l'extrême dénuement de Mme Lăcătuș, qu'il y a eu une atteinte au droit à la dignité humaine. Marie-Françoise souligne que « La Cour étend ainsi pour la première fois l'applicabilité du droit à la vie privée au respect de la dignité humaine » et qu'à cet égard, « c'est une avancée remarquable et remarquée d'ailleurs (...) tant par les juristes que par les associations et organismes qui luttent pour vaincre la pauvreté »⁴.

L'arrêt *Lăcătuș* est significatif du souci de la Cour de faire de la Convention un instrument dynamique, qui prenne compte des situations humaines et précaires, ainsi que l'attestent les affaires en lien avec la crise sanitaire de Covid-19⁵. La jurisprudence de la Cour d'Arusha atteste de la même préoccupation. Bien qu'elle résulte de la créativité prétorienne dans le silence de la Convention, l'ombre de l'œuvre de la Cour de Strasbourg sur le principe de respect de la dignité est perceptible dans la jurisprudence de la jeune Cour africaine.

§ 2. L'influence du juge de Strasbourg dans l'interprétation du droit à la dignité par le juge d'Arusha

Dans le système africain, le droit à la dignité n'est pas seulement un droit individuel garanti par l'article 5 de la Charte, inspiré par l'article X de la DUDH. Il est également un droit des peuples, protégé par l'article 19 de la Charte. Son application par le juge africain est l'objet

¹ *Ibid.*, § 55.

² *Ibid.*, § 56.

³ En ce sens, M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 733.

⁴ *Ibid.*, p. 739.

⁵ Voy. M. AFROUKH, « Le recours au mécanisme dérogatoire en période de Covid-19 ou le droit international des droits de l'homme à la croisée des chemins », *RTDH*, 126/2021, pp. 275-299 ; S. GANTY, « La précarité socio-économique en temps de Covid-19 : quel rôle pour la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2021/126, pp. 319-353.

de la section suivante. L'influence du juge de Strasbourg dans le contentieux de la dignité humaine de la Cour africaine porte essentiellement sur l'aspect individuel de sa revendication par les requérants. Mais, comme on le verra dans la section suivante, la jurisprudence de la Cour d'Arusha n'ignore pas totalement celle de son homologue européenne relative au respect de la dignité des groupes spécifiques.

Dans les deux cas, cette influence explicite, le juge africain n'hésitant pas à renvoyer de manière explicite aux décisions de la Cour de Strasbourg (A). Elle est aussi implicite, subtile et enveloppée dans l'idée, servant de standard, selon laquelle la dignité est inhérente à l'essence même du droit de la Convention (B).

A. Les renvois explicites aux décisions de la Cour de Strasbourg par la Cour d'Arusha

Du point de vue du droit de la Convention, les faits pour lesquels la Cour d'Arusha a été appelée à se référer à la jurisprudence de Strasbourg tombent dans le champ des articles 3 ou 4 de la Convention. L'arrêt *Guehi c. Tanzanie* de la Cour africaine, du 7 décembre 2018, considéré comme un grand arrêt par les commentateurs¹, est très représentatif de la tendance au renvoi explicite à une décision de la Cour de Strasbourg par le juge d'Arusha.

Dans l'affaire *Guehi*, le requérant allègue devant le juge régional avoir été gardé à vue et interrogé par les autorités de l'État défendeur dans des conditions spartiates. Plus précisément, il allègue avoir été privé de nourriture et de temps de sommeil, en violation de son droit à la dignité protégé par l'article 5 de la Charte. Pour faire droit à la demande du requérant, la Cour africaine renvoie à l'arrêt *Moisejevs c. Lettonie* de la Cour de Strasbourg du 15 juin 2006, dans lequel le juge européen a statué de manière suivante : « la Cour note que le Gouvernement n'a pas réfuté l'assertion du requérant selon laquelle plusieurs fois, le soir, après son retour en prison, il ne recevait qu'une miche de pain au lieu d'un dîner complet (...). Dans ces conditions, la Cour conclut que (...) le requérant souffrait régulièrement de faim pendant les jours d'audience. Eu égard à toutes les circonstances pertinentes de la cause, elle estime que les souffrances éprouvées par le requérant de ce fait étaient suffisamment fortes pour atteindre le degré minimum de gravité requis par l'article 3 de la Convention et pour constituer un « traitement dégradant » au sens de cette disposition »².

¹ A. SOMA et S.M.S.M. DABIRE, *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, p. 11.

² CourADHP, *Armand Guehi c. Côte d'Ivoire* (fond et réparations), req. n°001/2015, 7 décembre 2018, §§ 126-136.

Dans la même veine, le juge africain renvoie à la jurisprudence de Strasbourg pour faire entrer les fouilles corporelles pratiquées sur une personne en détention dans le champ du droit au respect de la dignité. En effet, citant expressément la position de son homologue dans les affaires *Frérot c. France* du 12 juin 2007 et *El Shennawy c. France* (fond) du 20 janvier 2011, la Cour d'Arusha a jugé que « S'agissant des fouilles corporelles, qui affectent l'intimité de la personne (...), la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que le fait pour des gardiens de prison de forcer une personne à se courber et à s'accroupir pendant qu'ils effectuent une inspection visuelle de son anus constitue une atteinte à la dignité, excède les limites des procédures raisonnables et équivaut à un traitement dégradant »¹.

L'arrêt *Rajabu et autres c. Tanzanie* est une autre illustration du recours explicite à la jurisprudence de Strasbourg au titre du droit à la dignité garanti par l'article 5 de la Charte. Dans l'espèce, les requérants allèguent que l'exécution de la peine de mort par pendaison emporte violation du droit à ne pas subir, au titre de la dignité attachée à la personne humaine, la torture et les traitements inhumains ou dégradants². La Cour africaine adhère sans réticence à la thèse des requérants, au détriment de celle du gouvernement tanzanien qui excipait de la non-interdiction de la peine de mort par le droit international³. Pour ce faire, la Cour africaine se réfère à l'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Jabari c. Turquie* du..., relative à l'expulsion d'une femme qui risquait la mort par pendaison en Iran. Elle souligne qu'« en l'espèce, les requérants contestent l'application de la peine de mort par pendaison telle qu'imposée dans leur cas [et fait] observer que de nombreuses méthodes utilisées pour appliquer la peine de mort peuvent être assimilables à la torture, ainsi qu'aux traitements cruels, inhumains et dégradants, compte tenu des souffrances qui y sont inhérentes »⁴. A cet égard, la Cour conclut que l'exécution de la peine de mort est dégradante par nature et porte inévitablement atteinte à la dignité protégée par l'article 5 de la Charte⁵.

Cependant, suivant en cela l'exemple de la Cour européenne, la Cour africaine affiche son intention de rester maîtresse des utilisations de la notion de respect de la dignité. Elle se montre préoccupée par des situations humaines concrètes, mais elle se refuse à accéder à des demandes de protection du droit à la dignité basées sur des faits vagues et imprécis⁶. Dans

¹ CourADHP, *Rashidi c. Tanzanie* (fond et réparations), req. n° 009/2015, 28 mars 2018, § 89

² CourADHP, *Rajabu et autres c. Tanzanie* (fond et réparations), 3 RJCA 528, § 115

³ *Ibid.*, § 116.

⁴ *Ibid.*, § 118.

⁵ CourADHP, *Rajabu et autres c. Tanzanie*, précité, §

⁶ Voy. des exemples de rejet du grief tiré de la violation du droit à la dignité : CourADHP, *Onyachi et Njoka c. Tanzanie*, 2RJCA 67, §§ 140-146 ; *Jonas c. Tanzanie*, 2 RJCA 105, § 58 ; *Kalebi Elisamehe c. Tanzanie*, req. n°

certain cas, elle se garde simplement d'examiner une allégation d'atteinte à la dignité sans expliquer son choix¹. Ce pouvoir exorbitant du juge dans la mise en œuvre d'une notion polymorphe peut lui octroyer la latitude de façonner l'ordre moral à sa guise ou, dans la pire des hypothèses, subordonner son utilisation à son pouvoir discrétionnaire, préjudiciable à la sécurité juridique, ainsi que le redoutent certains auteurs².

Quoi qu'il en soit, son approche de la justiciabilité du droit à la dignité dénote une influence notable de la Cour de Strasbourg, concernant précisément le rappel systématique du caractère indérogeable de la dignité en temps de paix comme en temps de guerre. Car, en fin de compte, comme Martial Manet le souligne, certaines jurisprudences de la Cour de Strasbourg reflètent une conception extensive de l'article 3 de la Convention et permettent, à cet égard, d'offrir une protection aussi large que celle offerte par l'article 5 de la Charte africaine³.

B. La référence implicite au standard posé par la Cour de Strasbourg sur le champ de la dignité de la personne humaine

La jurisprudence de la Cour africaine regorge de passages où, sans renvoi à une décision précise de la Cour de Strasbourg, transparaît l'idée de la dignité comme un standard orientant l'interprétation des articles 3 et 4 de la Convention. Ce standard est rappelé dans l'arrêt *Lăcătuș* déjà évoqué. On le retrouve dans de nombreux arrêts afférents aux contentieux européens des dispositions conventionnelles protégeant des droits intangibles sous la formule : « la notion de la dignité humaine est sous-jacente à l'esprit de la Convention »⁴. Dans le contentieux de la Cour africaine et sous l'influence de sa devancière, la dignité humaine est également appréhendée comme inhérente à la Charte. Elle sert également de boussole dans l'application

028/2015, 26 juin 2020 ; *Andrew Ambrose Cheusi c. Tanzanie*, req. n° 004/2015, 26 juin 2020, §§ 131 et 134-136. Dans l'affaire *Ajavon c. Bénin* (fond), 3 RJCA 136, la Cour rejette la violation de l'article 5 de la Charte alléguée par le requérant pour se plaindre des conditions de son arrestation (§250), mais elle conclut à la violation de cette disposition en faisant valoir un autre aspect de la dignité, synonyme de l'honneur et de la réputation d'une personne (§ 255). Cela confirme l'irréductible indétermination de la notion de la dignité dans la Charte. Voy. en ce sens M. MANET, *Le devenir de la dignité humaine. Une étude de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 20 et s.

¹ Voy. par exemple CourADHP, *Mariam Kouma et Ousmane Diabaté c. Mali*, req. n° 040/2016, 21 mars 2018, § 13 ; *Sadick Marwa Kisase c. Tanzanie*, req. n°005/2016, 2 décembre 2021. Voy. également E. BIZIMANA, « Commentaire de l'arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Mariam Kouma et Ousmane Diabaté c. Mali* », AADH, Vol. 3., pp. 355-373.

² Voy. en ce sens J. RIVERO, « Intérêts vitaux de la nation et fins humaines du pouvoir », in *Xè Journées d'études Jean Dabin. Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 530 ; P. MARTENS, « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », *Les droits de l'homme au seuil du 3è millénaire, Mélanges en hommage de Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 565-569.

³ Voy. M. MANET, *op. cit.*, p. 92, note 167.

⁴ CourEDH, *Lăcătuș c. Suisse*, précité, § 56.

des droits du système de la Charte, y compris dans l'examen des requêtes qui n'allèguent pas la violation de l'article 5. Il suffit que ces requêtes fassent valoir une atteinte à un droit intangible proclamé par la DUDH et garanti par un autre instrument pertinent des droits de l'homme ratifié l'État défendeur. L'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, en donne l'une des premières illustrations.

Dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, la requérante excipe à l'encontre de l'État défendeur la violation des articles 6 et 7 de la Charte, relatifs au droit d'accès à la justice. Dans cette espèce, dont les faits se rapportent à la détention au secret de Saïf Al-Islam Kadhafi par une brigade révolutionnaire, la Cour se livre à un raisonnement qui l'amène à rappeler que les droits dont la violation est alléguée sont également consacrés par le PIDCP (articles 6 et 7). Elle rappelle les atteintes pour lesquelles elle a été saisie : « Dans la requête en date du 28 février 2014, il est allégué la violation par le Défendeur des articles 6 et 7 de la Charte »¹. Elle poursuit que les droits consacrés par les articles 6 et 7 du PIDCP, à savoir le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, droits consacrés pour la plupart par les articles 6 et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La Cour en déduit que malgré la situation politique et sécuritaire exceptionnelle qui prévaut en Libye depuis 2011, l'État libyen est internationalement responsable du respect et de la garantie des droits de l'homme énoncés par les articles 6 et 7 de la Charte². Tout porte à croire que cette sortie hors du cadre de la requête qui lui était soumise n'avait pour finalité que de faire tomber les griefs formulés à l'encontre de l'État défendeur dans le champ du droit au respect de la dignité non expressément invoqué par la requérante.³

A l'exemple de la Cour européenne et sans doute sous son influence, c'est bien souvent à l'occasion du contentieux des mesures provisoires en vertu de l'article 27 § 1 du Protocole de Ouagadougou, comme nous le verrons plus loin, que transparaît une politique jurisprudentielle africaine orientée vers la sauvegarde de la dignité humaine⁴. La seule différence avec le

¹ CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye* (fond), 3 juin 2016, § 75.

² *Ibid.* § 77.

³ On peut le penser au regard ce que dit la Cour à la fin du § 76 de l'arrêt : « il existe des droits non dérogeables quelle que soit la situation qui prévaut ». On peut ainsi comprendre la critique formulée par le juge Fatsah Ouguerouz qui, dans son opinion individuelle, reproche à ce premier arrêt par défaut le caractère lapidaire de sa motivation et surtout de ne pas poser clairement les principes qui doivent la guider pour s'acquitter effectivement de ses obligations au titre de l'article 55 du Règlement. Voy. les points 27-31 de l'opinion individuelle du juge Fatsah Ouguerouz.

⁴ Sur les mesures provisoires en rapport avec la condamnation des requérants à la peine capitale, voy. par exemple CourADHP, *Ghati Mwita c. Tanzanie* (ordonnance), req. n°012/2019, 9 avril 2020 ; *Masui Said Selemani c. Tanzanie* (ordonnance), req. n°042/2019, 20 novembre 2020.

contentieux des mesures provisoires pratiqué par la Cour européenne réside dans le fait que le juge européen voit l'urgence uniquement quand sont en jeu des atteintes graves à l'intégrité physique, en raison du caractère irréparable de ses conséquences, alors que la Cour d'Arusha accède à la demande des mesures provisoires pour des situations variées, même des plus banales¹.

L'arrêt *Léon Mugesera c. Rwanda* du 27 novembre 2020 résume de la meilleure manière l'influence de la Cour de Strasbourg concernant l'affirmation, rappelée à l'arrêt *Lăcătuș*, de la doctrine de l'inhérence de la dignité humaine dans le droit conventionnel. La Cour d'Arusha a ainsi jugé que « le respect des droits de l'homme, dans leur ensemble, vise à protéger la dignité de la personne humaine. [...] aux termes de l'article 5 de la Charte, la protection de la dignité humaine revêt une forme spécifique qui consiste à interdire les traitements susceptibles de la restreindre, à savoir l'esclavage, la traite des personnes, la torture et toute autre forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Ainsi, la Cour partage l'opinion de la Commission selon laquelle l'article 5 de la Charte 'peut être interprété comme s'étendant à la protection la plus large possible contre les abus, qu'ils soient physiques ou mentaux' »².

Par ailleurs, comme cela a été indiqué, la jurisprudence des Cours de Strasbourg et d'Arusha contient des références à la dignité aux fins de protection des catégories spécifiques, le plus souvent au regard de la vulnérabilité de leur condition.

Section 2. Le recours au principe de dignité humaine aux fins de reconnaissance des droits des minorités et groupes vulnérables

A l'opposé de la Convention européenne, la Charte africaine consacre, à l'article 19, le droit des peuples « au respect de leur dignité »³. En consacrant un droit à la dignité dont les peuples sont titulaires au même titre que l'individu, la Charte affiche sa singularité. La doctrine l'admet à l'unanimité. Mais cette singularité représente-t-elle une spécificité, mieux une plus-value, au niveau de la protection si, dans son application, le droit des peuples à la dignité n'apparaît pas différent du principe de non-discrimination ? Quoi qu'il en soit, dans le contentieux de la Cour de Strasbourg, le principe de dignité irradie l'ensemble du droit conventionnel. Le contentieux du droit des minorités et des groupes vulnérables n'échappe donc

¹ Voy. L. BURGORGUE-LARSEN et G.- F. NTWARI, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, 128/2021, pp. 1024-1025.

² CourADHP, *Léon Mugesera c. Rwanda* (fond et réparations), req. n° 012/2017, 27 novembre 2020, § 80. Voy. aussi *Amini Juma c. Tanzanie* (fond et réparations), req. n° 024/2016, 30 septembre 2021, §§ 132-137.

³ Art. 19 de la Charte africaine : « Tous les peuples sont égaux ; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. Rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre ».

pas à l'idée de l'inhérence de la dignité humaine dans l'esprit du droit de la Convention, telle qu'elle a été théorisée par le juge de Strasbourg (§1).

Même si la jurisprudence de la Cour d'Arusha est encore à l'état embryonnaire concernant la protection des peuples et des groupes vulnérables sur le terrain de leur droit à la dignité, il n'est pas évident qu'elle se construise à l'avenir en opposition avec celle de Strasbourg. Pour l'heure, elle s'est déjà illustrée par une décision qui signe sa différence avec sa devancière dans le domaine de la protection des peuples, lesquels sont appréhendés par le droit de la Convention comme des minorités nationales, objet d'une protection par ricochet. Il importe ainsi d'évoquer le contentieux de la dignité des peuples dans l'œuvre de la Cour et de porter un regard sur les perspectives de protection offerte aux catégories vulnérables (§2).

§1. Le contentieux du droit des minorités et des groupes vulnérables au regard du principe de dignité devant la Cour de Strasbourg

Le contentieux de la protection des droits des minorités¹ et des groupes vulnérables dans le prétoire de la Cour de Strasbourg est couvert par des ouvrages et études d'une grande qualité, pour qu'il soit utile d'y consacrer un long exposé². La question minoritaire y est abordée, à juste titre, sous l'angle du droit à la non-discrimination, l'objet du chapitre qui va suivre. Sans prendre le contre-pied de la doctrine dominante en la matière, cette étude défend l'idée que le principe de respect de la dignité de la personne humaine s'est progressivement invité parmi les enjeux de la reconnaissance des droits des personnes appartenant aux minorités et groupes vulnérables, dont il fallait de défendre l'inviolabilité³. Nous reprenons, sans souci

¹ Il n'a pas paru nécessaire de présenter l'état du droit international des minorités. A ce propos, voy. Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'AG des Nations Unies dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

² Voy. à titre d'illustration F. BENOIT-ROHMER, *La question minoritaire en Europe. Textes et commentaire, Strasbourg*, Editions du Conseil de l'Europe, 1996, 183 p. ; F. BENOIT-ROHMER, « La Cour européenne de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? (En marge de l'arrêt *Chapman*) », *RTDH*, 2001/48, pp. 999-1015 ; F. BENOIT-ROHMER, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des minorités nationales », *RTDH*, 2002/51, pp. 563-586 ; M. EUDES, « Groupes et minorités devant la Cour européenne des droits de l'homme », *ADE*, Vol. III, 2005, pp. 71-101 ; I. BOEV, *Introduction au droit européen des minorités*, Paris, L'Harmattan, 2008, 411 p. ; I. BOEV, *La Convention des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, Paris, L'Harmattan, 2022, 274 p. Voy. également S. RAMU, « Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *RTDH*, 2002/51, pp. 587-628 ; J. DARCOURT, *Droits de l'homme et des minorités. L'ex-Yougoslavie comme miroir de l'Europe*, Paris, Editions Institut Francophone Justice & Démocratie, 2022, 950 p.

³ Témoin de cette préoccupation pour la défense de l'inviolabilité des personnes appartenant aux minorités et groupes vulnérables, l'expression « intervention d'humanité ». Elle est associée aux origines de la question minoritaire en Europe, tant elle visait à défendre l'inviolabilité personnelle des sujets non-musulmans. Voy. en ce sens I. BOEV, *Introduction au droit européen des minorités*, op. cit. p. 32 et s. La question minoritaire fut un enjeu central dans l'entre-deux guerres, comme en témoigne le traité de Versailles de 1919 et ceux de la SDN, orientés à la protection des groupes sociaux minoritaires touchés par le redécoupage des frontières européennes. Voy. M. PLESIAI, « Introduction . Minorité nationale : évolution d'une notion et enjeux de définition », in P. BAUER, C.

d'exhaustivité, les décisions importantes de la jurisprudence de Strasbourg relative à la protection des minorités nationales (A) et des groupes vulnérables (B), dans le but d'y déceler la dimension immanente de la référence à la dignité. Cette subdivision s'appuie sur la distinction communément admise, car malgré l'absence de définition qui fasse l'unanimité, les droits des minorités, les droits des peuples autochtones ou des groupes vulnérables ne se superposent pas exactement¹. Alors que les minorités nationales renvoient à un groupe de personnes vivant dans un État et présentent des caractéristiques communes (ethniques, linguistiques et religieuses)², les groupes vulnérables ne présentent pas ces caractéristiques³.

A. La protection de la dignité des minorités nationales dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg

La conception universaliste et individualiste des droits de l'homme qui prévalait à l'époque de l'élaboration de la Convention n'a pas permis de prendre en compte la nécessité d'assurer la protection des minorités nationales⁴. L'arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* du 18 janvier 2001 représente un tournant majeur dans la protection des minorités⁵, en l'occurrence les minorités tsiganes. L'affaire *Chapman*, à l'instar des autres affaires jugées le même jour concernant les Tsiganes⁶, est intéressante sous l'angle du respect de la dignité de la personne humaine. La requérante, qui occupait son terrain avec ses caravanes, alléguait la violation de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale, au titre de l'article 8 de la Convention, du fait des mesures d'aménagement et d'exécution prises à son encontre par les

JACQUES, M. PLESIAT et M. ZOMBORY (dir.), *Minorités nationales en Europe centrale. Démocratie, savoirs scientifiques et enjeux de représentation*, CEFRES, 2011, p. 10 et s. [en ligne].

¹ Voy. D.ROMAN, *La cause des droits. Ecologie, progrès social et droits humains*, Paris, Dalloz, p. 116.

² Sur les critères d'identification des minorités nationales retenus par l'Assemblée parlementaire du Conseil (résidence sur le territoire de l'État concerné, liens anciens, solides et durables avec cet État, caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques, représentativité parmi le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État, volonté de préserver une identité commune, notamment par la culture, les traditions, la religion ou la langue), voy. article 1^{er} de la Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne sur les droits des minorités, 1^{er} février 1993.

³ Voy. D. ROMAN, *La cause des droits. Ecologie, progrès social et droits humains*, Paris, Dalloz, 2021, p. 114-115. Sur les difficultés rencontrées dans l'élaboration d'une définition du concept de minorité au niveau du Conseil de l'Europe, voy. F. BENOIT-ROHMER, *La question minoritaire en Europe*, op. cit., p. 12 et s.

⁴ Voy. en ce sens F. BENOIT-ROHMER, « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : avancée décisive sur le plan des principes ? (En marge de l'arrêt *Chapman*) », op. cit., p. 999.

⁵ D'autant plus que, dans l'affaire *Buckley*, la Cour s'était abstenue de s'engager sur la voie de la protection de l'intérêt minoritaire. Voy. CourEDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, req. n° 20348/92, 25 septembre 1996. Pour une critique de cet arrêt, voy. O. DE SCHUTTER, « Observations. Le droit au mode de vie tsigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *RTDH*, 1997/29, pp. 64-93, spéc. p. 47.

⁶ Il s'agit des affaires *Beard c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 27238/95 ; *Coster c. Royaume-Uni* [GC], req. n°24876/94 ; *Jane Smith c. Royaume-Uni* [GC], req. n°25154/94 ; *Lee c. Royaume-Uni* [GC], req. n°25289/94.

autorités britanniques¹. Dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le lien que l'article 8 entretient avec le principe de respect de la dignité n'est pas à démontrer, ainsi qu'on l'a vu dans l'affaire *Lăcătuș c. Suisse*.

L'appel au respect de la dignité des Tsiganes se déduit des textes internationaux cités par la Cour dans l'examen de l'affaire *Chapman*². Si le rejet de la discrimination envers les Tsiganes y est l'aspect prédominant, la dimension de respect de leur dignité n'y est pas exclue. Parmi ces textes, il convient de prêter attention à la Recommandation 1203 (1993) de l'Assemblée parlementaire relative aux Tsiganes en Europe qui reconnaît que ces derniers, du fait qu'ils constituent l'une des rares minorités dépourvues de territoire en Europe, nécessitent une protection particulière³. A l'article 6, l'Assemblée parlementaire recommande, en effet, le respect des droits des Tsiganes, qu'il s'agisse des droits fondamentaux de la personne, ou de leurs droits en tant que minorité, comme condition essentielle à l'amélioration de leur situation⁴. En ce sens, l'affaire *Chapman* est avant tout une quête de respect de la dignité d'une minorité⁵.

Dans le droit fil de l'arrêt *Chapman*, l'obligation d'une protection spéciale en faveur des minorités est reprise dans bon nombre d'arrêts. Dans l'arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004, la Cour rappelle un aspect essentiel à l'expression du respect de la dignité d'une minorité, à savoir le respect de son mode de vie. La Cour réaffirme ainsi sa position dans l'affaire *Chapman* : « La vulnérabilité des Tsiganes, du fait qu'ils constituent une minorité, implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire considéré que lors de la prise de décision dans des cas particuliers (...). Dans cette mesure, l'article 8 impose donc aux États contractants l'obligation positive de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie »⁶. Il en est de même des arrêts *D.H et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007⁷ et *Orsus et autres c. Croatie* du 16 mars 2010.

¹ CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 27238/95, 18 janvier 2001, § 3.

² La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales du 1^{er} avril 1995 (entrée en vigueur le 1^{er} février 1998). Pour un commentaire de cette Convention, voy. F. BENOIT-ROHMER, *Les minorités, quels droits ? Etude de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* (adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 1994, ouverte à la signature le 1^{er} février 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1998), Strasbourg, Presses du Conseil de l'Europe, 1999, 175 p.

³ CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, précité, § 58.

⁴ *Ibid.*

⁵ Voy. en ce sens J. DARCOURT, *Droits de l'homme et des minorités*, *op. cit.*, p. 59

⁶ CourEDH, *Connors c. Royaume-Uni*, req. n° 66746/01, 27 mai 2004, § 84.

⁷ CourEDH, *Norris c. Irlande* [Cour plénière], req. n°10581/83, 26 octobre 1988 ; *D.H et autres c. République tchèque* [GC], req. n°57325/00, 13 novembre 2007, §182 ; *Orsus et autres c. Croatie* [GC], req. n°15766/03, 16 mars 2010, § 182.

Par ailleurs, les minorités ne sont pas la seule catégorie vulnérable à faire l'objet d'une protection spéciale. D'autres groupes ne présentant pas de caractéristiques communes (ethniques, linguistiques ou religieuses) peuvent être qualifiés de vulnérables et bénéficier d'une protection spéciale¹. En ce sens, comme le souligne Diane Roman, les Directives harmonisées rédigées par les Nations Unies demandent aux États de fournir, dans leurs rapports cycliques aux organes internationaux de protection des droits de l'homme, des informations générales sur la situation des droits de l'homme des personnes appartenant à des groupes vulnérables². Ces directives, élaborées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels mentionnent, parmi les groupes vulnérables, les femmes, les jeunes, les personnes âgées, les personnes handicapées, les minorités ethniques, les peuples autochtones, etc.³. Il en découle « un label de vulnérabilité »⁴, comprenant les malades du sida ou les séropositifs, les enfants, les personnes handicapées, les personnes âgées, les demandeurs d'emploi, les femmes victimes de violences domestiques, les demandeurs d'emploi, les demandeurs d'asile, les homosexuels.

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg fait montre d'une préoccupation croissante pour la protection des groupes vulnérables. A titre simplement illustratif, l'arrêt *Kiyutin c. Russie* du 10 mars 2011 appartient à la panoplie des arrêts qui, en condamnant la discrimination liée au VIH/Sida, affirme la dignité intrinsèque et inaltérable des personnes porteuses du virus. La marginalisation et la stigmatisation qui résultent de la discrimination⁵ pratiquée à leur rencontre sont l'expression d'un déni de dignité.

Le prétoire de la Cour de Strasbourg s'est ouvert à une autre catégorie de requérants que l'on peut qualifier de groupes vulnérables, appelés aussi les minorités sexuelles.

B. L'ouverture du prétoire de la Cour de Strasbourg aux minorités sexuelles au titre de groupes vulnérables

La Cour de Strasbourg ne s'est pas toujours montrée attentive à la protection des minorités sexuelles. Dans les affaires *Modinos c. Chypre* et *Norris c. Irlande*, elle a refusé l'intervention des associations de défense des droits des homosexuels qui dénonçaient les textes

¹ Voy. D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., p. 115 ; M. BLONDEL, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse de doctorat en droit, université de Bordeaux, 2015, 602 p., spéc. pp. 155 -190.

² Voy. D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., p. 115 et s.

³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, Directives concernant les rapport. Suite Diane Roman p. 116, note n° 81

⁴ Voy. D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., p. 116.

⁵ CourEDH, *Kiyutin c. Russie*, req. n° 2700/10, 10 mars 2011, § 64.

législatifs pénalisant les relations homosexuelles¹. Elle ouvrira une nouvelle page de son histoire en admettant les observations écrites des ONG dans le contentieux des législations hostiles à l'union homosexuelle et des implications juridiques du changement de sexe, notamment dans les affaires *Sheffield et Horsham*, *Christine Goodwin* et *I. contre le Royaume-Uni*². Au fil du contentieux mettant en jeu ces questions, la Cour a été amenée à faire évoluer sa jurisprudence dans le sens d'une plus grande protection des personnes concernées par ces situations.

Dans l'affaire *Karner c. Autriche*, la Cour a admis que l'impossibilité pour le requérant, concubin d'un homosexuel décédé, de continuer à bénéficier du bail de l'appartement de ce dernier après son décès constituait une violation du principe de non-discrimination (article 14 de la Convention), combinée avec la violation de l'article 8³. Si la Cour a sanctionné la violation du principe de non-discrimination, l'on devrait garder à l'esprit que le respect du choix de l'orientation sexuelle participe de l'expression de la dignité reconnue à la personne humaine.

Plus généralement, les atteintes portées aux droits des minorités sexuelles ont un rapport avec la négation de leur identité et, à l'évidence, une négation de leur dignité ontologique. Il en est ainsi des affaires relatives à l'identité de genre⁴. La position de la Cour dans l'arrêt *Van Kück c. Allemagne* du 12 juin 2003 l'atteste. Sur le terrain de l'article 6, elle est d'avis qu'il n'y a rien d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle⁵. Sur le terrain de l'article 8, sa position est davantage éclairante, lorsqu'elle juge que l'identité sexuelle est l'un des aspects les plus intimes de la vie privée d'une personne et qu'il apparaissait disproportionné d'exiger de la requérante qu'elle prouve la nécessité médicale du traitement⁶. Une personne appartenant à une minorité sexuelle est fondée à se prétendre lésée par l'absence de reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle⁷. Toutefois, cela ne

¹ Voy. M. EUDES, « Groupes et minorités vulnérables devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 81 et s. ; CourEDH, *Modinos c. Chypre*, req. n° 15070/89, 24 avril 1993 ; *Norris c. Irlande* [Cour plénière], req. n° 10581/83, 26 octobre 1988.

² CourEDH, *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, req. n° 22985/93 et 23390/94, 30 juillet 1998 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 28957/95, 11 juillet 2002 ; *I. c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 25680/94, 11 juillet 2002 ; *Karner c. Autriche*, req. n° 40016/98, 24 juillet 2003.

³ CourEDH, *Karner c. Autriche*, précité, § 43.

⁴ CourEDH, *B.c. France*, req. n° 13343/87, 25 mars 1992 ; *I.c. Royaume-Uni* [GC], précité ;

⁵ CourEDH, *Van Kück c. Allemagne*, req. n° 35968/97, 12 juin 2003, §§ 49-65.

⁶ *Ibid.*, §§ 73-86.

⁷ CourEDH, *Grant c. Royaume-Uni*, req. n° 32570/03, 23 mai 2006. Voy. également *Schlumpf c. Suisse*, req. n° 29002/06, 8 janvier 2009 ; *Y.Y. c. Turquie*, req. n° 14793/08, 10 mars 2015, §§ 65-66 ; *A.P., Garçon et Nicot c. France*, req. n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13, 6 avril 2017 (violation de l'article 8 dans le chef du premier et du troisième requérant, non-violation dans le chef du deuxième) ; *S. V. c. Italie*, req. n° 55216/08, 11 octobre 2018 ; *Y.T. c. Bulgarie*, req. n° 41701/16, 9 juillet 2020 ; *Rana c. Hongrie*, req. n° 40888/17, 16 juillet 2020 ; *X. et Y. c.*

revient pas à affirmer que la Cour de Strasbourg constate systématiquement une violation d'un droit revendiqué par les personnes appartenant aux minorités sexuelles¹.

A partir du moment où la Cour de Strasbourg a reconnu que la dignité humaine est sous-jacente à l'esprit du droit de la Convention, il n'est pas excessif de vouloir saisir son ombre dans les affaires touchant à l'identité sexuelle des personnes, même lorsqu'elle n'est pas expressément invoquée. C'est là une conséquence de la relation que la Convention entretient avec la DUDH. En effet, dans l'esprit des rédacteurs de la DUDH, ainsi que l'a souligné Laurent Trigeaud, le rapport de l'homme à lui-même est « la marque d'une dignité incomparable avec celle que les autres êtres animés ou non sont à mêmes de recevoir eux-aussi »².

A l'origine des affaires évoquées ci-dessus se trouve, en général, une allégation de violation des articles 8 et 14 de la Convention par des personnes appartenant à des minorités sexuelles. Si l'article 8 se présente comme la disposition de la Convention la mieux adaptée aux revendications de dignité de la vie privée par les minorités sexuelles, c'est parce que, de l'avis même de la Cour, « la notion de vie privée est une notion large non susceptible d'une définition exhaustive »³. De même, si l'article 14 relatif à l'interdiction de la discrimination peut être mobilisé en soutien au respect de la dignité, c'est la preuve, comme le relève pertinemment Martial Manet, que le respect de l'égalité des individus et des peuples justifie le principe de non-discrimination⁴.

En tout état de cause, à l'opposé de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg où les minorités sont indirectement protégées au travers de droits individuels garantis par la Convention, la jurisprudence africaine, bien qu'encore modeste en la matière, assure une protection directe⁵. Cependant, sur le plan du contentieux pratiqué dans les deux systèmes – la

Roumanie, req. n° 2145/16 et 20607/16, 19 janvier 2021, § 168 ; *A.M. et autres c. Russie*, req. n° 47220/19, 6 juillet 2021.

¹ Voy. les arrêts de non-violation, notamment en matière de contentieux de l'orientation sexuelle, dans les affaires où la Cour a jugé que le concept traditionnel du mariage repose sur une union entre personnes de sexes biologiques opposés et que les États jouissent en cette matière du pouvoir de réglementer le droit de se marier : CourEDH, *Rees c. Royaume-Uni*, req. n° 9532/81, 10 octobre 1986 ; §§ 38-47 ; *Cossey c. Royaume-Uni* [Cour plénière], req. n° 10843/84, 27 septembre 1990, §§ 36-42 ; *L. c. Lituanie*, req. n° 27527/03, 11 septembre 2007. Exiger qu'une transsexuelle modifie son statut marital pour se voir reconnue comme une femme n'est pas contraire à la Convention. Voy. *Hämäläinen c. Finlande* [GC], req. n° 37359/09, 16 juillet 2014 ; *Y. c. Pologne*, req. n° 74131/14, 17 février 2022.

² L. TRIGEAUD, « individu, être humain, homme, personne : les conceptions anthropologiques des rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme », in O. DE FROUVILLE et J. TAVERNIER (dir.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 70 ans : les fondements des droits de l'homme au défi des nouvelles technologies*, Treizième Colloque international du C.R.D.H., Paris, Pedone, pp.19-33, spéc. p. 29.

³ CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n° 2346/02, 29 avril 2002, § 61.

⁴ Voy. M. MANET, *Le devenir juridique de la dignité. Une étude de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op.cit., p. 103.

⁵ Sur le respect de la dignité humaine comme droit garanti par la Charte, voy. M. MANET, op.cit., pp. 75-121.

protection par ricochet sous l'empire du droit de la Convention et la protection directe dans le droit de la Charte africaine – la protection offerte aux minorités et aux peuples n'est pas dépourvue d'efficacité

§ 2. Le droit à la dignité des peuples et des groupes vulnérables dans le contentieux de la Cour d'Arusha

Le contentieux de la Cour d'Arusha a pris un tournant décisif en inscrivant le droit des peuples à la dignité dans les annales des organes spécialisés dans la protection des droits de l'homme. L'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (affaire Ogieks)*, du 26 mai 2017, a donné lieu à un arrêt très remarqué. La Cour africaine a donné un contenu prétorien au droit protégé par l'article 19 de la Charte, faisant ainsi émerger les peuples entre l'État et l'individu¹. Cet arrêt consacre incontestablement la reconnaissance du droit des Ogieks à la dignité (A) en tant que peuple autochtone vulnérable et bénéficiaire d'une protection spéciale. La Cour africaine pourra-t-elle tirer profit de cette évolution pour s'engager sur la voie de la reconnaissance du droit à la dignité des groupes vulnérables et leur offrir la même protection ? (B).

A. La consécration prétorienne du droit des Ogieks à la dignité par la Cour africaine

L'affaire *Ogieks* a mis en lumière la longue tragédie d'un peuple autochtone, les Ogieks du Kenya. Les violations dénoncées à leur encontre concernent le droit à la vie, à la propriété, aux ressources naturelles, au développement, à la religion et à la culture, du fait de la privation de leur mode de vie traditionnel. L'expulsion de leurs terres par le Kenya signifiait leur mort en tant que communauté², ce qui explique que la Commission ait décidé, « fait rarissime dans le système africain de protection des droits de l'homme, de soumettre le cas à la Cour africaine »³.

Les termes dans lesquels la Commission a formulé ses griefs à l'encontre de l'État défendeur expriment à eux seuls l'ampleur et la permanence de l'atteinte à la dignité des Ogieks. La requérante observe, en effet, que le défendeur avait connaissance, depuis les années 1960,

¹ La reconnaissance d'une telle protection permet de dépasser l'arbitraire binaire entre d'un côté l'État protecteur et de l'autre l'individu protégé. Voy. en ce sens L. SMET, « Minorités et peuples autochtones, des droits individuels aux droits collectifs », in D. GROSBON (dir.), *Résistance et résilience des pactes internationaux des droits de l'homme à l'épreuve d'une société internationale post-moderne*, Paris, Pedone, 2018, p. 50, cité par D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., p. 117.

² Voy. D. ROMAN, op. cit., p. 106 et s.

³ *Ibid.*

des allégations de violation des droits des Ogieks et que malgré leur résistance continue à leur expulsion de leur foyer ancestral, le défendeur a ignoré leurs griefs et a plutôt choisi d'user de la violence pour contrecarrer leurs tentatives d'exercer les voies de recours interne. La requérante affirme, de plus, que les membres de la communauté Ogiek ont été à maintes fois arrêtés et détenus sous de faux chefs d'accusation, que des pressions politiques ont été exercées sur eux pour qu'ils abandonnent les poursuites judiciaires contestant la dépossession de leurs terres¹.

De cet arrêt, auquel nous reviendrons plus loin dans un aperçu des droits des peuples, il faut également retenir, outre la position de l'État défendeur², l'appréciation de la Cour³. Sur le fond, la Cour constate une série de violations, notamment le fait que la Constitution du Kenya ait placé les Ogieks dans une situation de discrimination concernant l'exercice de leur droit de propriété, en violation des articles 2 et 14 de la Charte⁴. En ce sens, la Cour se place dans le prolongement de la Commission, dans sa Résolution 343 du 20 avril 2016, qui a retenu que « la dignité humaine est inhérent à la personne humaine, sans discrimination (...) »⁵.

Sur la violation de l'article 4 de la Charte, relatif à l'inviolabilité de la personne humaine, la Cour adopte une position en résonance avec le droit au respect de la dignité. Elle estime qu'il est nécessaire de faire une distinction entre le sens classique du droit à la vie et le droit à une existence décente d'un groupe. Le droit à la vie au sens de l'article 4 doit être compris, de l'avis de la Cour, dans son acception physique et non dans son sens existentiel⁶. Elle conclut que l'expulsion des Ogieks a eu un impact négatif sur leur existence décente dans la forêt, que des membres de la communauté Ogiek ont perdu leur vie à diverses périodes, à cause du manque de biens de première nécessité comme la nourriture, l'eau, l'abri, les médicaments, de même que l'exposition aux intempéries et aux maladies⁷.

Si l'arrêt *Ogiek* a été salué par les observateurs, les soutiens de la Cour africaine et par les défenseurs des droits de l'homme et des peuples, on ne peut pas en dire autant de l'État

¹ CourADHP, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond), req. n° 006/2012, 26 mai 2017, § 92.

² La position de l'État se ramenait, notamment, à reconnaître aux Ogieks la qualité de peuple autochtone, mais à leur dénier des caractéristiques susceptibles de faire l'objet d'une protection spécifique. Voy. CourADHP, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya, § 104.

³ *Ibid.*, §§ 93-100, 133.

⁴ *Ibid.*, §§ 122-131 et 136-146.

⁵ ComADHP, Rés. 343 (LVIII) 2016 sur le droit à la dignité et la protection contre la torture ou les mauvais traitements des personnes souffrant de handicaps psychosociaux en Afrique du 20 avril 2016.

⁶ *Ibid.* § 154.

⁷ *Ibid.*, § 155.

défendeur, à en juger par l'indifférence avec laquelle ce dernier a accueilli l'arrêt de la Cour. Il ne fait donc l'ombre d'aucun doute que l'arrêt sur les réparations dans la même affaire, rendu le 22 juin 2022¹, ne changera pas sensiblement la condition des Ogieks, l'inexécution des arrêts de la Cour d'Arusha étant la faiblesse principale du système africain de protection. L'arrêt *Ogieks* est cependant appelé à illuminer le contentieux de la Cour africaine, et probablement au-delà de l'Afrique, sur le terrain de la protection de la dignité des peuples autochtones. Dans l'hypothèse de la ratification du Protocole de Ouagadougou et de l'acceptation de sa compétence à l'égard des individus et des peuples, l'affaire fera de nombreux émules, au regard de l'importance du phénomène minoritaire sur le continent africain².

En dehors des peuples autochtones, objet d'une protection spéciale, se pose avec acuité la problématique de la protection d'autres groupes vulnérables. Parmi eux, les femmes et les personnes homosexuelles méritent une mention spéciale.

B. Les femmes et les homosexuels

Plusieurs questions se posent sous l'angle du droit des femmes et des homosexuels au respect de leur dignité. Ces questions n'ont pas encore franchi le seuil du prétoire de la Cour d'Arusha. Cependant, comme dans l'affaire *APDF et IHRDA c. Mali*³, où la Cour a posé une obligation étatique de conformer le code civil malien au Protocole de Maputo sur les droits des femmes, les mutilations sexuelles à l'encontre des femmes sont une problématique qui ne manquera pas de s'inviter dans son prétoire, à l'effet pour elle de consacrer une obligation de protection spéciale. Bien qu'elles tombent dans le champ du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, les mutilations sexuelles soulèvent le problème du respect de la dignité, matrice du droit des personnes (1). Il en est de même de l'intolérance quasi-générale en Afrique envers les relations homosexuelles (2).

¹CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (réparations), req. n° 006/2012, 22 juin 2022, §§ 36 et s. : la Cour a décidé des réparations pécuniaires (pour le préjudice matériel et moral subi par les Ogieks) et des réparations non-pécuniaires, notamment la restitution aux Ogieks des terres ancestrales, leur reconnaissance comme peuple autochtone, la création d'un fonds de développement en leur faveur, etc.

² Voy. en ce sens A.A.D. KEBE, S. A. NDIAYE et B. BÄ (dir.), *État de droit et minorités en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2022, 422 p. ; P. MIRINDI LWANGO, « Le droit saisi d'en-bas : les frémissements des droits des Pygmées sur leurs forêts ancestrales en République démocratique du Congo », *AADH* 2020/4, pp. 122-143.

³ CourADHP, *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) et Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) c. République du Mali (fond et réparations)*, n° 046/2016, 11 mai 2018, § 131. Voy. à ce sujet Y.M. NGOMBO et G.M. MANZANZA, « L'arrêt Association pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa c. Mali en procès », *AADH*, Vol. 4, 2020, pp. 457-475.

1. La nécessité d'ériger une obligation de protection spéciale pour lutter contre les mutilations sexuelles

La pratique des mutilations sexuelles, dont l'OMS estime que les trois quarts concernent le continent africain¹, est une atteinte grave à l'intégrité et à l'inviolabilité des personnes concernées. Certains des États africains où se pratiquent les mutilations sexuelles ont ratifié les instruments des droits de l'homme assurant une protection spéciale au groupe vulnérable particulièrement touché, les petites filles et les jeunes femmes². D'autres, à l'instar du Mali, ont ratifié le Protocole de Ouagadougou et accepté la compétence de la Cour à l'égard des requêtes individuelles et des ONG. On peut dès lors s'étonner que la Cour n'ait pas encore été appelée à statuer sur la pratique des mutilations sexuelles.

Thérèse Atangana-Malongue estime que les mutilations sexuelles sont une pratique traditionnelle couverte par la liberté de croyance et de pratique de ses coutumes, reconnue par les constitutions africaines. Elle affirme qu'à cet égard, une condamnation des mutilations sexuelles pratiquées au titre de rite traditionnel serait de nature à créer un conflit entre certains droits garantis par la Charte, en l'occurrence le droit du peuple à sa culture et le droit de l'individu à disposer de son corps, son droit à l'intégrité physique et à sa santé. En appui de sa position, elle relève que, malgré sa jurisprudence abondante sur l'article 5 de la Charte, la Commission ne s'est pas aventurée sur le terrain de la condamnation des mutilations sexuelles³. Elle nuance cependant son propos en affirmant qu'« à l'instar de la Convention européenne dont elle s'inspire en grande partie, la Charte africaine contient l'engagement des États parties de prendre toutes les mesures appropriées pour abolir les coutumes et les pratiques négatives qui sont au détriment du bien-être, de la dignité, de la croissance et du développement normal de l'enfant, en particulier celles préjudiciables à la santé, voire à la vie de l'enfant (art. 21 § 1 CADBE) ou de pratiques néfastes qui affectent négativement les droits humains des femmes protégés par le Protocole de Maputo⁴.

Ces observations nourrissent une attente légitime de la position que la Cour d'Arusha sera appelée à adopter concernant les mutilations sexuelles au regard des instruments pertinents

¹ T. ATANGANA-MALONGUE, *Droits africains des personnes. Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Sénégal et Togo*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 795 p., spéc. pp. 277 et s. Voy. également, T. ATANGANA-MALONGUE, « Mutilations sexuelles et droit à l'intégrité physique de l'enfant en Afrique : l'exemple du Cameroun », *CRDF*, 2005, pp. 183-197.

² Voy. T. ATANGANA-MALONGUE, *Droits africains de la personne*, op. cit., p. 282.

³ *Ibid.*, pp. 279-282.

⁴ *Ibid.*, p. 282.

des droits de l'homme. La Cour africaine va-t-elle se montrer réticente ou hésitante pour poser une obligation positive dans le sens d'une protection spéciale contre les mutilations sexuelles rituelles ? Il est hasardeux de se livrer à des supputations sur la position à venir de la Cour. L'avenir dira si la Cour africaine s'alignera sur le cadre de résolution des conflits de droits mis en place par son homologue européenne au fil du temps¹ ou si elle prendra son autonomie. Pour l'heure, dans le cadre de cette étude, nous prenons le parti de considérer la pratique des mutilations sexuelles comme une grave atteinte aux droits des minorités sexuelles. A cet égard, elles justifient la mise en œuvre d'une protection spéciale des petites filles et des jeunes femmes sur le terrain de leur droit à la dignité. Nous portons le même regard sur l'intolérance des relations homosexuelles².

2. La nécessité d'ériger une obligation de protection spéciale des personnes homosexuelles

Il serait présomptueux, en l'absence de statistiques fiables, de donner un aperçu général de la tolérance ou l'intolérance des relations homosexuelles en Afrique. Dans de nombreux États africains, cependant, alors que l'interdiction des relations homosexuelles ne fait l'objet d'aucune consécration légale, les personnes homosexuelles sont victimes de stigmatisation et d'une hostilité publique semblable à celle à l'origine de l'affaire *Identoba et autres c. Géorgie* du 12 mai 2015³. Dans d'autres en revanche, on enregistre une tendance à la pénalisation des relations homosexuelles perçues comme une « sexualité dissidente »⁴. C'est l'exemple du Sénégal, sur lequel nous reviendrons plus loin.

Il convient d'indiquer, à ce niveau de notre réflexion, que la lutte contre la persécution à laquelle sont confrontées les personnes homosexuelles trouve réponse dans les instruments pertinents des droits de l'homme de la compétence de la Cour africaine. Cette réponse se trouve en l'occurrence dans le champ du droit à l'autonomie personnelle, expression du droit à la dignité. A cet égard, la position de la Cour dans l'affaire *Identoba et autres c. Géorgie*, entres

¹ Sur le cadre de résolution des conflits de droits dans le système de la Convention, voy. P. DUCOULOMBIER, *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 575 et s.

² Voy. en ce sens S. MORGADES-GIL, « La protection internationale des femmes pour des raisons liées au genre en droit international. Interprétations récentes des instruments de droit international soutenant des formes de protection subsidiaire », *RGDIP*, 2013/1, pp. 37-73.

³ CourEDH, *Identoba et autres c. Géorgie*, req. n° 73235/12, 12 mai 2015, §§ 72 et 94.

⁴ Voy. O. NWATCLOCK et A. SYLLA, « La question homosexuelle en Afrique : entre droit, politique et éthique », *AADH*, Vol. 4, 2020, pp. 213-230.

autres, éclaire sur l'obligation pesant sur les autorités étatiques de fournir une protection contre les manifestations homophobes.

Conclusion du chapitre I

La dignité de la personne humaine est au creuset de la philosophie des droits de l'homme. Principe en œuvre dans le droit de la Convention et droit garanti dans le corpus de la Charte africaine, la dignité humaine est invocable dans le contentieux des cours européenne et africaine des droits de l'homme. En effet, comme l'a rappelé P. Cassia, « son origine et sa signification font que la dignité humaine est la première – et peut-être la seule – notion juridique contemporaine mondialisée, c'est-à-dire universelle, qui ne connaît ni frontières, ni sexes, ni religions »¹. C'est précisément cela qui fait sa connexion avec le principe d'interdiction de la discrimination.

¹ Voy. P. CASSIA, Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?, Paris, Dalloz, 2016, pp. 66-67.

CHAPITRE II : LE PRINCIPE D'EGALITE ET DE NON-DISCRIMINATION : CHARNIERE ENTRE LES DROITS PROTEGES PAR LA CONVENTION EUROPEENNE ET LA CHARTE AFRICAINE

Après le principe de respect de la dignité humaine, le principe d'égalité et de non-discrimination constitue le deuxième axe à l'aune duquel il est possible de lire l'enracinement du droit de la Convention et de la Charte à la DUDH¹. Cet enracinement, comme il a été indiqué, justifie l'influence expresse et tacite de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha. Dans ce chapitre, il s'agira de revenir sur cette problématique, en l'abordant sous l'angle du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence des Cours de Strasbourg et d'Arusha. En d'autres termes, les principes d'égalité et de non-discrimination ne seront pas séparés dans cette étude. Aussi et par souci de clarté, il s'avère judicieux d'étudier le binôme égalité et non-discrimination sous la dénomination de principe d'interdiction de la discrimination. Puisque cela reflète aussi bien la position de la doctrine dominante² que l'état des lieux de l'application du principe d'interdiction de la discrimination dans la jurisprudence des Cours européenne (Section 1) et africaine (Section 2).

Section 1. L'interdiction de la discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg

Dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la discrimination consiste à traiter de manière différente, sans justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables³. Une discrimination manque de justification objective et raisonnable

¹ Sur l'importance et l'influence de la DUDH dans la formulation des motifs de discrimination dans les instruments internationaux, voy. M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1976, 262 p., spéc. pp. 43 et s.

² Pour Laurence Burgorgue-Larsen, par exemple, « lutter contre les discriminations, c'est tendre vers un idéal d'égalité et, fondamentalement, de justice ». Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 197 ; Voy. les exemples d'identification du principe d'égalité au principe de non-discrimination ou de la relation intrinsèque entre les deux principes : F. BENOIT-ROHMER, « L'égalité dans la typologie des droits », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, pp. 134-152 ; M. MERCAT-BRUNS (dir.), *Personne et discrimination : perspectives historiques et comparées*, Paris, Dalloz, 2006, spéc. pp. 1-10 ; R. SENAC-SLAWINSKI, *La parité*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2008, pp. 13 et s. ; M. BRILLAT, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, Institut Universitaire Varenne, Coll. Thèses, Paris, 2015, pp. 8, 313 et s. ; T. PIKETTY, *Une brève histoire de l'égalité*, Paris, Editions du Seuil, 2021, 350 p. spéc. pp. 253-291. Pour Francis Hamon, on a coutume d'associer le principe d'égalité et le principe de non-discrimination parce qu'ils poursuivent le même objectif. Voy. F. HAMON, *Les discriminations saisies par le droit*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 27 et s. P. SAVIGNAN (dir.), *Dictionnaire des inégalités et de la justice sociale*, Paris, PUF, 2018, spéc. pp. 329 et s. ; D. THARAUD et C. BOYER-CAPELLE (dir.), *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, Paris, L'Harmattan, 2021, pp. 4-5 ; D. THARAUD, *Droit de la non-discrimination*, Editions Bréal, 2021, pp. 19 et s. Pour les précisions terminologiques et la pratique internationale, voy. M. BOSSUYT, op. cit., pp. 7 et s.

³ Voy. CourEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], req. n° 57325/00, 13 novembre 2007, § 175.

lorsque pareille distinction ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé¹.

Dans le droit de la Convention, la protection offerte contre la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis a pour base les articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole n°12. Ce dernier consacre une interdiction générale de la discrimination, en étendant le champ de la protection à tout droit prévu par la loi². Tandis que l'article 14 est une clause antidiscriminatoire ouverte et dépendante³. La Cour de Strasbourg a affirmé dans de nombreux arrêts, notamment dans le célèbre arrêt *Marckx c. Belgique*, que l'article 14 (art. 14) n'a pas d'existence indépendante et qu'il remplit une fonction autonome en complétant les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent, en protégeant contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues⁴. A cet effet, la Cour a jugé qu'« enfreint l'article 14 combiné avec l'article de la Convention ou des Protocoles consacrant tel droit ou liberté, une mesure conforme en elle-même aux exigences du second mais revêtant un caractère discriminatoire incompatible avec le premier »⁵.

La Cour a cependant apporté un tempérament à la dépendance de l'article 14 avec les autres normes de la Convention. Puisqu'elle a jugé dans certaines affaires que l'article 14 était applicable même en cas de non-violation de la disposition conventionnelle invoquée. Ce faisant, elle a accordé une autonomie à l'article 14 : « Son application ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention »⁶. Mais cette autonomie est

¹ CourEDH, *Larkos c. Chypre* [GC], req. n° 29515/95, 18 février 1999, § 29 ; *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, req. n° 55480/00 et 59330/00, 27 juillet 2004, § 51 : « une différence de traitement est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

² Art. 1^{er}, § 1 du Protocole n° 12 : « La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». § Voy. 2 : « Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

³ Art. 14 : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 198.

⁴ CourEDH, *Marckx c. Belgique* [Cour plénière], req. n°6833/74, 13 juin 1979, § 32.

⁵ *Ibid.*

⁶ Voy. par exemple CourEDH, *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], req. n°42184/05, 16 mars 2010, § 63. Voy. également

relative. Dans certaines affaires, la Cour a d'abord procédé à l'examen du grief de la disposition conventionnelle invoquée, avant de l'examiner en relation avec l'article 14¹.

L'exploration de l'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha nous conduira à examiner l'application des clauses antidiscriminatoires d'abord dans le contentieux des droits et libertés garantis aux individus (§ 1), puis dans celui des droits et libertés des minorités (§2).

§ 1. L'interdiction de la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus

Le contentieux de l'interdiction de la discrimination dans la jurisprudence de Strasbourg opère une distinction entre discriminations directes (A) et discriminations indirectes (B).

A. Le contentieux des discriminations directes

D'un point de vue historique, écrit Delphine Tharaud, « toute discrimination était directe et elle n'était d'ailleurs accompagnée d'aucun qualificatif (...). La reconnaissance d'une discrimination est bien celle d'une discrimination directe »². En clair, la discrimination directe est nécessairement « cantonnée »³, c'est-à-dire rattachée à un motif prohibé. Les motifs prohibés, reconnus en droit international des droits de l'homme, ont été élargis à la faveur de l'adoption de la DUDH⁴. Marc Bossuyt souligne, en effet, qu'aux quatre motifs indiqués dans le paragraphe 3 de l'article 1^{er} de la Charte des Nations Unies (la race, le sexe, la langue et la religion), la DUDH a ajouté la couleur, l'origine nationale, la naissance, l'origine sociale, la fortune, toute autre situation, l'opinion politique et toute autre opinion. La Convention européenne a repris les douze motifs de discrimination de la DUDH⁵ et en a ajouté un treizième : l'appartenance à une minorité nationale⁶.

Pour ne pas emporter violation des dispositions conventionnelles, toute discrimination doit être justifiée par des considérations très fortes. Au cas contraire, le juge européen applique

¹ Voy. en ce sens CourEDH, *Aziz c. Chypre*, req. n° 69949/01, 22 juin 2004 ; *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], req. n° 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005.

² Voy. D. THARAUD, *Droit de la non-discrimination*, op. cit., p. 53.

³ *Ibid.*

⁴ Voy. M. BOSSUYT, op. cit., p. 44.

⁵ Art. 2 de la DUDH : « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation (...) ».

⁶ *Ibid.* p. 47.

le critère de défaut manifeste de base raisonnable. Selon sa jurisprudence constante en la matière, « une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement »¹.

Ainsi, l'article 14 de la Convention ne définit pas ce qu'il faut entendre par discrimination directe. En revanche, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a permis d'en dégager le sens. Pour le juge de Strasbourg, l'article 14 exige que toutes les personnes se trouvant dans une situation analogue soient traitées de la même manière. A cet égard, constitue une discrimination directe une différence fondée sur un des motifs prohibés (la race, le sexe, la religion, etc.) dans le traitement de personnes placées dans une situation analogue ou comparable². On peut ainsi suivre le raisonnement de la Cour dans l'application du principe d'interdiction de la discrimination au travers de certains arrêts emblématiques. Ceux-ci peuvent être catégorisés selon que les motifs de discriminations sur lesquels ils portent sont classiques (1) ou concernent le motif désigné sous l'appellation « toute autre situation » (2).

1. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'interdiction de la discrimination fondée sur des motifs classiques

Tous les motifs classiques de discrimination ont alimenté et alimentent encore le contentieux de la Cour de Strasbourg. Il convient cependant de s'appesantir sur ceux qui ont donné lieu à des arrêts dont l'influence est remarquable sur la jurisprudence de la Cour d'Arusha, à savoir la naissance (a), le sexe (b), la religion (c) et les opinions politiques (d).

a. L'interdiction de la discrimination fondée sur la naissance

Dans de nombreux arrêts, notamment les arrêts *Sahin* et *Sommerfeld, Wolter et Sarfert* contre l'Allemagne, ou *Fabris* contre la France, le juge de Strasbourg a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle « seules de très fortes raisons peuvent amener à estimer compatible

¹ CourEDH, *Sahin c. Allemagne* [GC], req. n° 30943/96, 8 juillet 2003, § 93.

² Voy. CourEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], précité, § 175 : « Selon la jurisprudence établie de la Cour, la discrimination consiste à traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables ». Voy. aussi en ce sens CourEDH, *Biao c. Danemark* [GC], req. n°38590/10, 24 mai 2016, § 89 : « Selon la jurisprudence établie de la Cour, seules les différences de traitement fondées sur une caractéristique identifiable (« situation ») sont susceptibles de revêtir un caractère discriminatoire au sens de l'article 14. En outre, pour qu'un problème se pose au regard de cette disposition, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables (...) ».

avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage ou dans le mariage »¹. Cette position est en cohérence avec celle formulée dans l'arrêt *Marckx*. Dans cet arrêt, il avait déjà jugé incompatibles avec la Convention les limitations aux droits successoraux des enfants, dès lors que ces limitations étaient fondées sur la naissance hors mariage. Il avait ainsi conclu à la violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, du fait des restrictions à la capacité de la requérante à hériter de sa mère et de son absence complète de vocation successorale à l'égard de ses proches parents du côté maternel². Sur le champ des discriminations fondées sur la naissance, la Cour de Strasbourg a jugé, dans l'affaire *Genovese c. Malte* du 11 octobre 2011 que même si la Convention ne protège pas le droit à la nationalité, le refus d'accorder la nationalité à un enfant né hors mariage d'une mère ne possédant pas la nationalité maltaise avait emporté violation de l'article 14³.

b. L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe

Les discriminations fondées sur le sexe font l'objet d'un abondant contentieux devant le juge de Strasbourg. S'appuyant sur l'engagement des États membres du Conseil de l'Europe de progresser vers l'égalité des sexes, le juge de Strasbourg ne cesse de rappeler que seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée sur le sexe. Elle considère en effet que la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des États membres du Conseil de l'Europe et que seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention une telle différence de traitement »⁴.

C'est donc dans la progression vers l'égalité des sexes que certaines traditions tombent dans le champ de la discrimination prohibée par l'article 14. Ainsi, dans l'affaire *Konstantin Markin c. Russie*, la Cour reprend la formule employée dans l'affaire *Ünal Tekeli c. Turquie* concernant certaines traditions : « En particulier, des références aux traditions, présumées d'ordre général ou attitudes sociales majoritaires ayant cours dans un pays donné ne suffisent pas à justifier une différence de traitement fondée sur le sexe. Par exemple, les États ne peuvent imposer des traditions qui trouvent leur origine dans l'idée que l'homme joue un rôle primordial

¹ Voy. CourEDH, *Sahin c. Allemagne* [GC], précité, § 94 ; *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], req. n° 31871/96, 8 juillet 2003, §§ 91-94 ; *Fabris c. France* [GC], req. n° 16574/08, 7 février 2013, § 59 ; *Wolter et Sarfert c. Allemagne*, req. n° 59752/13 et 66277/13, 14 décembre 2017, §§ 57-65.

² CourEDH, *Marckx c. Belgique* [Cour plénière], req. n° 6833/74, 13 juin 1979, § 59.

³ CourEDH, *Genovese c. Malte*, req. n° 53124/09, 11 octobre 2011, §§ 39-49.

⁴ Voy. par exemple CourEDH, *Konstantin Markin c. Russie* [GC], req. n° 30078/06, 22 mars 2012, § 127 ; *J. D. et A. c. Royaume-Uni*, req. n° 32949/17 et 34614/17, 24 octobre 2019, § 89.

et la femme un rôle secondaire dans la famille »¹. L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe a ainsi permis à la Cour de juger contraires à l'article 14 de nombreuses différences de traitement, notamment, en matière d'égalité dans le mariage², d'accès à l'emploi³, de regroupement familial⁴, de violence domestique⁵, etc.

La position de la Cour dans l'affaire *Jurčić c. Croatie* du 4 février 2021 revêt une portée symbolique indéniable en ce que, pour la première fois, la Cour a reconnu l'existence d'une discrimination fondée sur la grossesse. En effet, dans l'espèce, les autorités nationales avaient rejeté l'inscription de la requérante au registre d'assurance des salariés⁶. Cette affaire a donné à la Cour l'occasion d'épingler une pratique interne consistant à soumettre les femmes enceintes à un contrôle de l'authenticité des contrats de travail conclus pendant leur grossesse, l'analysant en une discrimination directe fondée sur le sexe⁷.

Malgré tout, cette position n'est pas en contradiction avec celle qu'elle avait adoptée une année auparavant dans l'affaire *Napotnik c. Roumanie*, du 20 octobre 2020, sur le terrain de l'article 1^{er} du Protocole n° 12. Elle a d'abord rappelé sa jurisprudence relative à la protection des femmes enceintes⁸, en relevant que « seules les femmes peuvent faire l'objet d'un traitement différent en raison de leur grossesse et que, pour cette raison, une telle différence de traitement s'analysera en une discrimination directe fondée sur le sexe si elle n'est pas justifiée »⁹. Par la suite, après avoir établi que les autorités du ministère des affaires étrangères de l'État défendeur avaient mis fin de manière anticipée à la mission diplomatique de la requérante en raison de sa grossesse, la Cour s'est penchée sur les raisons invoquées par ces autorités pour justifier ce traitement différent fondé sur le sexe.

¹ CourEDH, *Konstantin Markin c. Russie* [GC], précité, § 127 ; *Ünal Tekeli c. Turquie*, req. n° 29865/96, 16 novembre 2004, § 63. Voy. également, sur le refus du droit de choisir son patronyme comme une différence de traitement fondée sur le sexe, *Burghartz c. Suisse*, req. n°16213/90, 22 février 1994, §§ 25-30.

² Voy. les arrêts *Ünal Tekeli* et *Burghartz* précités.

³ Voy. CourEDH, *Emel Boyraz c. Turquie*, req. n° 61960/08, 2 décembre 2014, §§ 38-46.

⁴ Voy. CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* [Cour plénière], 28 mai 1985, §§ 74-83.

⁵ La Cour de Strasbourg n'a pas hésité à qualifier la violence domestique de forme de violence fondée sur le sexe tombant dans le champ de la discrimination à l'égard des femmes. Voy. par exemple CourEDH, *Opuz c. Turquie*, req. n° 33401/02, 9 juin 2009, §§ 183-198 ; *Halime Kılıç c. Turquie*, req. n°63034/11, 28 juin 2016, § 113 ; *M. G. c. Turquie*, req. n°646/10, 22 mars 2016, § 115 ; *Volodina c. Russie*, req. n°41261/17, 9 juillet 2019, §§ 115-133 ; *Tkheldidze c. Géorgie*, req. n° 33056/17, 8 juillet 2021, §§ 44-60.

⁶ Voy. CourEDH, *Jurčić c. Croatie*, req. n° 54711/15, 4 février 2021.

⁷ *Ibid.*

⁸ Voy. par exemple CourEDH, *Petrovic c. Autriche*, req. n° 20458/92, 27 mars 1998, § 36 ; *Konstantin Markin c. Russie* [GC], précité, § 132 ; *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], req. n°60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017, § 82, *Alexandru Enache c. Roumanie*, req. n° 16986/12, 3 octobre 2017, §§ 68 et 76-77.

⁹ Voy. CourEDH, *Napotnik c. Roumanie*, req. n° 33139/13, 20 octobre 2020, § 77.

Elle a ainsi conclu que le fait pour les autorités compétentes d'avoir mis fin de manière anticipée à la mission diplomatique de la requérante à l'étranger en raison de la grossesse de celle-ci était une décision nécessaire pour garantir et maintenir la capacité opérationnelle de la mission diplomatique et pour assurer la protection des droits d'autrui.

Par conséquent, pour le juge de Strasbourg, les raisons invoquées par les autorités roumaines étaient pertinentes et suffisantes pour justifier ce traitement différent et que la requérante n'avait pas été victime de discrimination¹. En tout état de cause, la Cour de Strasbourg a su prendre acte de la nécessité d'une protection efficace des femmes contre les violences fondées sur le sexe et le caractère discriminatoire des mesures ou des pratiques internes. Elle fait peser sur les États parties une obligation de protéger les femmes et elle analyse tout manquement de leur part, même involontaire, et tout retard à traiter les actes de violence, en une violation du droit des femmes à une égale protection de la loi².

c. L'interdiction de la discrimination fondée sur la religion

La protection de l'expression de la foi religieuse, garantie par l'article 9 de la Convention, a été l'objet de plusieurs requêtes introduites devant le juge de Strasbourg. Ce dernier a constamment affirmé que l'article 9 renferme une clause normative protégeant le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion au profit des athées, des agnostiques, des sceptiques et des indifférents. Dans les arrêts de Grande Chambre *S.A.S. contre la France* et *İzzettin Doğan et autres* contre la Turquie, la Cour a réaffirmé sa ligne jurisprudentielle posée dans l'important arrêt *Kokkinakis* contre la Grèce du 25 mai 1993 : « la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer³. A cet égard, la Cour estime que le caractère personnel et subjectif des

¹ *Ibid.*, §§ 81-87.

² Voy. CourEDH, *Eremia c. République de Moldova*, req. n°3564/11, 28 mai 2013, §88 ; *Mudric c. République de Moldova*, req. n° 74839/10, 16 juillet 2013, § 63 ; *T. M. et C. M. c. République de Moldova*, req. n°26608/11, 28 janvier 2014, § 57 ; *Talpis c. Italie*, req. n°41237/13, 2 mars 2017, § 141 ; *Tkheldze c. Géorgie*, précité ; *Tunikova et autres c. Russie*, req. n° 55974/16 et alii, 14 décembre 2021, §§ 86 et s. ; *A. et B. c. Géorgie*, req. n°73975/16, 10 février 2022, §§ 47 et s.

³ CourEDH, *S.A.S. c. France* [GC], req. n°43835/11, 1^{er} juillet 2014, § 124 ; *İzzettin Doğan et autres c. Turquie* [GC], req. n° 62649/10, 26 avril 2016, § 103.

convictions et de l'expression de la foi religieuse¹ requiert de l'État d'être neutre et impartial dans l'exercice de son pouvoir réglementaire².

Sur la base de la position jurisprudentielle ainsi rappelée, la Cour de Strasbourg a été amenée à juger que certaines différences de traitement fondées sur la religion n'étaient pas suffisamment justifiées par les autorités de l'État défendeur et que, de ce fait, elles emportaient violation de l'article 14³. A titre d'illustration, elle a jugé dans l'affaire *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres* contre l'Autriche que le manque de cohérence dans l'application des critères à remplir en vue de l'enregistrement en tant qu'organisation religieuse, notamment pour une communauté religieuse ayant une longue existence internationale, s'analyse en une discrimination fondée sur la religion⁴. La différence de traitement n'étant pas fondée sur une « justification objective et raisonnable », il y a eu violation de l'article 14 de la Convention pris conjointement avec l'article 9 »⁵. Dans la même veine, l'interdiction faite aux employés d'une société privée de porter des symboles religieux ne présentant aucun risque pour la santé et la sécurité a été jugée contraire à l'article 14⁶.

La question des signes religieux est cependant sensible. La Cour a jugé dans de nombreuses affaires dans le sens de l'arrêt *Ebrahimian*. Elle considère que les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier la proportionnalité des mesures à prendre sur le terrain de l'article 9 de la Convention⁷. Elle relève que, dans le cas d'espèce, la réglementation de l'État défendeur fait primer les droits d'autrui, l'égalité de traitement des patients et le fonctionnement du service sur les manifestations des croyances religieuses et, qu'à

¹ Sur la dimension personnelle et subjective de la croyance, voy. par exemple CourEDH, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], req. n°30985/96, 26 octobre 2000, §§ 62 et s. ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, req. n°45701/99, 13 décembre 2001, § 114 et s. ; *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, req. n° 72881/01, 5 octobre 2006, §§ 57 et 58 ; *Eglise de scientologie de Moscou c. Russie*, req. n° 18147/02, 5 avril 2007, §§ 71 et s. ; *Association « Romuva » de l'ancienne religion balte c. Lituanie*, req. n°48329/19, 8 juin 2021, §§ 124-149.

² Voy. CourEDH, *Membres de la Congrégation des Témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie*, req. n° 71156/01, 3 mai 2007, §§ 131-135 ; *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 48420/10 et alii, 15 janvier 2013, § 81 ; *S.A.S. c. France*, précité, § 55 ; *İzzettin Doğan et autres c. Turquie*[GC], précité, § 68 ;

³ Toutefois, dans de nombreuses autres affaires, la Cour a affirmé la primauté d'autres droits et libertés concurrents à la liberté de religion. Dans l'affaire *S.A.S. c. France*, elle a conclu que l'interdiction de porter le voile dans l'espace public avait un caractère discriminatoire pour les femmes musulmanes, mais que cette interdiction avait une justification objective et raisonnable, car elle visait à garantir la sécurité publique et le respect d'un socle minimal des valeurs nécessaires dans une société démocratique. Voy. *S.A.S. c. France*, précité, §§ 139-142. Dans l'arrêt de Grande Chambre *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, elle a estimé que le refus de l'État d'autoriser une association culturelle juive orthodoxe à pratiquer l'abattage rituel était légitime et raisonnable.

⁴ CourEDH, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, req. n° 40825/98, 31 juillet 2008, §§ 96-99.

⁵ *Ibid.*

⁶ CourEDH, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 95.

⁷ CourEDH, Voy. CourEDH, *Ebrahimian c. France*, req. n°64846/11, 26 novembre 2015, § 69.

cet égard, l'ingérence litigieuse peut passer pour proportionnée au but poursuivi. Partant, l'ingérence dans l'exercice par la requérante de sa liberté de manifester sa religion était nécessaire dans une société démocratique et n'avait pas emporté violation de l'article 9 de la Convention¹.

Cette nuance témoigne de la sensibilité de la démarche conduisant à détecter une discrimination en général et une discrimination fondée sur la religion en particulier. C'est ce que révèle l'affaire *Savez crkava "Riječ života" et autres* contre la Croatie, à propos de l'impossibilité pour certaines églises de dispenser un enseignement religieux² et de célébrer des mariages religieux officiellement reconnus³. De même, dans l'affaire *Association « Romuva » de l'ancienne religion balte*, où la Cour a analysé le refus d'accorder à une religion non reconnue le bénéfice d'une exonération fiscale immobilière concernant les immeubles affectés à l'exercice public du culte en une violation de l'article 14⁴. Dans l'affaire *O'Donoghue et autres* contre le Royaume-Uni, le juge de Strasbourg a estimé que l'obligation imposée aux immigrants d'obtenir une autorisation pour se marier en dehors de l'Eglise anglicane⁵. Ou encore l'affaire *Vojnity* contre la Hongrie, dans laquelle le refus d'attribuer l'autorité parentale à un parent en raison de ses convictions religieuses a porté contraire à la liberté de religion au sens de l'article 9 pris en conjonction avec l'article 14⁶.

Il faut relever, enfin, que le juge de Strasbourg a constaté l'existence d'une discrimination par association. Selon Delphine Tharaud, « la discrimination par association (ou par ricochet) est une forme de discrimination permettant de réprimer le traitement défavorable subi par une personne en raison d'un motif de discrimination porté par un proche »⁷. La discrimination par association a été mise en lumière par le contentieux de la CJCE dans l'affaire *Coleman*, relative à une salariée dont l'enfant était handicapé⁸. On trouve une définition de la

¹ *Ibid.*, § 72.

² Analysant le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Louis-Marie Le Rouzic relève que le droit à l'instruction pour tous avait fait l'objet de longues discussions lors des travaux préparatoires de la Convention. Si l'idée d'un droit à l'instruction pour tous s'était imposée dans les débats, le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents avait suscité des controverses. Cela explique la position prudente et mesurée du juge de Strasbourg concernant la différence de traitement. Voy. L.-M. LE ROUZIC, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2015, 490 p., spéc. pp. 155-211.

³ CourEDH, *Savez crkava "Riječ života" et autres c. Croatie*, req. n° 7798/08, 9 décembre 2010, §§ 41, 55-59.

⁴ CourEDH, *Association « Romuva » de l'ancienne religion balte c. Lituanie*, précité.

⁵ CourEDH, *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 34848/07, 14 décembre 2010, §§ 60, 101-107.

⁶ CourEDH, *Vojnity c. Hongrie*, req. n° 29617/07, 12 février 2013, §§ 44 et 45.

⁷ Voy. D THARAUD, « Discrimination par association », in D. THARAUD et C. BOYER-CAPELLE (dir.), *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, op. cit., p. 120.

⁸ *Ibid.* Voy. également CJCE,

notion de discrimination par association dans l'arrêt *Guberina c. Croatie* de la Cour de Strasbourg. Celle-ci a indiqué que l'interdiction de la discrimination concerne également les cas dans lesquels une personne est traitée moins favorablement du fait de la situation ou des caractéristiques protégées d'une autre personne. Dans l'espèce, la Cour note en effet que le requérant ne se plaint pas d'un traitement discriminatoire lié à son propre handicap mais se dit plutôt victime d'un traitement défavorable fondé sur le handicap de son fils, avec lequel il vit et auquel il prodigue des soins. En d'autres termes, la présente affaire pose la question de savoir dans quelle mesure le requérant, qui n'appartient pas lui-même à une catégorie désavantagée, souffre néanmoins d'un traitement moins favorable pour des motifs liés au handicap de son enfant »¹. Elle a conclu que à cet égard que « le traitement discriminatoire dont le requérant se plaint à raison du handicap de son enfant, avec lequel il entretient des liens personnels étroits et auquel il prodigue des soins, s'analyse en une forme de discrimination fondée sur le handicap qui est couverte par l'article 14 de la Convention »².

Appliquant le principe d'interdiction d'une discrimination fondée sur la religion, la Cour a constaté l'existence d'une discrimination par association, entre autres dans l'arrêt de Grande Chambre *Molla Sali* contre la Grèce du 19 décembre 2018. Dans l'espèce, la requérante qui était bénéficiaire d'un testament établi par un testateur de confession musulmane conformément au code civil, avait été traitée différemment des autres femmes bénéficiaires d'un testament établi par un testateur non musulman³. Plus précisément, la Cour a estimé qu'« en tant que bénéficiaire d'un testament établi conformément au code civil par un testateur de confession musulmane, [la requérante] se trouvait dans une situation comparable à celle d'une bénéficiaire d'un testament établi conformément au code civil par un testateur n'étant pas de confession musulmane, et elle a été traitée différemment sur le fondement d'une « autre situation », en l'occurrence la religion du testateur »⁴.

d. L'interdiction de la discrimination fondée sur les opinions politiques

La rareté des affaires faisant valoir des discriminations fondées sur les opinions en général et sur les opinions politiques en particulier peut être considérée comme la traduction du respect d'un socle minimal de valeurs nécessaires à la société démocratique. Très tôt, en effet, la Cour de Strasbourg s'est illustrée par un arrêt portant cette formule célèbre : « La liberté

¹ CourEDH, *Guberina c. Croatie*, req. n° 23682/13, 22 mars 2016, § 77.

² *Ibid.*, § 79.

³ CourEDH, *Molla Sali c. Grèce* [GC], req. n° 20452/14, 19 décembre 2018, § 133.

⁴ *Ibid.*, § 141. Sur la discrimination par association, voy. également *Thlimmenos c. Grèce* [GC], req. n 34369/97, 6 avril 2000.

d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société (...), elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique »¹.

Dès lors, la Cour européenne opère le contrôle de conventionnalité des mesures restreignant cette liberté, lorsqu'un requérant allègue leur caractère discriminatoire, à l'aune de leur proportionnalité au but légitime poursuivi². Elle a jugé dans l'affaire *Parti travailliste géorgien* que, pour tomber dans le champ d'une discrimination fondée sur les opinions politiques, les mécanismes électoraux dénoncés par les requérants devaient être exclusivement dirigés contre eux³. Dans l'affaire *Virabyan c. Arménie*, au regard des allégations de violence contre les membres de l'opposition politique, la Cour a jugé que « Le pluralisme politique, qui implique la coexistence pacifique d'une diversité d'opinions et de mouvements politiques, revêt une importance particulière pour la survie d'une société démocratique fondée sur l'État de droit, et les actes de violence commis par des agents de l'État qui visent à réprimer, à éliminer ou à décourager la dissidence politique ou à punir ceux qui détiennent ou expriment une opinion politique dissidente constituent une menace particulière pour les idéaux et les valeurs de cette société »⁴.

2. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'interdiction de la discrimination fondée sur « toute autre situation »

Dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, l'expression « toute autre situation » appliquée à l'interdiction de la discrimination renvoie au traitement réservé à une personne en raison des caractéristiques innées ou inhérentes à cette personne. A cet égard, cette expression a reçu une interprétation large, permettant à la Cour de sanctionner bien des motifs illicites de discrimination entre les individus⁵.

L'interdiction de la discrimination fondée sur « toute autre situation » couvre ainsi une gamme de caractéristiques, allant de l'âge à la condition des étrangers, en passant par l'identité

¹ CourEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, 7 décembre 1976, § 49.

² *Ibid.*

³ CourEDH, *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, req. n° 9103/04, 8 juillet 2008.

⁴ CourEDH, *Virabyan c. Arménie*, req. n° 40094/05, 2 octobre 2012, § 200.

⁵ Voy. CourEDH, *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], précité, § 70 ; *Kiyutin c. Russie*, req. n° 2700/10, 10 mars 2011, § 56 ; *Clift c. Royaume-Uni*, req. n° 7205/07, 13 juillet 2010, §§ 56-57.

de genre, l'orientation sexuelle, l'état de santé et le handicap, ainsi que la situation matrimoniale et parentale. Si la Cour d'Arusha paraît encore à l'abri de la complexité du contentieux relatif aux discriminations fondées sur l'âge, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, l'état de santé et le handicap et au regard de l'emploi, elle a en revanche été appelée à connaître de violations de droits garantis par la Charte et d'autres instruments. C'est le cas, notamment, dans le champ des discriminations fondées sur l'âge (a), la situation matrimoniale et parentale (b), en matière d'emploi (c) et sur la condition des étrangers (d). Sa jurisprudence en la matière témoigne de l'influence de celle de la Cour de Strasbourg, dont il convient ainsi d'exposer brièvement les lignes essentielles.

a. L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge

Dans l'affaire *Schwizgebel c. Suisse* du 10 juin 2010, la Cour a reconnu que l'âge de la requérante a constitué un critère de distinction dans la décision des autorités nationales de lui refuser d'adopter un enfant. La Cour affirme, en effet, que « la requérante peut estimer qu'elle a été traitée différemment par rapport à une femme seule moins âgée qui, dans les mêmes circonstances, serait susceptible d'obtenir l'autorisation d'accueillir un second enfant en vue de son adoption. Dès lors, [elle] peut se prétendre victime d'un traitement différencié entre des personnes placées dans des situations analogues »¹. Dans cette espèce, la Cour admet que « la justification avancée par le Gouvernement paraît objective et raisonnable et la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention »². Elle reconnaît ainsi, conformément à sa jurisprudence antérieure, que l'âge d'une personne peut faire l'objet d'une discrimination sur le terrain des caractéristiques innées ou inhérentes à la personne.

La position de la Cour est formulée de manière plus claire dans de nombreux autres arrêts, notamment dans l'affaire *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal* du 25 juillet 2017 en ces termes : « L'article 14 ne prohibe pas toute différence de traitement, mais uniquement certaines distinctions fondées sur une caractéristique identifiable, objective ou personnelle (« situation »), par laquelle des personnes ou groupes de personnes se distinguent les uns des autres. Cette disposition énumère des éléments précis constitutifs d'une « situation », tels que le sexe, la race ou la fortune. L'expression « toute autre situation » a généralement reçu une interprétation large ne se limitant pas aux caractéristiques qui présentent un caractère personnel en ce sens qu'elles sont innées ou inhérentes à la personne (...). À cet égard (...),

¹ CourEDH, *Schwizgebel c. Suisse*, req. n°25762/07, 10 juin 2010, § 85.

² *Ibid.*, § 95.

l'âge peut constituer une « autre situation » aux fins de l'article 14 de la Convention (...), bien que [la Cour] n'ait, jusqu'à présent, jamais dit que la discrimination fondée sur l'âge devait être mise sur le même plan que les autres motifs de discrimination « suspects »¹.

b. L'interdiction de la discrimination fondée sur la situation matrimoniale et parentale

Dans l'affaire *Şerife Yiğit c. Turquie* du 2 novembre 2010, la requérante, qui n'était pas mariée légalement, avait vécu pendant vingt-six ans avec son concubin – avec lequel elle avait eu six enfants – dans le cadre d'une relation de type monogamique². Elle alléguait que le refus des juridictions nationales de lui accorder le bénéfice des droits à une pension de réversion et à la sécurité sociale au titre de son défunt concubin a méconnu l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n°1³. Si la Cour a conclu qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre la différence de traitement litigieuse et le but légitime poursuivi⁴, elle a surtout considéré que l'absence de lien conjugal entre deux parents fait partie des « situations » personnelles susceptibles d'être à l'origine d'une discrimination prohibée par l'article 14. Elle a ainsi maintenu la position formulée dans plusieurs arrêts, tels que *Marckx c. Belgique*, *Mazurek c. France*, *Inze c. Autriche* et *Şahin c. Allemagne*⁵.

Dans l'affaire *Muñoz Diaz c. Espagne* où la requérante faisait valoir une discrimination fondée sur des faits similaires à ceux de l'affaire *Şerife Yiğit*, la Cour a conclu à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n°1⁶. C'est aussi en ce sens qu'elle avait aussi jugé dans l'affaire *Petrov c. Bulgarie*, concluant que l'interdiction faite à un requérant détenu de passer des appels téléphoniques à sa compagne au motif qu'ils n'étaient mariés avait violé l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention⁷.

c. L'interdiction de la discrimination au regard de l'emploi

En matière d'interdiction de la discrimination, la Cour de Strasbourg a estimé que le domaine de l'emploi entrainait dans la notion de « toute autre situation »⁸. A titre d'illustration,

¹ CourEDH, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, req. n° 17484/15, 25 juillet 2017, § 45. Voy. également *British Gurkha Welfare Society et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 44818/11, 15 septembre 2016, § 88.

² CourEDH, *Şerife Yiğit c. Turquie*, req. n°3976/05, 2 novembre 2010, § 73.

³ *Ibid.*, § 54.

⁴ *Ibid.*, § 87.

⁵ *Ibid.*, § 79.

⁶ CourEDH, *Muñoz Diaz c. Espagne*, req. n°49151/07, 8 décembre 2009.

⁷ CourEDH, *Petrov c. Bulgarie*, req. n° 15197/02, 22 mai 2008.

⁸ La notion de « toute autre situation » reçoit dans la jurisprudence de la Cour un sens suffisamment large, si bien que dans le domaine de l'emploi elle englobe les grades des militaires et des policiers. Voy. CourEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas* [Cour plénière], req. n° 5100/71 et alii, 8 juin 1976, § 72 : « (...) Une distinction fondée sur le grade peut se heurter à l'article 14 (art. 14). La liste que renferme ce texte revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe "notamment" (en anglais "any ground such as"); le mot "situation" (en

elle a, dans l'arrêt *Žičkus c. Lituanie*, jugé que le fait pour les autorités nationales d'empêcher le requérant de rechercher un emploi dans le secteur privé en raison de son passé de collaborateur avec les services secrets s'analysait en discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention¹.

Dans l'affaire *Graziani-Weiss c. Autriche*, la Cour a constaté l'existence d'une discrimination dans l'obligation faite aux avocats et aux notaires de remplir, à titre gratuit, les fonctions de curateur légal des personnes handicapées mentales, la même obligation n'ayant pas été faite à d'autres personnes ayant une formation juridique².

Elle a cependant nuancé sa position dans l'affaire *Naidin c. Roumanie*, dans laquelle le requérant, ancien collaborateur de la police politique, s'était vu interdire l'accès à la fonction publique. Pour conclure à la non-violation de l'article 14, la Cour a déclaré prendre en compte la situation qu'a connue la Roumanie sous le régime communiste et la nécessité d'éviter de voir son expérience passée se répéter³. Elle a jugé, en s'appuyant sur la notion d'« démocratie capable de se défendre par elle-même », les considérations liées à l'État de Roumanie rendaient raisonnable et objective la différence de traitement appliquée au requérant, à savoir la suppression pour lui de toute possibilité d'emploi dans la fonction publique. Cette différence de traitement visait des buts légitimes, en l'occurrence la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique et des droits et libertés d'autrui⁴.

d. L'interdiction au regard de la condition des étrangers

Comme nous le montrons dans la seconde partie de cette thèse, la condition des étrangers génère un contentieux croissant dans le prétoire de la Cour de Strasbourg. Sur le terrain de l'interdiction de la discrimination, la Cour a rappelé que le fait que le statut d'immigrant soit régi par la loi, plutôt qu'un statut inhérent à l'individu, ne l'empêche pas de constituer une « toute autre situation » tombant dans le champ de l'article 14⁵. Dans l'affaire *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, le requérant, ressortissant somalien, s'était plaint d'être empêché

anglais "status") se révèle du reste assez large pour comprendre le grade » ; *Beeckman et autres c. Belgique* (déc.), req. n° 34852/07, 18 septembre 2018, § 24 : « La Cour considère que la différence de traitement est ainsi fondée sur une caractéristique personnelle par laquelle les requérants se distinguent des autres membres du personnel de la police, en particulier des autres catégories qui avaient le grade « d'officiers supérieurs » avant la réforme. Une telle caractéristique relève de « toute autre situation » au sens de l'article 14 de la Convention ».

¹ CourEDH, *Žičkus c. Lituanie*, req. n° 26652/02, 7 avril 2009, § 17, 31-35. Voy. aussi *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, précité.

² CourEDH, *Graziani-Weiss c. Autriche*, req. n° 31950/06, 18 octobre 2011, § 65.

³ CourEDH, *Naidin c. Roumanie*, req. n° 38162/07, 21 octobre 2014, §§ 43, 50-57.

⁴ *Ibid.*, § 51.

⁵ CourEDH, *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, req. n° 22341/09, 6 novembre 2012, § 47.

de faire venir sa femme au Royaume-Uni – où il avait le statut de réfugié et détenait un permis de séjour temporaire – au motif qu’il l’avait épousée après son installation au Royaume-Uni. La Cour a rappelé que l’assimilation du statut de réfugié à une « autre situation » était d’autant plus justifiée que, contrairement au statut d’immigré, il n’impliquait aucun élément de choix et qu’une différence de traitement entre les personnes relevant de ce statut entraînait dans le champ de l’article 14¹.

Plus précisément et à titre d’illustration, la Cour a conclu à la violation de l’article 14 combiné avec l’article 6 de la Convention dans l’affaire *Anakomba Yula c. Belgique*, où la requérante s’était vu refuser l’assistance judiciaire pour introduire une action en contestation de paternité contre son époux². Le raisonnement de la Cour de Strasbourg mérite d’être rappelé dans ses articulations principales. Dans un premier temps, la Cour « note que le tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté la demande de la requérante visant à l’obtention de l’assistance judiciaire pour les frais de procédure qui pouvaient être occasionnés par l’action en contestation de paternité qu’elle envisageait d’introduire, notamment les frais de mise au rôle, les frais d’une requête en désignation d’un tuteur *ad hoc* représentant l’enfant mineur, les frais relatifs à une expertise sanguine éventuelle et les frais de signification par huissier de justice. Le tribunal a constaté que la requérante ne séjournait plus régulièrement sur le territoire belge, que son action ne portait pas sur une procédure visant à régulariser le séjour et n’entraînait donc pas dans les conditions d’octroi de l’article 668 du code judiciaire [sur l’assistance judiciaire] »³.

Ensuite, la Cour a relevé que « les questions en jeu devant les tribunaux internes en l’espèce étaient des questions graves liées au droit de la famille. Les décisions que les tribunaux allaient rendre marqueraient de manière définitive la vie privée et familiale non seulement de la requérante elle-même mais de plusieurs autres personnes. Il fallait donc des raisons particulièrement impérieuses pour justifier une différence de traitement entre la requérante, qui ne possédait pas de carte de séjour, et les personnes qui en possédaient une »⁴. Enfin, au vu des éléments de l’espèce, elle a considéré que « l’État a manqué à son obligation de réglementer le droit d’accès à un tribunal d’une manière conforme aux exigences de l’article 6 § 1 de la Convention combiné avec l’article 14 »⁵.

¹ *Ibid.*

² CourEDH, *Anakomba Yula c. Belgique*, req. n° 45413/07, 10 mars 2009, §§ 1-17.

³ *Ibid.*, § 34.

⁴ CourEDH, *Anakomba Yula c. Belgique*, précité, § 37.

⁵ *Ibid.*, §§ 39-40.

La Cour a cependant jugé qu'il n'y avait pas de violation dans l'affaire *Bah c. Royaume-Uni*, où la requérante, mère d'un enfant mineur et privée de domicile par l'effet du refus des services sociaux de lui accorder un traitement prioritaire. La Cour a souligné que la nature de la situation sur laquelle repose la différence de traitement pèse lourdement dans l'évaluation de l'étendue de la marge d'appréciation à accorder à l'État contractant¹. Elle a conclu que la différence de traitement dont la requérante a fait l'objet était raisonnablement et objectivement justifiée par la nécessité d'attribuer aussi équitablement que possible les ressources limitées en matière de logement social disponibles au Royaume-Uni et par la légitimité, en procédant à cette attribution, de tenir compte de la situation, au regard du droit des étrangers, des personnes ayant besoin d'un logement. Au vu du dossier, les conséquences de la différence de traitement en cause n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 »².

Ces exemples illustrent la délicatesse de la démarche conduisant le juge à détecter l'existence d'une discrimination et à se prononcer sur le caractère raisonnable et objectif de la différence de traitement à laquelle elle a donné lieu, ainsi que sur la légitimité du but poursuivi. Cette démarche est davantage délicate concernant les discriminations indirectes.

B. Le contentieux des discriminations indirectes

La notion de discrimination indirecte est présente dans divers instruments, à l'instar de l'article 1^{er} de la Convention de l'OIT n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, où elle est décrite comme « toute autre distinction exclusion ou préférence (...) qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, etc. »³. Elle est également mentionnée dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ou la Convention sur l'élimination de toute les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979⁴. Selon Jérôme Porta, la discrimination indirecte est un des outils juridiques permettant de lutter contre les inégalités que manque la seule prohibition des discriminations directes⁵.

La Cour de Strasbourg a jugé que la discrimination indirecte peut résulter des conséquences préjudiciables disproportionnées d'une politique ou d'une mesure générale

¹ CourEDH, *Bah c. Royaume-Uni*, req. n° 56328/07, 17 septembre 2011, § 47.

² *Ibid.*, § 52.

³ Voy. J. PORTA, « Discrimination indirecte », in D. THARAUD et C. BOYER-CAPELLE (dir.), *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, op. cit., p. 113.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

apparemment neutre, mais ayant des effets discriminatoires spécifiques sur un groupe particulier. Elle a en ce sens rappelé dans l'affaire *Biao c. Danemark* que « par le passé, la Cour a déjà admis qu'une différence de traitement pouvait consister en un effet préjudiciable disproportionné occasionné par une politique ou une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, opère une discrimination à l'égard d'un groupe (...). Une telle situation s'analyse en une « discrimination indirecte » qui n'exige pas nécessairement qu'il y ait une intention discriminatoire »¹. Ainsi, une politique ou une mesure qui ne vise pas spécifiquement un groupe particulier peut entraîner une discrimination indirecte à l'égard de celui-ci².

L'affaire *Zarb Adami c. Malte*, relative à un litige sur la manière dont les listes de jurés étaient composées et les critères d'exemption du service de jury, met en lumière un exemple de la délicatesse de l'opération intellectuelle et juridique conduisant à détecter une discrimination indirecte. Le requérant, un ressortissant maltais se plaignait de ce que la sanction qui l'avait frappé pour n'avoir pas pris part à un jury le soumettait à des charges et devoirs que d'autres personnes dans la même position n'avaient pas à supporter. Il soutenait devant la Cour de Strasbourg que la façon dont le service de jury lui a été imposé était par nature discriminatoire au regard de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 4 § 3 d)³. Invoquant l'article 14 combiné avec l'article 6 de la Convention, il alléguait en outre que « relativement à une obligation civique qui lui était imposée, il a dû faire face à une procédure pénale, s'est vu ordonner de payer une amende et a été menacé d'une peine d'emprisonnement par défaut »⁴.

En tout état de cause, le contentieux de la discrimination dans l'exercice des droits et libertés garantis aux individus atteste de la conscience des inégalités et des injustices à l'aune des exigences d'une société démocratique⁵. La même conscience a émergé concernant les discriminations à l'encontre des minorités nationales.

§ 2. L'interdiction de la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux minorités

A la faveur du développement de la protection internationale des droits de l'homme, les individus disposent de la faculté de contester les situations de discrimination ou de

¹ CourEDH, *Biao c. Danemark* [GC], précité, § 103. Voy. *Sampanis et autres c. Grèce*, req. n° 32526/05, 5 mai 2008 ; *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], précité, § 184.

² CourEDH, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, req. n°24746/94, 4 mai 2001, § 154.

³ CourEDH, *Zarb Adami c. Malte*, req. n° 17209/02, 26 juin 2006, § 35.

⁴ *Ibid.*, § 85.

⁵ Voy. en ce sens P. SAVIDAN (dir.), « Avant-propos », in *Dictionnaire des inégalités et de la justice sociale*, op. cit., p. VII et s.

marginalisation auxquelles ils sont confrontés. On assiste aujourd'hui à une dynamique internationale tendant à reconnaître également la cause minoritaire et à bannir la marginalisation des minorités dans la jouissance des droits et libertés garantis. Le contentieux de la Cour de Strasbourg témoigne de cette dynamique, en dépit de ses lacunes mises en exergue par la doctrine. Dans l'affaire *Ahunbay et autres c. Turquie*, du 29 janvier 2019, elle observe que « la prise de conscience progressive des valeurs liées à la conservation de l'héritage culturel et à l'accès à ce dernier peut passer pour avoir abouti à un certain cadre juridique international et la présente affaire pourrait, dès lors, être considérée comme relevant d'un sujet en évolution »¹.

Il est judicieux de répartir en deux catégories le contentieux relatif à l'interdiction de la discrimination à l'égard des minorités, en examinant d'abord l'interdiction de la discrimination à l'égard des minorités nationales (A), puis à l'égard des autres minorités prises ensemble de l'autre (B).

A. Le contentieux de l'interdiction de la discrimination à l'égard des minorités nationales

La question des discriminations touchant les minorités nationales s'est posée dans un grand nombre d'affaires, sans que la Cour de Strasbourg n'ait cependant saisi l'occasion de définir la notion de minorité nationale ou qu'elle n'ait conclu à l'existence d'une discrimination fondée sur l'unique critère d'appartenance à une minorité nationale². Les articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole n° 12 sont cependant d'un apport indéniable à la mise en œuvre du principe de non-discrimination dans la protection des minorités³.

Dans l'affaire *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*, la requérante alléguait que le refus des tribunaux internes de surseoir à l'exécution de sa condamnation pour escroquerie reposait sur le motif qu'elle appartenait à la minorité rom⁴. Le raisonnement de la Cour est éclairant au regard de la délicatesse de la démarche permettant de conclure à l'existence d'une discrimination injustifiée. Elle s'est en effet penchée sur la motivation de la décision rendue par la juridiction interne du premier ressort, précisément sur le point relatif à l'opportunité de surseoir à l'exécution de la peine infligée à la requérante. La Cour a observé que la juridiction du premier ressort faisait état, dans sa motivation, de « l'existence d'un sentiment généralisé d'impunité

¹ CourEDH, *Ahunbay et autres c. Turquie*, req. n° 6080/06, 29 janvier 2019, § 22.

² Voy. par exemple CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], précité, §§ 129-130.

³ Voy. en ce sens A. KOULIDIATI, « Le principe de non-discrimination et l'apport de l'article 14 et du Protocole n° 12 dans la protection des minorités », in I. BOEV (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités*, op. cit., pp. 67-83.

⁴ CourEDH, *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*, req. n° 37193/07, 25 mars 2010, § 23.

dans la société, en soulignant en particulier l'ampleur de ce phénomène dans le cas des membres des groupes minoritaires, pour lesquels la condamnation avec sursis n'est pas une condamnation »¹.

La Cour a également pris en compte d'autres circonstances venues corroborer l'impression qu'il existait une différence de traitement en défaveur de la requérante dans le cadre de son procès pénal². Le juge de Strasbourg a estimé que ces éléments suffisaient pour constater que la requérante avait été effectivement soumise à une différence de traitement fondée sur son appartenance ethnique, en raison de la motivation ambiguë de la décision des tribunaux de lui imposer une peine d'emprisonnement effective. Dans le cas d'espèce, l'approche litigieuse des tribunaux a eu comme résultat d'établir une différence de traitement injustifiée dans la jouissance des garanties du procès équitable. Cette différence étant fondée sur l'appartenance ethnique de la requérante, il y a donc eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention³.

En dépit des insuffisances de l'ordre conventionnel souvent soulignées concernant les minorités nationales⁴, l'organisation de la protection de celles-ci s'est traduite par l'allègement de la charge de la preuve au profit des requérants devant le prétoire de Strasbourg⁵. C'est l'un des principaux enseignements des arrêts *Natchova c. Bulgarie*⁶ et *Timichev c. Russie*⁷. L'attention de la Cour pour la cause minoritaire s'est également traduite par « la prise en compte des spécificités des minorités pendant le contrôle normal de la discrimination »⁸. Audrey Koulidiati relève en effet que lorsqu'il est question d'une minorité nationale, « la Cour va prendre en considération les spécificités propres à cette minorité lors du contrôle de proportionnalité »⁹, comme dans l'affaire *Muñoz Diaz c. Espagne*¹⁰.

¹ *Ibid.*, § 38.

² CourEDH, *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*, précité, § 41.

³ *Ibid.* § 44.

⁴ Voy. A. KOULIDIATI, *op. cit.*, p. 71.

⁵ *Ibid.* pp. 73-74.

⁶ CourEDH, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], précité, § 157.

⁷ CourEDH, *Timichev c. Russie*, req. n° 55762/00 et 55974/00, 13 décembre 2005.

⁸ Voy. A. KOULIDIATI, *op. cit.*, p. 74.

⁹ *Ibid.*, p. 75.

¹⁰ *Ibid.*

Si les droits protégés au profit des entités minoritaires ne sont pas uniformes dans les systèmes européen et africain¹, ils tendent de plus en plus à assurer garantir la propriété foncière des minorités² et à assurer leur participation à l'exercice du pouvoir politique³. Ces garanties permettent, en définitive, de résorber les inégalités et de protéger le mode de vie ou certains aspects de la culture des minorités nationales. A cet égard, l'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique fait figure d'exemple⁴. Les requérants faisaient valoir des discriminations subies dans l'accès à l'éducation par les enfants francophones résidant dans certaines communes de Belgique, fu fait de la législation sur l'emploi des langues⁵. Dans l'espèce, même si la Cour a conclu à la non-violation de l'article 14, elle a pu, sur la base des critères qu'elle avait dégagés pour déterminer si une mesure donnée revêt un caractère discriminatoire au sens de l'article 14, aboutir à une position nuancée. Elle a en effet jugé qu'il n'était pas impossible que l'application des dispositions légales litigieuses aboutisse, dans des cas individuels, à des résultats qui mettraient en cause l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, au point de constituer des discriminations⁶. Un tel résultat, si tant est qu'il puisse découler de l'application de la loi, devrait inspirer des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le droit à l'instruction dont la Convention et le Protocole assurent à tous la jouissance sans discrimination aucune⁷.

¹ Voy. en ce sens S. A. NDIAYE, « Minorités et Droits de l'homme en Afrique : Étude sur linéaments d'une dialectique », in A. A. D. KEBE, S. A. NDIAYE et B. BA (dir.), *État de droit et minorités en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 100 et s.

² Voy. en ce sens M. DIANGAR, « Peuples autochtones d'Afrique noire et droits d'accès au foncier », in A. A. D. KEBE, S. A. NDIAYE et B. BA (dir.), *op. cit.* pp. 371 et s. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg témoigne cependant de la difficulté à reconnaître les atteintes aux terres ancestrales des peuples autochtones. Voy. en ce sens L. DAS, « La protection possible des terres des peuples autochtones par la Cour européenne des droits de l'homme », in I. BOEV (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, *op. cit.*, pp. 128 et s.

³ Voy. en ce sens M. FALL, « La participation des minorités à l'exercice du pouvoir politique », in A. A. D. KEBE, S. A. NDIAYE et B. BA (dir.), *op. cit.*, pp. 281 et s. Voy. également dans le même ouvrage les contributions de R. MBALLA OWONA, « Les moyens juridiques de revendication des minorités dans l'exercice du pouvoir : l'exemple camerounais », pp. 257 et s. ; H. M. M. NTAH A MATSAH, « L'ethnicisation du vote en Afrique noire francophone », pp. 311 et s. et M. H. DEME, « La démocratie électorale à l'épreuve de la participation des minorités », pp. 327-341.

⁴ CourEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (fond) c. Belgique* [Cour plénière], req. n° 1474/62 et alii, 23 juillet 1968.

⁵ Sur l'influence de l'affaire linguistique belge dans la protection des droits linguistiques des personnes appartenant aux minorités nationales, voy. F. BOUHON et L. GERON, « La protection des minorités linguistiques en Belgique : contexte, institutions politiques et droits fondamentaux », in A.A.D. KEBE, S.A. NDIAYE et B. BA (dir.), *op. cit.*, pp. 181-215.

⁶ CourEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (fond) c. Belgique* [Cour plénière], précité, § 42.

⁷ *Ibid.*

La Cour de Strasbourg recourt à la même logique argumentative dans le contentieux de l'interdiction de la discrimination à l'égard des autres minorités. Elle examine les motifs mis en avant par l'État défendeur pour soutenir une différence de traitement alléguée, en interrogeant son caractère raisonnable et objectif, ainsi que la légitimité du but poursuivi.

B. Le contentieux de l'interdiction de la discrimination à l'égard des autres minorités

Sur le plan historique, les minorités nationales ont été les premières à faire l'objet d'une protection internationale¹. D'autres minorités, qualifiées de « nouvelles », ont par la suite émergé², comme cela a été indiqué au chapitre précédent. Deux de ces minorités nouvelles captent l'attention du juge de Strasbourg, sous le prisme de l'interdiction de la discrimination au regard de l'identité de genre (1) et de l'orientation sexuelle (2). La Cour a en effet rappelé que l'interdiction de discrimination prévue à l'article 14 de la Convention couvre parfaitement les questions relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre³. L'orientation sexuelle fait partie intégrante de l'identité d'une personne. Associé au genre, ils constituent deux caractéristiques distinctes et intimes, qui révèlent l'importance que leur accordent les personnes qui s'adressent à la Cour⁴.

1. L'interdiction de la discrimination au regard de l'identité de genre

La Cour de Strasbourg a été appelée à statuer de plusieurs affaires où les requérants alléguaient une discrimination portant sur l'identité de genre. Elle a indiqué à de nombreuses reprises que les différences fondées sur le sexe ou sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement sérieuses⁵, en laissant aux États la latitude de prendre des mesures d'ordre général dans le cadre de la marge d'appréciation.

Dans l'affaire *L. c. Lituanie*, le requérant soutenait que l'absence d'un cadre légal pour le traitement et le statut des transsexuels révélait un comportement discriminatoire de

¹ Voy. en ce sens M. BAUDRACCO, « Minorités sexuelles et minorités nationales : une protection équivalente sous l'angle de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ? », in I. BOEV (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités*, op. cit., pp. 85-106.

² *Ibid.*, p. 85.

³ CourEDH, *Identoba et autres c. Géorgie*, précité, § 96.

⁴ CourEDH, *Sousa Goucha c. Portugal*, req. n° 704343/12, 23 mars 2016, § 27. Voy. également en ce sens *Grant c. Royaume-Uni*, précité ; *L. c. Lituanie*, précité ; *Hämäläinen c. Finlande* [GC], req. n° 37359/09, 16 juillet 2014.

⁵ CourEDH, *Hämäläinen c. Finlande* [GC], précité, § 109. Voy. également *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, req. n° 33985/96 et 33986/96, 27 septembre 1999, § 90 ; *L. et V. c. Autriche*, req. n° 39392/98 et 39829/98, 9 janvier 2003, § 45 ; *Karner c. Autriche*, précité, § 37 ; *Konstantin Markin c. Russie* [GC], précité, § 127.

la part des autorités lituaniennes et emportait violation de l'article 14 de la Convention¹. La Cour a jugé que dans les circonstances de l'espèce, le grief de discrimination énoncé par le requérant était analogue aux plaintes formulées sur le terrain de l'article 8 de la Convention dont elle avait constaté la violation. Elle avait alors souligné l'obligation positive incombant aux États de garantir le respect de la vie privée, notamment le respect de la dignité humaine et, à certains égards, de la qualité de la vie par rapport aux problèmes rencontrés par les transsexuels². En l'espèce, la Cour se prononçait sur le droit de subir une opération de conversion sexuelle³.

La Cour de Strasbourg a également appelée à statuer sur des affaires où était en cause la prise en charge des frais médicaux occasionnés par une opération de conversion sexuelle, par exemple dans l'affaire *Schlumpf c. Suisse*. La requérante faisait valoir que « la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances est discriminatoire puisque, pour d'autres maladies, la Haute Cour se contente d'appliquer les critères prévus par la loi pour vérifier la nécessité d'une intervention sans ajouter de critère supplémentaire »⁴. D'autres affaires ont mis en cause le droit à la reconnaissance juridique du genre de son choix et le droit de se marier⁵, le droit à la reconnaissance juridique de l'identité de genre sans modification de l'état civil⁶, l'équité des actions en justice intentées contre des compagnies d'assurance maladies en vue du remboursement des frais médicaux liées à l'opération de conversion sexuelle⁷ et la privation ou la restriction des droits parentaux pour des motifs en lien avec l'identité de genre des requérants⁸.

A la lumière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il apparaît que l'identité de genre, met en jeu moins le sexe biologique que le sexe social, c'est-à-dire « le rôle qu'une communauté assigne aux hommes, d'une part (notamment, la production), et aux femmes, d'autre part (notamment, la reproduction) »⁹. A cet égard, il convient de relever avec Fabien Marchadier que « prohiber les discriminations qui reposent sur le genre contribue à remodeler

¹ CourEDH, *L. c. Lituanie*, req. n° 27527/03, 11 septembre 2007, § 65.

² *Ibid.*, § 56.

³ Voy. également CourEDH, *Y.Y. c. Turquie*, précité.

⁴ CourEDH, *Schlumpf c. Suisse*, précité, § 117.

⁵ CourEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, précité ; *I. c. Royaume-Uni*, précité.

⁶ CourEDH, *Hämäläinen c. Finlande* [GC], précité.

⁷ CourEDH, *Van Küick c. Allemagne*, précité.

⁸ CourEDH, *A.M. et autres c. Russie*, précité.

⁹ Voy. F. MARCHADIER, « identité de genre », in D. THARAUD et C. BOYER-CAPELLE (dir.), *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, op. cit., p.212.

les rapports sociaux et les représentations collectives des sexes (...). La lutte contre les stéréotypes fondés sur le genre consiste à favoriser l'emploi d'un vocabulaire neutre dans la rédaction de la norme (...). L'analyse genrée du droit suscite des inquiétudes et des résistances parce qu'elle est perçue comme une remise en cause de la différence sexuelle (...). Cependant, elle ne signifie pas qu'une distinction entre les hommes et les femmes n'est jamais juridiquement pertinente. Elle conduit simplement à interroger cette distinction et à la déconstruire afin de déterminer si elle constitue, entérine ou légitime une inégalité de genre »¹.

Le principe d'interdiction de la discrimination au regard de l'orientation sexuelle participe de la même philosophie, le concept d'« orientation sexuelle » n'étant qu'une substitution du terme « homosexualité » d'origine médicale².

2. L'interdiction de la discrimination au regard de l'orientation sexuelle

C'est dans l'affaire *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal* du 21 décembre 1999 que la Cour de Strasbourg a reconnu pour la première fois l'existence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Dans l'espèce, le requérant reprochait aux juridictions portugaises d'avoir attribué à son ex-épouse, plutôt qu'à lui-même, l'autorité parentale sur leur fille, en se fondant exclusivement sur son orientation sexuelle, et il y voyait une violation de l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14³.

Dans l'examen de l'affaire, la Cour rappelle sa position dans l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, à savoir que la liste des comportements prohibés au titre de l'article 14 de la Convention a un caractère indicatif plutôt que limitatif⁴. Puis elle conclut l'essentiel de son argumentaire en ces termes : « La Cour ne nie pas que la cour d'appel de Lisbonne ait apprécié surtout l'intérêt de l'enfant moyennant l'examen de plusieurs données de fait et de droit qui pouvaient faire pencher la balance en faveur d'un parent plutôt que de l'autre. Cependant, la Cour observe que pour annuler la décision du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne et, par conséquent, conférer l'autorité parentale à la mère au détriment du père, la cour d'appel a

¹ *Ibid.*, pp. 212-213.

² Voy. J. CHARRUAU, « Orientation sexuelle », in D. THARAUD et C. BOYER-CAPELLE (dir.), Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination, op. cit., pp.284-285. Il convient de noter que dans le cadre d'une réunion tenue à l'Université Gadjah Mada de Jogjakarta, en Indonésie, du 6 au 9 novembre 2006, 29 experts éminents ont adopté à l'unanimité les Principes sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. Ils ont défini l'orientation sexuelle comme « la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus ». Sur les principes de Jogjakarta, voy. *Ibid.*, p. 285.

³ CourEDH, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, req. n° 33290/96, 21 décembre 1999, § 21.

⁴ *Ibid.*, § 28 ;

introduit un élément nouveau, à savoir le fait que le requérant était homosexuel et qu'il vivait avec un autre homme »¹.

On retrouve la même position dans l'affaire *X. c. Pologne* du 16 septembre 2021, relative à une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle alléguée par une mère qui s'était vu retirer la garde de ses enfants. La requérante, qui soutenait que la décision des juridictions internes de lui retirer la garde de ses enfants résultait d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle², se plaignait également d'un manque d'impartialité de la part du juge national appelé à statuer sur son dossier³. La Cour a conclu qu'en refusant d'accorder à la requérante les pleins droits parentaux et de garde à l'égard de ses enfants, les autorités nationales ont opéré une distinction fondée uniquement et de manière décisive sur des considérations relatives à son orientation sexuelle, en violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention⁴.

Plus généralement, concernant l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelles, la Cour de Strasbourg a eu à statuer sur des situations mettant en cause le respect de l'article 14 combiné avec d'autres dispositions conventionnelles⁵. Il en est ainsi, par exemple, de l'autorisation d'adopter un enfant⁶, du droit du conjoint ou du partenaire survivant à la transmission du bail contracté par le défunt⁷, des conditions de détention⁸, de l'exercice des libertés de réunion et d'association⁹, de pensée, de conscience et de religion¹⁰, du

¹ CourEDH, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, § 28.

² CourEDH, *X c. Pologne*, req. n° 20741/10, 16 septembre 2021, § 47.

³ *Ibid.*, § 94.

⁴ *Ibid.* § 92.

⁵ Voy. C. PETTITI, « La discrimination en raison du sexe au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 21/1995, pp. 83-95.

⁶ CourEDH, *E.B. c. France* [GC], req. n° 43546/02, 22 janvier 2008 ; *Gas et Dubois c. France*, req. n° 25951/07, 15 mars 2012 ; *X et autres c. Autriche* [GC], req. n° 19010/07, 19 février 2013.

⁷ CourEDH, *Karner c. Autriche*, précité ; *Kozak c. Pologne*, req. n° 13102/02, 2 mars 2010.

⁸ CourEDH, *X c. Turquie*, req. n° 24626/09, 9 octobre 2012, §§ 64-65 : « la Cour n'est pas convaincue que la nécessité de prendre des mesures de sécurité pour protéger l'intégrité physique du requérant était la raison prépondérante de l'exclusion totale de celui-ci de la vie carcérale. A ses yeux, l'orientation sexuelle du requérant a été la principale raison de l'adoption de cette mesure. Elle juge par conséquent établi que le requérant a subi une discrimination fondée sur son orientation sexuelle. Elle constate par ailleurs que le Gouvernement n'a pas avancé de justification montrant que la distinction litigieuse était compatible avec la Convention ». Voy. aussi *Stasi c. France*, req. n° 25001/07, 20 octobre 2011.

⁹ CourEDH, *Bączkowski et autres c. Pologne*, req. n° 1543/06 et alii, 3 mai 2007 ; *Genderdoc-M c. Moldova*, req. n° 9106/06, 12 juin 2012 ; *Alekseyev et autres c. Russie*, req. n° 14988/09, 27 novembre 2018 ; *Zhdanov et autres c. Russie*, req. n° 12200/08 et alii, 16 septembre 2019 ; *Berkman c. Russie*, req. n° 46712/15, 1^{er} décembre 2020 ; *Association ACCEPT et autres c. Roumanie*, req. n° 19237/16, 1^{er} juin 2021.

¹⁰ CourEDH, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité.

droit au regroupement familial¹, de la législation sur les pensions alimentaires², de la protection sociale³, des unions civiles⁴, de la protection contre les discours et la violence homophobes⁵, etc.

De son côté, si la Cour africaine n'est pas encore confrontée à un tel contentieux, sa jurisprudence témoigne de l'influence de la Cour de Strasbourg dans l'approche des discriminations dans la jouissance des droits et libertés garantis dans le système de la Charte.

Section 2. L'interdiction de la discrimination dans la jurisprudence de la Cour d'Arusha

Après un bref exposé des grandes lignes de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'application du principe d'interdiction de la discrimination, il convient de lire l'influence de celle-ci sur la jurisprudence de la Cour d'Arusha en suivant le même plan. En l'occurrence, il s'agira d'exposer brièvement l'influence ou la non-influence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur le contentieux africain relatif à l'interdiction de la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus (§ 1), puis sur celui des droits collectifs garantis aux peuples (§ 2).

§ 1. L'influence ou la non-influence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha dans le contentieux des droits garantis aux individus

Le catalogue des droits garantis aux individus dans le système de la Convention est identique à celui du droit de la Charte, ainsi que le montre cette étude. Cette parenté normative se justifie par l'enracinement de la Convention et de la Charte dans la DUDH, comme cela a été indiqué, et elle justifie l'emprunt jurisprudentiel pratiqué par le juge d'Arusha à l'égard de son homologue de Strasbourg, s'ouvrant ainsi à l'influence de ce dernier. Aux dispositions des articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole n°12 à la Convention – relatifs à l'interdiction de la discrimination dans l'exercice ces droits garantis – correspond une panoplie de dispositions dans le droit de la Cour d'Arusha.

¹ CourEDH, *Pajić c. Croatie*, req. n° 68453/13, 23 février 2016 ; *Taddeucci et McCall c. Italie*, req. n° 51362/09, 30 juin 2016.

² CourEDH, *J.M. c. Royaume-Uni*, req. n° 37060/06, 28 septembre 2010.

³ CourEDH, *Mata Estevez c. Espagne* (déc.), req. n° 56501/00, 10 mai 2001.

⁴ CourEDH, *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], req. n° 29381/09 et 32684/09, 7 novembre 2013.

⁵ CourEDH, *Identoba et autres c. Géorgie*, précité ; *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, req. n° 41288/15, 14 janvier 2020 ; *Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie*, req. n° 7224/11, 8 octobre 2020 ; *Sabalić c. Croatie*, req. n° 50231/13, 14 janvier 2021 ; *Oganezova c. Arménie*, req. n° 71367/12 et 72961/12, 17 mai 2022 ; *Stoyanova c. Bulgarie*, req. n° 56070/18, 14 juin 2022.

En effet, dans la philosophie de ce droit, le principe de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus se décline à travers le droit à l'égalité devant la loi et à l'égale protection de la loi. L'article 2 de la Charte africaine est le correspondant parfait des articles 14 de la CEDH et 1^{er} du Protocole n° 12 à la CEDH. Il dispose que « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». Les autres équivalents sont les articles 1^{er} de la DUDH¹, 26 du PIDCP², 3 et 13 § 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³, 10 § 3 et 17 § 1 de la Charte africaine sur la démocratie et 3 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie. C'est ce que la Cour a affirmé au paragraphe 107 de son arrêt dans l'affaire *APDH c. Côte d'Ivoire* du 18 novembre 2016⁴.

Sur le terrain du contentieux de la non-discrimination, l'influence de la Cour de Strasbourg se manifeste par des mentions explicites des positions de la Cour de Strasbourg (A). Mais elle s'exprime davantage de manière implicite, dans les affaires où le juge africain, sans citer expressément son homologue européen, adopte son approche dans l'examen des discriminations alléguées (B).

A. L'influence explicite de la jurisprudence de Strasbourg sur la Cour d'Arusha en matière de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus

La jurisprudence de la Cour d'Arusha relative à l'interdiction de la discrimination atteste de deux mentions explicites à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *APDH* contre la Côte d'Ivoire. La particularité de ces mentions réside dans le fait que les décisions citées ne concernent pas l'application des articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole n° 12

¹ Art. 1^{er} de la DUDH : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

² Art. 26 du PIDCP : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

³ Art. 3 § 1 de la Charte africaine : « Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi » ; art. 3 § 2 : « Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi » ; art. 13 § 1 : « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi ».

⁴ CourADHP, *Actions pour la protection des droits de l'Homme (APDH) c. Côte d'Ivoire*, req. n° 001/2014, 18 novembre 2016, § 107.

à la Convention. Dans l'affaire *APDH*, la requérante alléguait le non-respect, par l'Etat défendeur, de son engagement de créer un organe électoral indépendant et impartial ainsi que son engagement de protéger le droit à l'égalité devant la loi et à la protection égale par la loi, prévus par les articles 3 et 13 § et § 2 de la Charte des droits de l'homme, les articles 10 § 3 et 17 §1 de la Charte africaine sur la démocratie, l'article 3 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie, l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et l'article 26 du PIDCP¹. La Cour africaine s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne dans les affaires *Findlay contre le Royaume-Uni*² et *Yumak et Sadak*³ contre la Turquie pour constater la violation de l'égalité des acteurs politiques devant la loi électorale de l'Etat défendeur, dont l'impartialité était sujette à caution.

Dans l'espèce, la Cour africaine observe que dans le cas où le Président de la République ou un autre candidat appartenant à sa famille politique se porterait candidat à une élection quelconque, soit présidentielle ou législative, la loi contestée le mettrait dans une situation plus avantageuse par rapport aux autres candidats⁴. De ce fait, la Cour considère qu'en ne plaçant pas tous les candidats potentiels sur un même pied d'égalité, la loi contestée viole le droit à une égale protection de la loi, consacré par les différents instruments internationaux des droits de l'homme ratifiés par l'Etat défendeur, particulièrement l'article 10 § 3 de la Charte africaine sur la démocratie et l'article 3 § 2 de la Charte des droits de l'homme⁵.

En dehors de l'affaire *APDH*, la Cour africaine ne se réfère pas de manière explicite à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur le terrain de l'interdiction de la discrimination. Elle se réfère au raisonnement de son homologue de Strasbourg de manière implicite. En clair, comme le juge de Strasbourg, le juge d'Arusha retient qu'une discrimination implique une différence de traitement entre deux personnes ou deux groupes de personnes se trouvant dans une situation analogue ou comparable, sans que cette différence de traitement ne soit justifiée par une base objective et raisonnable, ni qu'elle ne poursuive un but légitime dans une société démocratique. La quasi-totalité des arrêts de la Cour africaine s'illustrent par cette référence implicite au raisonnement du juge européen sans citer un arrêt précis.

¹ CourADHP, *APDH c. Côte d'Ivoire* (fond), précité, § 107.

² *Ibid.*, § 134.

³ *Ibid.*, § 148.

⁴ *Ibid.*, § 150.

⁵ *Ibid.*, § 151.

B. L'influence implicite de la jurisprudence de Strasbourg sur la Cour d'Arusha en matière de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus

L'affaire *Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Centre et Rev. Christopher Mtikila* contre la Tanzanie a donné à la Cour d'Arusha la première occasion de statuer sur l'allégation de violation du droit à la non-discrimination et à l'égalité devant la loi au regard de l'article 2 de la Charte africaine¹. Les requérants alléguaient que les dispositions constitutionnelles interdisant les candidatures indépendantes aux élections présidentielle et législatives avaient pour effet de créer une discrimination à l'égard de la majorité des Tanzaniens et constituait de ce fait une atteinte au droit à la non-discrimination garanti par l'article 2 de la Charte africaine². Pour justifier la différence de traitement entre Tanzaniens candidats aux élections, l'Etat défendeur invoquait l'existence de nécessités sociales et d'autres considérations liées à l'histoire du pays et à sa transition progressive vers la démocratie³. La Cour a considéré que ces justifications ne pouvaient pas conférer de légitimité aux restrictions au droit à la non-discrimination et à l'égalité devant la loi. En conséquence, elle a conclu à la violation des articles 2 et 3 § 2 de la Charte, au terme d'un raisonnement qui rappelle celui du juge de Strasbourg, notamment dans les affaires *Parti travailliste géorgien* contre la Géorgie et *Virabyan* contre l'Arménie⁴.

L'affaire *Ayants droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et le Mouvement bukinabè des droits de l'homme et des peuples* contre le Burkina Faso a donné à la Cour africaine la deuxième occasion de statuer sur l'allégation de violation du droit à une égale protection de la loi et à l'égalité devant la loi⁵. Les requérants se plaignaient de ce que la justice burkinabè n'ait pas fait preuve de célérité dans le traitement de l'affaire Zongo et autres, alors qu'elle avait traité et conclu une autre affaire similaire dans la même période, en l'occurrence l'affaire *David Ouédraogo*, avec une célérité exemplaire⁶. Dans sa réponse, la Cour n'est pas adhérent à la thèse des requérants qui l'invitaient à constater une

¹ CourADHP, *Tanganyika Law Society et Legal Human Rights Centre et Rev. Christopher Mtikila c. Tanzanie* (fond), req. n° 009/2011, 14 juin 2013.

² *Ibid.*, § 116.

³ *Ibid.*, § 119.

⁴ CourEDH, *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, précité ; *Virabyan c. Arménie*, précité.

⁵ CourADHP, *Ayants droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et le Mouvement bukinabè des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso* (fond), req. n° 013/2011, 28 mars 2014, § 158. Sur l'importance de cet arrêt, voy. L BURGORGUE-LARSEN et G.-F. NTWARI, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018) », *RTDH*, 120/2019, pp. 851-890 ; spéc. pp. 879-882.

⁶ *Ibid.*, § 162.

différence de traitement injustifiée des situations analogues. Si elle n'as pas cité une décision de son homologue de Strasbourg, elle s'est alignée sur l'approche de la différence de traitement des situations comparables dégagée par cette dernière.

L'obligation de protéger le droit à l'égalité et à la non-discrimination formulée par le juge d'Arusha, dans une convergence remarquable avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, s'est diffusée dans l'œuvre de la jeune cour africaine, notamment dans les arrêts *Alex Thomas, Jonas, Ngunza, Mango, William, Paulo, Werema* et *Makungu* contre la Tanzanie¹. La même dynamique protectrice, bien que couverte par une jurisprudence peu abondante, est à souligner concernant la protection des droits des peuples et des minorités.

§ 2. L'influence ou la non-influence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha dans le contentieux des droits garantis aux individus

Il a été indiqué au chapitre précédent que la jurisprudence de la Cour africaine ne semble influencée par celle de Strasbourg concernant la protection des droits des peuples, ces droits n'étant pas formellement garantis par la Convention. Cette affirmation mérite cependant d'être nuancée à la lumière de l'unique arrêt rendu à ce jour par la Cour africaine sur le terrain de l'interdiction de la discrimination à l'égard des peuples, précisément dans l'affaire *Ogiek* (A). Par ailleurs, si la Cour africaine n'est pas encore confrontée à l'examen des plaintes dénonçant des discriminations fondées sur l'identité de genre ou sur l'orientation sexuelle, son arrêt dans l'affaire *Association pour le Progrès et la Défense des Droits des femmes Maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa* contre le Mali reflète plus généralement l'influence de la jurisprudence de Strasbourg sur l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe (B).

A. Egalité et non-discrimination dans l'affaire *Ogiek*

L'affaire *Ogiek* a été déférée devant la Cour d'Arusha par la Commission de Banjul. Celle-ci a allégué qu'une *minorité ethnique autochtone du Kenya*, comptant près de vingt mille personnes, dont 15 000 habitent dans le complexe forestier du Grand Mau, a été victime d'une expulsion de ses terres par les autorités de l'Etat défendeur. La Commission soutenait

¹ CourADHP, *Alex Thomas c. Tanzanie*, req. n° 005/2013, 20 novembre 2015, §§ 138-140 ; *Jonas c. Tanzanie* (fond), req. n° 011/2015, 28 septembre 2017, § 57 ; *Nguza Viking (Babu Seya) et Johnson Nguza* (fond), *c. Tanzanie*, req. n° 006/2015 ; *Thobias Mang'ara Mango et Shukurani Masenganya Mango c. Tanzanie*, req. n° 005/2015, 11 mai 2018, § 142 ; *Diocles William c. Tanzanie*, req. n° 016/2016, 21 septembre 2018 ; *Anaclet Paulo c. Tanzanie*, req. n° 020/2016, 21 septembre 2018 ; *Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. Tanzanie*, req. n° 024/2015, 7 décembre 2018 ; *Ngosi Mwita Makungu c. Tanzanie*, req. n° 006/2016, 7 décembre 2018, §§ 66-77.

que l'article 2 de la Charte contient une liste non exhaustive de motifs de discrimination interdits et que l'expression « ou de toute autre situation » élargit cette liste pour y inclure des situations qui ne sont pas mentionnées de manière explicite. Elle faisait ainsi observer que toute discrimination à l'encontre de la communauté Ogiek entrerait dans la définition des notions de race, ethnie, religion et origine sociale visée par l'article 2 de la Charte¹.

Sans citer expressément la Cour de Strasbourg, la Commission demandait à la Cour de s'inspirer de la jurisprudence d'autres organes régionaux des droits de l'homme et elle faisait valoir que la discrimination fondée sur l'origine ethnique n'est pas susceptible d'être justifiée de manière objective². La Cour s'est ainsi inspirée des caractéristiques de la discriminations dégagées par la Cour de Strasbourg sans la citer³. Elle a conclu que si d'autres groupes appartenant à la même catégorie de communautés, menant un mode de vie traditionnel et une vie culturelle distincte hautement tributaire de l'environnement naturel comme les Ogiek se sont vu accorder un statut ainsi que les droits qui en découlent, le refus de l'Etat défendeur de reconnaître et d'accorder les mêmes droits aux Ogiek en raison de leur mode de vie en tant que communauté de chasseurs-cueilleurs équivaut à une distinction fondée sur l'appartenance ethnique ou toute autre situation au sens de l'article 2 de la charte⁴. A cet égard, a jugé la Cour, l'Etat défendeur a violé l'article 2 de la Charte, pour n'avoir pas reconnu aux Ogiek le statut de tribu distincte reconnu aux autres groupes similaires et pour les avoir expulsés arbitrairement de la forêt de Mau, leur refusant ainsi des droits reconnus à d'autres tribus similaires⁵.

Après l'affaire *Ogiek*, la Cour africaine s'est illustrée par une décision emblématique concernant la protection des femmes et des enfants. Même si l'expression nouvelle minorité n'a pas encore pénétré sa jurisprudence, son approche des discriminations à l'égard des femmes traduit une dynamique de convergence, mieux d'influence de la Cour de Strasbourg.

B. Égalité et non-discrimination sur le terrain des droits des femmes

Le droit à l'égalité et à la non-discrimination, comme le droit à un procès équitable, est invoqué dans la quasi-totalité des affaires tranchées par le juge d'Arusha et dans celles pendantes dans son prétoire. La portée symbolique de son arrêt dans l'affaire *Association pour*

¹ CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (fond), req. n° 006/2012, 26 mai 2017, § 132.

² *Ibid.*

³ Sur les caractéristiques de l'action discriminatoire dégagées par la Cour de Strasbourg consistant à analyser une discrimination en un traitement différencié de personnes ou groupes de personnes placées dans une situation similaire sans raison objective et sans poursuivre un but légitime et proportionnel à ce but), voy. M. BRILLAT, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, op. cit., pp. 228 et s.

⁴ CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (fond), précité, § 142.

⁵ CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (fond), précité, § 146.

le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) et Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) contre le Mali mérite d'être soulignée¹.

Dans l'espèce, les deux associations requérantes faisaient valoir devant la Cour africaine que l'article 281 du nouveau code civil malien établit une différence entre les garçons et les filles pour contacter un mariage. La Cour a conclu à une violation de l'obligation générale pesant sur les Etats parties au Protocole de Maputo et à la Charte africaine des droits et de bien-être de l'enfant. Elle a en effet jugé « qu'il incombe à l'Etat défendeur de garantir le respect de l'âge minimum du mariage, à savoir 18 ans et le droit à la non-discrimination. Que ne l'ayant pas fait, l'Etat défendeur a violé les articles 6.b du Protocole de Maputo et 2, 4 § 1 et 21 de la CADBEE »². Concernant les différents régimes de mariage institués par le nouveau code civil malien, selon que le mariage est célébré devant l'officier d'état civil ou le ministre du culte, la Cour africaine a estimé que la manière dont se déroule le mariage religieux au Mali présente des risques graves pouvant donner lieu à des mariages forcés et constitue une pérennisation des pratiques traditionnelles qui violent les normes internationales garantissant les conditions précises quant à l'âge et au consentement des époux pour qu'un mariage soit valide³.

A cet égard, la position de la Cour africaine reflète l'influence de son homologue européenne, notamment celles des arrêts *Konstantin Markin* contre la Russie ou *Ünal Tekeli* contre la Turquie. Cette influence consiste à inscrire le contentieux de la discrimination fondée sur le sexe dans la progression vers l'égalité des sexes et contre certaines traditions consacrant l'infériorité de la femme.

Conclusion chapitre II

Appréhendé comme un idéal à atteindre, le droit à l'égalité dans le contentieux des Cours de Strasbourg et d'Arusha se décline à travers le principe de non-discrimination. Ce dernier s'applique rarement de manière autonome. Il est invoqué en lien avec un droit dont la violation est alléguée. Etudier le principe de non-discrimination sous le prisme des droits garantis par la Charte et la Convention permet de valoriser leur enracinement dans la DUDH, lequel est souvent méconnu par la doctrine.

Conclusion Titre I

Cette étude a pris le parti de justifier l'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha par l'enracinement des droits garantis par la Convention européenne et la Charte

¹ CourADHP, *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) et Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) c. Mali* (fond et réparations), req. n° 046/2016, 11 mai 2018.

² *Ibid.*, § 78.

³ CourADHP, *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) et Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) c. Mali* (fond et réparations), précité, § 94.

africaine au socle des valeurs promues par la DUDH. Les principes de respect de la dignité humaine et d'interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits et libertés garantis offre une raison nécessaire et suffisante de tendre l'unification de la jurisprudence des deux juridictions prises comme objet d'étude.

Le rapport du principe de dignité humaine avec le principe de non-discrimination est de plus en plus souligné et mis en lumière par la doctrine. L'interdiction de la discrimination est la principale déclinaison de l'égalité des individus et des peuples ou des minorités. A l'inverse, la dignité humaine peut être considéré comme le régulateur du passage de l'égalité de droit à l'égalité de fait¹.

¹ Voy. en ce sens M. BRILLAT, *op. cit.*, pp. 375-409.

TITRE II : LA NON-INFLUENCE JUSTIFIEE PAR LA SPECIFICITE DE LA CHARTRE AFRICAINE

Si la Charte africaine est présentée par la doctrine comme un instrument non-conformiste et novateur, c'est parce qu'elle est le premier instrument conventionnel relatif aux droits de l'homme à consacrer les droits des peuples et les devoirs de l'État et de l'individu¹. Cette approche a donné lieu au culte de la spécificité de la Charte au détriment de problématiques cruciales telles que son application par le juge national, l'instauration d'un droit de recours direct devant la Cour d'Arusha, l'exécution des décisions de cette dernière par les États, la coopération des États aux missions de la Cour, etc.².

Pour que la Cour africaine, organe central de contrôle dans le système de la Charte, ne soit pas réduite qu'à un rôle de figurant, il est essentiel que son œuvre remodèle l'organisation et le fonctionnement des organes judiciaires des États parties, comme Jean-François FLAUSS en avait exprimé le vœu au moment où se préparait l'installation de la Cour d'Arusha³. Plus d'une décennie après le premier arrêt de la Cour, l'heure est venue de s'intéresser, non plus à la spécificité africaine des droits de l'homme⁴, mais à son apport à l'amélioration à la qualité de la justice des droits de l'homme sur le continent.

Les droits des peuples ne sont pas une invention africaine. Ils ont été consacrés dans l'ordre juridique international au travers de résolutions adoptées sous l'égide des Nations Unies⁵

¹ Voy. H. MAMADOU, « Article 20, alinéa 1 », in M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme*. Commentaire article par article, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 452.

² Sur l'exaltation de la spécificité de la Charte africaine, voy. K. MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Pedone, 2002, p. 187 ; G. MICHELE PALMIERI, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Actes du Colloque de Trieste, 30-31 octobre 1987, Cedam, 1990, pp.21-200.

³ Voy. J.-F. FLAUSS, « Propos conclusifs. L'effectivité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'ordre juridique des États parties contractantes : bilan et perspectives », in J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 247-254, spéc. p. 249.

⁴ Voir R.M. K. KOUDE, « Peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme ? », *RTDH* 62/2005, pp. 499-537. M. Z. ABAMBRES JORGE, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une charte de l'homme africain ? Etude contextuelle au regard des aspects culturels des juridictions africaines*, Thèse de doctorat, Ecole de Droit de la Sorbonne, Université de la Sorbonne, 11 mars 2021.

⁵ Le droit à l'autodétermination des peuples énoncé aux articles 19 et 20 de la Charte africaine tire ses véritables origines dans la période révolutionnaire en France et dans la Déclaration américaine d'indépendance. La Charte des Nations Unies a le mérite de lui avoir donné valeur normative, en l'érigeant en règle générale du droit international, suivant la lettre et l'esprit de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1960 portant Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ; les articles 21 et 22 de la Charte africaine consacrant respectivement le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, et le droit au développement économique, social et culturel ont été inspirés par le préambule de la résolution 1514 (XV), par le dispositif de la résolution 1803 (XVIII), ou par les deux Pactes internationaux du 16 décembre 1966 relatifs aux droits civils et politiques d'une part, et aux droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part. L'article 23 relatif au droit à la paix et à la sécurité internationale

et ils se sont progressivement affermis dans la jurisprudence internationale avant la rédaction de la Charte. En incorporant ces droits, les rédacteurs de la Charte les ont inscrits dans la dynamique universaliste du droit de la protection internationale des droits de l'homme, dont les droits à d'égalité et à la non-discrimination servent de principe matriciel¹.

En tout état cause, seule l'effectivité de la protection des droits des peuples et des devoirs de l'individu par les organes de contrôle de la Charte, dans le respect du principe de subsidiarité², devrait permettre de jauger le caractère novateur de la Charte. Il importe de se pencher sur la problématique de la justiciabilité des droits des peuples (chapitre I), sans nous appesantir sur l'emploi controversé du terme « peuple », seulement pour relever l'absence d'unanimité quant à la définition du terme en droit international. Cette absence de définition n'est pas sans conséquence sur l'identification du titulaire des droits des peuples.

Quant aux *devoirs de l'État et de l'individu*, considérés comme un autre pan de l'originalité de la Charte africaine, il importe de questionner aussi bien la pertinence de leur

a puisé dans le principe 1 de la résolution 2625 (XXV). La Charte africaine a bénéficié de l'élan normatif soutenu par les Nations Unies et qui va se consolider au travers de nombreux instruments conventionnels et du droit coutumier. Dans l'affaire du Timor oriental du 30 juin 1995, la CIJ rappelle le caractère essentiel du droit à l'autodétermination des peuples et son opposabilité erga omnes (Voy. Jean-Marc Thouvenin, « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor Oriental, Portugal c. Australie », *Annuaire français de droit international*/ Année 1995/41/pp.328-353). Pour sa part, la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie (dite Commission Badinter) le qualifie de jus cogens (Voy. Avis n°1 et 9 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, 29 novembre 1991 et 4 juillet 1992, *RGDIP*, 1992, p. 264 et *RGDIP*, 1993, p. 591.); les droits au développement et à la paix proclamés par les articles...figurent respectivement dans la Déclaration sur la Race et les Préjugés Raciaux adoptée sous les auspices de la Conférence générale de l'UNESCO le 27 novembre 1978 et dans la Déclaration sur la Préparation des Sociétés à vivre dans la Paix, Rés. A.G.33/73 (15/12/1978).

¹ M. BRILLAT, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des droits européens*, Institut universitaire Varenne, Paris, 2015, p. 312.

² Garant de l'équilibre des relations entre États parties d'un côté et la Commission et la Cour africaines des droits de l'homme et des peuples de l'autre, le principe de subsidiarité conditionne le respect effectif des droits consacrés par la Charte africaine. Il postule que l'intervention de l'autorité nationale doit être première et celle des organes de contrôle de la Charte subsidiaire. En ce sens faut-il voir dans les articles 56 de la Charte, 104 du Règlement intérieur de la Commission africaine, 6(2) du Protocole portant création de la Cour ADHP, 39 et 40 du Règlement intérieur de la Cour ADHP, l'expression même de la subsidiarité du système de la Charte en tant qu'exigence du règlement à l'amiable du contentieux de violation de la Charte et de l'obligation d'épuisement des voies de recours interne. Cependant, l'évocation de la subsidiarité ne doit pas ici faire illusion ni laisser croire à l'existence d'une convergence de vues quant au fonctionnement de ce principe dans le système de la Charte africaine, où il n'est encore un sujet de préoccupation ni pour la jurisprudence ni pour la doctrine. En effet, même à l'intérieur d'un système aussi avancé que celui de la Convention EDH, le principe de subsidiarité reste insaisissable, et se prête à de nombreux malentendus. Voir à ce sujet notamment : D. SZYMCAK, « Le principe de subsidiarité dans tous ses États », in F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, 2014, pp. 15-37 ; G. GONZALEZ (dir.), *La subsidiarité conventionnelle en question*, Nemesis, 2016, pp. 7-13.

inscription dans la Charte que leur portée opératoire, en gardant présent à l'esprit que la formulation des devoirs des individus est antérieure¹(Chapitre II).

¹ Voir A. KISS, « La définition des devoirs des individus par les instruments internationaux protégeant les droits de l'homme », in J. JEKEWITS et alii(dir.), *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*. Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag, Duncker-Humblot-Berlin, 1989, pp. 18-27.

CHAPITRE I : LA JUSTICIABILITE DES DROITS DES PEUPLES

La plupart des études consacrées à la Charte africaine se focalisent sur l'innovation que constitue la consécration des *droits des peuples*. Ces approches réductrices privilégient une lecture littérale des dispositions de la Charte pour en tirer le constat de leur originalité, sans égard à leur justiciabilité devant les organes de contrôle, comme cela a été rappelé.

Les dispositions emblématiques de la Charte proclament que « les peuples sont égaux » (article 19), qu'ils ont « droit à l'existence » (article 20.1), « à la paix et à la sécurité internationale tant sur le plan national que sur le plan international » (article 23) ainsi qu' « à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles » (article 21.1) et, enfin, « au développement économique, social et culturel » (article 22.1), « à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement » (article 24). Mais le véritable enjeu de la protection des droits de l'homme se situe moins dans l'énoncé des droits, par ailleurs communs à la quasi-totalité des instruments internationaux, que dans leur garantie juridictionnelle. En d'autres termes, énoncer les droits des peuples dans le corpus conventionnel requiert que ces droits soient invocables devant une juridiction nationale, puis devant une juridiction supranationale. On ne peut que se convaincre, à la suite de Frédéric Sudre, qu' « en matière de droits de l'homme plus encore qu'ailleurs, la justiciabilité de la règle conditionne l'efficacité de la garantie et sa sanction »¹.

A cet égard, la formule utilisée par la Cour de Strasbourg à propos de l'utilité de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique à la Charte et à d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme. La Cour de Strasbourg a en effet affirmé que « la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs² ». A la lumière de cette formule, il devient difficile de comprendre l'inertie et la réticence des États parties à la Charte pour saisir la Commission ou la Cour pour violation des droits des peuples par un autre État partie (section 1). Plus généralement, les droits des peuples souffrent d'une absence d'invocabilité devant les organes de contrôle et, principalement devant la Cour (section 2). Ce constat fait dire à certains observateurs que les *droits des peuples* n'ont dans la Charte qu'une valeur déclaratoire et incantatoire, et qu'ils ne présentent d'autre intérêt dans l'ordre

¹ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 11^e édition, PUF, 2011, p. 14.

² Cour EDH, *Airey c. Irlande*, précité, §24.

juridique régional que celui de parer le mécanisme africain des droits de l'homme d'une originalité incertaine sur la scène internationale.¹

Section 1. Le défi de la justiciabilité du droit à l'autodétermination dans le système de la Charte africaine

La Commission du droit international travaille actuellement sur le thème des « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». A sa 71^e session, tenue à Genève entre avril et août 2019, le Comité de rédaction de la Commission a adopté en première lecture un projet de texte dont l'une des conclusions énonce que : « Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables ». Cet énoncé reflète l'état du droit international en ce qui concerne le droit à l'autodétermination, cité dans la liste des normes impératives et consacré dans la Charte. Mais il est loin de refléter la pratique internationale, comme nous le montrerons sous ces lignes².

Le contentieux interétatique du système africain de protection des droits de l'homme prévoit la faculté, pour un État partie à la Charte, de mettre en cause un autre État pour violation des droits garantis par cet instrument conventionnel³. Cette phase du contentieux de la violation de la Charte, appelée « communication-négociation des États-parties » ou « conciliation⁴ », se déroule en dehors de la Commission et elle est destinée à permettre à l'État auteur de la communication et à l'État incriminé de vider leur litige par une solution négociée⁵. Mesmer Luther Gueyou y voit à juste titre un véritable droit d'action en cas de violation des

¹ Voy. J.-C. SHANDA TONME, *Droits de l'homme et droits des peuples dans les relations internationales*, L'Harmattan, Paris, 2008, p.165 ; B. BADIE, *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Pais, Fayard, 2002, p.102.

² La Commission du droit international a redéfini les normes de *jus cogens*. Elle a repris l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et a annexé à son projet de texte une liste de normes impératives au nombre desquelles on retrouve le droit à l'autodétermination, à côté de l'interdiction de l'agression, du génocide, des crimes contre l'humanité, de la discrimination raciale et de l'apartheid, de l'esclavage et de la torture, ainsi que les règles fondamentales du droit international humanitaire.

³ Aux termes de l'article 47 de la Charte, « si un État partie à la présente Charte a de bonnes raisons de croire qu'un autre État également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet État sur la question. Cette communication sera également adressée au secrétaire général de l'OUA et au président de la Commission. Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'État destinataire fera tenir à l'État qui a adressé la communication, des explications ou déclarations écrites elucidant la question, qui devront comprendre dans toute la mesure du possible, des indications sur les lois et règlements de procédure applicables ou appliqués et sur les moyens de recours, soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts ».

⁴ Article 86 du nouveau règlement intérieur de la Commission africaine.

⁵ Voir Communication étatique 227/99, RDC c. Burundi, Rwanda et Ouganda, 20^e Rapport annuel d'activités, §57.

dispositions de la Charte et, en même temps, un système de garantie collective des droits de l'homme et des peuples¹, tel qu'il existe dans le système de la Convention EDH². Admettre l'existence de ce droit collectif implique que les États parties possèdent un droit propre à faire respecter la Charte sur tout le territoire de leur juridiction³. Dans l'ordre supranational, la mise en œuvre de ce recours interétatique ne permet pas seulement de protéger les droits propres à l'État partie ou de ses ressortissants, il assure aussi la sauvegarde de l'intérêt général à travers le respect des engagements découlant d'un traité relatif aux droits de l'homme⁴ et, en l'occurrence, il s'ordonne au maintien d'un ordre public régional.

En matière de plaintes pour violation des droits des peuples garantis par la Charte, force est de constater la prudence dont font preuve les États. Cette prudence est à mettre sur le compte des sensibilités politiques et elle trouve son terrain de prédilection en matière de protection du *droit à l'autodétermination* (§1) et des autres droits dits *de solidarité*⁵ (§2).

§ 1. La prudence des États parties dans la défense du droit à l'autodétermination

Dans le préambule de la Charte, les États parties se sont déclarés de manière péremptoire « conscients de leur devoir de libérer *totalemment*⁶ l'Afrique dont les peuples continuent de lutter pour leur indépendance véritable et leur dignité ; (déterminés) à éliminer le colonialisme, le néocolonialisme, l'apartheid, le sionisme, les bases militaires étrangères d'agression et toutes

¹ Voir M. L. GUEUYOU, « Article 47 », in M. Kamto, op.cit., p.920.

² La Charte africaine n'est pas le premier instrument régional de protection des droits de l'homme à prévoir cette garantie, qu'on retrouve dans le Préambule de la Convention EDH : « *résolus en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective des droits énoncés dans la Déclaration universelle* ». L'article 33 de la Convention EDH est une parfaite illustration de cette garantie collective à travers le recours interétatique qu'il organise. Dans sa première affaire interétatique, la Cour EDH en donne une assise prétorienne en jugeant qu'« *à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le caractère de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une garantie collective* » (Cour EDH, *Irlande c. Royaume Uni*, 18 janvier 1978, série A, n°25, p. 90, 293). Quant au système interaméricain des droits de l'homme, il n'est pas exclu qu'il s'inscrive à l'avenir dans la philosophie de la garantie collective (Voir Cour IADH, AC du 24 septembre 1992, Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la CADH).

³ Voir P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 6^e édition, LGDJ, 1999, p.767.

⁴Notamment H. GAUDIN, « Les recours entre les États adhérents », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et alii (dir.), *La protection des droits de l'homme par les cours supranationales. Actes du colloque des 8 et 9 octobre 2015*, Pedone, 2016, p. 170 ; F. SUDRE et alii (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 7^e édition, PUF, 2015, p.11.

⁵ Voir F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, p.131.

⁶ C'est qui nous soulignons.

formes de discrimination, notamment celles fondées sur la race, l'ethnie, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'opinion politique »¹.

Le droit à l'autodétermination, déjà énoncé par l'article 1^{er} commun au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, n'est pas des plus faciles à mettre en œuvre. En dépit des controverses qui l'entourent², la réalisation de ce droit conditionne et garantit l'effectivité des droits individuels. Comme l'atteste le cas du Sahara Occidental, la réalisation de l'autodétermination est une condition de jouissance pour le peuple sahraoui des autres droits prônés par la Charte.

Cependant, l'accommodement des États parties à la Charte avec le statut de *territoire occupé* du Sahara occidental³(A), au grand dam de la légalité internationale, démontre à suffisance que la poursuite des intérêts de politique intérieure sur la scène internationale peut tenir en état l'ambition de promouvoir le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. A cet égard, l'engagement des États parties à libérer totalement l'Afrique de toute espèce de joug colonial ne résiste pas à l'épreuve des faits. Dans le même temps, l'intégration d'un droit à l'autodétermination dans la Charte pose la question de son articulation avec le principe de l'*uti possidetis* prônant l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation(B).

A. La question du Sahara occidental à l'épreuve de la vie internationale

La question du Sahara occidental constitue la meilleure illustration du hiatus entre le principe du droit à l'autodétermination présenté dans la Charte comme un reflet des aspirations profondes des peuples africains et les réalités de la vie internationale. Aux dépens de la doctrine des Nations Unies, conforme au droit international (1), l'exercice par le peuple Sahraoui du droit à l'autodétermination fait face à un obstacle d'ordre diplomatique, lequel obstacle

¹ 8^e Considérant.

² Les notions de peuple et d'autodétermination sont controversées en raison de leurs ambiguïtés. Voir notamment: T.D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1997 ; G. FOX, "Self-Determination in the Post Cold War Era : A new International Focus ? ", 16, Mich. J. Int. L., 1995, p.743; M. KOSKENNIEMI, "National-Determination Today : Problems of Legal Theory and Practice", 43, L.Q., 1994, p. 245; C. TOMUSCHAT, "Self-Determination in post-colonial World", in C. TOMUSCHAT, (Ed), *Modern Law of Self-Determination*, 1993, p. 2; J.F. GUILHAUDIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Presses universitaires de Grenoble, 1976; S. CALOGEROPOULOS-STRATIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Bruylant, 1973; C. ECONOMIDES, "Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Revue hellénique de droit international*, 1957, pp. 295 et s., cités par L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, 2007, p. 78.

³ Pour les instances de l'Union africaine, le Sahara occidental est un territoire occupé. Voir Rapport de la mission d'établissement des faits en République arabe sahraouie démocratique (24-28 septembre 2012).

contraste avec l'engagement des États parties, rappelé dans le préambule de la Charte africaine, à mettre fin à toutes les formes de colonialisme en Afrique (2).

1. La doctrine onusienne sur le Sahara occidental

Depuis 1965, l'Assemblée générale des Nations Unies a inscrit la question du Sahara occidental sous le registre de la résolution 1514 sur l'octroi de l'indépendance aux peuples soumis à domination coloniale¹.

Dans son avis consultatif du 16 octobre 1975, la Cour internationale de justice a adopté une position claire à propos du statut international du Sahara occidental². Pour la CIJ, le Sahara occidental est un *territoire occupé*³, en violation du droit à l'autodétermination. La CIJ a conclu que « les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part. La Cour n'a donc pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire (...)»⁴.

¹ AG/RES/2072, 16 décembre 1965.

² Faisant suite à une demande du Maroc, l'Assemblée générale a posé les questions suivantes à la CIJ : *primo*, si le Sahara occidental était *res nullius* au temps de son occupation (colonisation) espagnole au XIX^e siècle ; et *secundo*, si tel n'était pas le cas, quels étaient les liens qu'entretenait le territoire avec le Maroc et l'ensemble mauritanien qui étaient susceptibles d'affecter l'application de la résolution 1514. Voy. C. RUIZ-MIGUEL, « La responsabilité internationale et les droits de l'homme : le cas du Sahara occidental », Cahiers de la Recherche sur les droits fondamentaux, n°13, 2015, p. 105-130. Pour sa part, Abdelkader El Kadiri juge inacceptable la méconnaissance par la Cour de liens juridiques d'allégeance entre le Sultan du Maroc et les tribus nomades du Sahara occidental. L'existence même de cette allégeance, reconnue par la Cour après examen des faits historiques et des manifestations d'ordre interne et international présentés par le Maroc, devrait suffire à la Cour à fonder la souveraineté du Maroc sur le Sahara occidental (Voir A. EL KADIRI, L'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Sahara occidental : Réflexions revisitées sur les liens d'allégeance et de souveraineté, in Centre d'Etudes Internationales (dir.), Le différend saharien devant l'Organisation des Nations Unies, Editions Karthala, 2011, p. 176). Pour d'autres commentaires aussi acerbes, voir notamment : M. BENNOUNA, « L'affaire du Sahara occidental devant la Cour internationale de justice : Essai d'analyse structurale de l'avis consultatif du 16 octobre 1975 », Revue Juridique, Politique et Economique du Maroc, n°1 ; décembre 1976, pp. 81-166 ; C. VALLEE, « L'affaire du Sahara occidental devant la Cour internationale de justice », Revue Maghreb-Machrek, n° 71, 1976, pp. 47-55 ; M. FLORY, « L'avis de la Cour internationale sur le Sahara occidental, Annuaire Français de Droit International, vol. 21, 1975, pp. 253-277 ; J. CHAPPEZ, « L'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 16 octobre 1975 dans l'affaire du Sahara occidental », Revue Générale de Droit International Public, n° 4, Pedone, 1976, pp. 1132-1187 ; R.-J. DUPUY, « L'avis de la Cour Internationale de Justice », in Hassan II présente la Marche Verte, Plon, 1990, pp. 117-127.

³ Suite à une déclaration du Secrétaire général des Nations Unies (Ban Ki Moon) qualifiant le Sahara occidental de *territoire occupé*, les autorités marocaines ont décidé, le 16 mars 2016, de réduire leur participation à la mission de l'ONU au Sahara occidental et d'y expulser le personnel onusien.

⁴CIJ, Rec., 1975, § 122, p. 68.

Saisie pour la première fois par la Résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale du 13 décembre 1974, la CIJ a levé une option fondamentale en réaffirmant le droit à l'autodétermination¹, dans une formulation empruntée à la Charte africaine. Bien qu'il s'agisse d'un avis consultatif², il a eu une incidence sur le comportement des États et des organisations internationales vis-à-vis du conflit qui oppose le Maroc au Front Polisario, comme un jugement non exécutoire doté de la même autorité morale que les arrêts³. Il a permis au Conseil de sécurité de faire avancer la cause saharienne devant les enceintes des Nations Unies, grâce à un plan de sortie de crise intégrant l'option du référendum et aux institutions de l'UE de poser l'exigence du respect des droits de l'homme dans ses relations avec les acteurs internationaux impliqués dans le conflit territorial.

Pour rendre effectif le droit du peuple sahraoui à l'autodétermination, réaffirmé par l'Assemblée générale⁴ et le Conseil de sécurité⁵, une mission des Nations unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (MINURSO) avait été mise en place sous les auspices du Conseil de sécurité, dans le cadre d'un Plan approuvé par le Royaume du Maroc et le Front Polisario⁶. Le Royaume du Maroc a cependant multiplié les obstacles à l'aboutissement du processus de décolonisation du Sahara occidental jusqu'à ce qu'il a annoncé, en avril 2004, son intention de rétracter son engagement dans les termes qui indiquaient son refus de poursuivre les négociations sur le caractère définitif de la solution d'autonomie du Sahara occidental⁷.

Comme le relève Carlos Ruiz Miguel, le blocage du processus politique pour l'organisation du référendum d'autodétermination a permis de mettre en lumière la situation

¹ Il sied de noter que c'est pour la première fois que l'Assemblée générale des Nations Unies donne à la CIJ l'occasion de s'acquitter de sa fonction consultative en matière de décolonisation. La décision de l'Assemblée générale de saisir la CIJ, sous l'instigation du Maroc et de la Mauritanie, est sans doute motivée par la complexité de la question du Sahara occidental. En effet, il ne s'agit pas d'un différend classique opposant une puissance classique à la communauté internationale comme dans l'affaire de la Namibie, mais d'un conflit qui met aux prises plusieurs acteurs : d'abord l'Espagne, ancienne puissance coloniale de la région, qui rechigne à soumettre le différend à la CIJ au contentieux ; ensuite le Maroc et la Mauritanie, deux États décolonisés désireux de consolider leur intégrité territoriale en se dotant de frontières fermement établies ; enfin, l'Algérie, un État voisin fort intéressé par la décolonisation du Sahara, et dont le soutien au Front Polisario, mouvement indépendantiste du Sahara occidental, est à l'origine de la brouille diplomatique avec le Maroc.

² CIJ, Avis consultatif sur l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, 1950, p.71.

³ Voy. à ce sujet l'opinion dissidente de M. Zoricic sur l'Avis consultatif relatif à l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, CIJ, *op.cit.*, p.101.

⁴ Voir, *inter alia*, A/RES/2229 (XXI), 20 décembre 1966 ; A/RES/3558 (XXX), 10 décembre 1975 ; A/RES/38/40, 7 décembre 1983.

⁵ Voir S/RES/658(1900), 27 juin 1990 ; S/RES/690 (1991), 29 juin 1991 ; S/RES/973 (1995), 13 juin 1995.

⁶ *Front pour la libération de Saguia el Hamra e Rio de Oro*.

⁷ Voir S/2004/325, 23 avril 2004, p. 12.

préoccupante des droits de l'homme et l'exploitation illégale des ressources naturelles au Sahara occidental sous occupation marocaine¹. Cependant, si l'on peut mettre au crédit du Conseil de sécurité ses exigences de respect des droits de l'homme et de la légalité des activités économiques développées par le Royaume du Maroc sur le territoire², il apparaît que ce sont les institutions européennes qui se sont illustrées par la cohérence, quoique mitigée, de leur politique étrangère, respectueuse du droit du peuple sahraoui à l'autodétermination, en adoptant le plus souvent une position aux antipodes des contradictions et des réticences de l'Union africaine.

Sur le Sahara occidental, la position de l'Union européenne se montre fluctuante ou ferme et cohérente selon qu'elle procède d'une institution politique ou d'un organe juridictionnel de l'Union. Au fil des années, le Parlement européen a adopté une série de résolutions sur le Sahara occidental, dont le trait commun reste leur adhésion à la doctrine des Nations Unies consistant à considérer cette entité comme « un territoire non autonome, objet d'un processus de décolonisation qui n'est pas encore achevé »³. L'adhésion du Parlement européen à la doctrine onusienne se lit dans ses résolutions qui qualifient sans équivoque le conflit opposant le Royaume du Maroc au Front Polisario de « problème de décolonisation⁴ » et qui soutiennent l'option onusienne consistant à permettre au peuple sahraoui d'exercer son droit inaliénable à l'autodétermination et à l'indépendance⁵ à travers un référendum⁶. Mais dans la pratique, la position du Parlement européen dénote quelques variations⁷.

¹ C. RUIZ MIGUEL, « L'Union européenne et le Sahara occidental », *CRDF*, 16/2018, p. 123-140. Voy. également du même auteur « La responsabilité internationale et les droits de l'homme : le cas du Sahara occidental », *CRDF* 11/2013, pp. 105-130.

² Après l'échec du Plan du 29 avril 1991 agréé par le Royaume du Maroc et le Front Polisario, le Secrétaire général des Nations unies a nommé James Baker envoyé spécial de l'ONU pour initier les pourparlers avec les différentes parties au différend. Ces pourparlers ont donné lieu au Plan Baker (Baker I en 2001 et Baker II en 2003). Au paragraphe 13, le Plan Baker exigeait la conformité aux normes internationales des lois, règlements et autres textes adoptés par l'Autorité du Sahara occidental (Voir S/2003/565, 23 mai 2003, annexe II, p17). Quant au paragraphe 8.a, il attribuait compétence exclusive sur la pêche et les mines à l'Autorité du Sahara occidental, pendant toute la durée de la transition préparatoire au référendum.

³ Résolutions du 27 octobre 2005 et du 25 novembre 2010, *Journal officiel de l'Union européenne*, 9 novembre 2006, C 272 E, p. 582-583 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 3 avril 2012, C 99 E, p. 87-88, cité par C. RUIZ MIGUEL, *op. cit.*, p.125.

⁴ Résolutions du 15 mars 1989 et du 12 septembre 1991, *Journal officiel de l'Union européenne*, 17 avril 1989, C96 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 14 octobre 1991, C267, p. 129-130.

⁵ Résolution du 15 mars 1989, *Journal officiel de l'Union européenne*, 17 avril 1989, C96, p. 59-61.

⁶ Résolutions du 15 mars 1989, du 18 avril 1991, du 16 mars 2000 et résolution ACP-UE du 20 mars 1997, *Journal officiel de l'Union européenne*, 17 avril 1989, C96, p. 59-61 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 20 mai 1991, C129, p. 126-127 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 10 avril 1995, C89, p. 159 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 29 décembre 2000, C377, p. 354-355 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 9 octobre 1997, C308, p. 52.

⁷ A ce propos, voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « Les valeurs de l'Union et l'identité des États, entre théorie et réalité », in F. PERALDI-LENEUF (dir.), *Les valeurs de l'Union européenne*, coll. Cahiers européens, n°13,

Si la toute première résolution du Parlement européen sur le Sahara occidental, du 12 mars 1981, ne mentionne pas le respect des droits de l'homme, les résolutions ultérieures font preuve d'une attention constante à cette exigence¹, avant de l'atténuer dans les résolutions postérieures à la signature de l'accord d'association de la Communauté européenne avec le Maroc, le 16 février 1996, entré en vigueur en 2000², ou de l'occulter dans la recommandation du 10 mars 1998 et dans la résolution du 14 janvier 1999. La résolution du 20 novembre 2003 reste silencieuse sur la situation des droits de l'homme et celle du 14 avril 2005 se contente d'exprimer la préoccupation du Parlement européen à la suite des rapports dénonçant les violations des droits de l'homme au Sahara occidental sous occupation du Maroc, sans pour autant appeler ce dernier à mettre fin à ces pratiques³.

La position fluctuante du Parlement européen sur le Sahara occidental est surprenante, tant elle s'écarte de la constance des avis juridiques de son propre service juridique, qui se veut respectueux de la doctrine des Nations Unies. En effet, dès son premier avis juridique du 20 février 2006, émis à la demande de la Commission de développement du Parlement européen sur la compatibilité avec le droit international des accords de pêche conclus par l'UE⁴, le service juridique du Parlement européen a précisé que le Sahara occidental est un territoire non autonome, occupé par le Maroc en violation du droit international. Il s'est inscrit dans la logique de l'avis du sous-secrétaire général des Nations Unies, lequel avait affirmé que « les activités d'exploration et d'exploitation dans les territoires non autonomes violent le droit international s'ils méprisent les intérêts et les vœux du peuple du territoire non autonome ⁵».

Pedone, Paris, 2020, pp. 59-66. Voy. également : I. PINGEL, « Les valeurs dans les traités européens ». Illustrations », J.D.I., 2020, n°4, pp. 1169-1992 ; C. BEAUCILLON, « Lutte contre l'impunité ou alternative à la justice ? A propos des mesures restrictives de l'Union européenne en réaction aux violations des droits de l'homme », RTDH, n°127, 2021, pp. 551-571.

¹ Certaines résolutions se montrent exigeantes sur la question des droits de l'homme au Sahara occidental, telles que les Résolutions du 17 décembre 1987, du 15 mars 1989, du 15 février 1990 et du 11 octobre 1990, *Journal officiel de l'Union européenne*, 18 janvier 1988, C13, p. 102 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 17 avril 1989, C96, p. 59-61 ; *Journal officiel de l'Union européenne*, 19 mars 1990, C68, p. 143-144, *Journal officiel de l'Union européenne*, 12 novembre 1990, C284, p. 131-132.

² Si les Résolutions du 12 septembre 1991, 29 octobre 1992, 27 mai 1993, 10 février 1994, 16 mars 1995 et 13 juillet 1995 viennent en soutien au Plan de règlement pour le Sahara occidental publié par le Conseil de sécurité des Nations Unies en réitérant les demandes de respect des droits de l'homme, on note la disparition de cette exigence dans les résolutions postérieures à la signature de l'accord d'association entre la Communauté européenne et le Royaume du Maroc en faveur d'un appel au dialogue entre les parties pour promouvoir le respect des droits. C'est le cas de la résolution du 6 juin 1996, *Journal officiel de l'Union européenne*, 24 juin 1996, C181, p. 15-16.

³ C. RUIZ MIGUEL, *op. cit.*, p. 127.

⁴ Avis juridique du service juridique du Parlement européen, « Proposal for a Council Regulation on the Conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco – Compatibility with the Principles of International Law », 20 février 2006.

⁵ C. RUIZ MIGUEL, *op. cit.*, p. 128.

L'avis du service juridique du Parlement européen du 13 juillet 2009 préconisait la suspension des accords de pêche si, après vérification, il s'avérait que lesdits accords ne respectaient pas les principes de droit international¹. Il a maintenu le même raisonnement dans ses avis du 21 janvier 2011² et du 4 novembre 2013³ en indiquant que les activités économiques développées sur le territoire du Sahara occidental devaient se faire dans le respect des vœux et des intérêts de son peuple. Cette position n'a pas été défendue avec fermeté et cohérence dans la réalité de la politique étrangère de l'Union, de sorte que le statut juridique international du Sahara occidental, et de façon indirecte la situation des droits de l'homme, fera l'objet du contentieux de la validité des accords UE-Maroc dans le prétoire de la Cour de justice de l'Union européenne, aux dépens de deux institutions de l'exécutif de l'Union, le Conseil et la Commission, dont la position sur la question saharienne fait preuve de fluctuations.

La jurisprudence de la CJUE s'illustre par sa cohérence par rapport au droit international et à la doctrine onusienne sur le Sahara occidental depuis sa première décision sur ce territoire dans l'affaire dite *Polisario*, en réponse au recours du Front Polisario contre la Décision 2012/497/UE du Conseil du 8 mars 2012 concernant la conclusion de l'accord entre l'UE et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproque en matière de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de pêche⁴, d'une part, et contre le règlement d'exécution n° 812/2012 de la Commission du 12 septembre 2012⁵, d'autre part.

En l'espèce, le Front Polisario a fait valoir l'illégalité de l'accord conclu par l'UE avec le Maroc au motif qu'il violerait les « droits fondamentaux protégés par l'article 67 TFUE, l'article 6 TUE et les principes posés par la jurisprudence en bafouant le droit à

¹ *Ibid.*

² Avis juridique du service juridique du Parlement européen, « Agreement between the European Union and the Kingdom of Morocco Concerning Reciprocal Liberalisation Measures on Agricultural Products, Processed Agricultural Products, Fish and Fishery Products », 21 février 2011.

³ Avis juridique du service juridique du Parlement européen, « Protocol between the European Union and the Kingdom of Morocco Setting out the Fishing Opportunities and Financial Contribution Provided for in the Fisheries Partnership Agreement in Force between the Two Parties », 4 novembre 2013.

⁴ Conseil de l'Union européenne, Décision 2012/497/UE du 8 mars 2012 concernant la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproques en matière de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et produits de la pêche, au remplacement des protocoles n°1, 2 et 3 de leurs annexes et aux modifications de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne*, 7 septembre 2012, L 241, p.2.

⁵ Commission européenne, Règlement d'exécution (UE) n° 812 du 12 septembre 2012 portant modification du règlement (CE) n° 747/2001 du Conseil en ce qui concerne les contingents tarifaires de l'Union pour certains produits agricoles et produits transformés originaires du Maroc, *Journal officiel de l'Union européenne*, 13 septembre 2012, L 247, p. 7.

l'autodétermination du peuple sahraoui et en encourageant la politique d'annexion conduite par le Royaume du Maroc, puissance occupante¹ ». En substance, l'ensemble des moyens invoqués par le Front Polisario à l'appui de son recours se rapportaient à la question de l'existence ou non d'une interdiction absolue de conclure, au nom de l'Union, un accord international susceptible d'être appliqué à un territoire contrôlé dans les faits par un État tiers, en l'absence de reconnaissance de la souveraineté de cet État sur ce territoire par l'Union et ses États membres ou par tous les autres États².

Après un long exposé sur le statut international du Sahara occidental au regard du droit international et de la doctrine des Nations Unies sur le différend qui oppose le Royaume du Maroc au Front Polisario, la Cour a annulé la décision du Conseil approuvant l'accord d'association de l'UE avec le Royaume du Maroc, parce qu'il était susceptible de s'appliquer au Sahara occidental. L'affirmation la plus importante de l'arrêt du 10 décembre 2015 consiste à affirmer que « si l'Union permet l'exportation vers ses États membres de produits en provenance de cet autre pays qui ont été fabriqués ou obtenus dans des conditions qui ne respectent pas les droits fondamentaux de la population du territoire dont ils proviennent, elle risque d'encourager indirectement de telles violations ou d'en profiter³ ».

En affirmant que l'UE risquait d'encourager indirectement les violations des droits de l'homme en autorisant l'exportation vers ses États membres de produits fabriqués ou obtenus en violation de ces droits, la Cour s'est mise en cohérence, sans l'indiquer expressément, aussi bien avec les valeurs fondamentales de l'Union posées dans les articles 2, 3 §5 et 21 TUE ainsi que l'article 205 TFUE⁴, qui président à son action extérieure, qu'avec les résolutions de l'ONU et son plan de règlement du différend saharien.

¹ CJUE, Recours introduit le 19 novembre 2012, *Front Polisario c. Conseil*, affaire T-512/12, *Journal officiel de l'Union européenne*, 23 février 2013, C 55, p. 14-15.

² CJUE, arrêt du tribunal (8^e Chambre), 10 décembre 2015, *Front Polisario c. Conseil*, affaire T-512/12, § 117.

³ *Ibid.*, § 231.

⁴ Aux termes de l'article 2 TUE : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». L'article 3, paragraphe 5 TUE dispose que : « Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies ». L'article 21 TUE est le plus explicite sur l'exigence de cohérence qui doit animer l'action extérieure de l'Union au regard de ses valeurs fondamentales. Soit point 1 est ainsi libellé : « L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit

Quoique la grande chambre, dans l'arrêt du 21 décembre 2016 consécutif au pourvoi en appel du Conseil dans l'affaire *Polisario*, ait annulé l'arrêt du Tribunal (8^e chambre) du 10 décembre 2015 et rejeté le recours du Front Polisario, son raisonnement ne se prête pas une confirmation de l'accord d'association de l'UE avec le Royaume du Maroc, parce qu'il est susceptible de s'appliquer au territoire du Sahara occidental. La grande chambre a basé son raisonnement exclusivement sur les considérations de droit international général en rapport avec le statut international du Sahara occidental, passant outre la question de la violation des droits fondamentaux dans les conditions de fabrication ou d'obtention des produits dans ce territoire sous contrôle marocain.

En clair, la grande chambre a affirmé qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si la mise en œuvre de l'accord d'association de l'UE avec le Royaume du Maroc était susceptible d'affecter le peuple du Sahara occidental, qui doit être regardé comme tiers en vertu du principe de l'effet relatif des traités posé à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹. Si la grande chambre a jugé, à l'inverse du Tribunal, que « le fait de considérer que le territoire du Sahara occidental relève du champ d'application de l'accord est contraire au principe de droit international de l'effet relatif des traités, lequel est applicable dans les relations entre l'Union et le Royaume du Maroc² », il n'en demeure pas moins qu'elle fait œuvre de cohérence avec le droit international et la doctrine de l'ONU sur le Sahara occidental. A cet effet, la grande chambre se réfère à l'avis consultatif de la CIJ qui a rappelé le droit à l'autodétermination internationalement consacré du Sahara occidental³, se gardant de ce fait de valider le statut de puissance administrante que les institutions politiques de l'Union prêtent au Royaume du Maroc.

La CJUE a réaffirmé sa jurisprudence dans l'affaire *Western Sahara Campaign* en réponse à la question préjudicielle posée par la Cour suprême d'Angleterre et du pays des Galles. Saisie par une association britannique de soutien au peuple sahraoui⁴, la haute

international (...) ». Le point 3 : « L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques. Le Conseil et la Commission, assistés par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, assurent cette cohérence et coopèrent à cet effet ». Quant à l'article 205 TFUE, enfin, il dispose que « l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes, poursuit les objectifs et est menée conformément aux dispositions générales visés au chapitre 1 du titre V du traité [UE] ».

¹ CJUE, arrêt de la Cour (GC), 21 décembre 2016, *Conseil c. Front Polisario*, affaire C-104/16, § 106.

² *Ibid*, § 107.

³ *Ibid*, § 105.

⁴ A l'origine de l'affaire *Western Sahara Campaign UK* se trouve une association bénévole éponyme, engagée dans la promotion du droit à l'autodétermination du peuple sahraoui. Elle avait saisi la *High Court of Justice (England & Wales)* de deux recours, respectivement contre le ministère britannique de l'Agriculture (*Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*) et l'Autorité des impôts et douanes (*Commissioners for Her*

juridiction anglaise a posé à la CJUE quatre questions qui se rapportent à l'applicabilité de l'accord UE-Royaume du Maroc au territoire du Sahara occidental. La CJUE a répondu sans détours que « l'inclusion du territoire du Sahara occidental dans le champ d'application de l'accord d'association enfreindrait certaines règles de droit international général applicables dans les relations entre l'Union et le Royaume du Maroc, à savoir le principe d'autodétermination, rappelé à l'article 1^{er} de la charte des Nations unies, et le principe de l'effet relatif des traités, dont l'article 34 de la convention de Vienne sur le droit des traités constitue une expression particulière (...)»¹ et que, « par voie de conséquence, et compte tenu du fait que le territoire du Sahara occidental ne fait pas partie du territoire du Royaume du Maroc (...), les eaux adjacentes au territoire du Sahara occidental ne relèvent pas de la zone de pêche marocaine visée à l'article 2, sous a) de l'accord de partenariat² ».

Quand bien même l'examen de la question préjudicielle dans l'affaire *Western Sahara Campaign* n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité du règlement du Conseil relatif à la conclusion de l'accord de partenariat UE-Royaume du Maroc³, la CJUE a exclu que les prétentions du Royaume du Maroc sur le Sahara occidental et les eaux adjacentes puissent servir, au mépris du droit international et de la doctrine des Nations unies, de fondement à un accord de partenariat entre les deux parties dans le secteur de la pêche. A cet égard, la jurisprudence du juge de l'Union s'écarte des attermoiements et des réticences constatés dans les enceintes de l'Union africaine. Enfin, dans son verdict du 29 septembre 2021, la CJUE a estimé que le Polisario « est reconnu sur le plan international en tant que représentant du peuple du Sahara occidental, (...) et que cette reconnaissance s'inscrit dans le cadre limité du processus d'autodétermination de ce territoire ».

2. Les attermoiements et les contradictions de l'Union africaine sur le Sahara occidental

Au sujet du statut international du Sahara occidental, l'Union africaine a pêché par une absence de cohérence, qui s'est manifestée par les contradictions de ses solutions diplomatiques dans la crise sahélienne et les demi-mesures dont ont fait preuve ses institutions chargées de

Majesty's Revenue and Customs) pour contester, contre le premier, sa politique de pêche qui incluait les eaux adjacentes au territoire du Sahara occidental dans le champ d'application des mesures de mise en œuvre de l'accord de partenariat UE-Royaume du Maroc et, contre la seconde, l'acceptation de l'importation au Royaume Uni de produits provenant du Sahara occidental « en tant que produits certifiés comme étant originaires du Royaume du Maroc au sens de l'accord d'association ». Voir CJUE (GC), arrêt du 21 décembre 2016, *Conseil c. Front Polisario*, affaire C-104/16, §§ 31, 32.

¹ *Ibid.*, § 63.

² *Ibid.*, § 69.

³ Voir le dispositif de l'arrêt de la CJUE (GC), 21 décembre 2016, *Conseil c. Front Polisario*, affaire C-104/16

rendre effective la garantie juridictionnelle du droit des Sahraouis à l'autodétermination droit garanti par la Charte.

Les positions des États du Maghreb¹ et de l'ensemble de l'Afrique ne se sont jamais accordées au sujet de la décolonisation du Sahara occidental, en dépit de leur volonté collective de faire de la lutte pour la libération de l'Afrique du joug colonial le point de ralliement de ce combat². Il ne s'agit dans ces lignes d'étudier cette question dans sa globalité, depuis sa genèse jusqu'à ses développements actuels, mais de faire remarquer que les contradictions au sujet du Sahara occidental sont une constante de l'action de la diplomatie africaine, comparée à la cohérence du Conseil de l'Europe.

Dès avant la création de l'OUA, les États africains siégeant au comité de décolonisation³, dont ils ont pris la présidence et fait basculer la majorité dans le camp anti-colonialiste, se sont gardés de faire une déclaration sur le cas particulier du Sahara occidental⁴. Lekbir KHERRATI explique cette attitude par l'embarras dans lequel se sont trouvés ces États pour soutenir le Maroc ou la Mauritanie qui revendiquaient la souveraineté de ce territoire, mais aussi par le fait que la lutte pour la décolonisation menée par ces États visait les territoires administrés par le Portugal⁵. Ainsi, à sa création, l'OUA s'est plus focalisée dans ses résolutions sur la condamnation de la politique raciste de la minorité blanche en Rhodésie du Sud, sur la présence coloniale de l'Afrique du Sud dans le territoire du Sud-ouest africain considéré par son statut comme un mandat international et sur le soutien à apporter aux populations africaines sous domination portugaise. Elle n'a cependant manifesté que peu d'intérêt pour la domination du Sahara occidental⁶. Son engagement sélectif dans le domaine de la décolonisation constitue une contradiction par rapport à son option fondamentale consistant dans le rejet général et sans concessions du fait colonial sur l'ensemble du continent africain.

De sa création en 1963 à sa transformation en 2000, l'organisation panafricaine a entrepris peu d'initiatives diplomatiques en vue de l'exercice effectif par le peuple sahraoui de

¹ Pomme de discorde Algérie-Maroc (livre commandé BNU)

² L. KHERRATI, *Le problème du Sahara occidental dans les relations intermaghrébines et interafricaines*, Thèse de 3^e cycle : Etudes politiques, Paris 2, 1984, p.35.

³ Le Comité de décolonisation a été créé le 27 novembre 1961 pour étudier l'application de la déclaration aux pays et aux peuples coloniaux. V. M. BARBIER, *Le Comité de décolonisation des Nations Unies*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 104-106.

⁴ Documents de l'Assemblée générale des N.U., 18^e session, annexes, document A/5446/Rev. I, ch.XIII, pp. 284-294.

⁵ L. KHERRATI, *Ibid.* p. 68.

⁶M. LAMOURI, « L'affaire du Sahara : de l'Organisation de l'Unité africaine à l'Organisation des Nations Unies », in Centre d'Etudes Internationales (dir.), *Le différend saharien devant l'Organisation des Nations Unies*, Karthala, 2011, p. 66.

son droit à l'autodétermination. C'est à la faveur de l'affrontement armé entre le Maroc et l'Algérie (janvier-février 1976), après l'échec des accords de Madrid (14 novembre 1975), que l'OUA fut poussée à s'intéresser de près à la question du Sahara occidental. Elle convoqua un sommet à Tripoli, le 27 février 1978, puis à Khartoum du 18 au 22 juillet de la même année, où une Commission *ad hoc* fut mise sur pied, laquelle recommanda lors de sa réunion à Khartoum, du 17 au 20 juillet 1979, l'adoption d'un plan de règlement incluant l'exercice par le peuple du Sahara occidental de son droit à l'autodétermination à travers un référendum. La proclamation de la République Arabe Sahraouie Démocratique (RASD), le 27 février 1976 et son admission à l'OUA, suivie du retrait du Maroc et d'une vague de reconnaissances, et de retraits de reconnaissances, du nouvel État par certains États africains, ont eu raison de l'autorité de l'OUA dans la gestion de la crise saharienne. L'organisation panafricaine a été considérée comme juge et partie, et elle s'est vue supplanter par l'ONU dans la gestion de ce conflit¹.

Le nombre considérable des États africains qui n'ont pas reconnu la RASD ou ont retiré cette reconnaissance pour sauvegarder leurs relations diplomatiques avec le Royaume du Maroc atteste de la frilosité du leadership de l'UA dans la question saharienne. Non seulement l'UA n'a pas connu davantage de succès dans son intervention sur la question saharienne, son action diplomatique même est émaillée de contradictions. Le président en exercice de l'organisation en a fait la démonstration par sa décision d'ouvrir une représentation diplomatique au Sahara occidental pour renforcer la coopération de son pays, la R.D. Congo, avec le Royaume du Maroc². De même, il ne manque pas de contradiction dans la cohabitation du Maroc et du Sahara occidental au sein de la même organisation panafricaine, alors que le premier maintient sur le second une domination coloniale en violation du droit à l'autodétermination garanti par la charte africaine et par l'acte constitutif de l'UA.

Lorsque le Royaume du Maroc s'est retiré de l'OUA le 12 novembre 1984, pour protester contre l'adhésion du Sahara occidental dans l'organisation panafricaine, le 22 février 1984, son retrait comportait une opportunité diplomatique inespérée dont l'UA aurait pu tirer profit lors de l'examen de sa demande de réintégration. L'UA aurait dû poser des conditions à

¹ *Ibid.*, p. 72.

² La décision des États-Unis d'ouvrir une représentation diplomatique *virtuelle* au Sahara occidental, après avoir reconnu la souveraineté marocaine sur ce territoire disputé a été, contre toute attente, par la R. D. Congo dont le Chef d'État assure la vice-présidence, puis la présidence, de l'UA, comme 16 États africains. Voir [Les États-Unis ouvre une présence "virtuelle" au Sahara occidental, avant un consulat \(rtbf.be\)](#) ; [Sahara-marocain- - La-RDC-ouvre-son-consulat-a-Dakhla- -Aujourd'hui-le-Maroc.pdf \(westernsahara-wa.com\)](#) ; [La République du Sénégal ouvre un consulat général à Dakhla - Afrique Diplomatique \(afrique-diplomatique.com\)](#), [De nouvelles représentations diplomatiques ouvrent au Sahara occidental - L'Orient-Le Jour \(lorientlejour.com\)](#) consulté le 16 août 2021.

la réadmission du Maroc, à l'instar du Conseil de l'Europe à l'égard des États issus du démembrement du bloc communiste¹. Le Royaume du Maroc est ainsi redevenu membre de l'UA, le 30 janvier 2017, sans que sa réintégration n'ait buté sur les conditions de respect de la Charte et de la doctrine des Nations unies sur le statut du Sahara occidental, ainsi que sur le respect de l'Acte constitutif de l'UA.

Ce faisant, la réintégration du Maroc au sein de l'UA a révélé l'impuissance des États africains à résoudre la question du Sahara occidental sur la base du droit à l'autodétermination garanti par la Charte africaine. L'un des principes sur lesquels se sont forgées les relations internationales africaines, à savoir le rejet de la colonisation par la revendication de l'égalité entre les peuples², n'a pas été mis en avant. Plus généralement, la réadmission du Maroc à l'UA a révélé la tendance des États³ à poursuivre en priorité la satisfaction des intérêts strictement nationaux, aux dépens de la construction d'un ordre public régional dont le respect de la Charte constitue le cadre.

¹ Le Conseil de l'Europe avait conditionné l'adhésion des États issus du bloc communiste à la ratification de la CEDH. Voy. F. SUDRE, « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme : le Protocole 11 additionnel à la Convention », *J.C.P.*, 1995-I, n° 3849, pp. 231-240, p. 234. ; T. MERON, *Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'évolution du droit international public. Rapport du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI)*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2000, point 5, p. 8.

² Voir en ce sens L. SINDJOUN, *Sociologie des relations internationales africaines*, Karthala, 2002, p. 223.

³ Seuls 20 États, sur les 53 ayant ratifié la Charte africaine, ont reconnu la RASD. 7 de ces 20 États sont revenus sur leur reconnaissance de la RASD. On aurait pu attendre à juste titre des instances de l'UA une position aussi respectable que celle de l'UE sur la question de la RASD, à défaut d'activer la mécanique l'article 49. En effet, si, pour sa part, l'Union européenne n'a jamais reconnu la RASD, la question du statut du Sahara occidental a, cependant, été portée devant ses instances, à l'effet de les voir statuer sur la légalité de la conclusion d'accords économiques avec le Maroc, susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux de la population sahraouie et de sa souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. Par un arrêt du 10 décembre 2015, le Tribunal de l'UE a annulé la Décision du Conseil du 8 mars 2012 portant sur la conclusion d'un accord entre l'UE et le Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproque en matière de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche, en ce que cet accord était applicable au territoire du Sahara occidental. Le Tribunal de l'UE prononce une décision avant-gardiste en ce qu'elle n'annule pas l'accord conclu entre l'UE et le Maroc pour violation d'une règle de droit international, inexistante au demeurant, prohibant la conclusion d'un accord économique applicable à un territoire disputé, mais parce que le Conseil a fait fi de violations de droits fondamentaux que la production des produits destinés à l'exportation était susceptible d'entraîner sur le territoire du Sahara occidental (Pour une critique de l'approche du droit international opérée par le Tribunal de l'UE, voir F. DUBUISSON et G. POISSONNIER, « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes », *Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur-J.D.I.*, avril-mai-juin 2016, pp. 503-522). L'arrêt de la CJUE du 10 janvier 2018 a invalidé l'accord de pêche signé entre le Maroc et l'UE. Pour la CJUE, cet accord « ayant été conclu par le Maroc sur la base de l'intégration unilatérale du Sahara occidental à son territoire et de l'affirmation de sa souveraineté sur ce territoire, le peuple sahraoui n'a pas librement disposé de ses ressources naturelles, comme l'impose pourtant le droit à l'autodétermination ». La CJUE confirme ainsi sa décision du 21 décembre 2016 intervenue à la suite d'un recours contre l'accord agricole en vigueur entre l'UE et le Maroc, dans laquelle elle avait jugé que les conventions passées avec le Maroc devraient rester respectueuses des règles pertinentes du droit international et que l'accord ne s'appliquait pas au Sahara occidental ».

Ce constat est consolidé par le fait qu'à ce jour aucun État partie à la Charte ne s'est prévalu de l'article 49 pour saisir la Commission africaine, afin de dénoncer la violation du droit à l'autodétermination du Sahara occidental, reconnu comme un *territoire occupé* par les organes de l'UA et de contrôle de la Charte¹, en contradiction avec l'idée mise en avant de faire des droits de l'homme et des peuples un élément de la sécurité intérieure et extérieure des États africains. L'article 49 dispose, en effet, que « Si un État partie à la présente Charte a de bonnes raisons de croire qu'un autre État également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet État sur la question. Cette communication sera également adressée au Secrétaire Général de l'OUA et au Président de la Commission. Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'État destinataire fera tenir à l'État qui a adressé la communication, des explications ou déclarations écrites elucidant la question, qui devront comprendre dans toute la mesure du possible, des indications sur les lois et règlements de procédure applicables ou appliqués et sur les moyens de recours, soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts »².

La réticence des États parties à la Charte³ pour mettre en œuvre l'article 49 en faveur du peuple du Sahara occidental contre la volonté annexionniste du Maroc démontre à suffisance

¹ ComADHP, Rapport d'établissement des faits en République Arabe Sahraouie Démocratique, 24-28 septembre 2012.

² L'article 49 de la Charte ne préconise pas le type d'intervention impliquant l'emploi de la force par un État dans la juridiction d'un autre État au nom des droits de l'homme. Ce type d'intervention relève plutôt du devoir d'ingérence qui fait écho au concept d'*intervention humanitaire* et à celui de la *responsabilité de protéger*. Ce devoir postule une action dont le but est de venir en aide à des individus et des groupes qui subissent de graves violations de leurs droits de l'homme. Voir en ce sens P. HERREN, *L'intervention internationale au nom des droits de l'homme - L'autorité de l'approche finaliste*, Collection Genevoise, Genève/Zurich/Bâle/Paris, 2016, Schulthess Editions Romandes/LGDJ, p 3.

³ Nisrime Eba Nguema justifie cette disette de plaintes étatiques par la préférence des États à régler leurs différends en dehors des instances internationales, surtout lorsqu'il s'agit de questions sensibles. Voy. N. EBA NGUEMA, « Recevabilité des communications par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *La Revue des droits de l'homme*, 5/2014, pp. 1-15. En ce qui concerne les États parties à la Charte africaine, l'on pourrait aisément adhérer à cette perception si les mêmes États recouraient effectivement aux mécanismes non juridictionnels (par exemple la diplomatie sous ses multiples formes), pour amener les États réfractaires à respecter leurs obligations en matière de droits de l'homme. On s'aperçoit que la crainte de représailles explique la pusillanimité des États dans ce domaine et que seuls ceux qui jouissent d'un poids politique, géopolitique ou économique peuvent se donner les moyens de leurs pressions diplomatiques. Dans l'affaire du Sahara occidental, telle est la situation des États-Unis. En 2011, le Congrès américain a adopté une loi qui conditionne l'octroi de l'aide américaine au Maroc par le respect du statut international du Sahara occidental et par l'amélioration de la situation des droits de l'homme dans ce territoire en des termes clairs et fermes. Voy. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr2055enr/pdf/BILLS-112hr2055enr.pdf> consulté le 27 août 2021. D'autres États ont exercé des pressions dans le cadre de la diplomatie parlementaire et de la diplomatie classique, mais comme on peut le remarquer, ces pressions sont rarement le fait d'États africains. Voy. C. RUIZ-MIGUEL, « La responsabilité internationale et les droits de l'homme : le cas du Sahara occidental », *CRDF*, n° 11, 2013, p. 112-113. Dans le conflit saharien, la position de l'Algérie fait figure d'exception. Son soutien au processus de décolonisation du Sahara occidental participe de sa rivalité historique avec le Royaume du Maroc d'avec lequel elle a, une fois de plus, rompu les relations diplomatiques le 24 août 2021. Voy. Agence France Presse du 25 août 2021 [L'Algérie rompt ses relations diplomatiques avec le Maroc \(msn.com\)](https://www.msn.com/fr/fr/news/monde/l-algerie-rompt-ses-relations-diplomatiques-avec-le-maroc).

que l'énonciation du droit à l'autodétermination est un piège de mots¹. Dans la pratique, les États parties à la Charte mènent une diplomatie des droits de l'homme faite de postures et de prise en compte des enjeux ponctuels, les besoins et les objectifs politiques². Le déficit de mise en œuvre de la garantie juridictionnelle du droit à l'autodétermination du Sahara occidental s'explique par le poids de ces enjeux. Le facteur déterminant de ces réticences et demi-mesures est d'ordre juridique. Il explique le scepticisme qui se fait jour sur la perspective de voir le peuple sahraoui exercer son droit à l'autodétermination.

La question du Sahara occidental en tant que conflit de décolonisation relève de la compétence de l'Assemblée générale des Nations unies. Cependant, la promotion et la protection du droit à l'autodétermination en tant que droit des peuples garanti par la Charte africaine relève de la compétence des organes du système africain des droits de l'homme. La Commission de Banjul a la faculté de déférer à la Cour d'Arusha la violation du droit du peuple sahraoui à l'autodétermination³, au regard des violations massives des droits de l'homme qui s'y déroulent. Mais la non-ratification de la Charte par le Maroc est un obstacle majeur.

Depuis son installation en 1987, la Commission de Banjul n'a adopté que trois résolutions sur la situation au Sahara occidental. Ces résolutions ont été adoptées une décennie après l'installation de la Commission. Elles condamnent les entraves à l'exercice par le peuple du Sahara occidental de son droit à l'autodétermination garanti par l'article 20 alinéa 1 de la Charte⁴. La Résolution Rés.282(LV) 2014 du 28 avril-12 mai 2014 est explicite dans l'évocation des conséquences de la violation du droit du peuple sahraoui à l'autodétermination, qui se manifestent notamment par la répression des manifestations pacifiques, des arrestations et des détentions arbitraires, des disparitions forcées, des actes de torture et de traitements inhumains et dégradants à l'encontre des prisonniers sahraouis ainsi que le non-respect du droit à un procès équitable. Il s'agit aussi des victimes des mines anti personnels dont la dissémination empêche la liberté de mouvement à travers le Sahara occidental et continue de mettre en danger la vie des populations locales. La Résolution se penche, enfin, sur

¹B. BADIE, *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Fayard, 2002, p. 84.

² *Ibid.*, p. 102.

³ Y. LACOSTE, « Le conflit du Sahara occidental : Maroc contre Algérie ? », in B. GIBLIN (dir.), *Les conflits dans le monde. Approche géopolitique*, Armand Colin, 2^e édition, 2016, p. 83. Voir aussi en ce sens C. R. MIGUEL, « Cadre juridique du conflit », in S. BOULAY et F. CORREALE (dir.), *Sahara occidental. Conflit oublié, population en mouvement*, Presses universitaires François-Rabelais, 2018, pp. 95-99.

⁴ CADHP, Rés. 45(XXVII) 00, *Résolution sur le Sahara occidental*, 27^e sessions ordinaire, Alger, 27 avril-11 mai 2000 ; Rés.282(LV) 2014, *Résolution sur la situation en République Arabe Sahraouie Démocratique*, 55^e session ordinaire, Luanda, 28 avril-12 mai 2014 et Rés.340 (LVIII) 2016, *Résolution sur la situation des droits de l'homme en République arabe sahraouie démocratique*, 58^e session, Banjul 6-20 avril 2016.

l'exploitation des ressources naturelles par le Maroc et d'autres États dans les parties des territoires occupés et dans ses eaux territoriales, en violation des principes de droit international applicables aux activités touchant aux ressources naturelles des territoires non autonomes, ainsi que sur la vulnérabilité socio-économique des populations sahraouies réfugiées dans les camps proches de Tindouf (Algérie) depuis plusieurs décennies¹.

Allant dans le sens de la résolution évoquée ci-dessus, la résolution adoptée à Banjul lors de la session ordinaire du 6 au 20 avril 2016 déplore l'absence de progrès dans les efforts visant à régler le différend du Sahara occidental et la situation humanitaire et des droits de l'homme, aggravée par l'exploitation illégale des ressources naturelles de ce territoire². Cette situation a été corroborée par la mission d'établissement des faits diligentée en République arabe sahraouie, laquelle a rendu un rapport adopté par le Conseil exécutif de l'UA sous la Décision EX.CL/Déc.775(XXIII) de mai 2013. Alors que ce rapport décrit de sérieuses violations de droits de l'homme par leur étendue et leur importance, justifiant de ce fait l'ouverture d'un contentieux objectif³, la Commission s'est contentée d'attirer l'attention des Chefs d'État et de gouvernement de l'UA, en application de l'article 58(3) de la Charte⁴. Elle se trouve dans l'impossibilité de prendre des mesures d'urgence que lui commandent l'article 79 (1) (b) de son règlement intérieur⁵, applicable en cas de risque de dommage ou de nécessité d'une action immédiate pour éviter qu'un préjudice irréparable soit causé.

Les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire au Sahara occidental⁶, une résultante des entraves à l'exercice du droit à l'autodétermination par le peuple sahraoui, a

¹Voy. ComADHP, Rés.282(LV) 2014, *Résolution sur la situation en République arabe sahraouie démocratique*, 55^e session ordinaire, Luanda 28 avril-12 mai 2014.

²Voy. ComADHP, Rés.340(LVIII) 2016, *Résolution sur la situation des droits de l'homme en République arabe sahraouie démocratique*, Banjul 6 - 20 avril 2016.

³ Voy. S. BATID, *Droit international public. La fonction juridictionnelle dans les relations internationales*, Paris, les Cours de droit, 1956-1967, p. 371 ; R.I. MAIKASSOUA, *op. cit.*, p. 28-29 ; F. VILJOEN, « Introduction à la Commission africaine et au système régional africain des droits de l'homme », in P. TAVERNIER, *Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique*, vol. 2, 2000-2004, Bruylant, 2005, p. 46.

⁴L'article 58 de la Charte dispose que « Lorsqu'il apparaît à la suite d'une délibération de la Commission qu'une ou plusieurs communications relatent des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples, la Commission attire l'attention de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement sur ces situations ».

⁵Le Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a été adopté lors de sa 2^e Session ordinaire tenue à Dakar (Sénégal) du 2 au 13 février 1988, révisé initialement lors de sa 18^e Session ordinaire tenue à Praia (Cabo Verde) du 2 au 11 octobre 1995 et à nouveau lors de sa 47^e Session ordinaire tenue à Banjul (Gambie) du 12 au 26 mai 2010. Le règlement en vigueur a été adopté par la 27^e Session extraordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples réunie à Banjul (Gambie) du 19 février au 04 mars 2020.

⁶Dans son avis sur les conséquences juridiques de l'érection d'un mur en territoire palestinien, la CIJ a mis en lumière par une belle formule la relation intrinsèque entre le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire dans leur application aux territoires occupés : « De manière plus générale, la Cour estime que la

toutefois été évoquée dans le prétoire de la Cour africaine, non pas à l'initiative de la Commission, sur le fondement des articles 5 et 34, § 6, du Protocole et 39 du nouveau règlement de la Cour¹, mais à la faveur d'une requête introduite par un particulier. Dans l'affaire *Bernard Anbataayela Mornah*², le requérant alléguait à l'encontre des États défendeurs la violation de l'Acte constitutif de l'UA, de la Charte et d'autres instruments de protection des droits de l'homme du fait de leur inertie face aux atteintes à la souveraineté de la RASD. Mais cette initiative est vouée à l'échec. Laurence Burgorgue-Larsen et Guy-Fleury Ntwari font remarquer à juste titre que, dans ses ordonnances, le juge d'Arusha s'est appesanti sur l'intérêt juridique excipé par l'État intervenant au détriment de l'objet de l'intervention et qu'elle a expédié la requête en seulement deux considérants sans expliciter ni la condition requise pour mettre en œuvre ce mécanisme, ni l'objet de la future intervention dans l'examen du fond³.

L'impossibilité d'invoquer avec succès le droit du peuple sahraoui à l'autodétermination devant le juge de la Charte africaine a suscité des initiatives dans d'autres directions. Examinant la question sous l'angle de la compétence universelle du juge belge, Eric DAVID relève que les

protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire ». Voy. CIJ, « Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 2004, p. 178, § 106.

¹On se garde bien de confondre le champ d'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. L'un s'applique en temps de paix comme en temps de guerre. Voy. en ce sens P. LAMBERT, « La protection des droits intangibles dans des situations de conflit armé », *RTDH*, 2000, pp. 241-259, spéc. p. 243 ; E. DAVID, « Droits de l'homme et droit humanitaire », in *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris-Bruxelles, 1979, vol. I, p. 169 ; P. APRAXINE, « Observations sur la distinction et la complémentarité entre droit international humanitaire et droits de l'homme », *Revue régionale de droit*, 1999, p. 111. Quand bien même ces deux branches du droit international public partagent l'objectif de protection des individus, ils procèdent de dynamiques historiques et politiques différentes, qui impliquent des régimes juridiques et des systèmes institutionnels distincts. Pour s'imprégner de méthodes de recours au droit humanitaire par les organes chargés de contrôler le respect des instruments régionaux et universels des droits de l'homme (sans outrepasser leur mandat), ainsi que des interactions entre les dynamiques normatives et institutionnelles induites par les deux branches du droit international, voy. Y. DYUKOVA, *L'utilisation du droit international humanitaire par les organes chargés de la protection des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit international soutenue le 27 septembre 2019 à Paris 2 sous la direction Carlo Santulli. Sur le dynamisme des relations entre les droits de l'homme et le droit humanitaire, voy. G. GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, p. 529.

² Cour ADHP, *Bernard, Anbataayela Mornah c/ Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Tanzanie et Tunisie. Requête en intervention de la RASD*, req. n° 001/2020, 25 septembre 2020 ; *Bernard, Anbataayela Mornah c/ Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Tanzanie et Tunisie. Requête en intervention de la République de Maurice*, req. n° 002/2020, 25 septembre 2020

³ L. BURGORGUE-LARSEN et G. NTWARI, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2020) », *RTDH* 128/2021, pp. 991-1046, spéc. pp. 1020 et 1021.

crimes commis au Sahara occidental pourraient donner lieu à poursuites en Belgique¹. Le caractère extraterritorial de cette compétence se décline dans le code de procédure pénale belge en compétences personnelle active, passive, réelle ou de *protection*². Quand bien même elle n'a pas pour fondement la violation d'un instrument conventionnel des droits de l'homme et qu'elle a été réformée dans sa version la plus ambitieuse³, la loi belge de compétence universelle offre une perspective intéressante, au titre de compétence de protection, dans le cadre du contentieux des droits de l'homme au Sahara occidental, où la poursuite de l'occupation s'illustre par la violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes reconnu aux populations sahraouies⁴.

Dans la même veine, Ana Peyro Llopis a étudié la question de la compétence universelle des tribunaux espagnols et posé la question de savoir si ceux-ci n'étaient pas les mieux placés, au titre de l'exercice de la compétence universelle, pour connaître des crimes commis au Sahara occidental dans le cadre du processus de décolonisation⁵. La question vaut son pesant d'or, compte tenu du fait que les Nations unies considèrent toujours l'Espagne comme puissance administrante du Sahara occidental, même si, depuis le 26 février 1976, elle n'exerce aucune compétence sur l'espace terrestre, mais uniquement sur l'espace maritime et aérien. A ce titre, elle est soumise aux obligations des puissances administrantes des territoires non autonomes, telles que définies dans l'article 73 de la Charte des Nations unies, à savoir les obligations d'administrer dans le respect du principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires ; d'assurer, dans le respect de la culture des populations en question, leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction, de les traiter avec équité et sans abus, de développer leur capacité à s'administrer elles-mêmes, de les aider à développer progressivement leurs institutions politiques en tenant compte de leurs aspirations

¹La mise en œuvre de cette compétence est soumise au strict respect des conditions de procédure et de fond. Voir E. DAVID, « L'exercice de la compétence universelle en Belgique dans le cas du Sahara occidental », in V. CHAPEAUX (dir.), *Quels recours juridictionnels pour les peuples sous domination étrangère ?*, Bruylant, 2010, pp. 36-42. Sur les modifications de la loi belge relative à la compétence universelle, voir A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge d'une justice pénale transnationale*, Bruylant, 2005, p. 109 ; « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et Société*, 2005/1, n° 59, pp. 107-134 ; P. D'ARGENT, « L'expérience belge de la compétence universelle : beaucoup de bruit pour rien ? », *RGDIP*, 2004, n°3, pp.597-632 ; A. LAGERWALL, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard des évolutions législatives récentes ? », *Annuaire français de droit international*, 2009/55, pp. 743-763.

²C'est nous qui soulignons.

³La loi belge de compétence universelle du 16 juin 1993 tenait sa spécificité de son caractère ambitieux, à savoir l'affirmation d'une compétence universelle sans critère de rattachement et l'absence d'immunité de juridiction pour les dignitaires accusés de crimes visés par ladite loi.

⁴E. DAVID, *op. cit.*, p. 38.

⁵A. PEYRO LLOPIS, « Le Sahara occidental face à la compétence universelle en Espagne », in V. CHAPEAUX (dir.), *op. cit.*, p. 62.

politiques¹. Ces obligations, relève Carlos Ruiz-Miguel, « doivent être aujourd’hui interprétées comme une référence au respect des droits de l’homme »².

C’est sur cette base que plusieurs plaintes ont été déposées le 14 décembre 2006 devant l’*Audiencia Nacional* (le parquet espagnol) contre des responsables marocains et du Front Polisario³, non pas pour les faits de violation du droit à l’autodétermination, mais pour les crimes internationaux justifiant la mise en œuvre de la compétence universelle reconnue aux juridictions espagnoles. Si les plaintes contre des responsables marocains ont été déclarées irrecevables, celles dirigées contre les responsables sahraouis du Front Polisario ont passé avec succès l’examen de la recevabilité, mais sans prospérer davantage devant les juridictions de jugement

Les violations du droit international des droits de l’homme et du droit humanitaire au Sahara occidental⁴, consécutives au non-respect du droit à l’autodétermination, ne semblent pas rencontrer de perspectives de recours juridictionnels satisfaisants tant sur le plan collectif qu’individuel. Dans la mesure où les Nations unies continuent de considérer l’Espagne comme puissance administrante du Sahara occidental, il n’est pas sans intérêt de s’interroger sur l’application extraterritoriale de la CEDH à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme⁵. Sur cette question, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne permet pas d’escompter une éventuelle condamnation de l’Espagne en vertu de l’applicabilité extraterritoriale de la CEDH. En effet, même si la Cour européenne a fini par

¹Voy. art. 73 de la Charte des Nations Unies. Voy. aussi C. RUIZ-MIGUEL, « Spain’s Legal Obligations as Administering Power of Western Sahara », in N. BOTHA, M. OLIVIER, D. Van TONDER, *op. cit.*, p. 207.

²C. RUIZ-MIGUEL, « La responsabilité internationale et les droits de l’homme : cas du Sahara occidental », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 11, 2013, p. 141.

³Voy. Ordonnance n° 5 du 29 octobre 2007 du juge d’instruction de l’*Audiencia Nacional*, *Diligencias Previas* [enquête préliminaire]. PROC. ABREVIADO 362 /2007-A.

⁴Au regard des résolutions de l’Assemblée générale des Nations Unies A/RES/34/37 du 21 novembre 1979 et A/RES/35/19 du 11 novembre 1980, le statut juridique du Maroc au Sahara occidental est celui de puissance occupante, étant donné que sa présence sur ce territoire procède d’une guerre, la guerre du Sahara (1975-1991). A cet égard, le Maroc est soumis au respect du droit humanitaire, en l’occurrence au « droit de l’occupation ». Ses obligations envers les populations sahraouies sont définies dans les articles 43-44 de la Convention concernant les lois et les coutumes de la guerre conclue à La Haye le 29 juillet 1899 et dans les articles 47-48 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (ratifiées par le Maroc). Voy. C. CHINKIN, « Law of occupation », in N. BOTHA, M. OLIVIER, D. Van TONDER (dir.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, Pretoria, Verloren van Themaat Centre – University of South Africa, 2010, p. 168-171.

⁵ Voy. E. LAGRANGE, « L’application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les États partis en dehors du territoire national », *RGDIP*, 2008, pp. 521-564 ; G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, « Cour européenne des droits de l’homme et droit international général », *AFDI*, 2004, pp.778-802. ; S. KARAGIANNIS, « Le territoire d’application de la Convention européenne des droits de l’homme. *Vaetera et nova* », *RTDH*, 2005/61, pp. 33-120 ; C. ROMAINVILLE, « Contentieux irakien et extra-territorialité : de la nécessité de dépasser *Bankovic* », *RTDH*, 80/2009, pp. 1007-1036.

abandonner la théorie de l'espace juridique de la Convention posée dans la décision *Bankovic et autres c. Belgique et autres* du 12 décembre 2001, dans laquelle elle avait conclu à l'applicabilité de la Convention en dehors de sa propre sphère régionale et limité l'exercice de la juridiction des parties contractantes essentiellement sur leur territoire¹, il est hasardeux de voir dans la jurisprudence postérieure à *Bankovic*, en l'occurrence dans l'arrêt *Al-Skeini*, une porte ouverte à un éventuel contentieux de la violation des droits des droits garantis par la CEDH à charge de l'Espagne pour les faits commis au Sahara occidental.

En clair, par son arrêt de Grande Chambre *Al-Skeini c. Royaume-Uni* du 7 juillet 2011, la Cour procède à une clarification des conditions d'exercice extraterritorial de la juridiction d'un État partie à la CEDH. A cet égard, elle rappelle, dans la lignée de l'arrêt *Loizidou*, que pour qu'un État partie à la Convention puisse être tenu responsable des actes ou des omissions en dehors du territoire national, son contrôle sur le territoire étranger doit être effectif pour fonder l'exercice de sa juridiction extraterritoriale. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner la base sur laquelle les Nations Unies considèrent l'Espagne comme puissance administrante du Sahara occidental, il n'est pas difficile de constater que dans les faits c'est le Royaume du Maroc qui exerce sa souveraineté sur le Sahara et que ce constat suffit à battre en brèche la présomption de responsabilité de l'Espagne sur les violations des droits dans le territoire sahraoui. C'est l'un des enseignements de l'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie*, du 8 juillet 2004².

On se retrouve ainsi au point de constater la difficulté d'assurer un recours juridictionnel pour les violations des droits de l'homme au Sahara occidental du fait de son occupation par le Maroc. Quand bien même il existerait des recours disponibles en faveur du peuple sahraoui, le Maroc ne semble pas disposé à s'incliner devant une quelconque décision d'un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel qui statuerait en faveur du droit à l'autodétermination du Sahara occidental³. En d'autres termes, le Royaume du Maroc ne pourrait dans ce contexte

¹Dans l'affaire *Bankovic*, la Cour européenne des droits de l'homme fut amenée à statuer sur la violation de l'article 2 de la CEDH qui garantit le droit à la vie, à la demande des ressortissants Serbes victimes de violations de droits humains l'occasion opérations militaires menées par l'OTAN contre le régime de Slobodan Milosevic. La Cour saisit cette occasion pour poser le principe de la limitation de l'exercice de la juridiction de la CEDH à l'espace juridique des États contractants.

² CourEDH, *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie*, arrêt du 8 juillet 2004, §§ 322-335. Voy. également J.-P. COSTA, « Qui relève de la juridiction de quel(s) État(s) au sens de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Mélanges en hommage au doyen COHEN-JONATHAN*, Bruxelles, Bruylant, vol. 1, pp. 483-500.

³Le monde scientifique est divisé sur l'appartenance du Sahara occidental au Maroc. Alors que la doctrine dominante est favorable à l'approche onusienne, qui fait de l'occupation marocaine un acte illicite au regard du droit international, certains penseurs adhèrent à la thèse de la souveraineté marocaine sur ce territoire et n'admettent l'exercice du droit à l'autodétermination en faveur du peuple sahraoui que sous la forme d'un statut

actuel exécuter toute décision de justice qui porterait atteinte à l'intégrité de son territoire, en ce compris la partie du Sahara occidental sous occupation. Il pourrait à tout moment mettre en avant le respect du principe d'intangibilité des frontières, principe fréquemment invoqué par les États, enclins à ériger leurs contrées en citadelles imprenables et à présenter leurs frontières comme des murailles intouchables¹. De ce fait, l'attachement viscéral au principe de l'intangibilité des frontières formulé dans le principe *uti possidetis* soulève la question de son articulation ou de son agencement avec le droit à l'autodétermination garanti la Charte africaine.

B. L'articulation du droit à l'autodétermination avec l'*uti possidetis*

L'accession tour à tour des États africains à l'indépendance s'est accompagnée d'un accroissement considérable de conflits territoriaux sur fond de contestations du tracé frontalier hérité des anciennes puissances coloniales et de considérations économiques². Pour conjurer le danger de déstabilisation permanente du continent que représentaient ces différends frontaliers, les États africains ont opté pour le *statu quo* territorial par l'adoption de la règle *uti possidetis*, gage pour eux de sécurité juridique des rapports interétatiques, parce qu'il engage les États « à conserver comme frontières les limites qui étaient celles du territoire dont il est issu »³.

La Cour internationale de justice a admis que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'*uti possidetis*, qui postule le *statu quo* territorial, en d'autres termes l'intangibilité des frontières, sont inconciliables. Cette position, pourtant valable, est contrebalancée par la Cour elle-même en jugeant qu'« en réalité le maintien du *statu quo* territorial en Afrique

d'autonomie qui maintiendrait le territoire sous la souveraineté marocaine. Voir en ce sens S. SADDIKI, « L'évolution du concept d'autodétermination dans le droit international contemporain », in Centre d'Etudes internationales (dir.), *Le différend saharien devant l'Organisation des Nations Unies*, Karthala, 2011, pp. 97-113 ; A. EL KADIRI, « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Sahara occidental. Réflexions revisitées sur les liens d'allégeance et de souveraineté », *op. cit.*, p. 171-185.

¹L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Pedone, 2020, p. 37.

²Bon nombre de ces différends territoriaux ont achoppé sur les enjeux de ressources naturelles ont, dans certains cas, donnée lieu à une lutte armée. A titre d'exemples : l'Algérie et le Maroc, le Maroc et la Mauritanie, l'Algérie et la Tunisie, l'Égypte et le Soudan, la Somalie et l'Éthiopie, la Somalie et le Kenya, le Ghana et le Togo, le Ghana et la Côte d'Ivoire, la Guinée et le Sénégal, le Niger et le Dahomey, le Niger et la Haute-Volta, le Ghana et la Haute-Volta, le Mali et la Haute-Volta, le Mali et la Mauritanie, le Libéria et la Côte d'Ivoire, le Libéria et la Guinée. La jeune organisation régionale, l'OUA, a joué un rôle dans le règlement de certains de ces conflits. Voir en ce sens R. YAKEMTCHOUK, « Les frontières africaines », *RGDIP.*, 1970, p. 27-68.

³J.-M. SOREL et R. MEHDI, « L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », *AFDI*, 1994, p. 11. Inscrit dans la Charte de l'OUA, ce principe a structuré la politique et la diplomatie de l'organisation panafricaine. Il est compréhensible qu'en adhérant à la Charte de l'OUA le Maroc ait émis des réserves portant sur le problème frontalier dans les termes suivants : « (...) s'agissant de la réalisation et de la sauvegarde de l'intégrité du territoire du Maroc dans le cadre de ses frontières authentiques, il est important que l'on sache que cette signature de la Charte ne saurait aucunement être interprétée ni comme une reconnaissance expresse ou implicite des faits accomplis jusqu'ici refusés comme tels par le Maroc, ni comme une renonciation à la poursuite de la réalisation de nos droits par les moyens légitimes à notre disposition ». V. R. YAKEMTCHOUK, *Ibid.*

apparaît souvent comme une solution de sagesse visant à préserver les acquis des peuples qui ont lutté pour leur indépendance et à éviter la rupture d'un équilibre qui ferait perdre au continent africain le bénéfice de tant de sacrifices. C'est le besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a amené les États africains à consentir au respect des frontières coloniales, et à en tenir compte dans l'interprétation du principe de l'autodétermination des peuples »¹.

Consacré comme imprescriptible et inaliénable dans la Charte, le droit à l'autodétermination mérite d'être redéfini dans son articulation avec le principe *uti possidetis*. Cet exercice ardu appelle une mise en perspective du droit à l'autodétermination comme droit de l'homme (1), en même temps qu'il invite à examiner la cohérence de la coexistence de ce droit, à l'intérieur du système africain de protection des droits de l'homme, avec la doctrine de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation et formulée par le principe *uti possidetis* (2).

1. Le rapport du droit à l'autodétermination aux droits de l'homme

La juridicité du droit à l'autodétermination n'est plus contestée aujourd'hui, ainsi que l'atteste sa consécration dans de nombreux instruments, comme la Charte des Nations Unies², les Pactes de 1966³, la Déclaration sur les relations amicales de 1970⁴ et son invocation dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice⁵. Puisant dans le terreau de la légalité internationale, les rédacteurs de la Charte africaine n'ont pu qu'accueillir la libre détermination des peuples comme un principe essentiel à la jouissance des droits de la personne humaine

¹CII, Différend frontalier Burkina Faso c. République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986, Recueil 1986, §25.

²La Charte des Nations Unies affirme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dès le 1^{er} chapitre consacré aux buts et principes, dans son article 1^{er}, §2. L'article 55 évoque à nouveau cette notion, complétée par les chapitres XI (Déclaration relative aux territoires non autonomes) et XII (Régime international de tutelle).

³L'Article 1^{er} commun aux Pactes de 1966 proclame la liberté de tous peuples quant à la détermination de leur statut politique et au choix du modèle de développement économique, social et culturel, comme une résultante du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

⁴Assemblée générale, Résolution 2625(XXV) du 24 octobre 1970 (Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies).

⁵La Cour internationale de Justice a corroboré cette vision. Voir notamment : CII, *Affaire du Timor oriental*, Op.cit., p. 102, §29 ; CII, *Affaire des conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Recueil 2004, p.172, §88 et p. 199, § 156.

reconnus comme reflétant les aspirations africaines exprimées par la lutte pour la décolonisation, à l'œuvre au moment de la rédaction de la Charte¹.

Si la doctrine est unanime pour admettre l'existence d'un lien entre le droit à l'autodétermination et les droits de l'homme, elle diverge sur l'articulation de ce lien, soit qu'elle enferme ces deux droits dans un rapport de complémentarité, soit qu'elle les met en opposition, soit encore qu'elle les dispose dans un ordonnancement hiérarchique², tel que l'un semble supplanter l'autre, remettant ainsi au goût du jour l'opposition classique entre les droits collectifs et les droits individuels³. Cependant, tous les instruments juridiques internationaux protecteurs des droits des peuples, déjà mentionnés, ignorent le rapport hiérarchique entre ceux-ci et les droits individuels, et expriment la volonté des États d'assurer la protection de tous les droits, reconnus comme indivisibles.

En élargissant le champ des droits de l'homme et en y incluant le droit à l'autodétermination, la Charte établit un lien essentiel entre ce droit et les autres droits de l'homme. Ce lien apparaît déjà dans le préambule : « Les États africains (...), reconnaissant que d'une part, les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine, ce qui justifie leur protection internationale et que d'autre part, la réalité et le respect des droits du peuple doivent nécessairement garantir les droits de l'homme ». Il ne fait l'ombre d'aucun doute que pour les rédacteurs de la Charte, le droit à l'autodétermination, partie intégrante des droits des peuples, n'est pas un droit de l'homme inférieur à un autre, il est la condition nécessaire à l'exercice et à l'exercice des autres droits de la personne humaine.

Cependant, la libre détermination des peuples ne saurait s'épuiser dans son aspect externe, celui relatif à l'exercice du droit à l'indépendance des peuples coloniaux, c'est-à-dire les peuples « soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères », selon les termes de la résolution 1541 précitée. Elle s'exerce aussi par des peuples qui, par la contestation de l'État où ils sont insérés, sans manifester des velléités sécessionnistes ou séparatistes en vue de créer un État souverain et indépendant, formulent des prétentions d'ordre linguistique, culturel ou statutaire. En ce sens, la reconnaissance de l'autodétermination interne dans d'autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, à la faveur d'un

¹ L'OUA, aujourd'hui l'UA, avait été créée assurer la consolidation de l'indépendance des États africains décolonisés et la libération de ceux encore colonisés ou opprimés. Voir V. E. YEMET, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 121.

² Voir B. SIERPINSKI, « Droits de l'homme, droits des peuples : de la primauté à la solidarité », in *Les Droits de l'homme et le nouvel occidentalisme*, Revue l'homme et la société, 1987/85-86/pp. 130-141.

³ Voir en ce sens J. RIVERO, *Les droits de l'homme : droits collectifs ou individuels*, Colloque de Strasbourg, 13-14 mars 1979, LGDJ, 1980, p. 23.

développement des droits collectifs¹, permet de relativiser, une fois de plus, la spécificité de la Charte africaine en cette matière.

Il n'est plus de mise de plaindre, dans la Convention européenne, l'absence de consécration des droits des peuples. La construction d'un droit des minorités nationales, sous l'égide du Conseil de l'Europe, est venue combler les lacunes de la Convention en la matière². Cette évolution est attestée par la Convention-cadre pour la protection des minorités et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, ainsi que le Protocole n°12 interdisant toute discrimination fondée notamment sur la race, la couleur, la religion, la langue, l'origine, l'appartenance à une minorité nationale, etc.-Plus généralement, le juge de Strasbourg, qui a réussi à faire de la CEDH « un instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles »³, s'est employé à combler les lacunes⁴ de la CEDH dans le domaine de la protection des droits collectifs.

L'arrêt *Young, James et Webster c/ Royaume-Uni* du 13 août 1981, est favorable à un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et évite tout abus de position dominante. Les arrêts *Castells c/ Espagne* du 23 avril 1992, *PCU c/ Turquie* du 26 avril 1998 et *Parti de la démocratie et de l'évolution et autres C/ Turquie* du 26 avril 2005 condamnent les ingérences dans l'exercice de la liberté d'expression des personnes appartenant à des groupes séparatistes. Il va de soi que dans les arrêts mentionnés la position de la Cour de Strasbourg contraste avec la prudence des décisions de la Commission africaine dans les affaires des séparatismes katangais en R.D. Congo et biafrais au Nigeria⁵. Si la Cour de Strasbourg ne reconnaît pas un droit à l'autodétermination aux courants séparatistes, elle considère que l'expression des points de vue séparatistes ne constitue pas une menace à l'intégrité d'un État partie à la Convention⁶. A cet égard, la Cour de Strasbourg accorde protection aux courants et partis séparatistes sous

¹ Voir F. LEMAIRE, « La libre détermination des peuples, la vision d'un constitutionnaliste », *Civitas Europa*, n° 32-33, 2014, pp. 113-138.

² Voir F. BENOIT-ROHMER, *La question minoritaire en Europe : vers un système cohérent de protection des minorités nationales*, Institut international de la Démocratie, Ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, 183 p. ; *Les minorités. Quels droits ?*, Ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, 174 p.

³ Cour EDH, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, 25 avril 1978, §31.

⁴ A. FENET, cité par J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme : La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 23.

⁵ Voir en ce sens P. DUCOULOMBIER, « Les questions politiques devant les Cours supranationales », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGORGUE-LARSEN, S. TOUZE (dir.), *La protection des droits de l'homme par les Cours supranationales*, Colloque des 8 et 9 octobre 2015, Pedone, 2015, pp. 135-159.

⁶ Voy. M. AILINCAI, « La Cour européenne des droits de l'homme et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. GARCIA (dir.), *La reconnaissance d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, Paris, Pedone, 2018, p. 159.

l'angle des libertés d'expression (art. 10 de la CEDH) et d'association (art. 11 de la CEDH)¹, à condition qu'ils ne menacent pas l'intégrité territoriale d'un État partie à la Convention².

La pratique de la Commission africaine ménage les États, lorsque la frange de la population d'un État manifeste des ambitions d'ordre identitaire. Celles-ci sont souvent perçues comme une menace à l'intégrité territoriale, et donc au principe *uti possidetis*.

2. La coexistence du droit à l'autodétermination avec l'*uti possidetis*

L'attachement des États africains au principe de l'*uti possidetis juris* s'est manifesté dans le contexte de la décolonisation du continent. Ce principe était mis en avant pour permettre aux nouveaux États d'endiguer le foisonnement des revendications territoriales en limitant la prolifération étatique par l'établissement des frontières stables. Ecartelés entre l'exigence du respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'impérieuse nécessité d'éviter la déstructuration de l'ordre juridique hérité des puissances coloniales, ce principe est apparu comme un « garde-fou ou un pare-feu, pour assurer une certaine stabilité »³.

Le caractère de principe général de l'*uti possidetis* est affirmé par la Commission Badinter dans son avis n°3, qui s'appuie sur la position de la CIJ dans l'arrêt sur l'affaire du différend frontalier Burkina Faso c/ République du Mali, du 22 décembre 1986 :

« A défaut d'accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international. Telle est la conclusion à laquelle conduit le principe du respect du statu quo territorial et particulièrement celui de l'*uti possidetis juris* qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et Afrique, constitue aujourd'hui un principe présentant un caractère général comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice (affaire du différend frontalier, Burkina Faso c/ République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986, Recueil 1986, paragraphe 20, page 565) : ce principe ne revêt pas pour autant le caractère d'une règle particulière, inhérente à un système déterminé de droit international. Il constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste. Son but évident est d'éviter que

¹ CourEDH, Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie [GC], req. n° 19392/92, 31 janvier 1998 ; *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], req. n° 41340/98 et alii, 13 février 2003; *Müslüm Özbey c. Turquie*, req.n° 50087/99, 21 décembre 2006; *Demokratik Kitle Partisi et Elçi c. Turquie*, req. n° 51290/99, 3 mai 2007 ; *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, req. n° 25803/04 et 25817/04, 30 juin 2009 ;

² M. AILINCAI, « La Cour européenne des droits de l'homme et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 159 et s.

³ G. ABLINE, Sur un nouveau principe général de droit international : l'*uti possidetis*. Thèse de Doctorat en Droit public, Université d'Angers, 30 novembre 2006, p. 98.

l'indépendance et la stabilité de nouveaux États ne soient mises en danger par des luttes fratricides »¹.

L'avis de la Commission Badinter est unanimement présenté comme favorable à l'applicabilité générale de l'*uti possidetis*. Même s'il est démontré que son applicabilité générale n'a pas encore intégré l'état actuel du droit international positif et que la référence opérée par la Commission Badinter à l'arrêt de la CIJ dans le différend frontalier est inappropriée, il n'en demeure pas moins, comme le fait observer le Professeur Olivier Corten, que l'*uti possidetis* n'a de lien qu'avec un seul mode d'accession à l'indépendance : l'exercice par un peuple de son droit à l'autodétermination², à l'exclusion des autres modes, tels que la séparation ou la dissolution d'État.

On ne peut que constater la coexistence, dans l'ordre juridique africain, de deux normes susceptibles d'entrer en conflit : l'une contenue dans le prescrit de l'article 4 (a) de l'Acte constitutif de l'UA prônant l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation, l'autre issue de l'article 20 de la Charte africaine consacrant la libre détermination des peuples, dont l'aspect externe, le droit à l'indépendance des peuples colonisés ou opprimés, nécessite une articulation avec la première. En tout état de cause, posés en des termes généraux dans les deux instruments, ces deux normes ont besoin d'un éclairage de la jurisprudence régionale sans laquelle leur cohabitation peut constituer une pierre d'achoppement pour le système africain de protection des droits de l'homme.

En l'absence d'une jurisprudence constante en cette matière, la décision de la Commission africaine dans l'affaire Congrès du peuple katangais c/ République du Zaïre ne suffit pas entrevoir une évolution de la position des organes de contrôle de la Charte. Elle a prêté le flanc à la critique selon laquelle la Commission africaine serait portée à valoriser le principe de l'*uti possidetis* en vue du statu quo frontalier³, répondant ainsi favorablement à l'une des initiatives de l'UA consistant à geler la situation des frontières en Afrique afin d'éviter une remise en cause généralisée qui pourrait constituer la source d'un abondant et inépuisable contentieux⁴. Cette initiative, sans doute dictée par un impératif de stabilité politique, a cependant pour effet de neutraliser le droit à l'autodétermination proclamé par la Charte ou, à

¹ Commission Badinter, avis n°3, *op.cit.*, pp. 268-269.

² O. CORTEN, « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille ? », *Revue belge de droit international*, 1998/1, pp. 161-189.

³ Voy. F. LEMAIRE, *op.cit.*, p. 122.

⁴ Voy. G. ABLINE, *op.cit.*, p. 442.

tout le moins, de démontrer que l'article 20 de la Charte n'est pas destinée à recevoir la moindre application.

S'appuyant sur la doctrine dominante précédemment rappelée, Hébié MAMADOU définit, dans son commentaire de l'article 20 alinéa 1^{er}, deux modalités d'exercice du droit à l'autodétermination par les peuples. Soit que les peuples exercent leur droit à l'autodétermination par la jouissance d'une large autonomie constitutionnelle au sein d'un État, soit qu'ils accèdent à l'indépendance, dans l'hypothèse où ils subissent la colonisation d'un autre peuple¹. On est ainsi amené à admettre que la deuxième modalité de l'exercice du droit à l'autodétermination, c'est-à-dire l'accession à l'indépendance, encourage, favorise et légitime la sécession et, par conséquent, l'émergence de nouveaux États sur la scène internationale, entraînant la modification des frontières. Dans cette éventualité, il entre en confrontation avec l'*uti possidetis* qui promeut le statu quo territorial. A cet égard, le droit à l'autodétermination et l'*uti possidetis* posent un problème de coexistence dans l'ordre juridique africain, qui a levé l'option de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation par la Résolution AGH/Res 16(I) de l'OUA adoptée au Caire le 21 juillet 1964², défendue par les États africains devant la CIJ³.

La Commission Badinter a estimé que, « quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existantes au moment des indépendances sauf en cas d'accord contraire de la part des États concernés »⁴. Cette position comportait le risque de priver les populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine leur droit à l'autodétermination, en vertu de l'*uti possidetis*. C'est ce qu'a relevé Claude RUCZ : « la Commission d'arbitrage s'adosse au principe d'*uti possidetis juris* pour refuser aux populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine le droit de disposer d'elles-mêmes »⁵. Se fonder sur l'*uti possidetis* pour refuser aux peuples l'exercice du droit à l'autodétermination

¹ Voy. H. MAMADOU, *op. cit.* pp. 452-518.

² Voy. Résolution AGH/Res 16(I) sur l'intangibilité des frontières africaines, citée par B. ABDOUL, B. KOFFI, S. FETHI, *L'Organisation de l'Unité africaine. De la Charte d'Addis Abéba à la Convention des droits de l'homme et des peuples*, Silex Editions, Paris, 1984, p. 143. Sur l'assimilation de l'*uti possidetis* à l'intégrité territoriale, voy. A. BEAUDOUIN, *Uti possidetis et sécession*, Paris, Dalloz, 2011, p. 144 ;

³ Voy. en ce sens CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt du 3 février 1994, Mémoire du Burkina Faso, 3 octobre 1985, pp. 81-83 ; CIJ, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, Contre-Mémoire du Gouvernement de la République du Tchad, pp. 126 et s., §§4.01 et ss., p. 142, §4.33.

⁴ Commission d'arbitrage de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie, avis n°2, 11 janvier 1992, R.D.D.I.P., 1992/1, p. 266.

⁵ C. RUCZ, « L'application par le juge du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », in P. WECKEL (dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, Paris, Pedone, 1998, pp. 91-126.

traduit un conflit entre les deux normes. Plus que d'un conflit, on pourrait parler, à la suite de Rahim KHERAD, d'une hiérarchie entre les deux normes, l'*uti possidetis* primant sur l'autodétermination et limitant son exercice par le respect de l'intégrité territoriale¹.

En tout état de cause, en dépit de la garantie du droit des peuples à l'autodétermination consacrée dans la Charte, il est peu probable que, saisie d'une requête dénonçant la violation de ce droit, la Cour d'Arusha statue dans un sens favorable à la modification des structures constitutionnelles d'un État. L'expérience européenne atteste également de l'absence de consécration prétorienne de l'exercice du droit à l'autodétermination. Cela s'apparente à la validation d'un droit au séparatisme. A titre d'exemple, dans l'arrêt *Parti socialiste c. Turquie* du 25 mai 1998, la Cour de Strasbourg se contente d'affirmer le rôle fondamental des partis politiques dans la manifestation du pluralisme politique et l'animation de la vie démocratique. Après avoir examiné le projet politique du parti politique requérant, qu'elle a estimé favorable à l'instauration d'un État fédéral en Turquie où les Turcs et les Kurdes pourraient se faire représenter dans les institutions étatiques sur une base volontaire et égalitaire, la Cour n'affirme pas clairement un droit à l'autodétermination des Kurdes, ce qui impliquant en faveur de ces derniers la possibilité, par la voie d'un référendum, de décider de se séparer ou non de la

¹ R. KHERAD, « La reconnaissance des États issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l'Union européenne » ; R.G.D.I.P., 1997, p. 682. Sur les vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à l'épreuve de l'*uti possidetis*, voy. G. ABI-SAAB, « Le principe de l'*uti possidetis*, son rôle et ses limites dans le contentieux territorial international », in M. KOHEN (ed), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber amicorum Lucius Caflisch*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 657-671 ; P. D'ARGENT, « Des frontières et des peuples : l'Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, arrêt sur le fond », A.F.D.I., 2002, pp. 281-321 ; M.E. AYALA, « Le principe de l'*uti possidetis* et le règlement des questions territoriales en Amérique », R.D.I., 1931, tome VIII, p. 441-456 ; D. BARDONNET, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé. Problèmes juridiques choisis », *RCADI*, 1976-V, pp. 5-166 ; O. CORTEN, « Réflexions sur l'applicabilité de l'*uti possidetis* dans un conflit sécessionniste : le cas du Kosovo », in *Liber amicorum Jean-Pierre COT. Le procès international*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 29-50 ; E. DECAUX, « l'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du différend frontalier Burkina-Faso c. République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986 », A.F.D.I., 1986, pp. 215-239 ; P. KLEIN, « Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis* », in O. CORTEN, B. DELCOURT, P. KLEIN et N. LEVRAT (dir.), *Démembrements d'États et délimitation territoriale : l'*uti possidetis* en question(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 299-324 ; M.G. KOHEN ; « Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 961-981 ; A. PELLETT, « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », in R. MANTALDO (dir.), *Le droit international dans un monde en mutation, Liber amicorum en hommage au professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundacion de cultura universitaria, 1994, pp. 255-276 ; J. SALMON, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, aspects juridiques et politiques », in *Le nationalisme, facteur belligène*, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 347-370 ; J.-M. SOREL et R. MEDHI, « L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », A.F.D.I., 1994, pp. 65-99 ; P. TAVERNIER, « Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la C.I.J. », *AFDI*, 2001, pp. 137-148 ; TRAN VAN MINH, « Remarques sur le principe de l'intangibilité des frontières », in *Peuples et États du Tiers-Monde face à l'ordre international*, Paris, PUF, 1978, pp. 51-108 ; L. WEERTS, « Heurts et malheurs du principe de l'*uti possidetis* : le cas du démembrement de l'U.R.S.S. », in O. CORTEN, B. DELCOURT, P. KLEIN et N. LEVRAT (dir.), *op. cit.*, pp. 79-142 ; F. WOOLDRIDGE, « *Uti possidetis* et doctrine », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopedia of public international law*, Amsterdam, Elsevier, vol. 10, 1987, p. 519 ; R. YAKEMTCHOUK, « Les frontières africaines », *RGDIP*, 1970, pp. 27-68.

Turquie. Les arrêts *Parti de la Liberté et de la Démocratie c. Turquie* du 8 décembre 1999 et *Yazar, Karatas et Aksoy c. Turquie* du 9 avril 2002 ont été l'occasion pour la Cour de protéger la protection du droit à l'autodétermination de la nation kurde en le limitant strictement dans le domaine du libre choix du modèle politique.

Sur un registre différent, on peut observer que l'indépendantisme catalan butte sur un obstacle conventionnel, à la suite du refus constamment opposé par le gouvernement espagnol à l'exercice par les Catalans du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le gouvernement espagnol estime que ce droit ne peut bénéficier qu'aux peuples colonisés ou victimes d'une oppression féroce et qu'il est borné par le principe d'intangibilité des frontières, auquel l'article 4.2 du TFUE apporte un renfort en protégeant l'intégrité territoriale des États membres de l'UE¹. Le désir d'indépendance externe de la Catalogne est entravée par le fait qu'elle n'est pas une colonie de l'Espagne et que son peuple n'est ni opprimé ni soumis à une occupation militaire. L'argument tiré de l'insuffisance de son autonomie ou de son indépendance interne pour lui permettre de préserver sa culture et sa langue est défendable. Mais ce désir d'indépendance ne s'est pas matérialisé après le succès du référendum d'autodétermination².

§ 2. Le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles

L'article 21, §1 de la Charte africaine proclame le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles³. Telle que formulée, cette disposition à la

¹ Voy. BALAGUER Frédéric, « L'indépendantisme catalan, un colosse aux pieds d'argile », *RDP*, n°1/2022, pp. 251-270, spéc. 265.

² Voy. en ce sens J. RIOS-RODRIGUEZ, « Le droit international n'autorise pas l'indépendance de la Catalogne », *Le Monde*, 2 octobre 2017 ; Y. ROUCAUTE, « La Catalogne peut prétendre au droit à l'autodétermination », *Le Monde*, 11 octobre 2017 ; R. CUSSO, L. GARCIA, « Le droit à l'autodétermination et le conflit national », in *La Catalogne et l'Espagne, les clefs du conflit*, Ed. Balzac, 2018, p. 63 ; SERGE S., « Autodétermination des peuples en Europe : manifeste pour l'indépendance », *Recueil Dalloz*, n° 13., 2018, p. 712.; J. AUBY, « La nécessaire négociation », in K. SCHREIBER, M. DOMENECH I BONET (dir.), *Le choix de l'indépendance en Catalogne : regards croisés d'acteurs et d'experts*, Presses universitaires de Perpignan, 2018, p. 140; E. WYLER, « La déclaration d'indépendance de la Catalogne : sécession, non ingérences et (non-)reconnaissance », *RGDIP*, 2018/4, pp. 851-866 ; N. MARTY, *Comprendre la crise catalane*, Cairns Editions, 2019, p. 190 ; J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, Dalloz, 2021, p. 18; DUPUY P.-M. et KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Xè éd., 2020, p. 52.

³ Dans son acception, générale, la notion de ressources naturelles évoque « les composants naturels, matériels ou non, vivants ou inertes pouvant satisfaire des besoins humains » (Voir N. PAUCHARD, *Gouverner les ressources génétiques. Les stratégies des acteurs face aux droits de propriété et aux règles sur l'accès et le partage des avantages*, Editions Alphil-Presses universitaires suisses, 2020, p. 125). Alors que dans le langage courant les expressions *richesses naturelles* et *ressources naturelles* sont interchangeables, elles se trouvent associées dans l'article 21 de la Charte africaine de sorte qu'on peut penser qu'il s'agit de deux notions différentes ou opposées. Contrairement à l'expression *richesses naturelles* dont on ne retrouve pas de définition en droit international, le concept de *ressources naturelles*, défini comme les ressources tirées de la nature à l'état brut et à caractère agricole, minéral, minier, etc. Voy. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° Ressources naturelles, p.1003) est mentionné dans quelques instruments internationaux et régionaux. A titre

portée anti-colonialiste s'articule avec les paragraphes 3 et 8 du préambule, qui prônent le rejet de toute forme de domination du continent africain. C'est une allusion à l'option levée par les États africains, affranchis du joug colonial deux décennies auparavant, de ne plus tolérer l'exploitation économique dont ils ont fait l'objet de la part des puissances étrangères¹. En un sens, la Charte a servi de tribune aux États parties pour réaffirmer leur engagement² à poursuivre une politique de libération nationale sur le terrain de l'émancipation économique.

La Charte appréhende les richesses et les ressources naturelles dans une perspective politique et économique, comme le lieu de l'exercice du droit à l'autodétermination des peuples, en ce que les richesses et les ressources naturelles entretiennent un rapport direct avec l'existence d'une nation, d'une communauté locale ou autochtone. Cette réalité a trouvé difficilement sa place dans les instruments régionaux de protection. Les « peuples autochtones » sont formellement apparus à l'échelle internationale dans la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007. En 2014, l'Instance permanente sur les questions autochtones a recommandé, sans succès, à la Commission intergouvernementale sur les droits de l'homme de l'ASEAN de consacrer les droits des peuples autochtones dans la Déclaration de l'ASEAN relative aux droits de l'homme³. La Convention européenne est silencieuse en la matière, de même que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995. La Convention américaine relative aux droits de l'homme aux droits de l'homme de 1969 ignore elle aussi les peuples autochtones, mais le continent américain a le mérite d'avoir comblé ce vide par l'adoption, en 2016 et sous les auspices de

d'illustration, on peut citer la *Convention de Genève sur le Plateau Continental* du 29 avril 1958 (art. 2§4), La *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de Montego Bay du 10 décembre 1982 (art.). La *Convention africaine sur la conservation de la nature et les ressources naturelles* a le mérite d'être plus explicite. Elle inclut aussi bien les ressources naturelles dites *renouvelables* (les sols, les eaux, la flore et la faune) que celles dites *non renouvelables* (les minéraux et les combustibles fossiles). Voir l'article III de la *Convention africaine sur la conservation de la nature et les ressources naturelles* adoptée à Alger le 15 septembre 1968 et celle du même nom adoptée à Maputo, le 16 juillet 2003. L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. DESGAGNE et C. ROMANO, *Protection internationale de l'environnement*, Paris, Pedone, 1998, p. 134.

¹ Dans un brillant commentaire de l'article 21, §1 de la Charte, Dominique ROSENBERG dépeint le contexte géopolitique de la codification conventionnelle par les rédacteurs de la Charte. Ce contexte était marqué par l'expérience du contrôle des richesses naturelles des contrées soumises par les puissances coloniales. Voir en sens D. ROSENBERG, « Article 21, §1 », in M. KAMTO, *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*, pp. 519-534.

² L'Union africaine (UA) s'est construite sur les mêmes engagements que sa devancière, l'Organisation de l'Unité africaine (OUA). C'est ce qu'il ressort de l'article 3 de l'Acte constitutif de l'Union africaine.

³ Cette recommandation a été formulée à l'occasion de la Conférence mondiale du 22 septembre 2014 sur les peuples autochtones. Voir ASSEMBLEE GENERALE DE L'ONU, « Document final de la réunion plénière de haut niveau de l'Assemblée générale, dite Conférence mondiale sur les droits des peuples autochtones », A/RES/69/2, 22 septembre 2014.

l'OEA, de la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones¹. Quant à la Charte andine pour la promotion et la protection des droits des peuples autochtones (adoptée le 22 juillet 2002 pour matérialiser l'engagement des États membres² de promouvoir la démocratie et les droits de l'homme ainsi que la lutte contre la pauvreté), elle consacre des droits des peuples autochtones et des communautés d'origine africaine³.

Du côté africain, si la Charte promeut les droits des peuples, l'on se demande encore s'il s'agit des peuples autochtones. Consciente de la controverse sur le contenu du concept de peuple⁴, la Commission africaine a, de façon habile, contourné la difficulté en parlant de droits des populations et communautés autochtones, faisant ainsi recours à une expression absente de la Charte. En jugeant recevable et fondée la plainte présentée par une organisation non-gouvernementale dédiée à la défense des droits des minorités⁵, la Commission relativise toute démarcation entre les expressions peuples, populations, communautés autochtones et minorités. Cela ressort davantage lorsque, s'agissant de se prononcer sur le statut des Endorais, la Commission ne fait pas de différence entre une communauté autochtone et un peuple⁶. Ce faisant, elle adhère au « nouveau consensus international autour de certains aspects objectifs dont l'existence peut conduire à ce qu'un groupe d'individus soit considéré comme peuple, à savoir une tradition historique commune, une identité raciale ou ethnique, une homogénéité culturelle, une unité linguistique, des affinités religieuses et idéologiques, une liaison territoriale, et une vie économique ou d'autres liens, identités et affinités dont ils jouissent collectivement – en particulier les droits énoncés aux termes des articles 19 et 24 de la Charte⁷ ».

La Charte n'est pas la seule initiative régionale visant à reconnaître et à protéger les relations symboliques qu'entretiennent les peuples autochtones au cours des âges avec les

¹ OEA, « Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones », résolution adoptée à la 3^e séance plénière du 15 juin 2015, AG/RES.2888 (XLVI-O/16), Saint-Domingue, République dominicaine, le 14 juin 2016, ([DecAmIND_FRA.pdf \(oas.org\)](#)), consulté le 12 mars 2021.

² Cet engagement s'est exprimé en 2001 dans la Déclaration de Machu Picchu sur la démocratie, les droits des peuples autochtones et la lutte contre la pauvreté.

³ OEA/Ser. K/XVI-GT/DADIN/doc.34/01, Lima-Macchu Picchu, 28-29 juillet 2001

⁴ CADHP, *Rapport du groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones*, Banjul, Copenhague, mai 2005, p. 14 ; F. DEROCHE, *La consécration du mouvement international des peuples autochtones*, in J.-C. FRITZ (dir.), *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p.459.

⁵ CADHP, Centre for Minority Rights Development, Minority Rights Group International (au nom de la communauté Endorais) c. Kenya, communication 276/2003, § 151.

⁶ *Ibid.*, § 162.

⁷ S. TURGIS, « La protection régionale des droits des peuples autochtones », in N. HERVE-FOURNEREAU et S. THERIAULT (dir.), *Peuples autochtones et intégrations régionales. Pour une durabilité repensée des ressources naturelles et de la biodiversité ?*, Presses universitaires de Rennes, 2020, p. 72.

ressources naturelles. Le souci de préserver les interactions entre les peuples autochtones et leur milieu de vie a accru au fur et à mesure que la communauté internationale prenait conscience de la contribution de ces derniers à la diversité culturelle, à l'harmonie sociale et économique. Ce n'est donc pas une sensibilité africaine qu'exprime la Charte, mais une dynamique mondiale, comme l'atteste l'évolution actuelle du droit aux ressources naturelles, qui fait de la protection des peuples autochtones un enjeu de préservation de la biodiversité¹.

L'élan protecteur de la Cour de Strasbourg pour le mode de vie des minorités permet de nuancer le reproche fait au système de la CEDH d'avoir privilégié les droits individuels au détriment des droits des peuples. La protection des *minorités* par le droit de la Cour de Strasbourg ou d'*indigène* et d'*autochtone*² par le droit des organes africains de droits de l'homme, participe de la même dynamique. Les notions de *minorités* et de *peuples autochtones* ou *indigènes* recouvrent la même réalité du point de vue du niveau de protection à assurer à ces groupes ou aux personnes qui en font partie. En effet, ce sont plus de 370 millions de personnes dans le monde, réparties dans près de 90 États, qui sont concernées par cette marginalisation, les discriminations et les violences les plus diverses, exposées à des risques élevés d'expropriation, d'accaparement de leurs terres et de déplacements forcés³.

Le droit à la libre disposition des ressources proclamé à l'article 21 de la Charte se situe dans le contexte d'une prise de conscience progressive de l'iniquité que représentait l'exploitation des ressources naturelles au détriment des peuples. Cette prise de conscience, antérieure à la rédaction de la Charte africaine, a connu son point culminant au début du XIX^e siècle, sous l'influence des courants philosophiques porteurs d'une nouvelle théorie de l'État⁴.

¹ I. BELLIER, « Les droits des peuples autochtones ont-ils une place dans les intégrations régionales ? », in N. HERVE-FOURNEREAU et S. THERIAULT (dir.), *op. cit.*, p. 19.

² Pour combler le silence des dictionnaires juridiques spécialisés sur les termes indigène, autochtone et minorité, on peut se reporter à diverses études. Il en découle que ces trois termes renvoient à une communauté humaine, acteur de second plan par rapport à un acteur principal, constituant par conséquent une citoyenneté de seconde zone, victime de discriminations et, partant, sujette à un régime de protection spécial. Voir E. LE ROY, « Colonies », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF/Lamy, coll. « Quadrige », 2003, p. 231-237 ; E. LE ROY, *Une juridicité plurielle pour le XXI^e siècle. Une approche anthropologique d'une propédeutique juridique*, Sarrebruck, Editions universitaires européennes, 2017, p. 33-55 ; E. LE ROY, « L'accès à l'universalisme par le dialogue interculturel », *RGD*, vol., 26, 1995, p. 5-26 ; E. LE ROY, « Pourquoi les Africains n'adhèrent pas spontanément aux droits de l'homme ? », in P. TAVERNIER (dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Presses universitaires de Sceaux », 2008, p. 65-78 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al.(dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2008.

³ N. HERVE-FOURNEREAU et S. THIEBAULT, *op. cit.*, p. 15.

⁴ L'existence matérielle de l'État, son statut, sa personnalité et ses compétences procèdent du droit international. Voir en ce sens J. COMBACAU J. et S. SUR, *Droit international public*, 12^e édition, LGDJ, 2016, p.31. Quant à l'idée généralement admise selon laquelle le droit international émane des États qui en sont les premiers sujets, voir E. DECAUX et O. de FROUVILLE, *Droit international public*, 10^e édition, Dalloz, 2016, p.7.

La conception de l'État développée au XVI^e avait favorisé l'émergence d'un droit international limitant la participation à la vie internationale aux seules nations occidentales, excluant de ce fait les peuples dits *sauvages*. Cette conception de l'État a créé un dualisme normatif aux conséquences évidentes dans le domaine du commerce¹. Il y avait d'un côté des règles applicables aux relations entre nations civilisées et, de l'autre, des règles destinées à régler les rapports de ces dernières avec les peuples sauvages. De ce fait, la liberté du commerce international organisée par les règles du droit des gens classique empêchait les peuples colonisés de contester la légitimité de la colonisation ou d'invoquer quelque droit à décider eux-mêmes de leur destin². Cette situation a fini par soulever un mouvement de rejet des normes du droit des gens classique, jugées favorables aux objectifs de colonisation et de spoliation des peuples autochtones.

La remise en cause du droit de spoliation des richesses et ressources naturelles s'est amplifiée au sortir de la première guerre mondiale. Les États sont sortis de ce premier conflit mondial avec une sorte de propension à l'acquisition des matières premières, considérées comme un atout majeur dans la perspective d'un nouveau conflit mondial. On a observé une telle course aux matières premières que la S.D.N. s'est employée à formuler, sans succès, une première régulation de l'exploitation des matières premières³. L'échec de l'Organisation internationale à réguler la course à l'acquisition des matières premières s'explique aisément par le fait que le monde d'alors était marqué par la domination du mode de production capitaliste, fort dépendant de l'extraction de ressources naturelles.

C'est en Europe d'abord sous l'influence du courant socialiste, puis en Amérique Centrale et du Sud à travers l'éveil de la conscience nationaliste, que s'est organisée la première riposte contre la voracité du mode de production capitaliste, perçu à juste titre comme un système de prédation et de privatisation des richesses et ressources naturelles aux dépens de

¹ *Ibid.*

² Voy. D. ROSENBERG, *Le principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, LGDJ, Paris, 1983, p. 38. D'éminents juristes de cette époque, tels que Grotius et Vitoria, n'ont pas manqué de théoriser ce « jus communicationis et negotii » (droit fondamental de communication et d'échange au profit de tous les États), diversement appelé : droit de libre commerce, de commerce international, de libre circulation, etc. Voir Hugo Grotius, *Mare Liberum*, cité par Moreau-Reibel, J., « Le droit de la société interhumaine et le jus gentium : Essai sur les origines et le développement des nations jusqu'à Grotius », R.C.A.D.I., Vol.077, 1950, pp.481-614 ; Francisco de Vitoria, cité par Barcia-Trelles, « De Vitoria et l'école moderne du droit international », R.C.A.D.I., Vol. 017, 1927, pp. 109-342.

³ La course aux matières premières allant de pair avec la course aux armements, la S.D.N. a tenté en son temps de proposer une réglementation dans le cadre du problème général de la sécurité collective. Voir Institut international de coopération intellectuelle, S.D.N., « Le problème des changements pacifiques dans les relations internationales », Paris, 1938.

l'ensemble du corps social¹. Pour le besoin de la cause, il sied de rappeler le discours mémorable de Jean Jaurès à l'occasion d'une séance parlementaire en 1889 : « (...) Que les mines appartiennent à la nation, cela n'est pas contestable, mais, en fait, par le régime des concessions établies par la loi de 1810, le privilège de quelques capitalistes s'est substitué au droit de la nation (...) Maintenant que la nation constituée en République a repris son droit politique, que les travailleurs conscients de leurs droits et de leurs intérêts économiques ne veulent plus être dépouillés, tous les traités qui aliènent au profit de quelques-uns le domaine national doivent devenir caducs »². Le combat des Socialistes français, par exemple, a eu un retentissement certain sur l'Algérie à propos de laquelle ils soutenaient qu'elle était « maîtresse de son domaine, parce que la mine est une propriété essentiellement nationale, essentiellement sociale dans son origine, dans son caractère, dans sa destination (...) »³. Quant à l'Amérique latine, elle parvint à se défaire de l'idéologie capitaliste, du moins au plan politique, en promouvant le droit de propriété des ressources naturelles à la nation seule⁴.

L'émergence du socialisme a entraîné une révolution du droit de la propriété privée et du rôle de l'État. La révolution bolchévique de 1917 fut la première à abolir la propriété privée et à enclencher une vague de nationalisations, qui fera des émules hors des frontières de l'Union soviétique. L'État s'est vu décerner une fonction sociale, faisant de lui un organe de correction des inégalités économiques, fonction qu'elle accomplit en veillant à ce que les détenteurs du capital ne gardent la mainmise sur les ressources appartenant à l'ensemble du corps social. La reconnaissance de la compétence de l'État de supprimer la propriété privée et de procéder à la nationalisation des moyens de production s'est progressivement imposée dans le débat doctrinal, lui-même échaudé par la pratique de certains États hostiles au droit de pillage des ressources. Ce courant doctrinal, représenté par d'éminents juristes, a vu dans certaines pratiques contestataires l'occasion de dénoncer l'absence d'équité du droit international classique, accusé d'étouffer les aspirations des peuples au bien-être.

Cependant, il sied d'indiquer que si la tentative de nombreux États pauvres de se rendre maîtres de leurs ressources a pu aboutir à modifier l'ordre international, cette évolution s'est

¹ En France, la bataille victorieuse du mouvement socialiste pour la révision de la loi du 21 avril 1810 accordant des concessions perpétuelles aux compagnies financières et industrielles de la Métropole, peut être considérée comme un fait majeur des débuts du XIX^e siècle, un fait annonciateur d'une nouvelle ère, et dont l'écho a retenti par-delà les frontières de la France et de l'Europe, dans les pays en voie de développement.

² A. Zevaès, *Les mines et la nation*, cité par D. Rosenberg, op.cit. p. 74.

³ A. Zevaès, *ibidem*.

⁴ K. Katzarov, *Théorie de la nationalisation*. Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, n° 17, 1960, p.125.

opérée au profit de l'État. En d'autres termes, le processus d'abolition du droit de pillage des États dominés a débouché sur la consécration du principe de souveraineté permanente de l'État sur ses richesses et ressources naturelles, à l'effet pour l'État d'en assurer la jouissance à la population au titre de droits fondamentaux, tels que consacrés plus tard par la charte africaine comme un droit de l'homme. A cet égard, la question de la titularité de ces droits collectifs (A) est aussi importante que celle de leur justiciabilité devant les principaux organes de contrôle de la Charte (B) dans une approche avec le droit de la Convention.

A. De la titularité de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles : conflit ou articulation des souverainetés ?

En rejetant les règles acceptées par la quasi-totalité des États dits *civilisés*, l'ex-Union soviétique et le Mexique furent les premiers États à adopter des législations défiant le droit international. Concrètement, c'est en mettant un terme à la vocation de la Russie de grand fournisseur des matières premières et en foulant au pied le droit de la propriété privée par l'adoption des mesures de nationalisation que les différents gouvernements russes issus de la révolution de 1917 ont, non seulement entravé l'application des règles de droit générées par le mode de production capitaliste, mais remis en question le consensus existant à cette époque sur l'acceptation des règles du droit international relatives à l'exploitation des ressources naturelles¹. Le cas du Mexique atteste davantage de l'évolution qui a mené à la formation du principe consacrant le droit de souveraineté sur les richesses et les ressources naturelles. En effet, en adoptant, le 18 mars 1938, une législation visant à lui assurer la maîtrise totale de ses ressources pétrolières, le Mexique a suscité une controverse connue sous l'appellation de *l'affaire du pétrole mexicain*, dont la solution fait partie des prémices du droit des ressources naturelles².

L'une des étapes les plus importantes dans la remise en cause de l'ordre juridique international en matière de droit aux richesses et aux ressources naturelles est, sans conteste, l'affaire de la nationalisation du pétrole iranien devant la CIJ. Le différend qui opposa le

¹ Voir en ce sens A. DA VEIGA SIMOES, *Les nouvelles orientations de la politique économique internationale*, R.C.A.D.I., vol. I., 1931, p. 231.

² La décision du Mexique de nationaliser l'exploitation des ressources pétrolières en 1938 a été prise au nom de l'idée qu'il existe un droit des peuples à disposer de leurs ressources naturelles. Cette décision entraîna le premier différend sérieux relatif à la problématique de la souveraineté sur les ressources naturelles. Ce contentieux eut des répercussions internationales, en ce qu'il opposait un gouvernement qui jugeait qu'il entendait exercer l'un de ses droits fondamentaux, et les États capitalistes soucieux de préserver leurs intérêts. L'exemple du Mexique fut suivi par d'autres États de la région, qui décidèrent d'ouvrir un débat sur la nationalisation de l'exploitation des ressources naturelles. Voir notamment N. SCHRIJVER, *Sovereignty over natural resources – Balancing rights and duties*, Cambridge University, 1997, p.4; S. PETREN, "La confiscation des biens des étrangers et les réclamations internationales", RCADI, vol. 109, pp. 545-559.

Royaume-Uni à l'Iran à la suite de la décision prise par ce dernier, le 1^{er} mai 1951, de nationaliser son industrie pétrolière, fut le point culminant des débats politico-juridiques sur la portée de ce droit. La désapprobation par le Royaume-Uni des garanties d'indemnisation - jugées insuffisantes - fournies par l'Iran aux victimes britanniques de ses mesures de nationalisation a donné lieu à une série d'actions en justice. Intentées principalement devant les juridictions des États européens, ces actions visaient à saisir les cargaisons de pétrole iranien sur les ports européens. Bien que saisies d'un différend précis, ces juridictions se trouvaient dans l'obligation de se prononcer indirectement sur la compatibilité au droit international des mesures décidées par l'Iran et on a pu déplorer à juste titre que ces actions n'aient pas abouti à des décisions susceptibles de clarifier la position de la jurisprudence sur la légalité internationale des décisions de nationalisation des richesses et ressources nationales prises de manière unilatérale par un État.

La Résolution 523 (VI) de l'Assemblée Générale des NU du 12 janvier 1952, issue d'un projet déposé par la Pologne en vue de soutenir le progrès économique des pays en voie de développement¹, a eu le mérite d'ouvrir en temps opportun un débat politique dans les enceintes des Nations Unies sur la problématique du droit aux ressources naturelles. Cette Résolution marqua, sous l'arbitrage de l'Assemblée générale, un début de réflexion sur la consécration d'un droit de souveraineté sur les ressources naturelles². On peut penser que c'est l'adoption de cette Résolution, après d'après discussions, qui a ouvert la voie, le 8 mai 1952, au projet chilien des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme discuté au sein de la Commission des droits de l'homme : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).

Malgré leur adoption tardive³, le 16 décembre 1966, les deux pactes consacrent le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et y incluent une dimension socio-économique consistant

¹ L'intitulé de la Résolution (« Développement économique intégré et accords commerciaux ») atteste de la détermination des États qui en ont porté le projet d'impulser leur progrès économique par l'utilisation efficiente des richesses et ressources naturelles sans opposer le progrès national avec le commerce international. Cette détermination apparaît déjà dans le préambule : « *Considérant que les pays insuffisamment développés ont le droit de disposer librement de leurs richesses naturelles et qu'ils doivent utiliser ces richesses de manière à se mettre dans une position plus favorable pour faire progresser davantage l'exécution de leurs plans de développement économique conformément à leurs intérêts nationaux, et pour encourager le développement de l'économie mondiale(...)* ». Voir UN.Doc.(A/C.2/L.81), 26 novembre 1951, préambule.

² N. SCHRIJVER, *Sovereignty over natural resources- Balancing rights and duties*, Cambridge University, 1997, p.48

³ Si l'élaboration des deux projets de Pactes s'est ouverte du 9 au 25 juin 1947, leur rédaction a duré jusqu'au 16 avril 1954 et douze années ont été nécessaires à l'Assemblée générale pour parvenir à les faire adopter, le 16 décembre 1966 (Cf. M. BOSSUYT, *Guide to the « travaux préparatoires » of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp.xix-xx).

dans l'affirmation du droit à la jouissance de ces ressources par les peuples comme moyen de subsistance¹. Cette affirmation se trouve au cœur des résolutions ultérieures de l'Assemblée générale, notamment la Résolution 626 (VII) du 5 novembre 1952 sur la nationalisation des ressources naturelles, considérée comme le premier texte à avoir reconnu en des termes non équivoques le droit de souveraineté permanente sur les ressources naturelles² et la Résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, qui représente le texte le plus abouti du point de vue de la définition de ce droit, en ce qu'elle pose le principe de l'inaliénabilité de la souveraineté sur les ressources naturelles et en attribue la titularité aux peuples et aux nations, plutôt qu'à l'État.

Cependant, aux termes de la Résolution 1803(XVII) précitée, l'exercice du droit de souveraineté sur les ressources naturelles est conditionné par le respect des principes énoncés dans la résolution et dans la Charte des Nations Unies, parmi lesquels figure le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le paragraphe 8 du préambule à la Charte des Nations Unies dispose que : « (...) les États et les organisations internationales doivent respecter strictement et consciencieusement la souveraineté des peuples et des nations sur leurs richesses et ressources naturelles, conformément à la Charte et aux principes énoncés dans la présente résolution ». On note ici un glissement de la proclamation de la souveraineté des peuples et des nations sur les ressources naturelles vers la reconnaissance de l'exercice de cette souveraineté aux États³ et aux organisations internationales, à charge toutefois pour eux de réaliser l'intérêt des peuples et des nations. Laetitia Akai explique ce glissement par le fait que « la souveraineté permanente avait pour but de garantir les droits des futurs États, ces deux finalités – celle tenant au développement national et celle tenant au bien-être de la population

¹ Le texte présenté par le Chili précise ainsi le contenu de ce droit : « (...) le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comprend en outre un droit de souveraineté permanent sur leurs richesses et ressources naturelles. Les droits que d'autres États peuvent revendiquer ne pourront en aucun cas justifier qu'un peuple soit privé de ses propres moyens de subsistance » (Voir UN. DOC. (E/CN.4/L.24), 16 avril 1952) ; A. CRITESCU, *Le droit à l'autodétermination : développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, New York, 1981, §§ 28-29, UN.Doc.(E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1).

² La Commission des Nations Unies pour la Souveraineté Permanente sur les Ressources naturelles (1958-1961), créée sur fond d'une controverse à propos des conséquences juridiques de la Résolution 626, a permis d'apaiser les inquiétudes des États capitalistes et du monde des affaires sur la question des indemnités consécutives à l'expropriation des étrangers et à la nationalisation de l'exploitation des ressources naturelles. En effet, les États capitalistes, avec à leur tête les États-Unis (auteur d'un amendement rejeté sur le projet de la Résolution 626 déposé par l'Uruguay et la Bolivie) et les milieux d'affaires n'étaient pas seulement gagnés par la peur de voir se développer un marché des ressources naturelles fermé aux intérêts étrangers, ils redoutaient aussi en pratique les effets des nationalisations sur l'obligation d'indemniser, malgré l'existence des règles du droit international (Voir Institut du Droit international, *Rapport provisoire sur les effets internationaux des nationalisations*, *Annuaire de l'IDI*, vol.1, 1950, p.42 et ss ; Assemblée générale, Résolution 523(VI) du 12 janvier 1952) qui faisaient du droit à l'indemnisation une condition du droit de propriété. Voir en ce sens S. PETREN, « La confiscation des biens des étrangers et les réclamations internationales », *RCADI*, vol. 109, 1963, pp. 545-559 ; R.L., « La protection de la propriété privée en droit international public », *RCADI*, vol. 90, 1956, p. 195.

³ D. ROSENBERG, *Article 21*, 1 §, in M. KAMTO, *op. cit.*, p. 522.

– impliquaient que la puissance administrante des territoires occupés devait exercer la souveraineté permanente en veillant au développement national et au bien-être de la population »¹.

Aux termes du § 1^{er} de cette Résolution, « le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de l'État intéressé ». Cette affirmation doit être interprétée comme créant deux titulaires du droit de souveraineté : les peuples et les nations d'un côté, les États et les organisations internationales de l'autre. En d'autres termes, on se trouve devant l'affirmation d'un droit de souveraineté sur les ressources naturelles qui reconnaît comme titulaires aussi bien les États et les organisations internationales que les peuples et les nations. Dès lors se pose la question de savoir quel type de rapport entretiennent ces deux entités dans l'exercice du droit de souveraineté. Y a-t-il un conflit ou une articulation de droits ?²

Le développement et l'actualité du droit international des droits de l'homme a permis de vider cette interrogation de son importance. Dominique Rosenberg fait observer que « l'ensemble du processus de codification du principe de souveraineté sur les ressources naturelles témoigne, en effet, d'une évolution incontestable : on est passé progressivement d'un droit revendiqué au profit des peuples, qui s'insérait dans le champ du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, à une souveraineté reconnue et exercée par les États ».³ Le contexte international de l'époque de la Résolution 1803 permet aussi d'affirmer que l'exercice du principe de souveraineté sur les ressources naturelles s'adressait particulièrement aux rapports interétatiques⁴. L'exercice de la souveraineté permanente « dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population » renvoyait, d'abord à l'intervention des investissements étrangers qui devaient se faire en vue de l'intérêt du développement national et du bien-être de la population, comme l'a précisé le représentant chilien lors de la proposition du projet de résolution⁵. Le contenu normatif du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles – qui garantit à l'État des droits exclusifs relatifs à la jouissance

¹ L. AKAI, *La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en Droit, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, 2014, pp. 47-48.

² D. ROSENBERG, *L'article 21, 1^{er} § de la Charte africaine*, in M. KAMTO, *op. cit.* p. 522.

³ *Ibid.*

⁴ H.S. ZAKARIYA, « Sovereignty over Natural resources and the Search for a New International Economic Order », in SNYDER, F.E., SATHIRATHAI, S. (éd.). *Third World Attitudes toward International Law – an Introduction*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 644.

⁵ M. BOSSUYT, *Guide to the "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, p. 39. Voir UN.Doc. (E/CN.4/SR.260), p. 6 (Chili) et p. 10 (Labanon).

économique des ressources naturelles – fait face au développement progressif de la protection des droits de l’homme en droit international.

En effet, au cours des dernières décennies, le système de normes relatives à la protection des droits de l’homme s’est développé de façon remarquable. L’élargissement de la gamme de droits de l’homme qui bénéficie de la protection d’instruments internationaux, la jurisprudence des cours spécialisées en matière de droits de l’homme ainsi que la création d’autres mécanismes internationaux de protection des droits de l’homme, ont contribué à mettre en exergue les droits fondamentaux de l’individu en droit international. En parallèle, on observe une évolution pour la préservation de l’environnement, à travers la mise en place de politiques écologistes de grande ampleur et d’une prise de conscience croissante de la nécessité de protéger la nature en fonction des intérêts humains¹. Cette perspective rend l’homme tout-puissant par rapport à la nature, à tel point que le dommage à cette dernière peut menacer l’homme lui-même². Cette idée apparaît dans les principaux textes de droit international de l’environnement – comme la Déclaration de Stockholm de 1972, le Rapport Brundtland de 1987 et la Déclaration de Rio de 1992 – ainsi que dans les normes juridiques élaborées au niveau local, national et international qui ont connu un grand essor à partir des années 1990³et, récemment dans l’Accord de Paris (COP 21) du 12 décembre 2015 et sa suite.

Du fait de cette attention portée à la protection de l’environnement, la question de l’épuisement des ressources naturelles n’a plus uniquement une perspective économique. L’exploitation des ressources naturelles et la perspective de leur épuisement, ont induit une perspective humaniste de préservation de la planète. L’épuisement des ressources et les dommages causés à l’environnement par une exploitation inconsciente constituent de véritables menaces aux conditions de vie de l’homme. La Convention mondiale sur la biodiversité de Nagoya de 1992 avait pris en compte la préoccupation de la gestion et de la prévention de

¹ Il s’agit là d’une perspective anthropologiste du droit de l’environnement, qui a prédominé lors de l’élaboration des principaux textes internationaux relatifs de l’environnement, comme la Déclaration de Stockholm de 1972 et la Déclaration de Rio de 1992. Dans cette perspective, la nature est conçue comme objet des droits, alors que l’homme est le sujet des droits. La perspective anthropocentrique du droit de l’environnement adoptée par le droit international a été critiquée par les écologistes, qui soutenaient que l’homme doit se régler sur la nature, vu qu’il est une partie non privilégiée d’un ensemble écologique (vision écocentrée). Voir S. GUTWIRTH, « Trente ans de théorie du droit de l’environnement : concepts et opinions », *Environnement et Société*, vol. 36, 2001, pp. 5 – 7. Voir à propos de cette discussion, l’entretien avec les philosophes français Luc Ferry (défenseur de la vision anthropocentriste) et Philippe Descola (défenseur écocentriste) : C. MANIAUD, « La bombe écologique. Changer le rapport homme et nature – Luc Ferry et Philippe Descola : l’homme ou la nature, faut-il choisir ? », *Philosophie Magazine*, n° 13, 27 septembre 2009, disponible en ligne sur <http://www.philomag.com/lepoque/dialogues/luc-ferry-philippe-descola-lhomme-ou-la-nature-5615>, consulté le 1^{er} septembre 2020.

² S. GUTWIRTH, « Trente ans de théorie du droit de l’environnement : concepts et opinions », *op. cit.*, §6.

³ S. GUTWIRTH, « Trente ans de théorie du droit de l’environnement : concepts et opinions », *op. cit.*, §6.

l'épuisement de ressources naturelles, l'utilisation rationnelle de ces ressources et la préservation d'un environnement propre et sain pour les êtres humains des générations présentes et futures. Bref, la reconnaissance d'un droit de l'homme en lien avec le droit de l'environnement¹.

Du fait de cette évolution, l'exercice de la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles est assorti des obligations de protection des droits de l'homme et de l'environnement. Les exemples de la construction du barrage de Belo Monte au Brésil, du projet minier Marlin au Guatemala ou, en ce qui concerne le continent africain, de l'exploitation du pétrole dans la région des Ogonis du Nigeria par la compagnie pétrolière Shell et l'exemple plus récent de l'expulsion des Endorois de leurs terres par le gouvernement kényan, sont le marqueur de cette évolution. L'exploitation des ressources naturelles doit se conjuguer avec le respect des droits fondamentaux de la population locale, comme les droits des peuples autochtones². Sur le droit des peuples aux ressources naturelles, la jurisprudence de la Commission et celle de la Cour se sont illustrées par des décisions spectaculaires, mais encore isolées, de sorte qu'il est prématuré de parler de consolidation jurisprudentielle. C'est ce qui ressort de l'examen de quelques affaires.

B. Le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles dans la jurisprudence des deux principaux organes de contrôle de la Charte

L'intérêt d'évoquer l'œuvre de la Commission dans une étude consacrée à la Cour réside dans la relation de complémentarité qu'entretiennent les deux organes de contrôle, telle qu'organisée par les articles 2, 5(1), 6(3), 8 et 33 du Protocole et 34 à 38 du Règlement intérieur de la Cour. La Cour a explicité le fonctionnement de cette complémentarité dans sa décision sur l'affaire *Femi Felana c. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*³, et

¹ Sur les interactions entre l'exploitation des ressources naturelles et l'obligation de préserver l'environnement, voy. M. AILINCAI, « Exploitation des ressources naturelles et droit à un environnement sain », in M. AILINCAI et S. LAVOREL (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2013, pp. 83-104.

² Voy. en ce sens C. X. NGUIE-NGALA, *Régulation publique des pratiques de responsabilité des entreprises transnationales en Afrique subsaharienne : à la recherche d'un modèle de développement durable dans le secteur pétrolier*, Thèse de doctorat en droit, Université de Haute-Alsace, 2022.

³ Voy. CourADHP, *Femi Felana c. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, requête n° 019/2015, ordonnance du 20 novembre 2015, § 16 : « La relation entre la Cour et le Défendeur est fondée sur la complémentarité. En conséquence la Cour et le Défendeur (la Commission) sont des institutions partenaires autonomes mais qui œuvrent de concert pour le renforcement de leur partenariat en vue de protéger les droits de l'homme sur le continent. Aucune de ces deux institutions n'a le pouvoir d'obliger l'autre à prendre une mesure quelconque ». La complémentarité entre ces deux organes de contrôle a une incidence au plan procédural. En vertu de l'article 6.3 du Protocole, « la Cour peut connaître des requêtes ou les renvoyer devant la Commission ». Au

l'on observe que sa jurisprudence croissante est marquée par d'abondantes références aux décisions de la Commission dans un sens qui renforce leur partenariat en vue de la protection des droits de l'homme sur le continent africain, de sorte qu'on peut parler d'une appropriation de la jurisprudence de la Commission par la Cour¹.

Dans l'affaire *SERAC et CESR c. Nigeria*², la Commission rappelle que l'adoption de l'article 21 de la Charte tenait compte du passé colonial où les ressources matérielles et humaines de l'Afrique étaient exploitées par les puissances étrangères au détriment des populations. Cette disposition fait peser sur l'État l'obligation de respecter la libre utilisation des ressources qui appartiennent ou sont à la disposition d'un individu seul ou en une quelconque forme d'association avec d'autres personnes, notamment le ménage ou la famille, aux fins des besoins liés aux droits sociaux-économiques. La Commission relève avec insistance l'obligation de respecter les ressources dont dispose le groupe collectif, lesquelles sont essentielles à la satisfaction de ses besoins vitaux³. L'emploi des termes de « population, communauté ou pays Ogoni », « ménage », « famille » et « groupe collectif » témoigne de l'imprécision de la notion de « peuples » prônée par la Charte, mais dont la définition reste complexe, comme l'a admis le Groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones⁴. Ni la

titre de litispendance, elle se déclare incompétence pour connaître une requête ou une demande d'avis concernant une affaire pendante devant la Commission (V. article 37.1 du Règlement intérieur de la Cour).

¹ Sur l'appropriation de la jurisprudence de la Commission par la Cour, voir notamment :

Tanganyika Law Society, the Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie (fond) (2013), § 106.1, 1 RJCA 34; Peter Joseph Chacha c. Tanzanie (recevabilité) (2014), §§ 143-144, 1 RJCA 413; Wilfred Onyango Nganyi et 9 autres c. Tanzanie (fond) (2014), § 59 ; Alex Thomas c. Tanzanie(fond) (2015), § 144; Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiam dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso (réparations) (2015), § 106, 1 RJCA 265 ; Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso(fond) (2014), §§ 69-71, 1 RJCA 324; Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie (réparations) (2014), § 29, 1 RJCA 74 ; Actions pour la protection des droits de l'homme c. Côte d'Ivoire (fond) (2016), §81, 1 RJCA 697; Woyome c. Ghana (mesures provisoires) (2017), §17, 2 RJCA 221 ; Gombert c. Côte d'Ivoire (compétence et recevabilité) (2018), §45, 2 RJCA 280 ; Werema c. Tanzanie (fond) (2018) 2 RJCA 539 Makungu c. Tanzanie (fond) (2018) 2 RJCA 570 ; Mugesera c. Rwanda (mesures provisoires) (2017) 2 RJCA 155; Johnson c. Ghana (mesures provisoires) (2017) 2 RJCA 161; Ajavon c. Bénin (mesures provisoires) (2018) 2 RJCA 486; Demande d'avis consultatif par Socio-Economic Rights and Accountability Project (avis consultatif) (2017), § 58, 2 RJCA 593, etc.

² Communication 155/96, Social and Economics Rights Action Center (SERAC), Center for Economic and Social Rights (CESR) c/ Nigeria, 30ème session ordinaire, 13-27 octobre 2001. Pour une étude de cette décision, voy. S. LAVOREL, « Exploitation des ressources naturelles et droit des peuples à l'autodétermination économique », M. AILINCAI et S. LAVOREL (dir), op. cit., pp. 45 et s.

³ SERAC et CESR c. Nigeria, § 45.

⁴ Voir CADHP, 28e session, Rapport du groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones, (2005) pp. 97-10 : « il n'y a pas de consensus global sur [la] définition unique finale [de peuples autochtones] ». « Les approches initiales considéraient les peuples autochtones comme étant des peuples d'une localité déterminée, qui ont été marginalisés suite à l'invasion des pouvoirs coloniaux ou autres envahisseurs qui se sont installés sur ces terres et qui maintenant exercent une domination politique sur les précédents occupants. [...] il [...] sera très difficile d'utiliser de façon

Convention n°169 de l'Organisation internationale du travail relative aux droits des peuples indigènes et tribaux de 1989, ni la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007, qui consacrent l'une et l'autre le droit des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisé ou acquis¹, ne permettent de déterminer le concept de « peuples » et de « peuples autochtones ». La technique d'auto-identification n'a pas vocation à s'appliquer à tous les cas, comme l'a montré la décision de la Commission dans l'affaire *Congrès Katangais*.

En effet, la décision de la Commission dans l'affaire *Congrès du peuple Katangais c. République Démocratique du Congo* illustre à suffisance la limite du critère de l'auto-identification. Depuis l'indépendance de la République Démocratique du Congo le 30 juin 1960, le peuple Katangais, qui s'auto-identifie comme un groupe régional distinct du reste des populations congolaises, nourrit une ambition sécessionniste récurrente, dans le but de tirer profit des richesses minières, prétendument exploitées à son détriment par le gouvernement central². Bien que postérieur à sa décision dans l'affaire *Congrès du peuple Katangais c. République Démocratique du Congo*, l'avis juridique de la Commission sur la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* présente quelques-uns des éléments constitutifs d'*autochtonie*³ que le peuple Katangais invoque à l'appui de sa démarche, c'est-à-dire l'attachement spécial et l'utilisation de leur territoire pour leur survie collective physique et culturelle en tant que peuple ; le phénomène d'assujettissement et de marginalisation, de

appropriée [le] concept [d'aboriginalité] en Afrique ». Le résultat général était que certains peuples sont devenus des « laissés pour compte » du fait qu'ils n'ont pas bénéficié des avantages de l'indépendance au même titre que les groupes dominants. Il y a souvent des discussions sur le fait que « tous les Africains sont autochtones en Afrique ».

¹ Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, 27 juin 1989 (entrée en vigueur le 5 septembre 1991), art.14, en ligne : www.ilo.org International Labour Organization (ilo.org) ; Déclaration des droits des peuples autochtones de 2007 (ONU) (ulaval.ca), art. 26.

² Il convient de relever que la République Démocratique compte parmi les États africains dotés d'une multitude de groupes éligibles au statut de peuples autochtones. La législation nationale relative aux ressources naturelles prévoit des dispositions visant à garantir le droit des communautés aux ressources naturelles. Voy. G. SAKATA M. TAWAB, Code forestier congolais et ses mesures d'application. Commentaire pratique, Louvain-La Neuve, Editions Academia/Bruylant, 2010, 270 p. ; G. SAKATA M. TAWAB, Code minier expliqué. Analyse systématique et croisée avec le Règlement minier, Louvain-La-Neuve, Editions Academia, 2022, 451 p.

³ Dans un effort de définition d'éléments constitutifs de la notion de « peuples autochtones », la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a retenu : « l'attachement spécial et l'utilisation de leur territoire traditionnel alors que leurs terres ancestrales ont une importance capitale pour leur survie collective physique et culturelle en tant que peuple ; le phénomène d'assujettissement, de marginalisation, de dépossession, d'exclusion ou de discrimination, parce que ces peuples ont différentes cultures, divers modes de vie ou de production, par rapport à l'hégémonie nationale et au modèle dominant ». Voir CADHP, Avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007), 41^e session, p.4. Voir aussi A. GESLIN, « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », AFDI (2011), p. 664.

dépossession de leurs richesses et ressources naturelles, les mines en particulier. Dans sa décision, tout en admettant l'existence d'une controverse au sujet de la définition de la notion de « peuples » et du contenu du droit à l'auto-détermination que la Charte garantit aux peuples¹, la Commission a rejeté la plainte du *Congrès du peuple Katangais*, ayant jugé sa demande d'indépendance non-fondée au regard de la Charte. Ce cas illustre le niveau d'exigence auquel un groupe peut être soumis pour bénéficier du statut de peuples ou de peuples autochtones éligibles au droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles.

Dans l'affaire *Centre de développement des droits des minorités c. Kenya*, redoutant une attribution aléatoire du statut de peuple ou de peuple autochtone, l'État défendeur pose à la Commission la question de savoir si la population concernée constitue une communauté distincte ou un peuple autochtone différent des autres clans et tribus du Kenya pour bénéficier d'une protection spéciale². En réponse, la Commission confirme la dimension collective du droit de propriété proclamé dans l'article 14 de la Charte en le mettant en parallèle avec le droit de libre utilisation des richesses et ressources naturelles de l'article 21. La décision de la Commission peut servir d'outil en vue de la valorisation des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles des autochtones dans la préservation de l'environnement et sa bonne gestion³, précisément dans sa dimension collective⁴. C'est une avancée significative dans un contexte où la plupart des États mènent des politiques hostiles aux groupes minoritaires, ce qui se traduit le plus souvent par des expulsions de leurs terres⁵.

Cependant, si l'un des mérites de la décision de la Commission dans l'affaire *Endorois c. Kenya* est d'avoir offert, pendant environ sept ans, dans la lignée de l'affaire des *Ogoni c. Nigeria*, un cadre de réflexion et d'actions pour améliorer la jouissance des droits collectifs et susciter des réformes législatives et institutionnelles pour de nombreux États⁶, elle appelle deux observations. La première consiste à faire observer qu'en choisissant l'analogie entre le cas des

¹ Communication n°75/92, *Congrès du Peuple Katangais c. République Démocratique du Congo*, 22 mars 1992

² Communication n°276/03, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) / Kenya*, 25 novembre 2009, § 145.

³ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61e session, Doc NU A/RES/61/295 (2007) au préambule [Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones].

⁴ M. MUBIALA, « Les droits des peuples en Afrique » (2004) 60 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 60 (2004), p.987; A. GUIGNIER, *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable : figurants ou acteurs?*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p 68.

⁵ J. SCHADE, « Les migrants des politiques climatiques : nouveaux défis face aux déplacements générés par le changement climatique » (2012) 88 *Cultures & Conflits* 85, para 44.

⁶ Voir en ce sens O. D. NDAYAMBAJE, « La contribution de la reconnaissance des droits des peuples autochtones à la protection de l'environnement à la lumière de l'affaire *Endorois c. Kenya* », *Revue québécoise de droit international*, Volume 29, n°2, 2016, p. 176.

Endorois du Kenya et d'autres affaires concernant des groupes minoritaires en dehors du continent africain, par exemple l'affaire *Saramaka*¹ et d'autres affaires jugées par la Cour interaméricaine² qu'elle cite abondamment à l'appui de sa décision, la Commission assimile les Endorois à une minorité nationale. La Commission relève, en effet, que « la Convention américaine n'a pas d'équivalent à l'article 21 de la Charte africaine relative au droit aux ressources naturelles. Elle assimile donc le droit aux ressources naturelles au droit à la propriété (article 21 de la Convention américaine), et ensuite, applique une limitation de droits similaire par rapport à la question des ressources naturelles comme c'est le cas avec le droit à la propriété. Le « test » dans les deux cas, détermine un seuil beaucoup plus élevé lorsque l'exploitation ou la mise en valeur de la terre affecte la terre des autochtones ». Ce faisant, l'emprunt jurisprudentiel de la Commission au système interaméricain, supposé moins protecteur, relativise le caractère novateur de la Charte africaine dans la promotion et la protection des droits collectifs, en l'occurrence dans la défense du droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles au profit des peuples, l'affirmation du droit de propriété étant suffisant à cet effet.

Dans le même ordre d'idées, alors que la CEDH n'a pas prévu des droits des peuples en tant que tels, la Cour européenne développe une œuvre jurisprudentielle protectrice des membres des minorités. Bien qu'indirecte, la protection des minorités dans le système de la CEDH rejoint dans sa philosophie les préoccupations des rédacteurs de la Charte, tendant à sanctionner les discriminations au titre de l'article 14 de la CEDH à l'encontre de ces personnes³.

La deuxième observation relève d'un constat. En affirmant que certaines populations autochtones ne sauraient se prévaloir de la garantie de l'article 21 de la Charte, en dépit de leur

¹ § 266.

² Notamment les affaires *Saramaka c/ Surinam*, *Moiwana c/ Surinam*, *Yakye Asca c/ Paraguay*, *Awas Tingni c/ Nicaragua*, *Les Mayagna (Sumo) Awas Tingni c/ Nicaragua*, *Sawhoyamaya c/ Paraguay*, *Sawhoyamaya c/ Paraguay*, para. 159, 190, 197. Concernant l'obligation d'engager des réformes législatives en vue de la protection des autochtones, il sied d'indiquer que la République du Congo a promulgué, le 15 juillet 2022, une loi de protection des Pygmées. Dans cette loi, les Pygmées sont désignés sous l'appellation de « peuple autochtone ». Dans la même dynamique, le préambule de la Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996 mentionne l'engagement de l'État à assurer la protection des minorités et des droits des populations autochtones. D'autres textes législatifs confèrent des droits spécifiques aux peuples autochtones. A titre d'illustration, on peut citer : Loi n° 94-01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche au Cameroun ; Loi n° 2004-03 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun ; Loi n° 2004-19 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions au Cameroun ; Loi n° 2006-09 du 29 décembre 2006 fixant les conditions d'élection des députés à l'Assemblée nationale du Cameroun et Loi n° 2006-05 du 1^{er} juillet 2006 fixant les conditions d'élection des sénateurs au Cameroun.

³ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Natchova et al. C. Bulgarie*, 6 juillet 2005, Gr.Ch. ; *Bekos et Koutropoulos c. Grèce*, 13 décembre 2005 ; *Menson c. Royaume-Uni*, 6 mai 2003 ; *Anguelova et Iliev c. Bulgarie*, 26 juillet 2007.

existence et de leurs revendications précoloniales¹, la Commission forge un critère peu fiable de sélection des peuples éligibles à la protection spéciale. En clair, ce critère est sujet à discrimination, parce qu'il repose sur une base subjective, qui pourrait placer les peuples et les communautés autochtones dans une situation d'inégalité dans l'exercice de leur droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles². Une position jurisprudentielle plus claire en matière de droit des peuples au libre accès aux richesses et ressources naturelles est souhaitable, tant de la part de la Commission que la Cour africaine.

L'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* a donné à la Cour d'Arusha la première occasion de statuer sur la violation d'un droit collectif. La requête concerne le peuple Ogiek de la forêt de Mau, qui se prévaut du statut d'autochtones du Kenya. C'est un groupe d'environ 20000 personnes, dont 15000 habitent dans le complexe forestier du Grand Mau, un territoire couvrant près de 400000 hectares, à cheval sur près de sept districts administratifs. En octobre 2009, par l'intermédiaire du Service des forêts du Kenya, le gouvernement Kenyan a émis un préavis d'expulsion de trente jours endéans lesquels les Ogiek et d'autres communautés vivant dans la forêt de Mau devaient déguerpir de la forêt, car celle-ci constitue une réserve de captage hydrographique. De plus, la zone fait partie du domaine de l'État, en vertu de l'article 4 de la *Loi régissant les propriétés domaniales*. Selon la requérante, cette décision a été motivée par les efforts entrepris par le gouvernement pour préserver la forêt, qui est une zone de captage d'eau.

La complexité de cette affaire est attestée par le nombre de décisions rendues par la Cour pour vider sa saisine, soit quatre ordonnances³ et un arrêt, du 26 mai 2017. La Cour constate la violation dans le chef du défendeur du droit de propriété garanti par l'article 14 de la Charte et

¹ § 145.

² Le risque de traitement discriminatoire des peuples et des communautés autochtones est si réel qu'il existe, à l'intérieur des nations africaines, des myriades de groupes susceptibles de revendiquer le statut d'autochtones et de dynamiter la cohésion nationale en excipant de leur droit disposer des richesses et ressources collectives au titre de la Charte. Dans l'exemple du Kenya sous examen, la Commission a noté l'observation du Rapporteur spécial des nations Unies qui indique « *qu'au Kenya, les peuples ou communautés autochtones comprennent les communautés des éleveurs tels que les Endorois, les Borana, les Gabra, les Massai, les Pokot, les Sumburu, les Turkana, les Somali et les communautés des chasseurs dont les activités restent liées à la forêt, tels que les Awer (Boni), Ogiek, Sengwer, ou Yaaku* » (Voir § 154).

³ Il s'agit respectivement de l'ordonnance du 15 mars 2013 portant mesures conservatoires par laquelle, pour remédier à « une situation d'extrême gravité et d'urgence ainsi qu'un risque de dommages irréparables aux Ogieks », la Cour ordonne à l'État défendeur de s'abstenir de tout acte susceptible de préjuger irrémédiablement de la requête principale (Voir Ordonnance portant mesures conservatoires du 15 mars 2013, para.24 à 25) ; de l'ordonnance du 4 juillet 2019 par laquelle la Cour rejette les demandes d'intervention en l'affaire de WILSON BARNGETUNY KOIMET et 119 autres et de PETER KIBIEGON RONO et 1300 AUTRES en considérant le fait qu'au regard des dispositions du Protocole et de son Règlement intérieur, il n'existait aucune raison d'accueillir les demandes d'intervention des Requérants (Voir para.16) et deux ordonnances portant réparations du 11 et du 28 novembre 2019.

fait observer que « bien qu'il soit abordé dans la partie de la Charte qui consacre les droits reconnus aux individus, le droit de propriété tel qu'il est garanti par l'article 14 peut aussi s'appliquer aux groupes ou communautés ; en effet, ce droit peut être individuel ou collectif »¹. En jugeant en ce sens, la Cour souligne l'importance de la dimension tant individuelle que collective de la garantie de ce droit dans la Charte. Elle note, en effet, que le droit de ne pas être discriminé est lié au droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi, garanti par l'article 3 de la Charte. La portée du droit à la non-discrimination s'étend au-delà du droit de l'égalité de traitement par la loi. Elle a également une dimension pratique dans la mesure où les individus devraient, de fait, être en mesure de jouir des droits inscrits dans la Charte sans aucune distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique, d'origine nationale ou sociale, ou de toute autre situation. L'expression « toute autre situation » englobe les cas de discrimination qui n'auraient pas pu être prévus au moment de l'adoption de la Charte. Pour savoir si un motif quelconque relève de cette catégorie, la Cour tient compte de l'esprit général de la Charte »².

Cette dernière considération appelle un bref développement dans une perspective comparatiste à l'effet de montrer que pour contrôler le respect des droits collectifs promus par la Charte, la Cour, à la suite de la Commission, se réfère à l'esprit de la jurisprudence du système de la CEDH, qui promeut la protection des minorités nationales plutôt que des peuples. Comme indiqué précédemment, après l'arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* du 18 janvier 2001, qui posait, en application de l'article 8 de la Convention, le principe du droit au respect du mode de vie traditionnel des minorités, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a évolué vers la consécration d'une protection indirecte de celles-ci sur le fondement des articles 9, 10 et 11 de la Convention³.

Le fait que la Cour déduise cette protection de la garantie de droits et libertés qui s'appliquent à toute personne et non à une minorité nationale – en l'occurrence les libertés

¹ Arrêt du 27 mai 2017, § 123.

² *Ibid.*, § 138.

³ La Cour de Strasbourg a fait preuve de prudence dans ses premiers arrêts favorables aux droits des personnes appartenant aux minorités nationales, en évitant de réveiller la défiance des États qui pouvaient craindre à juste titre qu'une reconnaissance de revendications minoritaires débouche sur des velléités sécessionnistes et, par voie de conséquence, sur une remise en cause de leur intégrité territoriale. On le voit notamment dans l'affaire *Gorzelik c. Pologne* du 21 décembre 2001, où elle hésite à définir le concept de minorité nationale et tergiverse sur la question de savoir si les Silésiens de Pologne constituent une nation ou une minorité nationale, justifiant sa réticence, comme le fera la Cour d'Arusha plus tard, par le fait qu'aucun traité international ne définit cette notion. De la même manière, dans l'affaire *Podkolzina c. Lettonie* du 9 avril 2002, elle élude la question de l'appartenance de la requérante à une minorité nationale – la minorité russophone de Lettonie dans le cas d'espèce, pour ne pas avoir à statuer sur un sujet clivant.

d'expression, de religion et d'association¹ – n'abaisse pas le niveau rien de protection, si l'on considère que la finalité de la consécration des droits et libertés s'apprécie à leur exercice effectif plutôt qu'à leur définition dans le catalogue des droits. En effet, bien qu'indirecte, l'extension de la protection des droits et libertés individuels aux personnes appartenant aux minorités nationales permet à ces dernières de conserver et de développer les éléments constitutifs de leur identité, à savoir leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel. Cet objectif se trouve affirmé dans l'arrêt *Commission africaine c. République du Kenya*, sur le fondement de l'article 21 de la Charte qui consacre une protection directe des peuples à l'opposé de l'article 8 de la CEDH.

Dans la même dynamique, la Cour européenne a développé une jurisprudence favorable à la défense des minorités nationales dans le cadre déterminé de la promotion du pluralisme politique dans une société démocratique², plutôt que dans le domaine du droit aux richesses et ressources naturelles. Les arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, *Parti socialiste c. Turquie* du 25 mai 1998, *Parti de la Liberté et de la Démocratie c. la Turquie* du 8 décembre 1999, ne sanctuarisent pas seulement la place des partis politiques dans la sauvegarde d'une société démocratique, ils démontrent aussi la sollicitude du système européen des droits de l'homme pour le sort d'une partie de la population d'un État.

Le souci de la Cour de Strasbourg de préserver le mode de vie des populations minoritaires apparaît également dans les arrêts *Sidiropoulos c. la Grèce* du 10 juillet 1998, *Stankov et Organisation des Macédoniens unis Ilinden c. la Bulgarie* du 2 octobre 2001, concernant les préoccupations de la minorité macédonienne. Ces décisions témoignent de l'émergence d'un droit des peuples, d'essence prétorienne, à la préservation d'intérêts collectifs, qu'ils soient d'ordre historique ou économique. Le constat de l'importance marginale de la spécificité de la Charte est renforcée par le fait que la Cour de Strasbourg déduit la protection de la spécificité minoritaire, non pas de la Convention, mais de simples documents politiques, sans réelle portée juridique, qui autorisent les personnes appartenant à des minorités nationales à créer des associations pour protéger leur patrimoine culturel et spirituel.

¹ Voir F. BENOIT-ROHMER, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des minorités nationales », *RTDH*, 2002/51, p. 563.

² La Cour adopte cette position depuis l'arrêt *Young, James et Webster*, en affirmant que « bien qu'il faille subordonner les intérêts de l'individu à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus de position dominante ». Voir Cour EDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981 ; *Navalnyy c. Russie [GC]*, nos 29580/12 et 4 autres, 15 novembre 2018 § 102.

S'achemine-t-on vers la reconnaissance d'un droit collectif aux richesses et aux ressources naturelles dans le système de la Convention européenne ?

Il n'est pas exclu que la jurisprudence de Strasbourg évolue vers la reconnaissance, en faveur des peuples autochtones, d'un droit collectif aux richesses et aux ressources naturelles. A ce jour, comme le rappelle Léonie Das, les États membres du Conseil de l'Europe n'admettent pas le droit de propriété des autochtones sur leurs terres ancestrales¹. La Cour de Strasbourg a déclaré irrecevables les requêtes relatives à la jouissance de ce droit, sans cependant paraître fermer hermétiquement la porte de son prétoire à la défense d'un tel droit, laissant ainsi présager des développements ultérieurs. Par ailleurs, l'absence de garantie du droit aux ressources naturelles dans le système de la CEDH n'est pas un obstacle définitif à la reconnaissance juridique et à la protection d'un intérêt collectif pour les ressources naturelles. Au regard du dynamisme dont elle fait preuve par une interprétation constructive de la CEDH et à la faveur du dialogue avec les autres cours régionales, on peut faire le pari de voir la Cour de Strasbourg enrichir le catalogue initial des droits garantis par le système de la CEDH en consacrant le droit aux ressources naturelles.

Si dans l'affaire *Johtti Sappmelaccat Ry et autres c/ Finlande*, qui n'a pas franchi le cap de la recevabilité, la Cour n'a pas reconnu aux requérants le statut de victimes dont ils se prévalaient collectivement, elle s'est montrée plutôt ouverte à cette possibilité dans l'arrêt *Hingitaq 53 et autres c/Danemark* en indiquant que « les ingérences commises par les autorités ont d'abord consisté à restreindre de manière importante les droits de chasse et de pêche des Inughuits en implantant une base aérienne de Thulé en 1951 et, ensuite, à déplacer de force cette population² ». La Cour a déclaré la requête irrecevable *ratione temporis*, plutôt que *ratione personae*, les faits étant antérieurs à l'entrée en vigueur de la CEDH à l'égard du Danemark.

De même, la requête de plusieurs villages sames relative à la revendication d'un droit d'utilisation des terres pour faire paître leurs rennes d'hiver est déclarée irrecevable *ratione materiae* sur le fondement de l'article 1^{er} du protocole 1 relatif à la propriété. Il est important d'observer que dans l'arrêt intervenu en l'espèce, plutôt que de rejeter la requête en raison de la compétence personnelle, la Cour condamne la Suède pour la durée de la procédure devant les juridictions nationales³.

¹ L. DAS, « La protection possible des terres des peuples autochtones par la Cour européenne des droits de l'homme », in I. BOEV (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, op.cit. pp. 123-152., spéc. p. 125.

² Cour EDH, décision du 12 janvier 2006, *Hingitaq 53 et autres c/Danemark*, req. n° 18584/04.

³ Cour EDH, *Handölsdalen Sami Village et autres c/ Suède*, décision du 17 février 2009 et arrêt du 30 mars 2010, req. n° 39013/04.

Section 2. Les autres droits des peuples

Le droit à l'autodétermination enveloppe le principe de souveraineté sur les ressources naturelles et de libre disposition, si bien que leur coexistence dans la Charte apparaît comme un double emploi. Il en est de même du droit au développement économique, social et culturel, dont la séparation n'est pas étanche d'avec les droits à un environnement satisfaisant, à la paix et à la sécurité.

§ 1. Le droit des peuples au développement économique, social et culturel

Fatsah Ouguergouz relève que le concept de droit au développement est une initiative africaine, qui remonte à la Conférence économique d'octobre 1967 à l'occasion de laquelle le ministre Sénégalais des affaires étrangères avait été le premier à employer ce concept¹. D'autres auteurs attribuent sa paternité au juriste sénégalais Kéba Mbaye, qui en fait première mention dans un article de Louis-Joseph LEBRET sur « La vocation des peuples au développement », paru en 1959². On pourrait également faire état de l'appel à la proclamation d'un droit des peuples au développement lancé par l'encyclique *Populorum Progressio* du Pape Paul VI, du 26 mars 1967, mais la controverse sur les origines du droit au développement ne présente pas d'intérêt particulier pour cette étude.

L'émergence du droit au développement participe d'une dynamique d'humanisation du droit des gens et on ne saurait en attribuer la paternité à une personnalité déterminée ou à une région précise.

Il n'en demeure pas moins que la consécration du droit des peuples au développement dans la Charte (article 22.1) participe de l'exigence d'un nouvel ordre juridique international, basé sur le respect de la dignité humaine des peuples³. En consacrant dans la Charte le droit au

¹ F. OUGUERGOUZ, *op. cit.* p.

² Voy en ce sens E. SERRURIER, « L'évolution du droit au développement devant les juridictions et quasi-juridictions régionales africaines », *Revue Tiers Monde*, 2016/3, pp. 173-196, spéc. p. 177.

³ La paternité du concept de droit au développement est controversée. Certains remontent son apparition à l'allocation inaugurale de Kéba Mbaye, ancien président de la Cour suprême du Sénégal et membre de la Cour internationale de Justice, à l'occasion du séminaire organisé par l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg en 1972 (Voir : A. KERDOUN, « Le droit au développement en tant que droit de l'homme », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 17-1, 2004, p.77.). D'autres lui trouvent une origine plus ancienne dans la doctrine chrétienne, précisément dans l'encyclique *Populorum Progressio*, dont l'auteur, le Pape Paul VI a pu exposer la quintessence dans un discours prononcé le 10 juin 1969 à Genève devant les membres de l'Organisation internationale du Travail : « Il vous faut assurer la participation de tous les peuples à la construction du monde, et vous préoccuper dès aujourd'hui des moins favorisés, tout comme vous aviez fait hier pour premier souci les catégories sociales les plus défavorisées. C'est dire, que votre œuvre législative doit se poursuivre hardiment et s'engager sur des chemins résolument nouveaux, qui assurent le droit solidaire des peuples à leur développement intégral, qui permettent singulièrement à tous les peuples de devenir eux-mêmes les artisans de leur destin » (*Populorum Progressio* n° 65). Voir aussi : T. SZMITKOWSKI, Reconnaissance du droit au développement et doctrine chrétienne. Méthodologie des droits de l'homme, René Cassin, *Amicorum discipulorum, Liber IV*,

développement, les États africains ont voulu exprimer la volonté d'articuler la promotion des droits de l'homme avec la poursuite du progrès économique, social et culturel¹. Tel que formulé par les rédacteurs de la Charte, le droit des peuples au développement économique, social et culturel prend en compte le consensus général consistant à ne plus réduire le développement à la prospérité économique.

Comme cela a été indiqué concernant les droits collectifs prônés par la Charte, il n'est pas pertinent de limiter l'originalité de la Charte à la consécration du droit au développement dans l'ordre juridique régional. La consécration du droit des peuples au développement dans le système africain des droits de l'homme (A) devrait être évaluée à l'aune de la garantie juridictionnelle qu'entraîne cette consécration devant les prétoires des organes de contrôle de son respect dans l'ordre interne(B).

A. Le droit au développement comme droit de l'homme et des peuples

La Charte n'est pas explicite sur la portée du droit proclamé à l'article 22. De plus, elle érige une cloison entre le droit au développement et d'autres droits qui en font partie intégrante, à savoir le droit à la vie, le droit à un niveau minimal d'alimentation, d'habillement, de logement et de soins médicaux, etc.

On ne peut comprendre cette disposition qu'en le replaçant dans le contexte de son émergence dans l'ordre international, à la lumière d'autres textes tels que la Charte des Nations Unies, les Pactes et la Déclaration 128-41 du 4 décembre 1986 adoptée par l'Assemblée générale des Nations dans la période de l'entrée en vigueur de la Charte africaine. Il n'est pas sans intérêt de se reporter aux publications de Kéba Mbaye, l'un des rédacteurs de la Charte, sur la place du droit au développement dans l'architecture des droits de l'homme garantis².

La formulation de l'article 22 de la Charte laisse penser que le droit au développement est exclusivement un droit des peuples. C'est le point de vue de Madjid Benchikh, qui souligne que « le droit au développement est défini non pas comme un droit de l'Homme et un droit des

Pédone, Paris, 1972, pp. 119-136) ; N. ROJAS-ALBONICO, *Le droit au développement comme droit de l'homme*, Peter Lang, Berne, 1983, p. 3. De nos jours voir Azziz Kerdoun.

¹ Pour approfondir ce sujet, voy. D. ROMAN, *La cause des droits. Ecologie, progrès humain et droits humains*, Paris, Dalloz, 2021, p. 298 p.

² K. MBAYE, « Le droit au développement comme droit de l'homme », *Leçon inaugurale (session d'enseignement de l'Institut international des droits de l'homme, Strasbourg)*, *Revue des droits de l'homme*, 1972 ; « Le développement et les droits de l'homme », *Revue Sénégalaise de Droit*, n°2/décembre 1977, p. 36 ; « Le droit au développement », *Ethiopiennes* n°21, janvier 1980 ; « Le droit au développement en droit international », in *Etudes de droit international en l'honneur au juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 163-177 ; « Le facteur développement dans la conception des droits de la personne », *Revue canadienne d'études du développement*, vol. V, 1984, pp. 287 et s. ; « Droits de l'homme et pays en développement », in *Humanité et droit international : mélanges en l'honneur de René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, pp. 211-222.

peuples, mais uniquement comme un droit des peuples »¹. Cela revient à méconnaître le processus qui a conduit à la reconnaissance du droit au développement à la fois comme un droit de la personne² et comme un droit des peuples.

La problématique du droit au développement s'est invitée dans les enceintes des Nations Unies trois décennies avant la rédaction de la Charte africaine. Par la résolution 1161 (XII) du 26 novembre 1957, l'Assemblée générale a affirmé sans équivoque « qu'un développement économique et social, équilibré et intégré, contribuerait à favoriser et à maintenir la paix et la sécurité, le progrès social et l'élévation du niveau de vie ainsi que la reconnaissance et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales »³.

Le lien entre la jouissance des droits de la personne et le développement équilibré et intégré a été mis en exergue par la Conférence internationale sur les droits de l'homme, réunie à Téhéran en 1968. Cette conférence a inspiré quelques années plus tard la résolution 4 (XXXIII) de la Commission des droits de l'homme⁴ du 21 février 1977 recommandant⁵ une étude des perspectives en vue d'une mise en œuvre, à l'échelle nationale et régionale, du droit au développement en tant que droit de la personne, en insistant, dans son adresse au Secrétaire général des Nations Unies, sur la réalisation des conditions d'une jouissance effective de ce droit pour chaque individu et chaque peuple⁶. Pour ce faire, un groupe de travail fut créé pour « étudier la portée et le contenu du droit au développement, ainsi que les moyens les plus

¹ M. BENCHIKH, « Article 22 », in M. KAMTO, *op. cit.*, p. 588.

² Sur la dimension à la fois individuelle et collective du droit au développement, voy. K. MBAYE, *Ibid* ; Voy. également K. VASAK, *Mélanges Pictet*, 1984, p. 84 ; M. EL KOUHENE, « Le droit de l'homme au développement », *Revue marocaine de Droit et d'économie du développement*, 1983, N° 4, pp. 194-195 ; M. TORELLI, « L'apport du nouvel ordre économique international au droit international économique », in *Les Nations Unies et le droit international économique*, S.F.D.I., Colloque de Nice, 30-31 mai et 1^{er} juin 1985, Paris, Pedone, 1986, p. 63 ; J.-J. ISRAEL, « Le droit au développement », *R.G.D.I.P.*, Janvier/Juin 1983, p. 24 ; R.-J. DUPUY, *Mélanges Chaumont*, pp. 263 ss.

³ AG 1161 (XII), Progrès économique et social équilibré et intégré, Rés. AG 1161 (XII), Doc. Off. AG NU, 12^e sess., supp. n° 18, Doc. NU A/3805 (1957) 17.

⁴ *Proclamation de Téhéran*, Acte final de la Conférence internationale des droits de l'homme, Doc. NU A/CONF 32/41 (1968) 3.

⁵ CDH, *Question de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et étude des problèmes particuliers relatifs aux droits de l'homme dans les pays en développement*, Rés. CES 4 (XXXIII), Doc. Off. CES NU, supp., n° 6, Doc. NU E/CN. 4/1257 (1977) 81, p. 83.

⁶ CDH, *Question de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et étude des problèmes particuliers rencontrés les pays en développement dans les efforts qu'ils déploient pour la réalisation de ces droits de l'homme*, Rés. CES 4 (XXXIII), Doc. Off. CES NU, supp., n° 6, Doc. NU E/CN. 4/1257 (1977) 81, p. 83.

154 A. KERDOUN, « Le droit au développement en tant que droit de l'homme : portée et limites », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 17-1, 2004, p. 75.

efficaces pour assurer la réalisation, dans tous les pays, des droits économiques, sociaux et culturels inscrits dans divers instruments internationaux »¹. Ses travaux ont servi de linéaments, sous l'éclairage de la résolution 36 (XXXVII) du 11 mars 1981, à l'adoption de la résolution 41/128 de l'Assemblée générale du 4 décembre 1986, appelée *Déclaration sur le droit au développement*.

A la suite de l'adoption de cette résolution et sur recommandation de la Commission internationale des juristes, une consultation fut organisée sous les auspices du secrétariat général des Nations Unies, du 8 au 12 janvier 1990 à Genève, en vue d'examiner les voies et moyens susceptibles de permettre la réalisation et la jouissance effectives du droit au développement en tant que droit attaché à la personne humaine. L'importance accordée par la communauté internationale à cette problématique a justifié la convocation, en 1993 à Vienne, d'une Conférence mondiale sur les droits de l'homme à l'issue de laquelle un second groupe d'experts fut créé, avec pour mandant de faire l'inventaire des obstacles auxquels les États étaient confrontés dans la mise en œuvre de la Déclaration sur le droit au développement².

Il persiste un doute sur le succès de l'invocabilité d'un droit individuel au développement devant un organe juridictionnel³. Mais le doute n'est plus de mise concernant l'invocabilité en faveur des groupes autochtones devant la Commission et la Cour africaines.

B. La défense du droit des peuples au développement devant la Commission et la Cour africaines

La Commission et la Cour africaine ont été appelées à statuer en matière de droit au développement. L'utilisation de l'article 22 de la Charte comme un outil de revendication du droit au développement est une avancée majeure. Dans l'affaire *Ogoni* citée précédemment, la Commission a conclu à la violation explicite de l'article 24 de la Charte relatif au droit des peuples à la libre disposition de leurs ressources, mais elle en déduit la violation implicite du droit au développement (article 22) en sanctionnant, à l'encontre du Nigeria, la dégradation des conditions de vie des Ogoni. Sa décision *République démocratique du Congo c. Burundi, Ouganda et Rwanda (n° 227/99) de mai 2004*⁴ procède du même raisonnement. La Commission

³ P. HUGON, « Droit, droits et économie du développement », *Mondes en développement*, n° 129, pp. 13-40.

⁴ Commission ADHP, 2001, *Serac (au nom des Ogoni) c. Nigeria*, le 16 octobre, communication n° 155/96

déduit la violation du droit au développement des populations congolaises de la violation de leur droit de disposer librement de leurs ressources naturelles¹.

C'est encore la violation du droit au développement d'une minorité qui a été à l'origine de la condamnation du Soudan par la Commission dans la décision *Organisation soudanaise des droits de l'homme & C.O.H.R.E c. Soudan* du 27 mai 2009². L'affaire concerne l'oppression des communautés noires du Darfour. La Commission saisit l'occasion de ce contentieux pour poser des obligations au regard l'article 22, au point d'indiquer à l'État la politique à adopter, après avoir établi un constat sévère en ces termes : « La revendication de traitement égal par le peuple du Darfour est issue du sous-développement et de la marginalisation dont souffre la région. C'est à cet égard que la Commission conclut à une violation de l'article 22 : [...] les attaques, menées tant par les forces du Gouvernement que par leurs alliés, les milices janjaouites, et les déplacements forcés de population du Darfour leur ont dénié la possibilité de s'engager dans des activités économiques, sociales et culturelles. Les déplacements entravent le droit à l'éducation de leurs enfants et la poursuite d'autres activités. Au lieu de déployer ses ressources pour résoudre le problème de la marginalisation de cette région pauvre et isolée, qui était la principale source du conflit, l'État défendeur a lancé une campagne militaire punitive qui constitue une violation massive de tous les droits de l'homme³.

Les deux aspects du droit au développement se dessinent dans cette décision : d'une part, la liberté de se développer qui requiert l'élimination des obstacles au développement, notamment en respectant les autres droits de l'homme et, d'autre part, l'exigence de progrès économique et social, qui demande l'intervention des pouvoirs publics pour améliorer la situation de leurs administrés. Il s'agit d'une obligation d'élaborer des projets de développement au bénéfice de la population.

À l'inverse, dans une décision adoptée à la même session de novembre 2009, l'affaire *Bakweri Land Claim c. Cameroun*, la Commission – confirmant un raisonnement qu'elle avait déjà tenu six mois auparavant dans sa décision *Kevin Mgwanga et al. c. Cameroun*⁴ – n'a pas retenu contre l'État défendeur la violation de l'article 22, considérant que les ressources insuffisantes des États en développement ne permettent pas une répartition homogène des

¹ Commission ADHP, 2003, *République démocratique du Congo c. Burundi, Ouganda et Rwanda*, le 29 mai, communication n° 227/99.

² Commission ADHP, 2009, *Sudanese Human Rights Organization & C.O.H.R.E. c. Soudan*, le 27 mai, communications n°279/05 et 296/05

³ Commission ADHP, 2009, *Sudanese Human Rights Organization & C.O.H.R.E. c. Soudan*, le 27 mai, communications n°279/05 et 296/05.

⁴ Commission ADHP, 2009, *Kevin Mgwanga et al. c. Cameroun*, le 27 mai, n°266/2003, § 206.

investissements publics sur le territoire. La Commission a souligné la bonne volonté des autorités étatiques, étayée par des données statistiques, d'affecter des ressources de manière équitable entre les différents échelons locaux. En statuant en ce sens de la sorte, la Commission s'est montrée bienveillante à l'égard des autorités étatiques confrontées au défi de la réalisation du droit au développement.

Mais l'étape la plus importante dans la marche vers la juridictionnalisation du droit au développement a été franchie avec la décision historique de la Commission dans l'affaire *Endorois c. Kenya*. Cette décision a replacé le droit au développement au centre des préoccupations du droit international en Afrique, comme exigence de promotion des droits de l'homme¹. C'est dans le cadre de l'application d'un projet de développement que la Commission de Banjul a adopté la décision *Endorois c. Kenya*², qui a rendu le droit au développement justiciable dans le système africain. Dans cette affaire, le Kenya devait répondre de l'expulsion des tribus d'éleveurs, les Endorois, de leurs terres ancestrales situées dans la province de la Vallée du Rift, dans le but d'y aménager une réserve faunique et des complexes hôteliers. Le Kenya n'avait octroyé aux tribus expulsées qu'une compensation symbolique et les juridictions nationales s'étaient refusé à reconnaître leur titre de propriété sur les terres ancestrales.

Le gouvernement Kenya avait répondu à tous ces griefs en invoquant un motif d'intérêt général, soutenant que « la tâche des communautés dans une démocratie participative est de contribuer au bien-être de la société dans son ensemble et non seulement de veiller sur sa propre communauté au détriment d'autres communautés »³. La Commission s'est opposée à la thèse du Kenya, en rétorquant qu'« il incombe à l'État défendeur la responsabilité de créer les conditions favorables au développement des peuples. [...] L'État défendeur a l'obligation de garantir aux Endorois qu'ils ne sont pas exclus du processus de développement ou du partage des bénéfices⁴ ». A l'appui de sa position, la Commission s'est appuyée sur le droit pertinent en la matière, notamment la Déclaration sur le droit au développement du 4 décembre 1986 pour conclure à la violation de l'article 22 de la Charte. La Commission appréhende le développement – et le droit subjectif qui y est associé – dans son aspect substantiel et dans son

¹ Sur l'articulation de la Charte africaine avec les droits universels et le développement durable, voy. A. MEKINDA BENG, « Les droits universels et le développement durable. L'oxymoron du droit international public dans le contexte de l'Afrique », *RTDH*, 2005/63, pp. 729-750.

² Commission ADHP, 2009, *Centre for Minority Rights Development (on behalf of Endorois Welfare Council) c. Kenya*, le 25 novembre, communication n°276/03.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, § 298.

volet procédural, l'un et l'autre devant être respectés. A cet effet, elle a élaboré cinq critères exigibles : le droit au développement requiert une action publique « équitable, non-discriminatoire, participative, responsable et transparente »¹. L'affaire *Endorois* a eu le mérite de souligner, d'un point de vue pratique, l'importance de la participation au développement, en tant que mode de consultation des populations intéressées. En l'espèce, l'État s'était contenté de transmettre des informations partielles à certains chefs de tribus².

Trente-sept ans après leur expulsion des terres ancestrales, cette décision a permis le retour des Endorois sur leur terre en 2010 et elle a servi de précédent à l'invocabilité du droit au développement devant la Cour d'Arusha. Celle-ci a rendu une ordonnance portant mesures provisoires le 15 mars 2013, dans le contentieux relatif à l'expulsion de la communauté Ogiek du massif forestier de Mau, dans l'Est du Kenya³. Evoquant la violation du droit au développement, le juge d'Arusha a ordonné la suspension des mesures étatiques à l'encontre des Ogieks, et ce dans un effort jurisprudentiel remarquable en faveur de la cause du droit au développement.

La Commission, à l'origine de cette requête en mesures provisoires, a de son côté continué son effort en adoptant la résolution n° 197 du 5 novembre 2011 relative au processus d'inscription du lac Bogoria sur la liste du patrimoine mondial de l'Unesco, initié par le gouvernement kényan. Elle a considéré que sans la participation des Endorois, ce processus s'écrivait en violation du droit au développement garanti par l'article 22 de la Charte africaine. Insistant sur l'entière application de sa décision de 2009, la Commission a exhorté le Kenya, par sa résolution n° 257 du 5 novembre 2013, à lui adresser des rapports réguliers et une feuille de route sur la situation des Endorois : l'appel a été entendu, puisque l'État kényan a formé en septembre 2014 un groupe de travail chargé de mettre en œuvre les différents points de la décision, dont l'activité est suivie par les ONG concernées et la Commission.

Toutefois, si l'invocabilité du droit au développement a enregistré une avancée majeure sur le plan contentieux dans le système africain des droits de l'homme, son impact reste marginal. Il en va de même au sujet de la mise en œuvre contentieuse des droits à un environnement sain, à la paix et à la sécurité.

¹ Commission ADHP, 2009, Centre for Minority Rights Development (on behalf of Endorois Welfare Council) c. Kenya, le 25 novembre, communication n°276/03, § 277.

² *Ibid.*, § 292.

³ CourADHP, 2013, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, ordonnance portant mesures provisoires, req. n°006/2012.

§ 2. Les droits des peuples à la paix et à la sécurité, et à un environnement satisfaisant et global

La doctrine reconnaît de façon unanime l'originalité de la proclamation dans la charte africaine des droits des peuples à la paix et à la sécurité, ainsi qu'à un environnement satisfaisant et global. Cette position est cependant nuancée par l'existence d'une dynamique normative et jurisprudentielle, antérieure à la Charte et à ses organes de contrôle, de réalisation de la paix et de la sécurité par le droit(A). En ce qui concerne le droit à un environnement satisfaisant et global, la spécificité de la Charte est contrebalancée par le développement prétorien d'un droit à un environnement sain par la Cour de Strasbourg (B), ramenant ainsi la particularité de la Charte à la définition des titulaires de ces droits, à savoir les peuples.

A. Le droit des peuples à la paix et à la sécurité sur le plan national et international

Procurer la paix et la sécurité est « la fonction essentielle d'un État », relève Mireille Couston¹. Pour cela, l'État dispose de deux séries d'outils régaliens : la police et la justice, d'une part et, d'autre part, les forces armées et la diplomatie »². Si la première vise les menaces internes, la seconde permet de faire face aux menaces extérieures. L'une et l'autre correspondent à la notion de sécurité nationale³. Mais dans le cadre de cette sécurité nationale cohabitent les exigences de sécurité intérieure et celle de la sécurité extérieure. Cela explique que la sécurité extérieure (internationale) est fondée opérationnellement sur des critères de défense d'un État ou de plusieurs (alliances régionales)⁴, conceptuellement sur les notions de paix et de sécurité. Si les notions de paix et de sécurité peuvent parfois être employées comme synonymes, le plus souvent on les distingue l'une de l'autre. C'est le choix fait par les rédacteurs

¹ M. COUSTON, *Droit de la sécurité internationale*, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 20.

² *Ibid.* En ce sens, un État est dit « fragile » au regard de son impossibilité à assumer ses fonctions régaliennes. Voy. en ce sens W. ZARTMAN, *L'effondrement de l'État. Désintégration et restauration du pouvoir légitime*, Nouveaux Horizons, 1997, p. 3 ; W. RENO, *Warlord Politics and African States*, Boulder, Lynne Rienner, 1998, p. 21 ; A.-D. OLINGA, « L'autorité de l'État et la gestion des conflits internes », in Fabien EBOUSSI BOULAGA et Alain-Didier OLINGA (dir.), *Le génocide rwandais. Les interrogations des intellectuels africains*, Yaoundé, CLE, 2006, p. 86.

³ Le concept de sécurité nationale fait généralement référence aux forces armées, à l'effort diplomatique et à l'espionnage, le contre-espionnage, etc. La sécurité nationale est souvent mise en opposition avec la sécurité internationale où les règles collectives, quand elles existent, ne sont pas suffisamment respectées du fait de l'absence d'un gouvernement centralisateur puissant. De plus, il est régulièrement mis en avant le fait que, dans le système international, les États sont à la poursuite du pouvoir, ce qui conduit inéluctablement à des conflits.

⁴ Au plan matériel, plusieurs indicateurs traditionnels existent pour comprendre le niveau acceptable de la sécurité internationale (ou régionale) : le nombre et l'intensité des conflits dans le monde, le nombre de têtes nucléaires, la prolifération des armes, l'importance des dépenses militaires de chaque État, les alliances militaires, etc.

de la Charte (art.23 de la Charte). La paix est une notion objective, à l'opposé de la sécurité¹ qui est de l'ordre de la subjectivité, dans le sens de «l'état d'esprit confiant et tranquille de celui qui se croit à l'abri du danger»².

En proclamant, à l'article 23, le droit des peuples à la paix et à la sécurité, à l'instar des droits reconnus aux articles 19 à 22 et à l'article 24, la Charte s'écarte de la conception traditionnelle des droits de l'homme. Elle adhère à une vision holiste des rapports entre l'individu, la communauté à laquelle il appartient et les institutions politiques³. C'est ainsi que dans la philosophie des rédacteurs de la Charte, le droit à la paix et à la sécurité au plan national et international est à réaliser dans un élan de solidarité. Le concept de « solidarité » apparaît dans le libellé de l'article 23, mais il est l'un des mots fétiches du discours politique africain. La solidarité est qualifiée d'africaine à l'article 21, §4, de sociale et nationale à l'article 29, §4 et, par renvoi à l'article 10, §2. Elle est à la fois nationale et internationale à l'article 23. Les articles 10, §2 et 29, §4 établissent une obligation de solidarité susceptible de limiter l'exercice de certains droits.

Il est difficile de savoir si l'inscription du droit à la paix et à la sécurité a été ou non l'objet de controverse parmi les rédacteurs de la Charte africaine, étant donné les questions que soulèvent sa place dans le catalogue des droits de l'homme⁴. Le droit à la paix et à la sécurité est un droit justiciable à charge de l'État (1). Mais un État partie à la Charte peut se prévaloir de son obligation d'assurer la paix et la sécurité comme moyen de défense à l'ordre public (2), pour affaiblir la garantie de ce droit.

1. La justiciabilité de l'article 23 à charge de l'État

L'article 23 de la Charte garantit en des termes clairs que le peuple est titulaire du droit à la paix et à la sécurité, et que l'État est débiteur de l'obligation correspondante. Dans la pratique du contentieux de la Cour, comme dans celui de la Commission, le droit à la paix et à la sécurité n'est guère invoqué de manière isolée. Les requérants l'invoquent en même que d'autres violations, telles que les atteintes au droit à la vie et à l'intégrité physique, le droit au

¹ D. A. BALDWIN, « The Concept of Security », *Review of International Studies*, 1997, n° 23, pp. 5-26 ; A. CEYHAN, « Analyser la sécurité : Dillon, Waever, Williams et les autres », *Culture et conflits*, n° 31, p. 32 ; J. HUYSMANS, « Security ! What Do You Mean ? From Concept to Thick Signifier », *Journal of International Relations*, vol. 4, n° 2, pp. 226-255 ; J. FONTANEL, « Le concept de sécurité », in *Mélanges en l'honneur de J. F. Guilhaudis*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 169.

² Dictionnaire *Le Petit Robert*, Paris, 2010, v. « Sécurité ».

³ Voy. H. ASCENSIO, « Article 23 », in M. KAMTO, *op. cit.* p., 599.

⁴ Voy en ce sens J.A. PASTOR RIDRUEJO, « Le droit de l'homme à la paix existe-t-il ? », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 503-509.

respect des biens, etc. Il serait donc de bon augure de voir la Cour d'Arusha être saisie d'une requête qui dénoncerait uniquement la violation du droit à la vie et à la sécurité. Cela donnerait à la Cour l'occasion de se prononcer sur « l'importance que représente pour les personnes humaines la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales mise en relief par la Charte des Nations Unies »¹.

Quant à l'État contre lequel le droit à la paix et à la sécurité peut être invoqué comme grief, il doit s'agir d'un État partie à la Charte. C'est la position de la Commission dans les rapports concernant d'autres droits que le droit à la paix et à la sécurité². Dans l'affaire *R.D.C. c/ Burundi, Rwanda et Ouganda*, la RDC a fait valoir la violation de l'article 23, en raison de leurs activités sur son territoire³. La possibilité d'introduire une plainte au nom d'un peuple contre un État partie à la Charte est affirmée dans un rapport de la Commission, du 11 mai 2000 regroupant plusieurs affaires concernant la Mauritanie⁴.

De plus, la Commission peut s'auto-saisir d'une violation de l'article 23⁵. Ce faisant, la Commission démontre que le droit à la paix et à la sécurité est invocable au titre de la responsabilité de protéger, dont sont bénéficiaires tous les ressortissants de l'État⁶ et habitants de tous ses territoires plutôt qu'une catégorie sociale particulière⁷. En analysant le droit à la paix et à la sécurité sous l'angle de la responsabilité de protéger au profit populations d'un État sans exception, comme une exigence de respect de la dignité humaine⁸, l'interprétation de la Commission nuance la portée d'un droit à la paix dont serait bénéficiaire une catégorie sociale déterminée au titre de l'article 23 de la Charte.

¹ *Ibid.*

² Communications n° 222/98 et 229/99 (Law Office of Ghazi Suleiman c/ Soudan), 33^e session ordinaire, Niamey, 29 mai 2003 (in Rapport annuel d'activité), § 39.

³ Communication n° 227/1999, op. cit., note (2).

⁴ Communications n° 54/91 (Malawi African Association c/ Mauritanie), 61/91 (Amnesty International c/ Mauritanie), 98/93 (Mme Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'homme et RADDHO c/ Mauritanie), 164/97 à 196/97 (Collectif des veuves et Ayants-droit c/ Mauritanie) et 210/98 (Association mauritanienne des droits de l'homme c/ Mauritanie), 26^e session ordinaire, Alger, 11 mai 2000.

⁵ *Ibid.*, § 140.

⁶ *Ibid.*

⁷ Communication 78/42, Commission Nationale des Droits de l'Homme et Libertés c/ Tchad, Neuvième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 66 (CADHP 1995)

⁸ En ce sens, voy. Comité contre la torture (CAT), Elmi c/ Australie, Vingt-deuxième Session, UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998 (25 mai 1999).

2. L'invocabilité de l'article 23 en faveur d'un État

La tentation pour un État partie à la Charte d'utiliser l'article 23 afin de restreindre l'exercice des droits reconnus dans la Charte n'est pas exclue. En clair, un État pourrait bien s'appuyer sur son obligation d'assurer le droit à la paix et à la sécurité comme une clause dérogatoire ou une réserve d'ordre public pour opposer les droits des individus aux droits des peuples. Toutefois, les tentatives en ce sens ont été timides. Les États parties à la Charte tentent régulièrement de se justifier en mettant en avant les nécessités de la paix et de la sécurité, sans se référer expressément à l'article 23. De toute manière, il convient de le souligner, la Charte africaine, contrairement à la Convention européenne, ne comporte aucune clause de dérogation permettant de suspendre l'application des droits dans les circonstances exceptionnelles. La Commission l'a rappelé dans plusieurs affaires¹.

B. Le droit des peuples à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement

A une période où le droit à un environnement sain était un droit naissant, les rédacteurs de la Charte africaine ont fait preuve d'une intuition visionnaire. « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement », proclame l'article 24 de la Charte, garantissant un droit qu'aucune convention antérieure de protection des droits de l'homme n'avait garanti. Sur le plan universel, ce droit avait été énoncé, mais au travers de textes de *soft law*, notamment par la Déclaration de Stockholm sur l'environnement de 1972, dont le premier principe reconnaissait à l'homme un droit fondamental à « des conditions de vies satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être »².

Depuis lors, la Convention interaméricaine des droits de l'homme a également emprunté la voie novatrice tracée par la Charte africaine. Par le truchement de son Protocole additionnel relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à San Salvador en 1988, le « droit à un environnement salubre » a été ajouté au catalogue des droits garantis à la personne humaine

¹ Communication n° 74/92 (Commission nationale des droits de l'homme et libertés c/ Tchad), 18^e session ordinaire, octobre 1995 (in Rapport annuel d'activité), § 36 ; communications n° 140/94, 141/94 et 145/95 (Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organization et Media Rights Agenda c/ Nigéria), 26^e session ordinaire, novembre 1999 (in Rapport annuel d'activité), § 41 ; communication n° 227/1999 (République démocratique du Congo c/ Burundi, Rwanda et Ouganda), op. cit., note (2), § 65 ; communication n° 275/2003 (Article 13 c/ Erythrée), 41^e session ordinaire, Accra, juin 2007 (in Rapport annuel d'activité), § 87.

² CONSEIL DE L'EUROPE, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, 2^e édition, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2012, p. 11.

dans le système américain¹. Les autres traités protecteurs des droits de l'homme, tant au niveau régional qu'universel, ne se sont pas engagés dans la voie de cette évolution normative. Ils sont restés distants vis-à-vis des propositions tendant à consacrer le droit à l'environnement².

En cinq décennies environ, le droit à l'environnement ne sera qu'assez timidement inséré dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, d'abord dans la Charte africaine, puis dans la Convention interaméricaine. Dans le même temps, le droit à un environnement a fait l'objet de nombreuses consécration constitutionnelles³. Des dispositifs environnementaux, des textes déclaratoires⁴ et des décisions judiciaires⁵ ont marqué ce tournant qualifié de « verdissement du droit » dépeint par Diane Roman⁶.

La consécration précoce du droit à l'environnement par la Charte revêt une signification particulière. L'article 24 a ouvert la voie à l'énonciation du droit à un environnement par des textes contraignants, car ce droit a été affirmé dans d'autres parties du monde comme un instrument interétatique de protection des droits de l'homme.

¹ Voy. A.A. CANCELED TRINDADE, « La protection des droits économiques, sociaux et culturels. Evolutions et tendances particulièrement à l'échelle régionale », *RGDIP*, 1990, p. 913.

² C'est notamment le cas de la Convention européenne des droits de l'homme : l'idée de lui adjoindre un protocole reconnaissant le droit à l'environnement, régulièrement évoquée depuis les années 70, ne s'est jamais concrétisé. Voy. J.-P. MARGUENAUD, « La Convention d'Aarhus et la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue juridique de l'environnement*, 1999, pp. 77-87 ; F. SUDRE, « La protection du droit à l'environnement par la Cour européenne des droits de l'homme », dans *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, Paris, Pedone, 1999, pp. 139-143. Dans le cadre universel aussi, plusieurs initiatives ont été prises. Voy. D. URIBE VARGAS, « La troisième génération des droits de l'homme », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1984, volume I, pp. 359-375 ; P.-M. DUPUY, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, pp. 873-874.

³ Alexandre Kiss notait qu'en 1999, plus de 60 constitutions proclamaient « soit le droit de toute personne à un environnement sain..., soit le devoir de l'État de protéger l'environnement ». Voy. A. KISS, « Après le cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Et le droit à l'environnement ? » *Revue juridique de l'environnement*, 1999, p. 5 ; A. KISS, « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », *Revue juridique de l'environnement*, 2003, numéro spécial, pp. 13-14.

⁴ Telle la Déclaration de Rio (1992), dont les principes 1 et 2 affirment « le droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature », de façon « à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures ».

⁵ Grâce à l'œuvre prétorienne des juges, surtout en Europe, mais aussi ailleurs, le droit à l'environnement s'est affirmé progressivement. Voy. M. DEJEANT-PONS, « Le droit de l'homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe, et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Revue juridique de l'environnement*, 1994, pp. 373-418 ; S. MALJEAN-DUBOIS, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière environnementale », *RGDIP*, 1998, pp. 997-1021 ; J.-P. MARGUENAUD, « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 1998, pp. 5-20 ; C. RUSSO, « Le droit de l'environnement dans les décisions de la Commission des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne », dans *Mélanges en hommage à L.E. Petiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 635-645 ; F. SUDRE, « La protection du droit à l'environnement par la Convention européenne des droits de l'homme », dans J.-C. MASSCULET (dir.), *La communauté européenne et l'environnement*, Paris, La Documentation française, 1997, pp. 209-221.

⁶ Voy. D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., pp. 151-280.

L'apport de l'article 24 s'apprécie, non seulement au regard sa création conventionnelle et de son rayonnement en dehors du cadre régional africain, mais à l'aune de son invocabilité et de sa justiciabilité devant la Commission et la Cour africaines. Aujourd'hui, le juge de la CEDH se montre aussi sensible au développement du droit à un environnement sain en dépit de l'absence de consécration conventionnelle de ce droit.

Faute de plaintes sans doute, la Commission n'a eu à traiter que d'une affaire relative au droit à l'environnement. Dans sa décision sur l'affaire *Ogoni*, elle a conclu à la violation par le Nigéria de l'article 24 et exhorté l'État défendeur à « assurer la protection de l'environnement, de la santé et des moyens d'existence du peuple Ogoni (...), en s'assurant qu'une évaluation adéquate de l'impact social et écologique des opérations pétrolières pour tout futur projet d'exploitation pétrolière et que la sécurité de tout projet du genre soit garantie au moyen d'organes de contrôle indépendants de l'industrie pétrolière »¹.

De son côté, la Cour d'Arusha n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur la portée du droit des peuples à un environnement sain et global, de sorte que la question de l'influence de la Cour de Strasbourg sur son œuvre est sans objet. Cependant, le « droit à un environnement satisfaisant et global » ne semble pas diverger avec le droit à un environnement sain dans l'œuvre prétorienne de la Cour de Strasbourg, où elle est dépourvue base conventionnelle.

Quelques remarques doivent être relevées concernant la place du droit à l'environnement dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et son influence sur la Cour d'Arusha. D'abord, comme cela a été indiqué, le droit à un environnement sain ne figure pas dans le texte de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce droit en construction dans le prétoire de la Cour européenne est une garantie individuelle, plutôt que collective. Dans l'hypothèse où la Cour d'Arusha viendrait un jour à statuer sur ce droit, sa position concernant les titulaires de ce droit – sauf en cas d'adoption d'un protocole de réforme – ne devrait pas subir l'influence de la Cour de Strasbourg, le droit à l'environnement étant un droit collectif dans le droit de la Charte. Ensuite, C'est à la faveur de l'affaire *Lopez Ostra c. Espagne* que la Cour de Strasbourg a fait pénétrer ce droit dans le champ de la Convention, par le biais de l'article 8².

¹ Voy. spéc. la motivation de la décision de la Commission dans la Communication n° 155/96 (*Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c/ Nigéria*), 30^e session ordinaires, Banjul, 27 octobre 2001.

² Voy. F. SUDRE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne*, Paris, 10^e édition, PUF, 2022, p. 32.

L'arrêt *Fredlin c. Finlande* du 18 février 1991¹ a marqué la « prise de conscience écologique » des organes de la Convention. Il constitue également le départ d'un processus accordant une forte légitimité à la protection de l'environnement au sein de la Convention. Ce tournant environnemental est porté par la technique de l'interprétation évolutive théorisée par l'arrêt *Tyrer c/ Royaume-Uni*. Cet arrêt pose le principe selon lequel la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles². Ainsi, dans l'arrêt *Fredlin*, la Cour se montre sensible aux nouveaux enjeux induits par les problématiques environnementales³. Elle se déclare consciente que « la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement » et juge que l'interdiction opposée à des propriétaires d'exploiter la gravière sise sur leur terrain, prise sur le fondement d'une législation protectrice de la nature, ne viole pas l'article 1 du Premier Protocole⁴. Le point culminant de ce mouvement jurisprudentiel semble marqué par l'arrêt *Hamer c/ Belgique* du 27 novembre 2007, dans lequel la Cour relève avec force que « l'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu »⁵.

Il n'est cependant pas certain, et contrairement à une attitude classique et un credo encore largement répandu⁶, que le recours par le juge européen à une interprétation évolutive aille bien ici dans le sens du « développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales », puisque cette attitude la conduit à admettre des exceptions environnementales à la protection européenne des droits de l'homme. La prise en compte des exigences de protection de l'environnement se réalise par la voie des exceptions à la protection des droits garantis, à travers les limitations que la Convention autorise en vertu d'une clause dite « d'ordre public »⁷. C'est précisément au nom de l'intérêt supérieur de l'État ainsi qu'au titre de la

¹ Cour EDH, *Fredlin c. Suède*, § 48.

² Cour EDH, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, § 31.

³ E. DUBOUT, « Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2008/ 74, p. 401.

⁴ *Ibid.*, § 56.

⁵ Cour EDH, *Hamer c/ Belgique*, § 79.

⁶ Voy. par ex. F. SUDRE, « Au-delà du texte... le juge européen », *Le droit figure du politique. Mélanges Michelle Miaille*, Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, t. 1, 2009, pp. 148-152.

⁷ Qui touche les seuls droits conditionnels qui, à l'inverse des droits « intangibles », peuvent faire l'objet des limitations. Ces droits sont : le droit de propriété, le droit à la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression, la liberté de réunion et d'association et la liberté de déplacement. Voy. F. SUDRE, *Droit européen international des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 13 et s.

protection des droits d'autrui que le juge européen admet ces exceptions environnementales, qui vont laisser subsister le droit (...) tout en restreignant l'exercice¹.

Conclusion du chapitre I.

La principale innovation du droit de la Charte africaine réside dans la garantie des droits des peuples, à côté des droits individuels dont le catalogue est quasi identique à celui de la Convention européenne. Bien que cette dernière ne garantit pas les droits des peuples en tant que tels, elle offre une protection efficace, par ricochet, aux personnes appartenant aux minorités. Quant à la Cour d'Arusha, son unique arrêt dans l'affaire *Ogiek* marque un tournant dans la traduction prétorienne de la protection offerte aux peuples autochtones. Sur ce terrain, il n'existe pas de trace d'influence de la Cour de Strasbourg sur son homologue africaine. Les minorités nationales dans le droit de la Convention ne sont pas identifiées aux peuples et ils bénéficient d'une protection indirecte, là où le droit de la Charte garantit des droits dont les peuples sont titulaires en tant que tels.

La seconde innovation de la Charte africaine est moins emblématique. Elle réside dans l'énonciation des devoirs de l'individu et de l'État. La nature des intérêts protégés par les droits de l'homme rend légitime l'idée de définir des devoirs à charge des individus et des pouvoirs publics. Cependant, tels que formulés dans la Charte, le statut des devoirs paraît incertain et cette incertitude ne pourra être levée que par la Cour d'Arusha. La Cour ne s'étant pas encore prononcée en la matière, cette réflexion a pris le parti de considérer qu'il ne saurait y avoir d'influence du juge de Strasbourg sur le juge d'Arusha dans ce domaine. La seule perspective laissée à cette étude est d'appréhender le statut des devoirs sous le prisme de la théorie des obligations en matière des droits de l'homme. Ce faisant, cette réflexion vise à montrer que l'énonciation des devoirs dans le texte de la Charte n'apporte aucune avancée majeure à la théorie des droits de l'homme.

¹ *Ibid.*, p. 203.

CHAPITRE II : LE STATUT DES DEVOIRS ENONCES DANS LA CHARTE

La Charte africaine tire également son originalité dans l'énonciation, en plus des droits des peuples, d'une série de devoirs conçus et présentés en opposition à la conception individualiste de la pensée occidentale des droits de l'homme. Les devoirs de l'État et de l'individu s'étendent de l'article 25 à l'article 29¹. En prenant en compte l'idée selon laquelle les devoirs peuvent faire partie des droits de l'homme et qu'ils constituent l'autre face des droits garantis², ce chapitre tend à montrer, dans une approche comparatiste avec le droit de la CEDH, l'incertitude qui entoure leur statut dans la Charte. Bien que la Convention ne les ait pas énoncés, la créativité prétorienne du juge de Strasbourg a permis de forger des outils juridiques qui s'apparentent aux devoirs au regard de la Convention.

L'énonciation des devoirs de l'État est couverte par la technique des obligations positives des États en matière de droits de l'homme (section 1). Quant aux devoirs de l'individu, ils se rapprochent de la théorie de l'effet horizontal des normes de la Convention dans les relations privées (section 2).

¹ Article 25 : Les États parties à la présente Charte ont le devoir de promouvoir et d'assurer, par l'enseignement, l'éducation et la diffusion, le respect des droits et des libertés contenus dans la présente Charte, et de prendre des mesures en vue de veiller à ce que ces libertés et droits soient compris de même que les obligations et devoirs correspondants.

Article 26 : Les États parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la présente Charte.

Article 27 : 1. Chaque individu a des devoirs envers la famille et la société, envers l'État et les autres collectivités légalement reconnues et envers la Communauté Internationale. 2. 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.

Article 28 : Chaque individu a le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination aucune, et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques.

Article 29 : L'individu a en outre le devoir: 1. De préserver le développement harmonieux de la famille et d'œuvrer en faveur de la cohésion et du respect de cette famille ; de respecter à tout moment ses parents, de les nourrir, et de les assister en cas de nécessité; 2. De servir sa communauté nationale en mettant ses capacités physiques et intellectuelles à son service; 3. De ne pas compromettre la sécurité de l'État dont il est national ou résident; 4. De ne pas compromettre la sécurité de l'État dont il est national ou résident; 5. De préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité territoriale de la patrie et, d'une façon générale, de contribuer à la défense de son pays, dans les conditions fixées par la loi; 6. De travailler, dans la mesure de ses capacités et de ses possibilités, et de s'acquitter des contributions fixées par la loi pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la société; 7. De veiller, dans ses relations avec la société, à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de concertation et d'une façon générale de contribuer à la promotion de la santé morale de la société; 8. De contribuer au mieux de ses capacités, à tout moment et à tous les niveaux, à la promotion et à la réalisation de l'unité africaine.

² Voy. en ce sens M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, 8^e édition, Dalloz, 2019, p. 75.

Section 1. La technique des obligations positives dans le développement du droit international des droits de l'homme

Le concept d'« obligations positives » ne figure pas dans le texte de la Convention européenne. Comme la plupart des instruments relatifs aux droits de l'homme, la Convention énonce des droits sans préciser la portée des obligations qui pèsent sur les États Parties. Tout au plus, son article 1^{er} énonce que « les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Ce titre concerne l'obligation de respecter les droits de l'homme. Il n'a été ajouté qu'avec l'entrée en vigueur du Protocole 11 en 1998.

Pourtant, les obligations positives sont d'une utilité incontestable (§1) dans la mise en œuvre des droits de l'homme. Elles précisent, à l'intention des États parties, le sens de leurs engagements au regard d'un instrument des droits de l'homme. Leur fondement est de nature prétorienne, en ce sens qu'elles sont posées par le juge à l'occasion de son activité de contrôle (§ 2).

§ 1. L'utilité des obligations positives

Point n'est besoin de s'étendre sur la notion d'obligation juridique¹. Dans sa première acception, elle désigne un « devoir ». Elle est « indissociable de l'idée de norme, en tant qu'expression de la puissance de contrainte qui lui est attachée, traduction de sa "force obligatoire" »². Pour en comprendre l'utilité, il convient de revenir à ses origines (A) et de mettre en lumière sa dimension juridique(B).

A. Les origines de la notion d'obligations positives

Issue du droit romain, l'obligation désigne un lien de droit. Selon les Institutes de Justinien, « l'obligation est un lien de droit (*vinculum iuris*) par la rigueur duquel nous sommes astreints à exécuter une prestation conformément au droit de notre cité »³. Dans la Rome antique, ce lien « résultait d'un acte mystique, pris dans des formes religieuses »⁴. Puis au V^{ème} siècle et sous l'influence de la philosophie aristotélicienne, l'obligation a été considérée comme

¹ Sur la notion d'obligation juridique, voy. J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », *APD*, t. 44, 2000, p. 179. Pour Kelsen, norme juridique et obligation juridique sont synonymes. Voy. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Bruylant, LGDJ, 1999, p. 123.

² *Ibid.*, p. 179.

³ Cité par J. GAUDEMET, « Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique », *APD*, t. 44, 2000, p. 25.

⁴ R. DRAGO, « La notion d'obligation : droit privé et droit public », *APD*, t. 44, 2000, p. 43.

émanant de la volonté humaine¹. Bien connue du droit privé, la notion d'obligation a progressivement pénétré le droit public. Les idées de volonté et de réciprocité au centre de la notion se sont avérées inadaptées au droit public, lequel s'est construit à partir d'un principe d'unilatéralité et de non-réciprocité². Cependant, le rejet de la conception absolutiste de la souveraineté a été à l'origine de l'émergence de rapports plus équilibrés entre l'État et les citoyens (...), favorisant du même coup la transposition des principes généraux de la théorie des obligations³.

A la faveur de sa transposition en droit international, l'obligation se définit comme un « lien de droit par lequel un État ou une organisation internationale est tenu envers d'autres à une prestation déterminée ou à s'en abstenir, à suivre une certaine ligne de conduite »⁴. Depuis l'affirmation universelle des droits de la personne humaine, est apparu un autre type d'obligations internationales, qui doivent être assumées par les États au titre de l'affirmation de valeurs réputées communes à tous. Cela n'a pas entraîné pour autant la fin du consensualisme, élément essentiel à la notion d'obligation. Les droits de la CEDH et de la Charte s'inscrivent dans ce mouvement. Les obligations positives prétoriennes dégagées par les organes de contrôle de la Convention et de la Charte sont, à cet égard, particulièrement significatives. En vertu de celles-ci, les États parties se voient imposer des obligations auxquelles ils n'avaient pas initialement souscrit en ratifiant les instruments des droits de l'homme⁵. Ces obligations n'ont pas moins une dimension juridique.

B. La dimension juridique de la notion d'obligations positives

La notion d'obligations ayant été définie, le qualificatif « positif » doit être brièvement explicité. Celui-ci désigne la nature du comportement prescrit par l'obligation. Si elle est « positive », l'obligation impose une action ; si elle est « négative », elle exige une abstention⁶.

Dans l'affaire *Airey*, la Cour de Strasbourg a jugé de manière plus générale que « l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'État ; en pareil cas, celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif et "il n'y a (...)

¹ *Ibid.*

² J. CHEVALIER, « L'obligation en droit public », *op. cit.*, p.179.

³ *Ibid.*

⁴ J. BASDEVANT (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Siret, 1960, p. 423

⁵ Voy. J.-F. AKANDJI-KOMBE, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, *Précis sur les droits de l'homme*, n°7.

⁶ N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, Bruylant, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1998, pp. 117-118.

pas lieu de distinguer entre actes et omissions" »¹. Depuis lors, la référence aux obligations positives a permis aux organes de contrôle de la Convention de déduire des obligations d'action de la quasi-totalité des droits conventionnels. Outre la nécessité de réduire un champ de recherche déjà très large, la spécificité et l'intérêt des obligations positives prétoriennes justifient qu'on leur consacre une étude spécifique.

Manifestation du pouvoir créateur de droit du juge, la naissance des obligations positives invite à s'interroger sur l'évolution de la place de celui-ci dans une démocratie libérale. Elles s'inscrivent également dans l'évolution du droit international et dans le processus de remise en cause croissante de la souveraineté de l'État sous l'influence du développement des droits de l'homme. En outre, elles appellent à repenser la classification traditionnelle entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux et à réévaluer la place de l'État dans la garantie des droits.

Avec une certaine accélération depuis le milieu des années 90, la Cour européenne déduit l'existence d'obligations positives de quasiment tous les articles de la Convention. Comme certains auteurs l'ont déjà relevé², la notion d'obligations positives, telle qu'utilisée par le juge européen, peut alors être considérée comme une technique juridique, en tant qu'elle permet au juge d'adapter la norme juridique selon l'objectif qu'il recherche³. Il s'agit d'une technique juridique particulièrement efficace et polyvalente à cet égard. La technique des obligations positives peut alors être définie comme le procédé interprétatif qui, par l'usage des termes « obligations positives » ou « mesures positives », permet notamment de déduire d'une disposition conventionnelle des obligations étatiques d'action qui n'y sont pas prescrites expressément.

Pour identifier la technique des obligations positives, une approche nominaliste a été adoptée⁴. En vertu d'une telle démarche, la technique des obligations positives désigne l'usage par la Cour du terme « obligation positive » ou « mesure positive ». Pour analyser et délimiter

¹ Cour EDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, §25.

² Voy. D. SPIELMANN, « "Obligations positives" et "effet horizontal" des dispositions de la Convention », *op. cit.*, p. 136 ; L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, collection « Nouvelle bibliothèque de Thèses », Dalloz, 2006, p. 13 ; A.-D. OLINGA, « The African Charter on Human and Peoples' Rights and Positive Obligations », *op. cit.*, p. 118 ; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux, étude de droit conventionnel européen, op. cit.*, p. 150.

³ Voy. A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, LGDJ, 2ème éd., 1993, p. 605 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8è édition, 2007, p. 528.

⁴ Voy. O. CORTEN, *L'utilisation du "raisonnable" par le juge international : discours juridique, raison et contradictions*, Bruylant, 1997, pp. 5 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, prendre l'idée simple au sérieux*, Bruylant, Presses Universitaires de Saint-Louis, 2001, p. 29.

l'utilisation de cette technique par les organes de contrôle de la Convention, les emplois aussi bien que les non emplois des termes « obligations positives » et « mesures positives » ont été étudiés. Ainsi, pour les lignes de la jurisprudence européenne, nous avons recherché les hypothèses où, bien que ces termes n'ont pas été employés, des obligations d'actions étatiques étaient tout de même dégagées. À l'inverse, il a été également étudié si l'usage de ces termes pouvait poursuivre d'autres objectifs que celui de mettre au jour des obligations positives prétorienne.

Dès lors, il a été constaté que la technique des obligations positives ne constituait que l'une des techniques employées par la Cour pour imposer des obligations d'action. Le juge européen recherche par exemple si le droit invoqué par les requérants fait partie du champ d'application *ratione materiae* d'une disposition conventionnelle. Si la Cour reconnaît l'existence de ce nouveau droit, elle dégage implicitement des obligations positives sans toutefois avoir recours à la « technique des obligations positives »¹. En outre, la Cour impose des obligations d'action par le biais du contrôle de la légalité ou de la nécessité des ingérences dans un droit garanti. Elle peut en effet à ce stade imposer certaines garanties légales ou procédurales².

En outre, la technique des obligations positives se caractérise par sa généralité et son caractère adaptable. Elle peut en effet s'appliquer à tous les droits conventionnels. Elle a ainsi non seulement permis d'étendre le champ d'application *ratione materiae* de la Convention, mais également de développer l'effet horizontal indirect des droits. Elle trouve des applications imprévues sur le terrain de la recevabilité *ratione temporis*. En outre, elle a été appliquée à des dispositions conventionnelles non normatives dans des objectifs divers. Elle a ainsi permis à la Cour d'étendre la notion de juridiction au sens de l'article 1 CEDH ou encore de contrôler l'exécution de ses propres arrêts.

Technique polymorphe, elle s'immisce à tous les stades du contrôle de la Cour et ne se cantonne pas à la création de nouvelles obligations d'action à la charge des États. Il semble aussi que le recours à la technique des obligations positives constitue parfois un simple argument servant à renforcer la motivation d'un arrêt. Elle constitue en ce sens un instrument de garantie de l'autorité du juge en constituant un instrument rhétorique dans un objectif de persuasion. L'utilisation instrumentalisée de la technique emporte cependant une grande incohérence de la

¹ Voy., par exemple, sur la question de savoir si l'article 11 CEDH protège le droit à la négociation collective : CourEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, §38 ;

² Au stade de l'examen de la légalité de l'ingérence, voy. CourEDH, *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, §59 ; CourEDH, *Klass et al. c. Allemagne*, 6 septembre 1978, §55.

jurisprudence de la Cour et une difficulté à appréhender une logique d'ensemble. Pour ainsi proposer une clé de compréhension de cette jurisprudence, il a été nécessaire de replacer le sujet dans un contexte plus large.

§ 2. Le fondement des obligations positives prétoriennes

Les obligations positives prétoriennes étant par définition des obligations d'action à la charge des États, non expressément prévues par le texte de la Convention, leur découverte fait nécessairement appel au pouvoir interprétatif du juge.

Du fait de la nature de traité international de la Convention EDH, les règles d'interprétation qui lui sont applicables sont celles contenues aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 2 mai 1969 sur le droit des traités¹. Parmi ces règles figurent les interprétations littérale, systématique et téléologique². Est par ailleurs recensé comme moyen complémentaire d'interprétation, le recours aux travaux préparatoires et aux « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu »³. Il n'existe donc pas de spécificité de règles d'interprétation de la Convention EDH et plus largement, des traités relatifs aux droits de l'homme par rapport aux règles d'interprétation s'appliquant à tout traité international⁴. Toutefois, parmi ces différentes règles énoncées aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne, certaines seront privilégiées ou au contraire délaissées par les différents interprètes, en fonction de l'instrument interprété⁵. En outre, l'article 5 de la Convention de Vienne précise que cette dernière s'applique à « tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ». En vertu de cette disposition de la Convention de Vienne, il n'est donc pas exclu que certaines règles spécifiques puissent s'appliquer à la Convention, en tant que traité conclu au sein du Conseil de l'Europe⁶.

La doctrine a déjà largement montré que parmi les règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'interprétation téléologique occupait une place

¹ La Cour l'a affirmé dans son arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, §29.

² Article 31§1 : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

³ Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁴ Voy. G. COHEN-JONATHAN, J.-P. JAQUÉ, « Activité de la Commission européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1982, p. 527. et R. BERNHARDT, « Thoughts on the interprétation of Human Rights Treaty », *Mélanges en l'honneur de G. J. WIARDA, Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Carl Heymans Verlag KG, 1988, p. 70.

⁵ O. DE FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pédone, 2004, p. 23.

⁶ W. J. VAN DER MEERSCH, « Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », D. TURP et G. A. BEAUDOIN (dir.), *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne : actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures*, Éd. Y. Blais, 1984, p. 190.

centrale, bien que non exclusive, dans la jurisprudence européenne¹ et plus largement dans celle des organes de protection des droits de l'homme². La Cour l'a énoncé dès 1968 dans son arrêt *Wemhoff* : « s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu (...) de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de “la Convention” et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties »³. Elle a identifié le but de la Convention comme étant celui « de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »⁴.

Il n'est pas anodin que cette formule ait figuré pour la première fois dans l'arrêt *Airey*, arrêt également majeur concernant les obligations positives. L'effectivité des droits constitue en effet le fondement théorique des obligations positives et se situe au cœur de la technique. Par ailleurs, le juge de Strasbourg, dans l'Affaire linguistique belge a fait mention de la règle de l'« effet utile »⁵. Cette règle implique d'opérer l'interprétation « qui assure le meilleur développement à la norme et son utilité pratique la plus grande »⁶. Or, il a pu être considéré que l'interprétation téléologique visant à assurer l'effectivité des droits faisait justement référence à cette dernière règle, qui ne fut pas à proprement parler intégrée dans la Convention de Vienne de 1969⁷. Cette règle fait plutôt partie du droit international général et est appliquée de longue date par la Cour Internationale de Justice ainsi que par son ancêtre, la Cour Permanente de Justice Internationale⁸.

L'effectivité des droits conventionnels est plus largement la « méta-règle essentielle qui gouverne la jurisprudence des organes de la Convention »⁹. Elle est « au fondement de la

¹ F. OST, « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. DELMAS-MARTY, *Raisonner la raison d'État*, PUF, Paris, 1989, p. 422 ; F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, coll. « Droit fondamental », 10ème éd., 2011, 925 p. p. 244 et s.

² G. COHEN-JONATHAN, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in S.F.D.I., *La Responsabilité dans le système international*, Paris, Pedone, 1991, p. 105 ; P. WACHSMANN, *Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme*, in SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Pédone, 1998, p. 186.

³ CourEDH, *Wemhoff c. RFA*, 27 juin 1968, § 8.

⁴ CourEDH, *Airey c. Irlande*, précité., § 24.

⁵ CourEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 23 juillet 1968, §4.

⁶ F. OST, « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. DELMAS-MARTY (dir.), *Raisonner la raison d'État*, PUF, 1989, p. 427.

⁷ Ce principe est cependant considéré comme sous-tendu par l'article 31§1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁸ CIJ, Arrêt, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (fond)*, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie, Rec. 1949, p. 24.

⁹ F. OST, *op.cit.*, p. 445.

démarche du juge européen »¹, qui considère désormais que « le principe de l'effectivité (...) sous-tend la Convention »².

L'élaboration de la technique des obligations positives est sans doute la première manifestation éclatante des choix interprétatifs menant la Commission et la Cour à exercer une interprétation dynamique des droits conventionnels³. Le choix de l'effectivité justifie alors la nécessité de s'affranchir des volontés des États Parties. Comme le notent les Professeurs Velu et Ergec, « l'objet et le but » de la Convention « tendent précisément à limiter la liberté d'action de l'État en vue d'assurer une protection efficace de l'individu »⁴. Or la technique des obligations positives vient permettre au juge de dégager des obligations d'actions non expressément prévues dans le texte conventionnel, c'est-à-dire des obligations internationales auxquelles les États n'ont pas initialement souscrit en contactant la Convention. Les organes de contrôle de la Convention dans ce domaine adoptent donc une démarche en rupture avec celle traditionnellement préférée par les juges internationaux. Selon cette approche, « les limitations à l'indépendance ne se présument (...) pas »⁵. La Commission et la Cour ont ainsi fait un choix entre deux « interprétations fondatrices », deux « directives de préférence ». Elles ont préféré le « principe d'interprétation favorable aux droits fondamentaux de l'individu » par rapport à celui « favorable à la souveraineté étatique »⁶.

Ces choix interprétatifs ont été fortement critiqués à l'occasion des premiers arrêts rendus par la Cour concernant les obligations positives. Les commentaires les plus virulents à cet égard ont porté sur l'arrêt *Marckx*⁷. Le professeur Rigaux affirmait ainsi que « la Cour européenne se place délibérément en dehors des exigences propres à l'ordre juridique international. Elle se reconnaît – d'une manière qui, pour être implicite n'en est pas moins sûre

¹ F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, coll. « Droit fondamental », 10^{ème} éd., 2011, p. 244.

² CourEDH, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, §50.

³ Voy. P. ROLLAND, « Le contrôle de l'opportunité par la Cour européenne des droits de l'homme », in D. ROUSSEAU, F. SUDRE (dir.), *Conseil Constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, S.T.H., 1990, p. 70 ; F. SUDRE, « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour EDH », *JCP G*, 2001, I, 335.

⁴ J. VELU, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, p. 53.

⁵ CPIJ, Arrêt, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus, France c. Turquie*, A 10, p. 18.

⁶ F. OST, « Les directives d'interprétation adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme. L'esprit plutôt que la lettre », in F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit, les directives d'interprétation en droit*, Bruylant, 1989, p. 259.

⁷ CourEDH, Plén., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, A 31.

– le pouvoir de développer le contenu et les exigences de l'acte fondateur, la Convention du 4 novembre 1950 »¹.

Les organes de contrôle de la Convention ont donc procédé par voie d'interprétation à une véritable réécriture du texte conventionnel afin d'y découvrir des obligations d'action qui n'y étaient pas initialement prévues. Prévalait en effet à l'époque de la rédaction de la Convention l'opinion tenace selon laquelle les droits civils et politiques, tels que ceux protégés par la Convention, n'étaient voués qu'à générer des obligations d'abstention à la charge des États. La Cour, dès son cinquième arrêt au principal, a jugé que l'effectivité des droits exigeait que l'État intervienne pour les garantir². Elle établissait ainsi que les droits de l'homme devaient non seulement limiter mais aussi guider et dicter l'action des autorités publiques. Elle s'est habilement appropriée la doctrine et la jurisprudence allemandes (A). Cependant, cette réappropriation ne s'écarte pas du prescrit de l'article 29 § 1^{er} de la DUDH (B).

A. La réappropriation de la doctrine et de la jurisprudence allemandes

Si la Cour européenne a été la première instance juridictionnelle au niveau international à reconnaître la possibilité que les droits civils et politiques génèrent non seulement des obligations négatives mais également des obligations positives à la charge des États, au niveau national elle avait été précédée dans cette voie. Avant la fameuse Affaire linguistique belge de la Cour EDH, la Cour Constitutionnelle allemande avait développé une jurisprudence originale en ce sens. La doctrine allemande avait en outre largement réfléchi sur ces questions. Or les modèles allemand et européen de protection des droits de l'homme sont à rapprocher à deux titres.

D'abord, tout comme la Convention EDH, la Loi Fondamentale allemande du 8 mai 1949 (LF) énonce principalement des droits libéraux classiques³. La Constitution de Weimar, Constitution précédente, comportait quelques droits sociaux, mais dans un contexte où prévalait la croyance en l'impossible justiciabilité des droits sociaux et, dans la mesure où était établie une Cour Constitutionnelle chargée du contrôle des droits fondamentaux, il fut choisi de les

¹ F. RIGAUX, « La loi condamnée : à propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme », *Journal des tribunaux*, 1979, v. 94, n° 5093, p. 523, § 76.

² Cour EDH, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, précité, §1.

³ T. MEINDL, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, Paris, LGDJ, 2003, p. 167.

exclure de la Loi Fondamentale pour « assurer l'effectivité » des droits inclus dans le texte constitutionnel « en les rendant aptes à un contrôle juridictionnel »¹.

Ensuite, les jurisprudences des deux Cours peuvent être utilement comparées dans la mesure où elles peuvent être toutes deux saisies d'un recours dit « subjectif »², recours direct des individus invoquant une violation du texte de référence : le recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle allemande, prévu à l'article 93 alinéa 1er 4° (a) de la Loi Fondamentale et le recours individuel devant la Cour européenne garanti à l'article 34 de la Convention EDH.

Des preuves directes d'une exploitation européenne des sources jurisprudentielles et doctrinales allemandes n'existent pas³. En effet, les décisions et arrêts de la Commission et de la Cour de Strasbourg en matière d'obligations positives ne comportent pas de référence directe à ces dernières. Toutefois, certains éléments portent à suggérer que les artisans des premières affaires européennes venant consacrer des obligations positives avaient connaissance de l'actualité constitutionnelle et doctrinale allemande.

Outre la présence du juge allemand H. Mosler au sein de la formation de jugement dans l'Affaire linguistique belge, les écrits de Eissen démontrent qu'il maîtrisait l'actualité constitutionnelle et doctrinale allemande⁴. Or Eissen avait traité cette dernière affaire alors qu'il était encore à la Commission⁵. De plus, il était greffier adjoint lorsqu'elle a été jugée par la Cour puis greffier dans les affaires *Marckx* et *Airey*⁶. De plus, certains commissaires et juges européens ont fait mention de la doctrine allemande dans leurs écrits⁷ ou dans leurs opinions dissidentes⁸. De plus, la localisation des organes de contrôle de la Convention à Strasbourg, lieu historique d'échange avec l'Allemagne rend inconcevable que les juristes européens aient pu rester sourds aux évolutions majeures ayant eu cours outre Rhin durant les dernières décennies.

¹ Voy. C. STARCK, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale concernant les droits fondamentaux », *RDP*, 1988, p. 1264 ; D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, op. cit., p. 3 et 22 et s.

² M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 43.

³ V. SCHLETTE, « Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle allemande », *RFDC* 1996, p. 765.

⁴ M.-A. EISSEN, « La Convention européenne des droits de l'homme et les obligations de l'individu : une mise à jour », in *Mélanges René Cassin*, t. III, *La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, Pédone, 1971, p.151-162. M. A. EISSEN, « La Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 1986, p. 1585.

⁵ G. JANSSEN-PEVTSCHIN, « Marc-André Eissen, tel que je le connais », in *Liber Amicorum M.-A. EISSEN*, Bruylant, *LGDJ*, 1995, p. 3.

⁶ CourEDH, *Marckx c. Belgique*, précité ; CourEDH, *Airey c. Irlande*, précité.

⁷ CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981.

⁸ Sur les mentions de la théorie de la *Drittwirkung* : CourEDH, *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996 ; *Šilih c. Slovénie*, req. 71463/01, 9 avril 2009.

L'étude de la jurisprudence européenne et allemande montre que les organes de contrôle de la Convention ont procédé à de nombreux « emprunts »¹ à la jurisprudence et à la doctrine allemande afin de construire la technique des obligations positives. Les différentes obligations positives ont en effet de nombreux points communs avec les différentes « fonctions objectives » des droits développées en Allemagne. Les organes de Strasbourg ont cependant procédé à une certaine simplification de la jurisprudence allemande qui comporte de nombreuses nuances que la technique des obligations positives ne retranscrit pas². Ainsi, ils n'en ont pas fait une application littérale et ont procédé à une réappropriation des concepts allemands³, pour élaborer la technique des obligations positives, technique européenne originale.

L'apparition de la technique des obligations positives date de 1965 dans le rapport de la Commission dans l'Affaire linguistique belge. Cette dernière a estimé que « la première phrase de l'article 2 n'impose aux Parties contractantes aucune obligation positive »⁴. Dans ce même rapport, le président de la Commission, se départant de l'avis de la majorité, a affirmé que cette même disposition « impose une obligation positive et non simplement négative »⁵. L'expression « obligation positive » a par la suite été reprise dans l'arrêt de la Cour dans la même affaire⁶. Quant à la Commission, elle a adopté cette terminologie en l'employant dans un premier temps dans une série de décisions d'irrecevabilité refusant la mise au jour d'obligations positives⁷. La systématisation de la technique est venue de la Cour dans son arrêt *Marckx* en 1979. Selon cet arrêt, l'article 8 « ne se contente (...) pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale »⁸.

L'apparition de la technique des obligations positives en 1965 est donc postérieure à l'arrêt *Lüth* de 1958 qui, en fondant l'effet objectif des droits, ouvrait la voie à la reconnaissance

¹ Voy. A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, LGDJ, 2ème éd., 1993, p. 3.

² Voy. C. GREWE, « Les influences du droit allemand des droits fondamentaux sur le droit français : le rôle médiateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RUDH*, 2004, p. 27

³ Voy. J.-P. COSTA, « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH*, 2004, p. 103.

⁴ ComEDH, Rapp., 24 juin 1965, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, §375, p. 340.

⁵ *Ibid.*, p. 342.

⁶ *Ibid.*, §3.

⁷ ComEDH, *X c. Irlande*, req. n°6040/73, 20 juillet 1973; ComEDH, *X c. Autriche*, req. n°5416/72, 30 mai 1974; ComEDH, *X c. Belgique et Pays-Bas*, req. n° 6482/74, 10 juillet 1975; ComEDH, Rapp., *Van Oosterwijk c. Belgique*, req. n°7654/76, 1^{er} mars 1979

⁸ CourEDH, *Marckx c. Belgique*, précité, § 31.

d'effets positifs des droits civils et politiques. Les organes de contrôle de la Convention ont ainsi consacré, à la suite de la Cour constitutionnelle allemande, la possibilité que les droits civils et politiques puissent générer des obligations d'action à la charge des pouvoirs publics, dépassant ainsi le clivage traditionnel entre ces droits et les droits économiques et sociaux. En outre, comme noté supra, la Cour constitutionnelle allemande avait adopté le terme d'« obligation positive » dans son affaire Imposition des époux de 1957¹, bien qu'elle ait préféré par la suite se référer à l'effet objectif des droits.

En choisissant ce terme d'obligation positive, la Commission et la Cour de Strasbourg se sont distinguées de leur homologue allemande ayant dégagé la notion d'effet objectif des droits. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour l'expliquer. Il s'agissait pour ces pionniers de la jurisprudence européenne de créer un droit pouvant être applicable et donc adaptable et compréhensible par l'ensemble des États parties à la Convention dotés de traditions juridiques diverses. La distinction établie par la jurisprudence constitutionnelle allemande entre aspects objectif et subjectif des droits était très liée à sa tradition juridique dans laquelle la notion de droit public subjectif tient une grande place. Cette dernière n'ayant pas connu la même postérité dans les autres pays européens, il s'agissait d'opter pour une notion plus appropriée².

Le terme « obligation positive » n'est cependant pas une création *ex nihilo*. L'opposition entre aspects positif et négatif des droits n'était pas absente de la tradition allemande. Jellinek, en 1892, dans son *Système des droits publics subjectifs*³ exposait les « relations possibles entre l'État et l'individu »⁴ et décrivait les différents statuts, c'est-à-dire les diverses positions de l'individu face à l'État⁵. En fonction de son statut, l'individu bénéficiait de certaines « prétentions » qualifiées de droits publics subjectifs. Ces derniers étaient classés par Jellinek en trois catégories en fonction des statuts dont ils émanaient⁶.

¹ CCFA, 17 janvier 1957, *Imposition des époux*.

² D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, op. cit., p. 195.

³ G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechts*, Mohr, 1892, 2e éd., 1905.

⁴ O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands*, PUF, coll. « Léviathan », 2005, p. 335.

⁵ Jellinek cité par O. JOUANJAN, « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek », *RUDH*, 2004, p. 14.

⁶ *Ibid.*

Le *status negativus*¹ permettait à l'individu de bénéficier de « la prétention de voir abolies toutes les prescriptions de l'État qui lèsent sa liberté »². Pour l'auteur, la liberté n'était « autre que l'état de l'individu, libre de toute contrainte de l'État » et il citait à cet égard « l'inviolabilité du domicile, le secret des lettres, le droit d'association et le droit de réunion »³. Venait ensuite le *status positivus* en vertu duquel l'individu pouvait formuler des revendications « qui tendent à des services positifs de l'État rendus dans l'intérêt des individus »⁴. Il incluait dans cette catégorie d'une part le « droit à avoir une protection juridique commune », c'est-à-dire de « pouvoir mettre le juge en mouvement dans son propre intérêt » et, d'autre part, « des prétentions à ce que l'État mette l'activité administrative au service de l'intérêt individuel », autrement dit des droits à prestation⁵. Enfin, l'auteur identifiait le *status activus* comme le « droit d'être admis à exercer l'activité politique, à servir d'organe ». Il précisait que « ces prétentions de l'individu n'ont pour objet ni une abstention, ni une prestation de la part de l'État, mais le simple fait que l'État reconnait qu'on peut agir pour lui »⁶.

Les deux premières catégories se retrouvent dans la jurisprudence européenne lorsqu'il est distingué entre obligations positives et obligations négatives déduites des droits conventionnels. Or il est possible de démontrer que cette classification de Jellinek était connue de membres des organes de contrôle de la Convention⁷. Outre son intérêt du fait de la proximité terminologique avec l'expression européenne, il faut noter que la doctrine de Jellinek a constitué un premier pas vers le dépassement de la définition des droits civils et politiques en tant que simples droits négatifs. Malgré le manque de détails livrés par Jellinek pour déterminer quels droits relèveraient de quel status, ce dernier classait de manière très claire le droit au juge, pourtant considéré comme droit civil, dans la catégorie du status positivus, c'est-à-dire comme étant un droit générant des obligations positives pour l'État. Ainsi comme le note le professeur Olivier Jouanjan, « ces droits subjectifs "positifs" ne sont pas exclusivement des droits-créances au sens habituellement retenu par la doctrine française »⁸. Cette classification ouvrait ainsi la

¹ W. PAULY, « Le droit public subjectif dans la doctrine des statuts de Georg Jellinek », in O. JOUANJAN (dir.), *Figures de l'État de droit*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p. 293.

² G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit. Deuxième partie. Théorie juridique de l'État*, Ed. V. Giard et E. Brière, 1911, réédition., Ed. Panthéon Assas, 2005, p. 52.

³ *Ibid.*, p. 52.

⁴ *Ibid.*, p. 53.

⁵ *Ibid.*, p. 53.

⁶ *Ibid.*, p. 55.

⁷ En 1986, M.-A. Eissen mentionnait « la distinction classique entre *status negativus* et *status positivus* » (M.A. EISSEN, « La Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 1986, p. 1585).

⁸ O. JOUANJAN, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA* 1998, n° spécial, p. 46.

voie à une définition alternative des droits-libertés et déplaçait les lignes de la démarcation entre les deux catégories de droits, sans exclure qu'un droit liberté puisse imposer des obligations positives à l'État¹.

Dans la doctrine française, en revanche, le terme « obligation positive » servait clairement à désigner les droits économiques et sociaux par opposition aux droits civils et politiques qualifiés d' « obligations négatives »². Dans le cas de Duguit, le choix du terme d'obligation pouvait se justifier par son refus de voir reconnaître des droits subjectifs aux individus. Il s'agissait donc d'obligations s'imposant à l'État mais qui ne pouvaient être exigées par les individus³; bien entendu rien de tel dans les motifs du choix du terme « obligation » de la part des organes de contrôle de la Convention. Peut-être s'agissait-il, pour les concepteurs de la notion d'obligation positive, d'ancrer la jurisprudence de la Cour dans le droit international. Le terme d'obligation est en effet caractéristique du vocabulaire de ce dernier. Ce choix pourrait ainsi participer d'une volonté de créer des notions autonomes des ordres juridiques nationaux et de marquer la spécificité du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, tout en revendiquant sa nature internationale.

Aucune preuve n'existe d'une exploitation des sources doctrinales et jurisprudentielles allemandes par les juges de Strasbourg. Le précédent allemand ne pouvait cependant être ignoré par les membres de la Commission et de la Cour EDH. En élaborant une classification entre obligations positives et obligations négatives, les organes de contrôle de la Convention se sont probablement inspirés de la jurisprudence et de la doctrine allemande, tout en créant une classification nouvelle apte à s'adapter aux différents ordres juridiques des États parties à la Convention. Par ailleurs, certaines fonctions objectives mises au jour par la Cour de Karlsruhe ont un contenu matériel équivalent aux obligations positives découvertes par les organes de contrôle de la Convention. Par exemple, il est possible que ces derniers se soient inspirés de la jurisprudence allemande pour assurer une application de la Convention aux relations entre personnes privées.

¹ J.-M. WINTRICH, *Die Bedeutung des Menschenwürde für die Anwendung des Rechts*, cité par L. SASSO, *Les obligations positives en matière de droits fondamentaux, Étude comparée de droit allemand, européen et français*, *op. cit.*, p. 125.

² L. DUGUIT, *Manuel de droit Constitutionnel, théorie générale de l'État, le droit et l'État, les libertés publiques, organisation politique*, Editions de Boccard, 1918, p. 296-297 ; B. MIRKINE-GUETZEVITCH, « Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. Les Déclarations des droits d'après guerre », *RDP* 1929, pp. 559 et 568.

³ L. DUGUIT, *Manuel de droit Constitutionnel*, Paris, PUF, 2007, p. 213.

B. Les devoirs de l'individu au regard de l'article 29 § 1^{er} de la DUDH

La mention des devoirs de l'individu à l'article 29 § 1^{er} de la DUDH peut paraître déroutante au regard du fait que la DUDH est considérée à bon droit comme un instrument essentiellement protecteur des droits individuels. Les détracteurs d'une conception des droits de l'homme orientée vers l'autonomie de l'individu pourraient se prévaloir de l'énonciation des devoirs de l'individu dans l'article 29 § 1^{er}, soit pour mettre en exergue le primat du collectif sur l'individuel, soit pour mettre les droits et les devoirs de l'individu au même diapason.

Cependant, l'article 29 § 1^{er} de la DUDH ne brille pas par sa précision concernant la définition des devoirs de l'homme. Le Rapporteur spécial de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités l'avait clairement relevé. Dans son étude sur les devoirs de l'individu envers la communauté et les limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la DUDH, il l'explique en ces termes : « si la Déclaration universelle des droits de l'homme, c'est-à-dire la plus importante proclamation universelle des droits et libertés fondamentaux de l'homme, que l'assemblée générale des Nations Unies a déclaré être la norme commune à atteindre par tous les peuples et toutes les nations, n'énonce pas avec précision les devoirs et les obligations des individus à l'égard de l'Etat, c'est pour la simple raison qu'elle a pour objet primordial d'assurer la protection des droits des individus à l'égard l'Etat. L'histoire enseigne qu'une telle protection est indispensable tandis qu'aucune nécessité impérative n'exige que l'Etat soit protégé contre les particuliers »¹.

En ce sens, l'énonciation des devoirs de l'homme dans la DUDH ne vise pas à contrebalancer les droits garantis à son profit, en vue du libre et plein épanouissement de sa personnalité. L'article 29 § 1^{er} de la DUDH n'a donc qu'une portée morale. Il énonce « une règle générale applicable au comportement de l'individu dans la communauté à laquelle il appartient »². La théorie de l'effet horizontal a permis de lui donner un contenu de nature contraignante, rendant l'individu sujet d'obligations au regard des droits garantis par les instruments conventionnels.

¹ Voy. E.-I. DAES, *Liberté de l'individu en droit. Etude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Nations Unies, New-York, 1990, p. 17.

² *Ibid.*

Section 2. Les devoirs de l'individu vus sous l'angle de l'effet horizontal

En droit international général, la responsabilité de l'État peut être engagée en raison du comportement d'une personne privée portant atteinte à un étranger sur son territoire. Le fait d'un individu ne peut lui être attribué, mais l'État est responsable du fait de l'action ou de l'omission de ses propres organes. Le droit international général n'a pas été sans influence à cet égard sur la jurisprudence européenne. Toutefois, pour transposer les solutions issues du droit international général au droit de la CEDH, il fallait admettre au préalable un bouleversement de taille de la conception des droits de l'homme (§1). Les droits de l'homme, dans leurs premières traductions en droit positif, tendaient principalement à régir les relations entre État et individus. Les premières Déclarations, qu'elles soient britanniques, américaines ou françaises, trouvaient leur raison d'être dans une volonté d'encadrer et de limiter les intrusions des pouvoirs publics dans l'exercice des droits individuels. Cette même conception a été perpétuée au cours du XIX^{ème} et du début du XX^{ème} siècle par les courants libéraux ayant fortement influencé l'évolution des droits de l'homme. Ainsi, les droits de l'homme n'étaient pas considérés comme devant s'appliquer aux relations inter-individuelles.

Toutefois, à l'origine de la pensée libérale, le rôle assigné à l'État était de protéger les individus contre leurs pairs. Pour Locke, la raison d'être du contrat social et de la création d'une « société politique » était d'éviter les « états de guerre » lors desquels « tout homme tente d'en assujettir un autre à son pouvoir absolu »¹. L'« autorité » ainsi constituée devait trancher les « controverses »² et sanctionner les hommes qui porteraient atteinte aux droits naturels : droit à la vie, liberté, propriété³.

En outre, des traces de cette conception étaient visibles dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Selon les mots de Rivero, « à la liberté de chacun, en effet, l'article 4 de la Déclaration assigne des bornes : celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Mais c'est la loi, et la loi seule, qui peut fixer ces bornes. Ainsi, la pensée libérale la plus orthodoxe souligne la nécessité d'assurer la coexistence paisible des libertés dans les rapports privés, et confère à l'État une compétence exclusive. Obligation pour chacun de respecter la liberté d'autrui, et pour l'État de tenir la main à ce respect : tel est l'esprit

¹ J. LOCKE, *Le second traité du gouvernement, Essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, trad. et notes J.-F. SPITZ, PUF, 1994, §17

² *Ibid.*, §21.

³ *Ibid.*, §87-88.

de 89 »¹. Cependant, si une chose était d'assigner à l'État un rôle de protection des droits de l'homme dans les relations entre personnes privées, une autre était de reconnaître sa responsabilité pour y avoir manqué (§ 2).

§ 1. La pénétration de l'effet horizontal dans la Convention

La question d'un possible effet horizontal des droits de l'homme et plus particulièrement de la Convention a fini par se poser, en termes d'« extension de l'opposabilité des droits de l'homme aux rapports interindividuels »² ou encore de « l'application de la Convention dans les relations purement privées »³. Une telle suggestion emportait deux bouleversements majeurs de la conception des droits de l'homme et du rôle de l'État. Il fallait d'une part admettre que les droits individuels pouvaient être menacés non seulement par des organes étatiques mais également par des personnes privées. Il fallait ensuite accepter que l'État soit à la fois une menace pour les droits de l'homme et un promoteur de ceux-ci.

Si des traces du questionnement sur l'applicabilité des droits fondamentaux aux rapports inter-individuels sont apparues dans la doctrine américaine dans les années 1940, cette problématique nouvelle a surtout été approfondie et développée par la doctrine allemande au cours des décennies suivantes sous le terme de *Drittwirkung*, qu'on peut traduire par « effet à l'égard des tiers »⁴. Cette théorie, qui a donné lieu à de vives controverses en Allemagne, a eu par la suite un très grand rayonnement international. Elle peut également être appelée effet horizontal ou effet réflexe des droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle allemande n'a pas repris telle quelle cette doctrine, mais elle a garanti une application de la Loi Fondamentale allemande aux relations entre personnes privées en consacrant l'effet rayonnant puis l'obligation de protection des droits fondamentaux.

¹ J. RIVERO, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », in *Mélanges R. CASSIN*, t. III, *La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées*, Pedone, 1971, p. 316.

² V. SAINT-JAMES et H. PAULIAT, « L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme », in J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), *CEDH et Droit privé, L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, La Documentation Française, 2001, p. 77.

³ D. SPIELMANN, « "Obligations positives" et "effet horizontal" des dispositions de la Convention », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et justice », 1998, p. 152 ; Voy. également N. BERNARD, « La protection conventionnelle du domicile tombe-t-elle lorsqu'on l'invoque contre un particulier ? La longue quête de l'horizontalisation des droits de l'homme (obs. sous Cour eur. dr. h., décision *F.J.M. c. Royaume-Uni*, 6 novembre 2018) », *RTDH* 120/2019, pp. 891-923.

⁴ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, LGDJ, 1990, p. 674 et s. ; D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la CEDH entre personnes privées*, *op. cit.*, p. 28 et s. ; F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, coll. « Droit fondamental », 10ème éd., 2011, §167 ; G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, 2004, p. 455 et s.

La Loi Fondamentale allemande, comme le note le juge Dean Spielmann, ne prévoit expressément un effet horizontal des droits fondamentaux que dans son article 9§3 qui dispose que « sont nuls les accords qui restreignent » le « droit de former des associations en vue de sauvegarder et d'améliorer les conditions de travail et les conditions économiques » et que « les mesures prises en ce sens sont illégales »¹. La controverse sur la possibilité que les droits du catalogue constitutionnel soient respectés, non seulement dans les relations entre l'État et les individus mais également entre personnes privées, concernait donc les articles autres que l'article 9§3 précité, autrement dit, ceux dont « le champ d'application personnel » n'avait « pas été clairement défini par la Loi Fondamentale elle-même »².

Dès l'émergence de cette problématique, se sont opposées deux grandes conceptions doctrinales de la question. D'une part, Nipperdey, civiliste et disciple de Kelsen³, a défendu en 1954 l'idée d'une applicabilité directe ou immédiate des droits fondamentaux entre personnes privées⁴. D'autre part, la théorie de la *mittelbare Drittwirkung* systématisée par Dürig à partir de 1956⁵ concevait au contraire une application indirecte ou médiate des droits fondamentaux aux relations entre personnes privées⁶. Dans le premier cas, l'individu était considéré comme directement débiteur de l'obligation de respecter les droits fondamentaux. Il s'agissait d'une obligation négative à la charge de chaque individu de ne pas aller à l'encontre des droits d'autrui. Un individu pouvait donc invoquer la violation de l'un de ses droits fondamentaux à l'encontre d'un tiers.

Ce cas de figure fut par la suite dénommé *effet horizontal direct* des droits fondamentaux. Dans le second cas, la relation inter-individuelle devait être arbitrée par l'État qui seul endossait une obligation au regard des droits fondamentaux. À la différence de Nipperdey, Dürig, dans une perspective libérale de respect de l'autonomie privée⁷, excluait tout contrôle du droit privé au regard des droits fondamentaux⁸. Il considérait que ces derniers devaient servir uniquement à « donner un contenu plus concret » aux clauses générales du Code

¹ D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la CEDH entre personnes privées*, Bruylant, 1995, p. 27-28.

² *Ibid.*

³ D. RIBES, *L'État protecteur des droits fondamentaux, Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, *op. cit.*, p. 179.

⁴ H.-C. NIPPERDEY, « Die Würde des Menschen », in F. L. NEUMANN, H.-C. NIPPERDEY et U. SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Dunker & Humblot, 1954, p. 1.

⁵ G. DÜRIG, « Grundrechte und Privatrechtsprechung », in T. MAUNZ (dir.), *Festschrift für H. Nawiasky*, 1956, pp. 157-190.

⁶ D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la CEDH entre personnes privées*, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁷ D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, § 382.

⁸ *Ibid.*, §§376 et 377.

Civil allemand telles que la bonne foi ou encore l'ordre public¹. Il s'agissait donc pour le juge d'interpréter ces clauses en tenant compte des droits fondamentaux. Cette théorie a en conséquence été qualifiée d'effet horizontal indirect « parce que cet effet est médiatisé par les clauses générales et l'action interprétative du juge »².

Dans son arrêt *Lüth*³, la Cour constitutionnelle allemande a repris les termes de Dürig selon lesquels « les clauses générales constituent les portes d'entrée des droits fondamentaux dans le droit privé »⁴, et qui caractérisent sa théorie de l'effet horizontal direct⁵. Certains auteurs ont cependant soutenu qu'elle aurait adopté une approche alternative⁶. Elle irait plus loin que la théorie de Dürig en affirmant que les droits fondamentaux, en tant que norme objective ou « système de valeurs », ont vocation à influencer « évidemment sur le droit civil ; qu'aucune norme de droit civil ne doit se trouver en contradiction avec lui, chacune doit être interprétée dans son esprit ». Cet effet fut par la suite qualifié par la Cour d'« effet rayonnant »⁷. Or une telle conséquence était absolument rejetée par les partisans de l'effet horizontal indirect qui refusaient toute application des droits fondamentaux au droit privé, en dehors de l'activité d'interprétation du juge des « clauses générales ». La conception de la Cour constitutionnelle a pu en ce sens être qualifiée de « plus proche dans ses conséquences pratiques de celle de Nipperday que de celle de Dürig »⁸, ou encore être décrite comme emportant « renforcement » et « dépassement »⁹ de l'effet horizontal indirect.

Cette obligation s'est essentiellement déployée par la suite dans le domaine de la protection de la vie et du droit à l'intégrité physique garanti par l'article 2§2 LF¹⁰. Cependant, la jurisprudence constitutionnelle compte plusieurs exemples d'application de l'obligation de

¹ C. STARCK, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale concernant les droits fondamentaux », *RDP*, 1988, p. 1283 ; D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la CEDH entre personnes privées*, *op. cit.*, p. 28.

² D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, § 378.

³ CCFA, 15 janvier 1958, *Affaire Lüth*.

⁴ D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, § 378.

⁵ *Ibid.*, § 413.

⁶ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, LGDJ, 1990, p. 676 et s. ; R. BRINKTRINE, « The Horizontal Effect of Human Rights in German Constitutional Law : the British Debate on Horizontality and the Possible Role Model of the German Doctrine of 'Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte' », *op. cit.*, p. 425-426.

⁷ CCFA, 14 février 1973, *Princesse Soraya*, *BVerfGE*, 34, 269, p. 280.

⁸ D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, *op. cit.*, § 385.

⁹ D. RIBES, *L'État protecteur des droits fondamentaux*, *Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, *op. cit.*, § 378.

¹⁰ CCFA, 14 janvier 1981, *Bruits d'avion*, *BVerfGE* 56, 54 ; CCFA, 8 août 1978, *Centrale nucléaire de Kalkar*, *BVerfGE* 49, 89.

protection à d'autres dispositions¹. Cette obligation de protection est indifférente aux moyens mis en œuvre, qui peuvent être de toute nature, et s'impose aussi bien au législateur qu'à l'administration ou au juge. Par ailleurs, elle a été étendue à des hypothèses dans lesquelles la menace ne proviendrait pas nécessairement de tiers². La Cour applique donc les droits fondamentaux aux rapports entre personnes privées par le biais de cette obligation de protection à la charge des autorités publiques. Cette application « horizontale » ne se conçoit donc que par l'intermédiaire de l'État qui est tenu de prendre les mesures nécessaires pour protéger le droit en cause³. Elle s'analyse en une technique de développement du droit international (A) et elle permet de mettre en lumière la corrélation entre les droits et les devoirs (B).

A. Une technique poursuivant le développement du droit international

Le droit international des droits de l'homme se définit comme l'« ensemble des règles juridiques internationales qui reconnaissent sans discrimination aux individus des droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles »⁴. La Cour EDH fut le premier organe de protection des droits civils et politiques établi au niveau international. De nombreux autres vinrent ensuite au niveau régional ou onusien. Cette multiplication des instances juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles, manifestation parmi d'autres de la fragmentation du droit international⁵, posait la question de l'unité d'interprétation des textes protecteurs des droits de l'homme ou, à tout le moins, de l'harmonisation de ces derniers grâce à l'adhésion à une conception commune des droits de l'homme. La place de l'État dans la garantie des droits constituait à cet égard un élément central à déterminer. Or, l'étude de la jurisprudence des organes internationaux de protection des droits de l'homme démontre qu'ils ont tous exigé que l'État intervienne pour assurer la garantie de l'effectivité des droits et ne se contente pas de s'abstenir de violer les droits de l'homme. Ces

¹ Sur l'obligation de protection de la liberté de profession (article 12 LF) CCFA, 7 février 1990, Représentant de commerce, BVerfGE 81, 242 ; R. ARNOLD, « Les développements des principes de base des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle allemande », in *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Montchrestien, 1998, p. 473 et s.

² D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, op. cit., § 437 et 438.

³ Voy. D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, op. cit., p. 254 et s. ; D. RIBES, *L'État protecteur des droits fondamentaux, Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, op. cit., p. 247 et s.).

⁴ F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, coll. « Droit fondamental », 10ème éd., 2011, p. 14.

⁵ Voy. Groupe d'étude de la Commission du droit international, « La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II, 2e partie, p. 419 et s. P.-M. DUPUY, « Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a ? », in R. HUESA VINAIXA et K. WELLENS (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruylant, 2006, p. V-XXII.

organes ont procédé à une consécration unanime d'obligations positives prétoriennes, en reconnaissant l'État comme promoteur des droits de l'homme. Le système de la Charte africaine est lui aussi marqué par cette convergence vers une conception commune, source d'un développement cohérent du droit international des droits de l'homme.

La technique des obligations positives a été définie comme un procédé interprétatif permettant de déduire d'une disposition conventionnelle des obligations étatiques d'action qui n'y sont pas prescrites expressément. Son utilisation a été identifiée dans la jurisprudence européenne lorsqu'était utilisé le terme d'« obligation positive » ou de « mesure positive » afin de déduire une obligation d'agir prétorienne d'un droit spécifique ou d'une disposition générale. Il sera étudié si cette technique des obligations positives a pu être adoptée par d'autres organes de contrôle, qu'ils soient chargés de protéger des droits civils et politiques ou des droits économiques, sociaux et culturels. Si une utilisation formelle de la technique se vérifie, il faudra déterminer si l'emploi est identique à celui qu'en font les organes de Strasbourg. Dans le cas contraire, il sera recherché si les organes de contrôle ont développé des obligations positives prétoriennes au moyen d'autres procédés interprétatifs.

Le CDH et la CIADH représentent un intérêt majeur en relation avec l'étude de la technique des obligations positives. Tout comme la Convention européenne, leurs textes de référence énoncent principalement des droits civils et politiques. Les États, au moment de l'élaboration de ces textes, avaient en effet clairement exprimé le choix de voir consacrés les droits économiques, sociaux et culturels, considérés comme des droits positifs, à un niveau de contrainte moindre que les droits de « première génération »¹. Le juge de San José et les membres du Comité, tout comme leur homologue de Strasbourg, ont fait usage de leur pouvoir interprétatif afin d'imposer des obligations d'action aux États. Pour ce faire, ils ont été aidés par leurs textes de référence.

En effet, à la différence de la Convention EDH, le Pacte international sur les droits civils et politiques et la Convention IADH sont beaucoup plus explicites quant à la nature des obligations imposées aux États. Bien davantage que la Convention de Rome, ces textes contiennent en effet des dispositions conventionnelles pouvant constituer des fondements textuels à d'éventuelles obligations d'agir.

¹ Dans le système interaméricain, un Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador), a été adopté le 17 novembre 1988, et entré en vigueur le 16 novembre 1999. Il instaure un contrôle sur rapport et ouvre un droit de recours individuel devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme et éventuellement devant la Cour interaméricaine, concernant le droit à la liberté syndicale et le droit à l'éducation. Voy. les articles 18§1 à §5 et 19§6 du Protocole de San Salvador.

L'article 1^{er} de la Convention prévoit simplement que « les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Les dispositions équivalentes du PIDCP et de la Convention IADH prévoient en revanche que les États doivent en sus « garantir » les droits inscrits dans ces textes. La formulation de ces dispositions générales est donc plus large et plus impérative que celle de l'article 1 CEDH. Par ailleurs, ces textes contiennent davantage de dispositions spécifiques prévoyant explicitement des obligations d'action à la charge des États, c'est-à-dire des obligations positives textuelles, que le texte de la Convention EDH.

Le PIDCP engage les États à « respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune (...) » (article 2§1), ainsi qu'à prendre, « en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur » (article 2§2). L'article 1§1 de la Convention IADH intitulé « obligation de respecter les droits » prévoit que « les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction (...) ».

L'article 2, intitulé « obligation d'adopter les mesures de droit interne », prévoit que « si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les États parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles, et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour donner effet auxdits droits et libertés ».

Là où la disposition liminaire de la Convention EDH implique une obligation de « respecter » les droits à la charge des États et présente une connotation plutôt passive, les dispositions équivalentes du PIDCP et de la Convention IADH prévoient en outre que les États « garantissent » les droits, ce qui implique une attitude beaucoup plus active¹. Par ailleurs, ces deux textes viennent préciser que les États sont tenus d'adopter les mesures nécessaires afin de « donner effet » aux droits conventionnels. Ces dispositions n'ont pas d'équivalent dans la Convention EDH. Cependant, si les États ayant participé à leur écriture avaient l'intention visible d'assurer l'effectivité des droits contenus dans ces deux traités et de s'engager à

¹ Voy. R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, 1951, t. 79, p. 306).

transposer ces textes dans leur droit interne en adoptant des mesures « législatives ou autres », il est peu probable, à la lecture des travaux préparatoires, qu'ils aient entendu par ces clauses conférer un droit subjectif permettant à un individu d'exiger de l'État une obligation positive afin que soient garantis ses droits civils et politiques.

L'élaboration du PIDCP a débuté lors de la première session du Comité de rédaction constitué au sein de la Commission des droits de l'homme, du 9 au 25 juin 1947¹. Au cours des discussions, un réel consensus s'est exprimé parmi les États autour de l'intention d'assurer l'effectivité des droits contenus dans le Pacte. L'article 2 a été présenté comme une disposition phare à cet égard. Le commentaire du texte des projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme daté du 1er juillet 1955, préparé par le secrétaire général, en témoigne. Il y est noté que l'article 2 « énonce les obligations générales qu'assume un État lorsqu'il devient partie au Pacte relatif aux droits civils et politiques » et que « l'importance de l'article 2 du point de vue de la mise en œuvre du pacte » a été soulignée lors de l'élaboration de ce dernier. En effet « dans sa résolution 421 (V), l'Assemblée générale a estimé qu'il était "indispensable que le pacte comprenne des dispositions qui obligent les États à promouvoir l'application des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans le pacte et à prendre les mesures, notamment d'ordre législatif, qui sont nécessaires pour garantir à chaque individu la possibilité réelle de jouir de ces droits et libertés" »².

Si le choix du terme « garantir » figurant à l'article 2§1 n'a pas porté à discussion, l'insertion de l'article 2§2 au Pacte a été davantage controversée. La première question débattue a été celle de savoir si les mesures d'adaptation du droit national visant à donner effet aux droits inscrits dans le Pacte devaient être adoptées avant ou après l'adhésion à ce dernier. A ensuite été discutée l'opportunité de fixer un délai pour que l'État se conforme à cette disposition³, du fait que pour certains États « l'idée d'application progressive, implicite dans le paragraphe 2, (...) était incompatible avec les droits civils et politiques »⁴. Cet article 2§2 avait donc, dans l'esprit de ses rédacteurs, pour objet de déterminer dans quelle mesure les États devaient mettre

¹ M. BOSSUYT, « Les travaux préparatoires », in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article*, Economica, 2011, p. 3.

² Voy. AG, Rés. 421, A/2929, Chapitre V, §2, p. 17 ; M. BOSSUYT, *Guide to the "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, M. Nijhoff, 1987, p. 51.

³ Voy. N. RODLEY, « Article 2 – Engagement des États parties », in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article*, Economica, 2011, p. 126).

⁴ Voy. M. BOSSUYT, *Guide to the "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, *op. cit.*, p. 57 ; CourIADH, Avis n° 7, 29 août 1986, *Droit de rectification ou de réponse*.

en œuvre le traité au sein de leurs ordres juridiques internes¹. Ils ne l'avaient donc pas conçu comme permettant d'engager leur responsabilité pour violation d'un droit civil et politique du fait de leur inaction.

Quant à la Convention IADH², les termes « respecter » et « garantir » de l'article 1§1 figuraient déjà tels quels dans le projet rédigé par la Commission interaméricaine³ et qui a servi de base de discussion lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, réunie du 7 au 22 novembre 1969 dans le but d'approuver et de signer une Convention sur les droits de l'homme⁴. Ainsi, tout comme pour le PIDCP, le choix du terme « garantir » n'a pas été discuté. Quant à l'article 2 dans sa forme actuelle, il n'avait pas d'équivalent dans le projet de la Commission. Il était issu d'une proposition du Chili⁵ d'intégrer à la Convention interaméricaine une disposition analogue à l'article 2§2 PIDCP. Le Chili avait obtenu le soutien de la République Dominicaine⁶, du Guatemala⁷, de l'Équateur⁸, et des États-Unis⁹, et sa proposition, intégrée dans un premier temps à l'article 1§2¹⁰, était finalement devenue l'article 2 du projet final¹¹.

Des clauses similaires aux articles 2§2 PIDCP et 2 CIADH se retrouvent dans d'autres Conventions internationales et constituent un rappel du principe d'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles. En tant que telles, elles peuvent donc être considérées comme « superfétatoires »¹². Toutefois, pour les États qui ont milité pour leur insertion au sein de ces textes, elles visaient à permettre de « pallier l'absence de caractère d'applicabilité directe et immédiate de certains droits inscrits au sein de la Convention »¹³. Cependant, elles pouvaient également être interprétées comme indiquant que « l'accord n'est pas self-executing dans l'esprit

¹ Voy. CDH, Observation générale n° 31, 29 mars 2004, Nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, § 13.

² Voy. OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 55, p. 145 et s.

³ *Ibid.*, p. 14.

⁴ OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 2.

⁵ *Ibid.*, p. 38.

⁶ OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 55.

⁷ *Ibid.*, p. 107.

⁸ *Ibid.*, p. 145.

⁹ *Ibid.*, p. 146.

¹⁰ OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 157.

¹¹ OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 295.

¹² P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, N. QUOC DINH, *Droit international public*, LGDJ, 8ème éd., 2009, p. 251 ; L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2008, p. 281.

¹³ L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 284.

des signataires »¹. Les États-Unis avaient proposé un amendement, finalement rejeté, afin d'ajouter une clause explicite en ce sens au PIDCP². En outre, lors de l'élaboration de la Convention IADH, ils avaient clairement exprimé que l'article 2 CIADH appelait une telle interprétation de leur part³. Or, cette interprétation n'allait pas dans le sens de l'effectivité du texte. Elle empêchait en effet toute invocation des droits consacrés dans ces textes devant le juge national en l'absence de mesures nationales d'application.

En définitive, il ne ressortait d'aucune de ces deux interprétations initiales, que cette clause pouvait générer dans le chef des individus un droit à exiger devant les organes internationaux une obligation d'action des États. Un tel constat s'impose également quant au choix du terme garantir. Il n'apparaît pas que les États aient conçu ces dispositions autrement que s'adressant uniquement à eux-mêmes. En les insérant dans ces deux textes, ils n'imaginaient sans doute pas qu'elles pourraient avoir un potentiel normatif et générer un droit subjectif à obtenir une action étatique. La localisation de ces dispositions au sein de leurs textes respectifs plaide également en ce sens. L'article 2 PIDCP se situe dans la deuxième partie, alors que les droits sont consacrés dans la troisième partie. Les articles 1§1 et 2 CIADH se trouvent dans le chapitre 1, intitulé « énumération des obligations », le chapitre 2 intitulé « des droits civils et politiques » énumérant ces derniers. Pourtant, sans égard aux intentions des États, ces deux types de dispositions ont été exploités par les organes de contrôle afin de dégager des obligations d'action étatiques justiciables. Par leur formulation, ces dispositions étaient vouées à offrir un fondement textuel beaucoup plus solide aux obligations positives que dans le cadre européen. De plus, au sein de ces textes figurent des droits dont la formulation implique par elle-même des obligations positives textuelles.

Au sein de la Convention IADH et du PIDCP, certains droits, de par leur formulation, impliquent des obligations positives que l'on peut qualifier de textuelles⁴. Parmi eux, quelques-uns trouvent leur équivalent dans la Convention, laquelle compte également ce que le professeur Frédéric Sudre a qualifié d'« obligations positives stricto sensu conventionnelles », par opposition aux « obligations positives prétorienne » développées par le juge européen⁵. Peut

¹ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, N. QUOC DINH, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 251.

² Voy. M. BOSSUYT, *Guide to the "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, *op. cit.*, p. 62.

³ OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 148-149.

⁴ S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *The international covenant on civil and political rights, cases, materials and commentary*, Oxford University Press, 2nd éd., 2004, p. 34.

⁵ F. SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 354.

être cité à cet égard le droit à la vie qui, dans les trois textes, est « protégé par la loi » (article 2§1 CEDH, article 6§1 PIDCP, article 4§1 CIADH), prescrivant ainsi à l'État de prendre des mesures législatives. Il en est de même pour le droit à la liberté : l'article 5§3 CEDH dispose que toute personne détenue doit être « aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat », dont le droit correspondant est consacré aux articles 9§3 du PIDCP, et 7§5 CIADH.

Les articles 5§4 CEDH, 9§3 PIDCP et 7§6 CIADH prévoient en outre que « toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge » pour qu'il soit statué sur la légalité de sa détention. Ces droits, tout comme le droit à un procès équitable (article 6§1 CEDH, article 14 PIDCP, article 8 CIADH), et le droit à un recours effectif (article 13 CEDH, article 2§3 a) et b) PIDCP, article 25 CIADH), emportent implicitement mais nécessairement la mise en place par les autorités étatiques de tribunaux indépendants et impartiaux. Il faut ajouter à cette liste le droit pour tout accusé à l'assistance gratuite d'un interprète (article 6§3 e) CEDH, article 14§3 f) PIDCP, article 8§2 a) CIADH) et d'un avocat lorsque « l'intérêt de la justice l'exige » (article 6§3 c) CEDH, article 14§3 d) PIDCP). Enfin, le droit à des élections libres (article 3 protocole 1 CEDH, article 25 PIDCP, article 23 CIADH) exige que l'État mette en œuvre les moyens nécessaires afin d'organiser régulièrement des élections.

Le PIDCP et la CIADH contiennent par ailleurs des obligations positives textuelles beaucoup plus détaillées que leur équivalente européenne. D'une part, ils insistent sur le fait que les individus doivent bénéficier de la « protection de la loi » (article 17 PIDCP, article 11 CIADH), là où la Convention précise simplement que « toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance » (article 8§1 CEDH). De manière plus générale, ces deux traités internationaux garantissent l'égalité devant la loi (article 26 PIDCP, article 24 CIADH)¹. D'autre part, ils consacrent des obligations de protection des droits de catégories particulières d'individus : les détenus, la famille, les enfants. Concernant les premiers, ces textes prévoient que « toute personne privée de sa liberté » est « traitée avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine », le PIDCP ajoutant qu'elle doit également être traitée « avec humanité » (article 10§1 PIDCP, article 5§2 CIADH). Les organes de contrôle en déduiront que l'État doit prendre les mesures nécessaires afin que soient garanties des conditions de détention respectant la dignité humaine. En outre, est indiqué expressément

¹ Voy. en ce sens G. GONZALEZ, « Le protocole additionnel n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme portant interdiction générale de discriminer », *RFDA* 2002, p. 113-123)

que les prévenus devront être séparés des condamnés, de même que les mineurs des adultes (article 10§4-5 PIDCP, article 5§4-5 CIADH).

Pour ce qui est de la famille, elle doit être protégée par la société et par l'État (article 23§1 PIDCP article 17§1 CIADH) et l'État doit prendre les « mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution » (article 23§4 PIDCP et 17§4 CIADH). Enfin, il est prévu que tout enfant a droit aux « mesures de protection » exigées par « sa condition de mineur » de la part de « sa famille, de la société et de l'État » (article 24§1 PIDCP, article 19 CIADH).

Il faut ajouter que la Cour de San José s'est reconnue compétente pour appliquer d'autres Conventions adoptées dans le cadre de l'Organisation des États Américains, sous condition de la ratification de ces dernières par l'État en cause. Elle a pour ce faire procédé à des interprétations plus ou moins audacieuses des clauses compromissaires de ces Conventions¹. Or, ces Conventions contiennent des dispositions garantissant expressément des obligations positives afin que soient garantis des droits civils et politiques, fournissant ainsi de nombreuses bases textuelles pour le juge interaméricain afin d'imposer des obligations d'action aux États.

Leur apport matériel est toutefois à minimiser. En effet, les obligations positives inscrites dans ces textes sont en réalité équivalentes à des obligations positives prétoriennes que la Cour IADH avait préalablement dégagées à partir de la Convention IADH. Cependant, « ces instruments ont le mérite d'être soit plus détaillés, soit destinés à des situations particulières que la Cour est amenée à connaître »². En offrant au juge interaméricain une base textuelle, le recours à ces conventions permet de légitimer l'interprétation des droits conventionnels opérée préalablement par la Cour. Il faut en outre noter que le juge procède toujours à un examen des faits à la fois au regard de la norme « endogène » et de la norme « exogène »³. Un même fait pourra donc être constitutif d'une violation d'une obligation positive prétorienne tirée de la Convention de San José et d'une obligation positive textuelle issue de la Convention contre la torture ou de la Convention de Belém.

Les Comité DH, la Cour IADH et la Cour EDH ont été confrontés à des contentieux différents. Ils ont donc chacun développé des obligations positives prétoriennes adaptées aux

¹ Voy. Cour IADH, *Paniagua Morales et al. c. Guatemala*, (fond), 8 mars 1998C 37 ; *Villagrán Morales et al. (« Les enfants des rues ») c. Guatemala* (fond), 19 novembre 1999 ; L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBADA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit., p. 73 et s.

² H. TIGROUDJA, I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme – Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruylant, 2003, p. 161.

³ L. BURGORGUE-LARSEN, « La prohibition de la torture et ses équivalents dans le système interaméricain des droits de l'homme », in C.-A. CHASSIN, *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 34.

requêtes qui leur étaient soumises. Les deux premiers, saisis des violations massives des droits de l'homme, ont d'abord mis au jour des obligations de prévention et de répression des atteintes au droit à la vie ou à l'interdiction de la torture. La Cour EDH n'a connu ce type d'affaires qu'à partir du milieu des années 1990. Elle s'est alors inspirée des précédents dégagés par ses homologues. Du côté de Strasbourg, les premières obligations positives prétorienne ont été principalement découvertes sur le fondement du droit à la vie privée et familiale, contentieux alors peu développé devant le Comité et la Cour IADH. Il semble donc que les obligations positives prétorienne issues du droit international des droits de l'homme sont le fruit d'influences croisées entre ces différents organes.

Initialement, nulle preuve n'existait d'une exploitation de la jurisprudence européenne en matière d'obligation positive par les organes onusiens et interaméricains, du fait de la quasi inexistence de traces d'une réception formelle de la technique des obligations positives. Usant de leurs techniques propres, ils utilisaient le même fondement, l'effectivité des droits, afin de déduire des obligations d'action étatiques similaires aux obligations positives imposées antérieurement ou postérieurement par le juge européen, c'est-à-dire des obligations aussi bien substantielles que procédurales et pouvant également se déployer jusque dans les relations des individus entre eux. En ce sens, les obligations positives prétorienne dégagées par le Comité DH et la Cour IADH sont matériellement identiques aux obligations européennes. Ainsi, dans un premier temps, l'emploi par ces organes de la technique des obligations positives telle que construite par le juge européen est restée confidentielle. Ce n'est que depuis une petite dizaine d'années que la Cour interaméricaine l'emploie dans certains cas, alors que le Comité est resté réservé à cet égard. La réception formelle de la technique des obligations positives est donc limitée mais en progression.

La Cour IADH et le Comité des droits de l'homme ont déduit de leur texte de référence des obligations d'action matériellement équivalentes aux obligations positives européennes. Là où la Cour de Strasbourg a utilisé la technique des obligations positives, ces deux organes ont directement déduit une telle obligation de la disposition générale prévoyant l'obligation de garantir les droits (article 2§1 PIDCP, article 1 CIADH). Il est possible que cette démarche ait eu une certaine influence sur le juge européen qui, à partir du milieu des années 1990, a déduit des obligations positives d'une combinaison entre une disposition substantielle et l'article 1 CEDH.

B. La mise en lumière de la corrélation des droits et devoirs

La question de savoir ce qui change quand les devoirs corrélatifs des droits de l'homme sont mis en lumière n'est pas oiseuse¹. Jean-Yves Calvez exprime l'idée, largement partagée, selon laquelle tout change quand les droits de l'homme sont garantis en corrélation avec les devoirs de l'homme. Il relève que l'affirmation des droits de l'homme, sans l'énonciation des devoirs de l'homme, peut avoir un caractère revendicatif et destructeur de la société, que les déclarations historiques des droits de l'homme ont évité². Le préambule de la Déclaration de française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, et rappelle en même temps leurs devoirs aux membres du corps social³. La DUDH s'illustrera par l'énonciation des devoirs, comme cela a été rappelé précédemment, sans doute pour répondre à une préoccupation des Etats communistes⁴.

La doctrine sociale de l'Eglise catholique a contribué à théoriser et à systématiser la corrélation des droits de l'homme avec les devoirs de l'homme. Dans l'encyclique *Pacem in terris*, par exemple, le pape Jean XXIII écrit : « Le fondement de toute société bien ordonnée et féconde, c'est le principe que tout être humain est une personne, c'est-à-dire une nature douée d'intelligence et de volonté libre. Par là même, il est le sujet de droits et de devoirs, découlant les uns et les autres, ensemble et immédiatement, de sa nature (...). Chez l'homme, ils [les droits] sont liés à autant de devoirs »⁵.

L'indisponibilité des travaux préparatoires de la Charte africaine ne permet pas de savoir si ses rédacteurs ont subi l'influence l'idée ambiante d'une corrélation des droits de l'homme avec les devoirs. L'on peut simplement noter que l'approche de la Charte africaine paraît soucieuse de garantir une contrepartie aux droits de l'homme et des peuples.

§ 2. Les devoirs comme garantie d'une contrepartie des droits de l'homme et des peuples

On peut dire de la Charte africaine qu'elle reflète une certaine éthique de la solidarité humaine, en ce que le catalogue des devoirs qu'elle énonce est un écho à l'appel de la fraternité

¹ Voy. J.-Y. CALVEZ, « Qu'est-ce qui change quand les devoirs corrélatifs des droits sont mis en lumière ? », in P. MEYER-BISCH et J.-P. DURAND (dir.), *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme. Actes du Vè colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme*, Centre interdisciplinaire et des droits de l'Homme, Paris, Ed. Cerf / Fribourg, Ed. universitaires de Fribourg, 1989, pp. 79-87.

² *Ibid.*, pp. 79-80.

³ Voy. E. DECAUX (dir.), *Les grands textes internationaux des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 2021, p. 18 ; D SOLDINI (dir.), *Les grands textes de libertés et droits fondamentaux*, Paris, 6è éd., Dalloz, 2021, p. 104.

⁴ Voy. en ce sens J.-Y. CALVEZ, *op.cit.*, p. 82.

⁵ Voy. JEAN XXIII, *Pacem in terris*, cité par J.-Y. CALVEZ, *op. cit.*, p. 82.

inscrit à l'article 1^{er} de la DUDH. Il en va de la place des devoirs dans la construction du droit international des droits de l'homme comme de la symétrie des droits et devoirs dans la Charte africaine : elle n'a cessé de susciter des interrogations¹. Pour Etienne-Richard Mbaya, l'énonciation des devoirs dans la Charte africaine est « le résultat d'un compromis entre les tenants de deux conceptions diamétralement opposées : ceux fidèles à l'inspiration purement à l'inspiration occidentale de la prédominance de l'individu, et ceux liés à la conception, dite collectiviste, des droits des peuples »². Vue sous cet angle, la conception africaine des droits de l'homme s'écarte de la tradition occidentale, marquée par la nécessité de protéger l'individu contre le pouvoir de l'Etat.

Il est parfaitement concevable et légitime de percevoir dans la Charte africaine une volonté de concilier les droits de l'homme et ses devoirs. On peut cependant se poser la question de savoir si une telle conception des droits de l'homme n'aliène pas l'individu vis-à-vis de la société. En d'autres termes, si l'énonciation des droits et des devoirs de l'homme se justifie par l'histoire de la colonisation de l'Afrique et par le souci de garantir l'émergence d'une société intégrée et solidaire, elle est de nature à susciter des sujets d'inquiétude. Etienne-Richard Mbaya formule ces sujets d'inquiétude dans les questionnements suivants : « (...) ne peut-on pas craindre que la non-observation des devoirs par les individus et les autres groupes non-étatiques dispense l'Etat de sa fonction première, qui est celle de veiller à la protection des droits de ses citoyens ? (...) Ne semble-t-il pas pertinent d'isoler droits et devoirs, qui constituent, dans un ordre juridique globalement efficace, les deux faces d'une même pièce normative ? »³.

L'option levée dans cette étude consiste à mettre en avant l'enracinement de la Charte africaine au socle des droits prônés par la DUDH. Celle-ci promeut une conception des droits de l'homme émancipatrice de l'individu vis-à-vis de tout ce qui entrave son autonomie. Ce sujet est approfondi dans la partie consacrée à l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne sur le dynamisme de la Charte africaine.

Conclusion du chapitre II

Le statut des devoirs dans la Charte reste indéterminé et incertain, en attendant une décision de la Cour d'Arusha. Cet *excursus* hors du système africain visait à montrer que la

¹ Voy. E.-R. MBAYA, « Symétrie entre droits et devoirs dans la Charte africaine des droits de l'homme », in P. MEYER-BISCH et J.-P. DURAND (dir.), *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 35-54.

² *Ibid.*, p. 36.

³ Voy. E.-R. MBAYA, « Symétrie entre droits et devoirs dans la Charte africaine des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 43.

Convention n'a pas formellement formulé des devoirs à l'égard de l'État et de l'individu. Cependant, la créativité prétorienne a permis de forger ce qui s'apparente aux devoirs dans le droit de la Charte, en l'occurrence les obligations positives à charge de l'État et l'effet horizontal pour faire pénétrer le droit de la Convention dans les relations privées.

Conclusion du titre II

De toutes les dispositions de la Charte, les articles 19 à 24, relatifs aux droits des peuples, et 25 à 29 consacrant les devoirs de l'État et de l'individu, offrent des caractéristiques qui ont permis à la doctrine d'affirmer de façon unanime la dimension novatrice de la Charte.

Le choix de la paix et de la stabilité territoriale avaient conduit l'OUA à consacrer la suprématie de l'*uti possidetis*¹, comme le suggérait déjà la Déclaration du Caire de 1964 en ignorant de ce fait la question de l'autodétermination². Dans les faits, la suprématie du principe de l'intangibilité des frontières sur le droit des peuples à l'autodétermination offre un prétexte pour contenir les velléités séparatistes qui, de tout temps, constituent une pierre d'achoppement, comme le montrent les pesanteurs diplomatiques dans la mise en œuvre du droit à l'autodétermination du peuple du Sahara occidental.

Quant à la proclamation des autres droits des peuples dans la Charte, elle témoigne d'une attention certaine à l'égard des groupes vulnérables. Mais elle élude la différence entre les concepts de *peuples*, *peuples autochtones* et de *minorités*. La prise en compte de la vulnérabilité de ces catégories sociales avait été à l'origine de la création en 1946, sous l'égide de l'ONU, de la Sous-Commission pour la protection des minorités et la prévention des discriminations. Cette dernière a joué un rôle crucial dans la floraison des instruments de protection du phénomène minoritaire³.

¹ Voy. M. FOUCHER, *L'invention des frontières*, FEDN, Coll. Les 7 épées, Paris, 1986, p. 58. Voy. également R. YAKEMTCOUCK, « Les frontières africaines », *RGDIP*, 1970, p. 54 ; A. PELLET, « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1991, p. 329 ; CIJ, *Affaire du différend frontalier Burkina c./ Mali*, § 25 ; J.-P. QUENEUDEC, « Remarques sur le règlement des conflits frontaliers en Afrique », *RGDIP*, 1970, p. 70.

² Voy. J.-M. SOREL et R. MEHDI, « L'*uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », *AFDI*, 1994, pp. 11-40, spéc. p. 37.

³ Voy. Y. PETEERS, « L'autonomie entre les droits individuels et les droits collectifs : la démocratie en danger ? » in *L'autonomie*, Actes du colloque international de Saint-Vincent du 1^{er} au 3 décembre 1980, Institut Européen des Hautes Etudes Internationales, Paris, Presses d'Europe, 1981, p. 205, cité par M. GJIDARA, « Cadres juridiques et règles applicables aux problèmes européens de minorités », *AFDI*, 1991, Editions du CNRS, pp. 349-386. Voy. également J. VERHOEVEN, « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *RTDH*, 1997, pp. 177-203.

Conclusion de la première partie

Pour souligner la portée de la DUDH par rapport à celle de la Charte des Nations-Unies, René Cassin a relevé que « La Déclaration de 1948, universelle à la fois par son origine et ses buts et capable de survivre à la Charte des Nations-Unies, même si celle-ci devait avoir un jour le sort du Pacte de la Société des Nations, n'a pas tardé de même à manifester son potentiel sur le plan international et son influence politique sur les constitutions et législations nationales »¹.

En effet, cet instrument fondateur d'un monde nouveau après la tragédie de la seconde guerre mondiale, reste texte unique aussi bien par l'étendue des droits qu'elle proclame que par sa vocation à garantir des droits à tous et partout, par-delà les frontières des régions et des Etats². Les droits garantis par la Convention européenne et la Charte africaine, et les fondements philosophiques qui les sous-tendent, sont adossés sur le droit international des droits de l'homme dont la DUDH constitue la fondation. A cet égard, les sensibilités et perceptions régionales pèsent peu devant leur vocation à l'universalité des droits de l'homme, laquelle se cristallise dans la quête de justice, d'égalité et de dignité sous le règne de l'Etat de droit³.

¹ Voy. R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », RCADI, Martinus Nijhoff Publishers, tome 79, 1951, p. 291.

² Voy. en ce sens M. GAMBARAZA, *Le statut de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Une aventure juridique*, Paris, Pedone, 2016, pp. 450 et s.

³ *Ibid.*, p. 456.

DEUXIEME PARTIE

L'INFLUENCE DE LA COUR EUROPEENNE

SUR LE DYNAMYSME DE LA CHARTE AFRICAINE

La proclamation des droits des peuples, des devoirs de l'État et de l'individu est souvent soulignée pour illustrer la particularité de la Charte parmi les autres instruments régionaux des droits de l'homme. En réalité, c'est tout le droit africain des droits de l'homme qui s'est construit dans la revendication d'une spécificité et dans l'affirmation d'une tension, comme l'atteste un ouvrage de référence¹, entre particularisme et universalisme d'une part, et entre tradition et modernité d'autre part. Cette approche identitaire du droit africain des droits de l'homme est également présente dans les écrits du célèbre juriste Sénégalais Kéba Mbaye, pour qui la Charte est « l'interprétation que les représentants des populations africaines ont cru pouvoir donner en 1981 des aspirations de dignité, de liberté, d'égalité de ces populations »². Dans la même veine, Maurice Kamto voit dans la Charte une volonté d'enracinement dans la culture et le contexte africains³.

Pour autant, comme cela a été relevé, le caractère typiquement africain des droits garantis par la Charte peut être remis en doute. Plus généralement, il n'est pas simple d'établir une ligne de démarcation entre les droits substantiels garantis par les instruments régionaux des droits de l'homme. Le contenu des droits individuels garantis par ces instruments et l'œuvre prétorienne qui en découle⁴, orientée par le fil conducteur du respect de la dignité humaine par-delà la diversité culturelle⁵ et de l'interdiction de la discrimination, rapproche davantage les droits de la CEDH et de la Charte qu'il ne souligne la spécificité de l'un ou l'autre. La

¹ F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, op. cit., 479 p.

² Cité par A. DIENG, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : point d'arrivée d'un processus historique », in G. MICHELE PALMIERI (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Actes du colloque de l'Institut international d'études des droits de l'homme*, Trieste, 30-31 octobre 1987, Padova, 1990, p 30.

³ M. KAMTO, op. cit., p. 13 et ss.

⁴ ComEDH, *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, 152/1996/771/972 ; CourEDH, S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, § 44.

⁵ Voy. B. MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation Française, 1999, 555 p. ; L. JEANNIN, « Le principe de dignité dans l'espace de la Convention européenne des droits de l'homme. La construction prétorienne d'un concept », in C. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, pp. 176-188 ; M.-L. PAVIA et T. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, pp. 7-23 et ss. ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Le principe de dignité en droit américain », op. cit., pp. 145-157 ; J. JEANNIN, « Le principe de dignité en droit allemand : l'interprétation et le renforcement de la valeur axiologique des droits fondamentaux », op. cit., pp. 158-175.

reconnaissance des valeurs « dans tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux, et qui expriment la valeur du respect de la dignité inhérente à la personne »¹, n'est pas compatible à cet égard avec l'idée de la spécificité du droit africain des droits de l'homme. Il a paru essentiel dans cette étude, non seulement de souligner la mesure de la parenté qu'entretient le droit de la Convention avec celui de la Charte, mais aussi de mettre en exergue la contribution du régionalisme, dont les deux systèmes sont l'expression, à l'universalisation des droits de l'homme². Ce faisant, l'intérêt d'étudier le droit de la Charte africaine à l'aune de celui de la CEDH se trouve déplacé, de la recherche de droits spécifiques vers leur effectivité, dans le droit fil de cette assertion de la Cour de Strasbourg : « [...] La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »³.

La comparaison du droit de la Charte avec le droit de la CEDH ne manque pas d'intérêt⁴, au regard du rayonnement international de l'œuvre de la Cour de Strasbourg⁵. L'influence de l'œuvre de la première sur la seconde s'observe à partir d'un certain nombre de points que nous qualifions de « points focaux » (Titre I). Mais par-delà ces points focaux, l'influence de la Cour européenne sur la Cour africaine se lit aussi sur la tendance à une interprétation réaliste et *pro persona* des droits de l'homme. Celle-ci consiste à interpréter les droits de l'homme, non pas comme des droits garantis à des personnes abstraites, mais comme des droits qui n'existent que pour des individus concrets (Titre II). En ce sens, l'interprétation *pro persona* donne toute sa signification à la reconnaissance du caractère universel des droits de l'homme proclamé par la DUDH, c'est-à-dire le droit qu'a tout homme, en tant qu'homme, d'avoir des droits, indépendamment de l'appartenance nationale⁶.

¹ Voy. en ce sens F. SUDRE (dir.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 15^e édition, PUF, 2021, p. 192.

² Voy. en ce sens M. LUNCA, « Le régionalisme, vecteur d'internationalisation des droits de l'homme », in S. DOUMBE-BILLE, *Nouveaux droits de l'homme et internationalisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 247-254 ; S. DOUMBE-BILLE, *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, X p. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p.

³ Voy. CourEDH, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73, 9 octobre 1979, § 24.

⁴ Voy. G.M. PALMIERI, « Comparaison entre la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et les Conventions européenne et américaine des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 59-80.

⁵ Le rayonnement de la Cour de Strasbourg

⁶ Voy. en ce sens H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme*, p. 571 ; M. L. MORIN, *Faire de l'étranger un hôte. L'hospitalité : un droit fondamental*, Paris, Editions Syllepse, 2022, p. 57.

TITRE I : LES POINTS FOCaux DE L'INFLUENCE

L'influence de la Cour européenne sur la Cour africaine affaiblit la spécificité de la Charte. Cette influence, très manifeste sur de nombreux points, enseigne que les dissemblances entre les droits garantis par la CEDH et ceux proclamés par la Charte sont mineures et marginales par rapport à la dynamique de protection que portent les deux systèmes¹. Cette dynamique mérite d'être consolidée par la *fertilisation croisée de l'interprétation des droits et libertés*, en vue de la construction d'une jurisprudence globale en matière des droits de l'homme².

C'est à un aperçu général de l'œuvre de ces deux juridictions que, sans prétention à l'exhaustivité, se consacre cette étude, dans le but de mettre en exergue le décloisonnement jurisprudentiel qui se déduit d'une lecture synoptique du droit de la CEDH et de la Charte (Chapitre I). Faisant fi de son contexte historique et socio-politique dans l'examen de la quasi-totalité des affaires, la Cour africaine se rallie sur la conception de son homologue en ce qui concerne particulièrement le contenu du droit à une bonne administration de la justice (Chapitre II).

¹ Voy. L. BURGUORGUE-LARSEN, Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi, op.cit., pp.247 et ss.

² Voy. A. SOMA et S.M.S.M. DABIRE, « Avant-propos », in Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, op. cit., p. 5.

CHAPITRE I : LES ENSEIGNEMENTS D'UNE LECTURE SYNOPTIQUE DE LA CEDH ET DE LA CHARTE SOUS LE PRISME DU DECLOISONNEMENT JURISPRUDENTIEL

Ce chapitre vise à montrer, comme cela a été indiqué, qu'un regard synoptique sur la CEDH et la Charte permet de relativiser la spécificité de la seconde, fondée principalement sur la proclamation des droits des peuples et de la promotion des devoirs de l'État et de l'individu. Plutôt que de se focaliser sur l'énoncé ou sur la formulation des droits proclamés, cette étude privilégie un examen des dynamiques juridictionnelles, qui laissent transparaître une parenté substantielle entre ces deux instruments conventionnels sur la teneur des droits garantis aux individus (Section 1). Il ne s'agit pas tant de reprendre les acquis de nombreuses études consacrées aux rapports entre la CEDH et la Charte que de mettre en exergue l'articulation de ces deux systèmes à partir de l'impératif de l'effectivité des droits proclamés, laquelle postule l'émergence d'un État de droit et de la société démocratique (Section 2).

Section 1. La parenté de la CEDH et la Charte du point de vue des droits garantis aux individus

Depuis son premier arrêt dans l'affaire *Michelot Yogogombaye c/ Sénégal*, du 15 décembre 2009, l'essentiel du contentieux de la Cour africaine se singularise par le nombre exponentiel des requêtes relatives à la violation des droits reconnus aux individus, plutôt qu'aux atteintes aux droits des peuples, et moins encore à la violation des devoirs proclamés par la Charte. L'exercice de la compétence contentieuse de la Cour se traduit ainsi par un emprunt abondant à la jurisprudence de la Cour européenne relative à protection des droits individuels, révélant à cet égard un pan méconnu de la parenté du droit de la Charte avec le droit de la CEDH sous le prisme de l'emprunt jurisprudentiel. On observe cette parenté dans la formulation des droits garantis aux individus dans les deux textes (§ 1). Mais cette parenté n'a pas entraîné de la part de la Cour d'Arusha une tendance à l'adhésion à tous les principes édictés par le juge de Strasbourg pour guider l'interprétation de ces droits. Mieux, l'adhésion du juge d'Arusha à ces principes se montre mesurée (§ 2).

§ 1. Les droits individuels : centre névralgique de la parenté de la CEDH et la Charte

Bon nombre de commentateurs de la Charte africaine l'ont décrite sur base des présupposés¹, notamment celui consistant à y voir un instrument particulièrement protecteur des droits collectifs, rattachant l'individu au groupe social, en l'occurrence la famille, le lignage, le clan, la tribu ou l'ethnie. Thérèse Atangana-Malongue démontre avec brio, à partir d'une étude des droits africains des personnes, l'existence d'un phénomène d'individualisation de la personne sous l'impulsion de facteurs tels que les libertés et les droits fondamentaux, l'impératif de respect de la dignité humaine et l'émergence de nouvelles formes de sociabilité². L'individuation de la personne dans les ordres juridiques africains, sous la poussée du droit international des droits de l'homme, est de nature à mettre le droit africain des droits de l'homme au diapason du droit européen des droits de l'homme. Ce mouvement, de nature à permettre la circulation des solutions jurisprudentielles en matière de protection des droits de l'homme, doit être accueilli comme l'une des manifestations de l'universalité des droits de l'homme par-delà la diversité des cultures et des conceptions philosophiques ou anthropologiques.

L'articulation du droit de la CEDH et de la Charte est perceptible dans la dimension axiologique de leur construction normative, c'est-à-dire dans leur prétention à justifier la légitimité des normes dont elles sont porteuses en les arrimant aux *valeurs*. On rencontre ce présupposé axiologique également dans la démarche de la jurisprudence et de la doctrine³, chacune ayant son discours propre⁴ mais se rejoignant dans la fonction de légitimation de la

¹ Jean Matringe relève avec regret qu'il en va malheureusement ainsi dans les études africaines et en matière de protection des droits. Voy. J. MATRINGE, « Préface », in M. MANET, *Le devenir juridique de la dignité. Une étude de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 133 p.

² Voy. T. ATANGANA-MALONGUE, *Droits africains des personnes. Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Sénégal et Togo*, Bruxelles, Bruylant, 795 p.

³ Sur l'idée selon laquelle le discours sur les droits fondamentaux est le lieu privilégié de tentatives de fondation axiologique du droit, et plus généralement sur les articulations entre les des droits de l'homme et les valeurs, voy., C. GRZEGORZCYK, *La théorie générale des valeurs et le droit. Essai sur les prémisses axiologiques de la pensée juridique*, Paris, LGDJ, Montchrestien, coll. Bibl. de philosophie du droit, vol. XXV, 1982, p. 218 ; C. BLANC-FILLY, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. ; J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, Domat Droit public, 1996, p. X ; H. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit*, Paris, Litec, 2002, p. X ; A. TAMION, *Droits fondamentaux et valeurs. La question d'une fondation axiologique du droit*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 25-29 ; C. GIRARD, *Des droits fondamentaux au fondement du droit. Réflexions sur les discours théoriques relatifs au fondement du droit*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, 412 p.

⁴ C. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ, *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, pp. 231 et ss.

norme, « pour satisfaire dans la mesure du possible, à la fois, nos besoins de sécurité et d'équité »¹.

La portée des valeurs qui sous-tendent la conceptualisation des droits reconnus aux individus s'exprime, dans la CEDH comme dans la Charte, à travers la protection de l'intégrité de la personne (A) et par la promotion des conditions de son émancipation tant dans la sphère privée et familiale que dans son environnement économique, social et culturel (B).

A. L'intégrité de la personne

La Cour africaine a assumé la fondamentale du droit à la protection de l'intégrité physique et morale de la personne en s'inscrivant dans un processus de construction prétorienne du principe de la dignité humaine amorcé par la jurisprudence de Strasbourg dans la décision *Raninen c/ Finlande* du 16 décembre 1997 de la Commission. Ce principe se décline à travers le droit au respect de la vie (1) et dans l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, de l'esclavage et du travail forcé (2).

1. La protection du droit à la vie

La CEDH et la Charte affirment la prééminence du droit à la vie respectivement aux articles 2 et 4. L'article 2 de la CEDH doit être combiné avec l'article 15, qui n'admet aucune dérogation au droit à la vie en temps de paix, mais aussi avec l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°6 qui consacre l'abolition de la peine de mort, sauf en temps de guerre, et le protocole 13 qui l'abolit en toutes circonstances. A la suite de la Commission de Banjul dont elle complète le mandat de protection², la Cour d'Arusha a emboîté le pas à la Cour de Strasbourg dans l'affirmation de la fondamentale du droit à la vie, parce qu'elle le considère à juste titre comme le droit qui garantit la jouissance de tous les autres droits, en d'autres termes comme un droit essentiel à l'ensemble du système de sauvegarde des droits et libertés. Les arrêts de ces deux juridictions soutiennent cette affirmation et peuvent à cet effet faire l'objet d'une lecture synoptique. Ce sont, par exemple, les arrêts *McCann c/ Royaume-Uni* du 27 septembre 1995³, *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne* du 22 mars 2001⁴, *Pretty c/ Royaume*

¹ C. PERELMAN, *Ethique et droit*, Bruxelles, éditions de l'université de Bruxelles, 2012, p.

² CADHP, *Interights et autres (au nom de Bosch) c. Botswana*, 42-48, réf. ; *International Pen et autres (Ken Saro-Wiwa) c. Nigeria*, Communications 137/94, 139/94, 154/96, 161/97 (2000) AHRLR 212 (CADHP 1998), §§ 1-10, 103 ; *Forum of Conscience c. Sierra Leone*, Communication 223/98 (2000) 293 (CADHP 2000), § 20.

³ CourDH, *McCann c/ Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, GACEDH, n° 11, §§146- 147.

⁴ CourEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, 22 mars 2001, § 87 et 94.

uni du 29 avril 2002¹, Odièvre c/ France du 13 février 2003² et Oneryildiz c/Turquie du 30 novembre 2004³ de la Cour de Strasbourg et CADHP c/ Kénya (arrêt au fond) du 26 mai 2017⁴ et Rajabu et autres c. Tanzanie du 28 novembre 2019⁵ de la Cour d'Arusha⁶.

En application des articles 27, alinéa 2, du Protocole et 51, §1^{er}, de son règlement intérieur, la Cour d'Arusha, sans avoir à se prononcer sur la recevabilité ou sur le fond des requêtes, fait de plus en plus droit aux demandes de mesures provisoires, le plus souvent en rapport avec l'article 4 de la Charte, chaque fois qu'elle constate une situation d'extrême gravité ou d'urgence susceptible d'entraîner des dommages irréparables à des personnes⁷. Le développement d'un contentieux de l'urgence et de l'irréparable⁸, dont le nombre croissant d'ordonnances en indication de mesures provisoires est l'expression⁹, a conduit la Cour à en définir les principes dans deux ordonnances. Quoique le droit à la vie ne soit pas le seul en cause dans les requêtes à l'origine de ces deux ordonnances, il n'en demeure pas moins que ces

¹ § 37.

² § 45.

³ § 71.

⁴ CourADHP, *CADHP c. Kénya* (fond), 26 mai 2017, 2 *RJCA* 9, Req. 006/2012, §§ 152 à 154.

⁵ CourADHP, *Rajabu et autres c. Tanzanie*, 28 novembre 2019, 3 *RJCA* 562, Req. 007/2015, §§ 111, 112, 114.

⁶ Il existe à ce sujet une convergence avec le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (voy. *Baboeram c/ Surinam*, 4 décembre 1985, n° 146/1983, A/40/40, § 697 ; *Nydia Baustita de Arellano c. Colombie*, 27 octobre 1995, § 6, 6 ; *Judge c. Canada*, constatations du 5 août 2003, § 10,3 ; Cour IDH, *Huilca Tecse c. Pérou*, 3 mars 2005, série C, n° 63, § 65).

⁷ La Cour d'Arusha fait de plus en plus droit aux demandes de mesures provisoires, le plus souvent dans le sens de la protection du droit au respect de la vie, chaque fois qu'elle constate une situation d'extrême gravité et d'urgence susceptible d'entraîner des dommages irréparables. Voir par exemple ses ordonnances dans les affaires *CADHP c. Libye*, 25 mars 2011, 1 *RJCA* 18 ; *CADHP c. Kénya* du 15 mars 2013, 1 *RJCA* 200 ; *Ally Rajabu et autres c. Tanzanie*, 18 mars 2016, 1 *RJCA* 615 ; *John Lazaro c. Tanzanie*, 18 mars 2016, 1 *RJCA* 618 ; *Mugesera c. Rwanda*, 28 septembre 2017, 2 *RJCA* 155 ; *Johnson c. Ghana*, 28 septembre 2017, 2 *RJCA* 161 ; *Woyome c. Ghana*, 24 novembre 2017, 2 *RJCA* 221 ; *Ngasa Nhabi c. Tanzanie*, 20 mars 2019, 3 *RJCA* 10 ; *Ladislaus Chaluwa c. Tanzanie*, 17 mai 2019, 3 *RJCA* 242 ; *Ghati Mwita c. Tanzanie*, 9 avril 2020, req. n° 012/2019 ; *Masui Said Selemani c. Tanzanie*, 20 novembre 2020, req. n° 042/2019.

⁸ Le contentieux du provisoire n'est pas une spécificité de la Cour africaine. Son pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, fondé sur les articles 27, paragraphe 2 du Protocole de Ouagadougou et 51, paragraphe 1 du Règlement intérieur de la Cour se réfère à une pratique courante dans le contentieux international (devant les organes de règlements de différends interétatiques ou dans le contentieux des droits de l'homme) sur le modèle prévu par l'article 41 du Statut de la CIJ. Voy. M. SOGNIGBE SANGBANA, « Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Ordonnance du 17 avril 2020 sur les mesures provisoires, Sébastien Germain Marie Akoué Ajavon c. République du Bénin, req. n°062/2019 et Ordonnance du 22 avril 2020 sur les mesures provisoires, Guillaume Kigbafori Soro et Autres c. République de Côte d'Ivoire, req. n°012/2020 », *RGDIP*, 2020/2, pp. 402-406 ; H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence dans le contentieux et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales. Regards croisés*, Paris, Pedone, 2001, p. ; G. LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 433 et ss. ; N. VAITER-ROMAIN, « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du 'provisoire' : effet de miroir ou réalité ? », *RTDH*, n°2012/89, pp. 72 et ss. ; J.-F. FLAUSS, « Notule sur les mesures provisoires devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, n°2003/55, pp. 923-930.

⁹ L. BURGOGUE-LARSEN et G. NTWARI, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2020), *RTDH*, n° 128, 1^{er} octobre 2021, pp. 991- 1046, spéc. p. 1023 et ss. ;

ordonnances ont permis à la Cour de définir l'extrême gravité comme « un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé avant qu'elle ne rende sa décision définitive »¹, et l'urgence comme (les) actes susceptibles de causer un préjudice irréparable (qui) peuvent intervenir à tout moment avant que la Cour ne se prononce de manière définitive dans l'affaire en cause »².

Pour autant, on ne peut pas soutenir avec Jeanne Claire Mebu que la sacralité de la vie est une valeur inhérente aux seules traditions africaines. Dans son commentaire de l'article 4 de la Charte, Jeanne Claire Mebu souligne l'incompatibilité de certaines traditions africaines avec le caractère sacré du droit à la vie garanti par la Charte³. Elle conclut par un vœu ardent de voir les États africains faire preuve de discernement devant « le vent occidental qui souffle violemment en faveur de l'euthanasie »⁴. La Cour d'Arusha n'a pas non plus résisté à la tentation d'une lecture particulariste et identitaire de la Charte. Elle affirme contre toute évidence, dans l'affaire Rajabu, que « l'article 4 de la Charte ne mentionne pas la peine de mort »⁵. Elle laisse ainsi entendre que cette omission explique le caractère plus protecteur du droit à la vie dans la philosophie de la Charte. Or, en déclarant que « Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit », l'article 4 emporte l'idée selon laquelle l'application de la peine de mort n'est pas contraire à la Charte dès lors qu'elle est prévue par le droit étatique et qu'elle est appliquée à l'issue d'un procès régulier.

La Cour finit par l'admettre dans le même arrêt en ces termes : « Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime qu'il convient d'évaluer le caractère arbitraire de la privation de vie au sens de l'article 4 de la Charte au regard de trois critères. Premièrement, elle doit être prévue par la loi. Deuxièmement, elle doit être imposée par un tribunal compétent. Troisièmement, elle doit être l'aboutissement d'une procédure régulière »⁶. Le libellé de l'article 4 de la Charte ressemble à la version initiale de la CEDH avant l'adoption des Protocoles 6 et 13). A l'article 2, il est en effet précisé « la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en cas d'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal compétent au cas où le délit est puni de cette peine par loi ». Il en découle que la Charte ne se démarque pas de la CEDH dans la proclamation de la sacralité du droit à la vie.

¹ Sébastien Ajavon *c. Bénin*, 17 avril 2020 (mesures provisoires), req. n° 062/2019, § 61 ?

² Guillaume Kigbaforu *et autres c. Côte d'Ivoire*, 22 avril 2020 (mesures provisoires), req. n° 012/2020, § 33 ?

³ J.C. MENU NCHIMI, « Article 4 », in M. KAMTO, *op. cit.*, p. 145.

⁴ *Ibid.*, p. 151.

⁵ § 92.

⁶ § 104.

A l'opposé de la Cour d'Arusha, la Cour de Strasbourg a plusieurs fois eu l'occasion de se confronter à la délicate problématique de la détermination du titulaire du droit à la vie (a). Pour autant, le juge africain n'emprunte pas moins au raisonnement de son homologue européen les linéaments de la consécration des garanties de ce droit (b) tant sur le volet matériel que procédural.

a. La délicate problématique de la détermination du titulaire du droit à la vie

Contrairement à la Convention américaine des droits de l'homme qui proclame un droit à la vie à partir de la conception¹, les articles 2 de la CEDH et 4 de la Charte énoncent un droit à la vie au profit de l'être vivant et non de l'enfant à naître, et elles ne définissent pas les concepts de « vie » et de « personne ». Cette indétermination retentit sur la jurisprudence des organes de contrôle qui font preuve de prudence au sujet de la protection de la vie à son commencement et à sa fin. On peut observer qu'à la suite de la Commission², la Cour européenne reste constante dans son refus d'interpréter l'article 2 de la Convention dans le sens d'une garantie d'un droit à l'avortement pour la mère ou d'un droit à la vie pour le fœtus. Ce faisant, le corpus jurisprudentiel construit par les instances de Strasbourg sur l'avortement contourne l'opposition classique entre la liberté individuelle et la dignité humaine. On n'y voit pas de dichotomie entre un droit à l'avortement de la mère et un droit à la vie de l'enfant³. Il s'agit plutôt d'un renvoi à l'ordre juridique interne des États, dans la limite de leur marge d'appréciation, pour déterminer « le point de départ du droit à la vie »⁴. Cela se justifie par l'absence de consensus entre États parties à la Convention⁵. En d'autres termes, comme on peut le voir également dans les affaires *Silva Monteiro Martins Ribeiro*, *Jean-Jacques Amy* et *Jerzy Tokarczyk*⁶, les instances de Strasbourg ne consacrent pas un droit conventionnel autonome à l'avortement par le biais de l'interprétation de l'article 2, mais elles font systématiquement dépendre le droit à la protection de l'enfant à naître des droits et des intérêts de sa mère au titre

¹ Référence

² Com. EDH, *X c/ Royaume-Uni*, 13 mai 1980, n° 8416/78; *H c/ Norvège*, 19 décembre 1992, D.R., 73.155.

³ G. PUPPINCK, « L'avortement et la Cour européenne des droits de l'homme », in G. PUPPINCK (dir.), *Droit et prévention de l'avortement en Europe*, Bordeaux, LEH Edition, 2016, pp. 121-136.

⁴ Cour EDH, *Vo c/ France*, n°53924/00, 8 juillet 2004, § 82.

⁵ Cour EDH, *Open Door et al. c/ Irlande*, 29 octobre 1992, § 66 ; *A.B.C. c/ Irlande*, Grande Chambre, 16 décembre 2010, § 237 ; *Evans c/ Royaume-Uni*, 10 avril 2007, Grande Chambre., § 56.

⁶ Cour EDH, *Silva Monteiro Martins Ribeiro c/ Portugal*, req. n° 16471/02, 26 octobre 2004 ; *Jean-Jacques Amy c/ Belgique*, req. n° 11684/85, 5 octobre 1988 ; *Jerzy Tokarczyk c/ Pologne*, req. n° 51792/99, 31 janvier 2002. Voy. dans le même sens : *P. et S. c/ Pologne*, req. n° 57375/08, 30 octobre 2012, § 96 ; *Noël De Bruin c. Pays-Bas*, req. n° 9765/09, 13 septembre 2013, § 57.

de son droit à la vie privée consacré par l'article 8 de la CEDH¹, autant qu'elles renvoient la détermination de l'étendue de cette protection aux dispositions de droit interne².

La Cour africaine n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur l'épineuse question de l'avortement. Sa position sur ce sujet ne manquera pas de susciter une controverse. On peut le penser au regard de la controverse soulevée après l'adoption du Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes du 11 juillet 2003, dit « Protocole de Maputo »³. Son adoption a, en effet, donné lieu à une vague de protestations de la part des milieux catholiques et des défenseurs de valeurs traditionnelles africaines. Il est reproché au Protocole de Maputo d'imposer aux États africains la légalisation de l'avortement, jugée contraire aux valeurs africaines.

Dans son discours d'échange de vœux, le 8 janvier 2007, avec le corps diplomatique accrédité au Saint-Siège, le pape Jean-Paul II s'inscrivait dans la défense de ces valeurs. Il a dénoncé une « conspiration contre la vie » dans son encyclique *Evangelium vitae*⁴. Cette encyclique était publiée après la Conférence internationale sur la population et le développement⁵, à l'issue de laquelle les États africains avaient pris l'engagement de combattre les conséquences néfastes des grossesses involontaires et des avortements à risque.

A son tour, le pape Benoît XVI a critiqué le Protocole de Maputo en ces termes : « Comment ne pas se préoccuper non plus des continuelles atteintes à la vie, de la conception jusqu'à la mort naturelle ? De telles atteintes n'épargnent même pas des régions où la culture du respect de la vie est traditionnelle⁶, comme en Afrique, où l'on tente de banaliser

¹ Cour EDH, *Vo c/ France*, 8 juillet 2004, Grande Chambre, § 80.

² Cour EDH, *Boso c/ Italie*, n° 50490/99.

³ La Cour d'Arusha a statué pour la première fois sur la violation du Protocole de Maputo dans une affaire relative aux défaillances du nouveau code malien des personnes et de la famille, promulgué le 31 décembre 2011 et contesté par les requérants, sur les points de l'âge minimal et le consentement au mariage pour les filles, le droit de succession et l'obligation pour l'État d'éliminer les pratiques traditionnelles attentatoires aux droits des femmes. Voy. Cour ADHP, *Association malienne pour le progrès et la défense des droits des femmes (APDF) et Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) c/ Mali*, 11 mai 2018, req. n° 04612016 ; L. GUIGNARD, « Mobilisation du Protocole de Maputo. Le nouveau code malien des personnes et de la famille en procès », *Cahiers d'Études africaines*, LXI (2), 242, pp. 439-445.

⁴ JEAN-PAUL II, *Évangile de la vie* [présentation par Mgr Gérard Defois] Paris, Plon, 1995, p. 121 et ss. Voy. également PAUL VI, *La régulation des naissances : Lettre encyclique Humanae vitae*, Paris, Mame, 1968. C'est dans l'optique d'opposition de l'Église catholique à l'avortement comme moyen de régulation des naissances que le Protocole de Maputo a été qualifié de « Cheval de Troie de l'impérialisme ». Voy. VIE HUMAINE INTERNATIONALE, « Le Protocole de Maputo : un danger imminent », 2007, [http : //www.leprotocoledemaputo.org/french_protocole.pdf](http://www.leprotocoledemaputo.org/french_protocole.pdf) [consulté le 16 décembre 2021]

⁵ La CIPD est une conférence des Nations Unies organisée au Caire, du 5 au 13 septembre 1994, par le Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP). Pour le résumé de son programme d'action, voy. CIPD 94, *Résumé de la Conférence internationale sur la population et le développement*, Nations Unies, New-York, 1995.

⁶ Les notions de « valeurs traditionnelles », de « famille traditionnelle » ou « d'autorité de la religion » servent souvent d'armes aux mains de coalitions d'États, parmi lesquels la majorité des États africains et catholiques, qui,

subrepticement l'avortement, par le Protocole de Maputo, ainsi que par le Plan d'action adopté par les Ministres de la santé de l'Union Africaine, qui sera d'ici peu soumis au Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement »¹.

La prise de position de Benoît XVI a ouvert la voie aux critiques contre le Protocole de Maputo. Dans un communiqué du 19 avril 2007, le Symposium des Conférences Episcopales d'Afrique et de Madagascar (SCEAM) déclarait à l'adresse des dirigeants politiques Africains : « Nous voulons attirer l'attention des chefs politiques de l'Afrique sur nos fortes réserves concernant des aspects de l'article 14 du Protocole de Maputo (...). Par exemple, l'autorisation d'avorter et le choix de toutes les méthodes de contraception pour les femmes (...) sont particulièrement incompatibles avec les enseignements de l'Église catholique, sa tradition et ses pratiques (...). Nous observons que l'avortement et l'infanticide sont des crimes abominables pour presque toutes nos cultures africaines, sociétés traditionnelles et religions »².

L'hostilité au Protocole de Maputo s'est généralisée sous l'impulsion de représentants religieux, d'organisations confessionnelles et militantes³ avec, en toile de fond, la prétention de préserver le continent africain, perçu comme le bastion de valeurs protectrices de la vie, du relativisme moral de l'Europe. Cependant, le procès en relativisme moral fait au système européen des droits de l'homme pour sa banalisation de la sacralité de la vie est dénué de nuance, car il méconnaît la prudence et la clarté de la jurisprudence de Strasbourg sur le sujet

dans les enceintes des Nations unies s'opposent aux propositions visant à renforcer la reconnaissance des droits sexuels. Voy. en ce sens G. ARAUD, *Passeport diplomatique. Quarante ans au Quai d'Orsay*, Paris, Editions Grasset & Fasquelle, 2019, p. 211.

¹ BENOIT XVI, Discours pour les vœux du corps diplomatique accrédité près le Saint-Siège, le 8 janvier 2007, L'Osservatore Romano 8-9.1.2007 p.6, 8 ; L'Osservatore Romano, Edition hebdomadaire en langue française n.2 p. 3, 4, 5 ; La Documentation catholique n°2373 p.114-119.

² L. GUIGNARD, « Résistances catholiques au Protocole de Maputo. Mobilisations et controverses autour de la libéralisation de l'avortement en Afrique », Genre, sexualité & société [En ligne], 18 | n° 18/ Automne 2017, mis en ligne le 01 décembre 2017, consulté le 03 décembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/gss/4076> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/gss.4076> pp.

³ A. GAUTIER et C. GRENIER-TORRES, « Controverses autour des droits reproductifs et sexuels », *Autrepart*, 2, 70, 2014, pp. 3-21 ; C. NGWENA, « Access to safe abortion as a human right in the African region: lessons from emerging jurisprudence of UN treaty monitoring bodies », *South African Journal on Human Rights*, 2, 29, 2013, pp. 399- 428 ; C. NGWENA, « Developing Regional Abortion Jurisprudence : Comparative Lessons for African Charter Organs », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1, 31, 2013, pp. 9-40 ; R. REBOUCHÉ, « Health and Reproductive Rights in the Protocol to the African Charter: Competing Influences and Unsettling Questions », *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 1, 16, 2009, pp. 79-112; AFRIQUE/UGANDA - « Non à la légalisation de l'avortement à travers la ratification du Protocole de Maputo », déclarent les Évêques ougandais - Agenzia Fides [consulté le 09 décembre 2021] ; FIDH, « Je ne veux pas de cet enfant, moi je veux aller à l'école. La prohibition de l'interruption volontaire de grossesse au Sénégal » janvier 2015.p.6-7, http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/SEN/INT_CEDAW_NGO_SEN_20282_F_-Bing [consulté le 09 décembre 2021] ; Le Jour, « Avortement : les Evêques Camerounais condamnent le Protocole de Maputo », *Cameroonvoice.com*, 29 juin 2009, [http : / www.cameroonvoice.com/news/article-news-208.html](http://www.cameroonvoice.com/news/article-news-208.html) [consulté le 09 décembre 2021]

de l'avortement¹. Le raisonnement de la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *A.B.C. c/ Irlande* est particulièrement éclairant à cet égard et susceptible d'intéresser la Cour d'Arusha confrontée à la polarisation du débat sur l'avortement entre opposants et partisans du Protocole de Maputo. La Cour de Strasbourg dit en effet : « *étant donné qu'aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États, de sorte qu'il est impossible de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître est une personne au sens de l'article 2 de la Convention* »².

On peut également apprécier la justesse de son raisonnement dans l'affaire *Vo c/ France* où, sans doute pour éviter de s'enliser dans l'impasse de la dialectique entre liberté individuelle et dignité humaine, elle affirme être « *convaincue qu'il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une personne au sens de l'article 2 de la Convention* »³ avant d'ajouter « *qu'on peut trouver comme dénominateur commun aux États l'appartenance à l'espèce humaine ; c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine* »⁴.

Quoique la position de la jurisprudence de Strasbourg soit discutable sur plusieurs points⁵, notamment sur la dichotomie fictive qu'elle établit entre l'enfant à naître et la personne,

¹ La jurisprudence de Strasbourg n'appréhende pas l'avortement exclusivement sous l'angle des libertés individuelles. La Cour n'a eu de cesse de rappeler que « *le droit de la femme enceinte au respect de sa vie privée devrait se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître* » (*Tysiack*, § 106 ; *Vo*, §§ 76, 80 et 82 et *A.B.C.*, § 123). La Commission avait déjà posé que « *la grossesse ne peut pas être considérée comme relevant uniquement de la sphère de la vie privée* » et que « *l'article 8.1. [de la Convention] peut être interprété comme signifiant que la grossesse et son avortement sont, en principe, seulement une matière relevant de la vie privée de la mère* » (ComEDH, *Brüggemann et Scheuten c/ Allemagne*, req. n° 6959/75, 12 juillet 1977, §§ 59-61). De plus, ce procès en relativisme moral dénote aussi une méconnaissance d'un pan entier du dynamisme du Conseil de l'Europe qui, dans le cadre de sa mission de protection des droits de l'homme, n'a pas esquivé les questions éthiques et juridiques soulevées par les développements de la biologie et de la médecine, comme en témoigne l'adoption de la Convention d'Oviedo (Convention pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine) du 4 avril 1997 et de ses protocoles. Sur l'émergence de la protection de l'embryon fondée sur l'idée d'humanité sur la scène européenne du Conseil de l'Europe, voy. M. BLUMBERG-MORKI, « Article 18. Recherche sur les embryons *in vitro* », H. GROS ESPIEL, J. MICHAUD, G. TEBOUL, *Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2010, pp. 316-356, spéc. p. 317-320. Après la ratification du Protocole de Maputo, beaucoup d'organisations et de personnalités ont dénoncé sans preuves la pression des lobbies occidentaux sur l'Union africaine à des fins idéologiques. Voy. par exemple : M. PEETERS, *La mondialisation de la révolution culturelle occidentale. Concepts-clefs, mécanismes opérationnels*, Institut for Intercultural Dialogue Dynamics asbl, 2007, p. 106.

² § 237

³ § 85

⁴ *Ibid.*

⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « Les incertitudes du juge européen sur le droit à la vie », *Le journal du juriste*, 16 novembre 2004, pp. 11 et s.

sur l'articulation des dispositions de droit interne avec les obligations conventionnelles¹ ainsi que sur sa réticence à consacrer le principe de précaution en faveur du respect de la vie prénatale en cas de doute², elle a le mérite de ne pas éluder la complexité de la définition de la personne humaine ou de la réduire à une question subjective de morale publique³, ni de l'enfermer dans l'arbitraire des choix de valeurs, comme le démontre sa position sur la procréation médicalement assistée dans les arrêts *X., Y. et Z. c/ Royaume-Uni* du 22 avril 1997, *Odièvre c/ France* du 13 février 2003 et *Evans c/ Royaume-Uni* du 10 avril 2007⁴.

Avec l'avortement et la procréation médicalement assistée, l'euthanasie et le suicide assisté constituent un autre sujet brûlant lié au droit à la vie auquel la Cour d'Arusha ne saurait échapper au vu de l'évolution de la société africaine⁵. On peut d'ores et déjà envisager la place que tiendra l'appréciation de la Cour de Strasbourg sur ces questions⁶ dans le raisonnement de

¹ Voy. notamment Frédéric Sudre qui fait observer que « Sauf à vider le principe de subsidiarité de sa substance, on ne saurait admettre que chaque État partie soit maître de la définition du champ d'application des droits garantis par la Convention. En principe, la marge d'appréciation ne joue pas dans ce registre et ne gouverne pas l'applicabilité du droit garanti par la Convention mais régit les conditions d'exercice du droit et est un paramètre du contrôle de la Cour. Fais alors figure d'anomalie la position de la Cour qui, invoquant l'absence de consensus européen, refuse de dire expressément si le droit à la vie est applicable à l'enfant à naître, abandonnant cette question à la marge d'appréciation des États » (F. SUDRE, *op. cit.*, 9^e édition, p. 85).

² Voy. G. PUPPINCK, *op. cit.*, p. 124-128 ; J. MAIGRET, « La règle *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis jus agitur* appliquée au code pénal ? », *LPA* 20 août 2004, pp. 3-7 ; J. PRADEL, « La CEDH, l'enfant conçu et le délit d'homicide involontaire : entre prudence et embarras », *D.* 2004, pp. 2801-2807 ; C. CHAPUT-LE BARS, T. CHARTRIN, G. RAOUL-CORMEIL, « Naissances blanches – le deuil périnatal entre propriété du corps de l'enfant et liberté du sujet », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux* 15/2017 : Le corps humain saisi par le droit : entre liberté et propriété, pp. 115-122.

³ *Ibid.* p. 129.

⁴ Cour EDH, *X., Y. et Z. c/ Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44 ; *Odièvre c/ France*, 13 février 2003, §§ 28-29 ; *Evans c/ Royaume-Uni*, 10 avril 2007, §§ 77-82.

⁵ A l'exemple du cas du Sénégal, les législateurs africains ne sont plus indifférents aux questions bioéthiques telles que le don d'organes et de tissus humains, la procréation médicalement assistée ou, plus généralement, les questions soulevées par les recherches biomédicales, qui entraînent l'émergence de nouvelles réglementations du statut juridique du corps humain. Voy. en ce sens E. H. S. NDIAYE, « L'envers du droit de la bioéthique en gestation au Sénégal : le corps humain saisi par le droit », *RIDC*, 2021/4, pp. 897-929 ; P.-A.-S. BADJI, « Le législateur sénégalais face à la bioéthique », *Droit sénégalais*, n° 11-2013, pp. 58-62 ; V.I. GUEYE, *Les normes de la bioéthique et l'Afrique*, L'Harmattan, Etudes africaines, 2012, pp. 43-62 ; V.M. BROCHARD, *Normes reproductives, infertilité et nouvelles techniques de reproduction au Sénégal. Le genre et le don*, Univ. Paris Descartes, Thèse de doctorat, 2014, p. 2014 ; V.F.-K. CAMARA, « Les lois féminicides ou les restrictions politico-juridiques à l'accès à l'avortement médicalisé », *Revue sénégalaise de droit et de science politique*, n° 13, 2015-2016, pp. 47-68 ; B. KOUASSI, « Le statut juridique de l'embryon », *Revue africaine de bioéthique et d'éthique médicale*, vol. I, 2015, p. 33 ; V.S. NGAMALEU-DJUIKO, « Les législateurs africains et la PMA : le cas de la procréation post-mortem », in *Le droit africain à la quête de son identité*, Mélanges offerts au Professeur Isaac Yankhoba Ndiaye, L'Harmattan, 2021, pp. 955-975 ; A. EKANG-MVE, « Infécondité et nouvelles technologies de reproduction au Gabon. De la sorcellerie familiale à la sorcellerie technologique », in *Procréation médicale et mondialisation. Expériences africaines*, *op.cit.*, pp. 181-196 ; M. CHARMILLOT, « Infécondité de couples burkinabé. L'expérience de l'épreuve dans le recours à l'AMP », in *Procréation médicale et mondialisation. Expériences africaines*, *op.cit.*, pp. 202.

⁶ O. DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Pretty c. le Royaume-Uni* du 29 avril 2002) », *RTDH* 2003, pp. 71-111.

la Cour d'Arusha, au titre du dialogue des juges¹, comme l'atteste déjà leur alignement en matière de garantie du droit à la vie au plan matériel et procédural.

b. Le volet matériel et procédural de la garantie du droit à la vie

Sur le volet matériel de la garantie du droit à la vie, on ne peut qu'espérer voir la Cour d'Arusha statuer sur le caractère subjectif de la volonté de l'individu de mettre fin à sa vie², un sujet sur lequel la Cour de Strasbourg dispose d'une réelle longueur d'avance³. Cependant, les deux cours régionales convergent dans l'encadrement du droit objectif de mort s'exprimant dans l'exercice du pouvoir de l'État sur la vie des individus. Dès lors l'on peut analyser cette tendance sous le prisme du décloisonnement jurisprudentiel. En effet, de la jurisprudence africaine, influencée par les organes de Strasbourg, se dégage l'idée selon laquelle l'obligation des États parties de protéger la vie vaut dans des domaines divers et variés en rapport avec la santé publique ou les conflits, ou encore avec toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, en particulier pour les activités dangereuses par nature⁴.

¹ A. ALOUANE, « la gestation pour autrui à l'épreuve du dialogue des juges », in LABORATOIRE D'ETUDES JURIDIQUES ET POLITIQUES (LEJEP), *Les techniques de procréation. Actes du colloque organisé à l'université de Cergy-Pontoise*, le 17 mai 2019, CY Cergy Paris Université, pp. 41-62. Sur le traitement de la gestation d'autrui par le droit international des droits de l'homme, voy. également : A. LOBRY, « La gestation pour autrui en droit international public : état du débat et perspectives », in LEJEP, *op. cit.*, pp. 63-99 ; M. COMBET, « Heurts et malheurs du tourisme procréatif », in *Ibid.*, pp. 101- 121.

² Voy. P. LESAFFRE, *Le choix subjectif de mort dans le droit européen des droits de l'homme. Etude critique du contentieux strasbourgeois de la fin de vie*, Paris, Pedone, 2017, pp. 33 et 128.

³ En 2010, la Cour interaméricaine n'avait pas encore statué sur le droit de mourir. Voy. en ce sens L. BURGORGUE-LARSEN, « Le droit au respect de la vie dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de Montpellier, Bruxelles, Bruylant et Némésis, 2010, pp. 159 et 160. Cependant, malgré leur longueur d'avance dans le contentieux de la fin de vie, la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme n'ont pas consacré en tant que tel un droit individuel à la mort. Elles ont privilégié la protection du droit à la vie des personnes vulnérables. Quelques affaires ont été introduites par des personnes qui se prétendaient directement victimes d'une violation de la Convention : Comm.EDH, *R. c/ Royaume-Uni*, req. n°10083/82, 4 juillet 1983 ; Comm.EDH, *Adler c/ Allemagne*, req. n°13371/87, 4 octobre 1989 ; Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n°2346/02, 29 avril 2002, §§ 1-3 ; Cour EDH, *Glass c/ Royaume-Uni*, req. n° 61827/00, 9 mars 2004, §§ 1-3 ; Cour EDH, *Haas c/ Suisse*, req. n° ; Cour EDH, *Gross c/ Suisse*, 30 septembre 2014 ; Cour EDH, *Nicklinson et Lamb c/ Royaume-Uni*. Dans l'affaire *Pretty* comme dans l'affaire *Lambert*, la Cour se refuse à tirer de l'article 2 de la Convention une obligation pour les États de mettre en œuvre des procédures facilitant le suicide assisté. Voy. également R. ABRAHAM, « Article 25 », in XX, *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, 2è éd., Paris, Economica, 1999, pp. 579-590 ; G. ARMAND, « La dignité des malades en fin de vie (Réflexions à partir de l'arrêt *Pretty* du 29 avril 2002) », in C.-A. CHASSIN, *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 181-207 ; J.P. COSTA, « Le commencement et la fin de la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits », in *Le droit à la mesure de l'homme : Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, pp. 373-380.

⁴ On peut ainsi lire en parallèle côté européen : Cour EDH, *Makaratzis c/ Grèce* [GC] req. n° 50385/99, 20 décembre 2004, § 56 ; *Salman c/ Turquie* [GC] req. n° 21986/93, 27 juin 2000, § 97 ; *Calvelli et Ciglio c/ Italie* [GC] req. n° 32967/96, 17 janvier 2002, § 49 ; Öneriyildiz c/ Turquie [GC] req. n° 48939/99, 30 novembre 2004, § 71 ; *Ilhan c/ Turquie* [GC] req. n° 22277/93, 27 juin 2000, § 75, et du côté africain :

Une obligation positive pèse ainsi sur les États parties de protéger le droit à la vie en prenant des mesures concrètes et aptes à pallier les menaces sur la vie des personnes relevant de leur juridiction, que ces menaces proviennent d'agents de l'État, de tiers ou de la maladie¹.

Au fil de sa jurisprudence, emboîtant le pas à la Commission, la Cour de Strasbourg a indiqué que le devoir primordial des États parties d'assurer la protection du droit à la vie ne consiste pas seulement dans l'abstention (obligation négative) de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais dans aussi l'adoption et la mise en œuvre d'un cadre législatif et administratif efficace et dissuasif vis-à-vis des menaces au droit à la vie des individus (obligation positive)², qu'elle soit que soit leur situation³. Cette obligation positive se traduit par un ensemble d'actes, par exemples par la mise en place d'un cadre juridique étatique encadrant les opérations de police contre l'arbitraire et l'usage disproportionné de la force⁴, par l'organisation d'un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu⁵ et, plus généralement, par l'obligation de faire tout ce qui peut être raisonnablement attendu de l'État pour empêcher une atteinte à la vie⁶.

La Cour de Strasbourg opère un contrôle strict des circonstances dans lesquelles le recours à la force est susceptible de déboucher sur une atteinte au droit à la vie. Ce recours à la force, soumis à l'exigence d'être absolument nécessaire, est évalué à l'aune des buts limitativement cités à l'article 2 de la CEDH⁷, ainsi qu'on le voit par exemple dans les arrêts *McCann, Giuliani et Gaggio, Ramsahai e.a., Ilhan et Salman*⁸. De plus, la légitimité du recours

¹ En parallèle : Cour EDH, *Giuliani et Gaggio c/ Italie* [GC] req. n° 23458/02, 25 août 2009, § 244 ; *Chypre c/ Turquie* [GC] req. n° 25781/94, 10 mai 2001, § 291 et (citer Libye par ex.) : Voy. également H. TRAN, « Passivité discriminatoire face aux violences domestiques : la Turquie sermonnée par la Cour européenne des droits de l'homme », *L'Europe des libertés* mai-août 2009, p. 24 ; A. REITER-KORKMAZ, « Droit à la vie et répression du terrorisme », *RTDH* 1996, pp. 252-270. Voir nouveaux articles sur lutte contre terrorisme et Covid in RTDH

² Comm.EDH, *Kiliç c/ Turquie*, n° 22492/93, 28 mars 2000, § 62 et *Mahmut Kaya c/ Turquie*, n° 22535/93, 28 mars 2000, §85 ; Cour EDH, *Mastromatteo c/ Italie* [GC] req. n° 37703/97, 24 octobre 2002, § 67 ; *Osman c/ Royaume-Uni*, req. n° 87/1997/871/1083, 28 octobre 1998, § 115 ; *Paul et Audrey Edwards c/ Royaume-Uni*, req. 46477/99, 14 mars 2002, § 54, *Ilan c/ Turquie*, précité, § 91.

³ Sur la protection du droit à la vie des individus placés dans les institutions hospitalières ou dans les structures pénitentiaires, voy. Cour EDH, *Calvelli et Ciglio* [GC] req. n° 32967/96, 17 janvier 2002, § 49. Voy. également : J.-M. LARRALDE, « Le contrôle des mesures d'aménagement des peines privatives de liberté par la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2011, pp. 621-639.

⁴ Cour EDH, *Natchova e.a. c/ Bulgarie* [GC] req. n° 43577/98, 6 juillet 2005, §§ 96-100 et suivants ; *Güleç c/ Turquie*, req. n° 54/1997/838/1044, 27 juillet 1998, § 78.

⁵ Cour EDH, *Calvelli et Ciglio* [GC] req. n° 32967/96, 17 janvier 2002, § 49 ;

⁶ Cour EDH, *Osman c/ Royaume-Uni*, § 116 ; *Mastromatteo c/ Italie*, § 74.

⁷ J.-L. SAURON et A. CHARTIER, *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Une analyse précise et complète des jurisprudences de la CEDH*, Paris, Lextenso, 2014, p. 28 et suivants.

⁸ Cour EDH, *MacCann et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 18984/91, 27 septembre 1995, § ; *Giuliani et Gaggio c/ Italie*, req. n° 23458/02, 25 août 2009, § 176 ; *Ramsahai e. a. c/ Pays-Bas* [GC] req. n° 52391/99, 15 mai 2007, §

à la force meurtrière est appréciée selon le critère de *la preuve au-delà de tout doute raisonnable*¹. Cette preuve peut « résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants ; en outre, le comportement des parties lors de la recherche de preuves peut être pris en compte »².

Quant au volet procédural de la garantie du droit à la vie, l'obligation pesant sur les autorités étatiques de créer une organisation judiciaire efficace et indépendante implique la nécessité de mener une enquête efficace sur les violations alléguées³. A ce sujet, la Cour de Strasbourg a développé une obligation d'enquête en termes d'obligation de moyen et non de résultat, qu'elle considère comme inhérente à l'article 2 de la CEDH, même si celui-ci ne l'a pas expressément prévue⁴. Elle l'a posée comme une exigence procédurale devant les juridictions nationales⁵, y compris dans les cas où l'atteinte au droit à la vie est le fait d'un tiers⁶. L'obligation posée par la Cour européenne « de rechercher les personnes disparues et de rendre compte de ce qu'il est advenu d'elles »⁷, et ce, « même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé »⁸, rappelle le raisonnement de la Cour

287 ; *Ilhan c/ Turquie* [GC] req. n° 22277/93, 27 juin 2000, § 74 ; *Salman c/ Turquie* [GC] req. n° 21986/93, 27 juin 2000, § 98.

¹ J.-L. SAURON et A. CHARTIER, *op. cit.*, p. 29

² Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 161, série A n° 336 ; *Orhan c/ Turquie*, req. n° 25656/94, 18 juin 2002, § 264.

³ Cour EDH, *Giuliani et Gaggio*, précité, § 298 ; *Silih c/ Slovaquie* [GC] req. n° 71463/01, 9 avril 2009, § 153 ; *Mastromatteo c/ Italie*, précité, § 89. On peut observer l'émergence d'un véritable droit de l'enquête au fil de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Elle a dégagé les critères d'une enquête efficace : célérité et diligence raisonnable (voy. *Al-Skeini e.a.*, § 167 ; *Öneryildiz*, §§ 96 et 113 ; *Brecknell c/ Royaume-Uni* [GC] req. n° 32457/04, 27 novembre 2007, §§ 65 et 78 ; *Silih c/ Slovaquie*, § 196), effectivité et adéquation (*Al-Skeini e.a.*, § 166 ; *Giuliani et Gaggio*, § 301 ; *Ramsahai e.a. c/ Pays-Bas*, §§ 321-324 ; *Makaratzis c/ Grèce*, § 74 ; *Velcea et Mazare c/ Roumanie*, req. n° 64301/01, 1^{er} décembre 2009, § 105 ; *Issaïeva c/ Russie*, req. n° 57950/00, 24 février 2005, §§ 209-214), finesse, objectivité et impartialité (*Kolevi*, § 201), accessibilité de la famille et participation du public (*Ramsahai e.a.*, §§ 347 et 353). Voy. également A. GUELLALI, « Lex specialis, droit international humanitaire et droits de l'homme : leur interaction dans les nouveaux conflits armés », *RGDIP* 2007, pp. 539-574 ; H. TIGROUDJA, « La Cour européenne des droits de l'homme face au conflit en Tchétchénie (arrêts *Khachiev et Akaïeva*, *Issaïeva*, *Youssouпова et Bazaïeva*, et *Issaïeva c/ la Russie* du 24 février 2005). Propos sur l'adaptation du mécanisme européen de protection des droits de l'homme à la situation tchétchène », *RTDH* 2006, pp. 111-140 ; D. ROSENBERG, « Quand la Grande Chambre affirme sa prééminence jurisprudentielle en matière de non-discrimination...L'épilogue de l'affaire *Natchova* », *RTDH* 2006, pp. 655-665 ; H. TRAN, « L'interdiction des discriminations et le droit à la vie : la non-diligence à enquêter ne peut entraîner à elle seule une violation matérielle des articles 2 et 14 combinés », *L'Europe des libertés* janvier 2006, p. 23.

⁴ J.-L. SAURON et A. CHARTIER, *op. cit.*, pp. 31 et 34. Voy. également Cour EDH, *Hugh Jordan c/ Royaume-Uni*, req. n° 24746/94, date et § et *Kelly e.a. c/ Royaume-Uni*, req. n° 30054/96, 4 mai 2001, § 137.

⁵ Cour EDH, *Öneryildiz c/ Turquie* [GC], précité, §§ 95 et 96 ; *Al-Skeini e.a. C/ Royaume-Uni* [GC] req. n° 55721/07, 7 juillet 2011, § 163 ; *Varnava e.a. c/ Turquie* [GC] req. n° 16064/90, 18 septembre 2009, § 136 ; *Calvelli et Ciglio*, précité, § 49 ; *Silih c/ Slovaquie*, précité, § 192.

⁶ Cour EDH, *Tahsin Acar c/ Turquie* [GC] req. n°26307/95, 8 avril 2004, § 220.

⁷ Cour EDH, *Varnava e.a. c/ Turquie*, § 186.

⁸ Cour EDH, *Al-Skeini e.a. C/ Royaume-Uni*, § 163.

africaine dans l'arrêt *Saïf Al Islam Kaddafi*, qui fut longtemps détenu par une milice dans une région qui échappait au gouvernement reconnu par la communauté internationale.

Sur le sujet particulier de la peine de mort, il convient d'observer que la Cour d'Arusha, comme la Commission de Banjul avant elle, suit l'état du droit conventionnel dont l'application relève de sa compétence, si bien que sa jurisprudence reflète celle de Strasbourg (avant l'évolution qui a donné lieu aux Protocoles n° 6 qui abolit la peine de mort à l'exception des temps de guerre ou de danger imminent de guerre et n° 13 qui l'abolit en toutes circonstances) sur le fondement de l'article 2§1 de la CEDH, dont le libellé est clair à propos de la primauté du droit à la vie « sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ». Cette formulation fait écho à l'exclusion de l'application « arbitraire » de la peine de mort dans les articles 4 de la Charte¹ et 6.1. du PIDCP².

Les arrêts *Soering*³, *Chamaïev*⁴ et *Öcalan*⁵ de la Cour de Strasbourg, et la jurisprudence de la Cour d'Arusha se rapprochent sur certains points. On y lit d'une part la même expression d'hostilité du juge régional vis-à-vis de la peine de mort autorisée par le droit conventionnel sous certaines conditions et, d'autre part, une allusion au mouvement international en faveur de l'abolition. En attendant l'abolition, le rôle du juge régional se borne à assurer un encadrement étroit de la peine de mort, le contrôle de conventionnalité consistant à cet égard à s'assurer, sous le prisme de la prééminence du droit⁶, qu'une telle peine a été prononcée à l'issue d'un procès équitable⁷.

Il importe de remarquer que sur la question de la peine de mort, le système de la CEDH est en avance sur celui de la Charte dans l'affirmation de la sacralité du droit à la vie à travers

¹ « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne : Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit ».

² « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ».

³ Cour EDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, req. n° 14038/88, 7 juillet 1989, §§ 42-48 et 71-75, 103. Voy. également : W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « L'extradition et la Cour européenne des droits de l'homme. L'affaire *Soering* », *RTDH* 1990, pp. 5-24 ; H. LABAYLE, « Droits de l'homme, traitement inhumain et peine capitale ; réflexion sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition par la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP*, 20 juin 1990, n° 3452, p. 6 ; F. SUDRE, « Extradition et peine de mort : arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme, du 7 juillet 1989 », *RGDIP* 1990, pp. 103-121.

⁴ Cour EDH, *Chamaïev et autres c/ Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02, 12 avril 2005, § 333.

⁵ Cour EDH, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99, 15 mai 2005, §§ 162, 164 et 174.

⁶ Voy. P. WACHSMANN, « La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le droit des organisations internationales – Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruylant, 1997, p. 241 et suivants.

⁷ *Ibid.*, § 175. Voy. également en ce sens CADHP, *Observation générale n° 3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relative au droit à la vie (Article 4) du 18 novembre 2015*, points 12 et 24.

les Protocoles n°6 et n° 13 additionnels à la CEDH¹ qui, selon Robert Badinter, constituent des « instruments décisifs pour la création d'un espace européen libéré de la peine de mort »². Cette évolution est perceptible à travers l'approche prétorienne de la peine de la Cour de Strasbourg, qui a conclu, dans l'affaire *Al-Saadoon et Mufdhi*, que « Dans les exécutions judiciaires, les autorités de l'État prennent délibérément et de manière préméditée la vie d'un être humain »³.

Le continent africain n'est pas en marge de la dynamique abolitionniste⁴. A la suite de la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies de 2007 appelant les États qui pratiquent la peine de mort à établir un moratoire sur les exécutions en vue de l'abolition⁵, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a, lors de sa 44^e session ordinaire tenue à Abuja du 10 au 24 novembre 2008, a adopté à son tour une Résolution exhortant les États à observer le moratoire sur la peine de mort et à ratifier le Second Protocole facultatif au PIDCP visant l'abolition de la peine de mort⁶. L'adhésion du continent au courant abolitionniste est également illustrée par l'adoption de la *Résolution sur le droit à la vie en Afrique* du 22 mai 2017, qui « exhorte les États parties qui n'ont pas encore aboli la peine de mort à établir immédiatement un moratoire sur les exécutions et à prendre des mesures visant l'abolition totale de la peine de mort »⁷. Le constat de la marche inexorable du continent vers l'abolition totale est également relevé par le Groupe de travail sur la peine de mort et les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires en Afrique qui, dans son Rapport d'activités d'intersession (mai-octobre 2018), a noté avec satisfaction « qu'en octobre 2018, quarante-trois (43) États parties à la Charte africaine ont aboli la peine de mort en droit ou en pratique. Vingt-et-un (21) en ont abandonné la pratique par la promulgation d'une législation nationale, douze (12) ont également ratifié le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP sur

¹ L'article 1^{er} du Protocole n° 6 additionnel à la CEDH énonce : « La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine....temps de guerre....Protocole 13 :

² R. BANDINTER, *L'abolition de la peine de mort*, Paris, Dalloz, 2007, p. 11.

³ Cour EDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, req. n° 61498/08, 2 mars 2010, § 115.

⁴ Voy. en ce sens D. BREILLAT, « Peine de mort et démocratie », in *Constitution, justice, démocratie. Mélanges en l'honneur du professeur Dominique Rousseau*, Paris, LGDJ, 2020, p. 617.

⁵ La Résolution CADHP/Res.136 (XXXXVIII)08 renvoie aux résolutions antérieures prises par les organes NU. Voy. AG, Rés. 62/149, 2007 (voir date et comment citer un doc des NU) ; CDH, Rés. 2005/59, 20 avril 2005 ; Sous-Commission des NU sur la promotion et la protection des droits de l'homme, Rés. 1999/4

⁶ La Commission avait déjà adopté, à sa 26^e session ordinaire tenue du 1^{er} au 15 novembre 1999 à Kigali, la Résolution ACHPR/Res 42 (XXVI) exhortant les États à envisager un moratoire sur la peine de mort. Plus généralement, l'action des organes de l'Union africaine atteste d'une dynamique abolitionniste. Voy. en ce sens : CADHP, Rés.79XXXVIII/05 du 5 décembre 2005 sur la composition et l'opérationnalisation du groupe de travail sur la peine de mort ; Rés.101(XXXX)06 du 29 novembre 2006 sur l'extension et sur la désignation des membres du groupe de travail sur la peine de mort ; Déclaration de la Conférence continentale sur l'abolition de la peine de mort en Afrique (Déclaration de Cotonou) du 4 juillet 2014.

⁷ CADHP, Rés. 375 (LX) 2017, 22 mai 2017, point 5.

l'abolition de la peine de mort. Vingt-deux États parties n'ont pas pratiqué d'exécution depuis dix ans »¹.

L'on observe que, en même temps qu'émerge une dynamique abolitionniste sur le continent africain, les organes de contrôle de la Charte prennent exemple sur la technique prétorienne de ceux de la CEDH avant les protocoles n° 6 et n° 13, et appréhendent la peine de mort par le biais de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants prévue à l'article 5 de la Charte dans les termes dont la résonance avec l'article 3 de la CEDH n'est pas à démontrer : « Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites ».

Dans une étude sur l'état du droit de la CEDH après l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989², Jean-François FLAUSS a fait remarquer que la Cour de Strasbourg s'est longuement appuyée sur l'existence d'une *opinio juris* favorable à l'assimilation de la peine capitale, au regard de ses modalités d'exécution, à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH. Elle affirme : « Il n'en résulte pas que les circonstances entourant une sentence capitale ne puissent jamais soulever un problème sur le terrain de l'article 3 (art. 3). La manière dont elle est prononcée ou appliquée, la personnalité du condamné et une disproportion par rapport à la gravité de l'infraction, ainsi que les conditions de la détention vécue dans l'attente de l'exécution, figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3 (art. 3) le traitement ou la peine subis par l'intéressé. L'attitude actuelle des États contractants envers la peine capitale entre en ligne de compte pour apprécier s'il y a dépassement du seuil tolérable de souffrance ou d'avilissement »³. Mais l'*opinio juris* favorable à cette assimilation n'a pas entraîné de la part de la Cour une interprétation dans le sens de la contrariété de la peine de mort à l'article 3 de la CEDH, la pratique des États ne pouvant pas être considérée comme une neutralisation de leur droit de prononcer et d'exécuter la sentence capitale⁴.

Dans la même veine, la Cour de Strasbourg a admis l'invocabilité de l'article 3 contre la peine de mort en rappelant que « l'expulsion d'un demandeur d'asile par un État contractant

¹ CADHP, Rapport d'activités d'intersession (mai-octobre 2018), 63^e session ordinaire, Banjul, 24 octobre -13 novembre 2018, point 14.

² Voy. J.-F. FLAUSS, « L'affaire Öcalan devant la Cour européenne des droits de l'homme », in G. COHEN-JONATHAN et W. SCHABAS, *La peine capitale et le droit international des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2003, pp. 123-141, spéc. 130-131.

³ Cour EDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, req. n° 14038/88, 7 juillet 1989, § 104.

⁴ J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 130.

peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3. Dans ces conditions, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays »¹. L'examen du contentieux de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants devant la Cour africaine révèle l'existence d'un développement et des standards communs partagés avec la Cour européenne.

2. Le contentieux de la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants : le développement des standards communs

Frans Viljoen et Chidi Odinkalu font remarquer que durant la majeure partie de son existence, au nom du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures, l'OUA ne s'est pas souciée des mauvais traitements que les gouvernements africains infligeaient à leurs ressortissants. Aussi, selon les deux chercheurs, « l'interdiction étroite d'interférer dans les affaires intérieures des États et de gouvernements membres de l'OUA permettait à de nombreux gouvernements africains de persécuter et d'éliminer ceux qu'ils percevaient comme leurs opposants par le biais de la torture et d'autres moyens sommaires et arbitraires, sans que d'autres gouvernements ne s'en plaignent. Cette inaction complice a atteint son point culminant dans les années 1970, lorsque le continent a assisté à l'arrivée au pouvoir de nombreux régimes brutaux »². En contradiction flagrante avec ses idéaux, l'Organisation continentale s'est attelée à lutter contre la politique d'apartheid pratiquée en Afrique du Sud en se gardant de condamner le recours systématique à l'élimination physique d'opposants sous les dictatures sanguinaires d'Idi Amin en Ouganda, de Jean Bedel Bokassa en Centrafrique, de Sékou Touré en Guinée, de Macias Nguema en Guinée Equatoriale, etc.³. Tirant les leçons de l'inaction de l'OUA dans ce domaine, l'Acte constitutif de l'UA consacre, d'une part le droit d'intervention de l'Union dans les affaires intérieures des États membres sur décision de la Conférence de l'Union africaine lorsque de graves circonstances l'exigent (par exemple les crimes de guerre, le

¹ Cour EDH, *Jabari c/ Turquie*, req. n° 40035/98, 11 juillet 2000, § 40.

² F. VILJOEN et C. ODINKALU, *La prohibition de la torture et des mauvais traitements dans le système africain des droits de l'homme. Guide pratique juridique à l'intention des victimes et de leurs défenseurs*, 1^{ère} édition, Organisation mondiale contre la torture (OMCT), Genève, 2006, p. 25.

³ *Ibid.*

génocide et les crimes contre l'humanité¹) et, d'autre part, le droit des États membres de solliciter l'intervention de l'Union en cas de rupture de la paix et de la sécurité².

Il en est du contentieux de la prohibition de la torture et des mauvais traitements comme de l'ensemble du contentieux de la Cour africaine : en plus de se fonder sur l'article 5 de la Charte, il est alimenté par une pluralité d'instruments invocables, à l'exemple entre autres de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, de l'article 16 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée en juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999, qui protège l'enfant contre les abus et les mauvais traitements ; l'article 4 du Protocole de Maputo qui interdit toutes formes d'exploitation, de punition et de traitement inhumain ou dégradant à l'égard de la femme au titre de garanties de son droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité ; l'article 2 point 3 de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique³ qui interdit le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui obligerait un demandeur d'asile à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées.

Sur la base de ces instruments et dans le cadre de son mandat de protection, la Commission a développé, depuis l'affaire *Krishna Achutan (au nom d'Aleke Banda) c. Malawi*⁴, un corpus jurisprudentiel riche de convergences avec la jurisprudence des organes de

¹ Acte constitutif de l'UA, art. 4 (h).

² *Ibid.*, art. 4 (h).

³ La Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes de réfugiés en Afrique se singularise par l'élargissement de la notion de « réfugié ». Elle intègre non seulement l'impossibilité pour les individus de bénéficier de la protection de l'État dont ils sont les nationaux du fait des troubles d'origine externe, mais aussi en raison d'événements internes. Les troubles susceptibles de provoquer l'exode des individus sont étendus à l'agression, l'occupation extérieure, la domination étrangère, etc. Cela prend en compte tous les dangers en raison desquels les individus peuvent être contraints de s'expatrier. Voy. en ce sens S. FAROT, *Le statut de réfugié en droit international et en droit comparé*, Thèse de doctorat en droit public, université Robert Schuman, Strasbourg, 1987, p.82.

⁴ CADHP, Communication 64/92, *Krishna Achutan (au nom d'Aleke Banda) c/ Malawi*, Septième Rapport d'activités (2000) ; AHRLR 143 (CADHP 1994). Dans l'espèce, l'État partie était accusé de détenir les prisonniers enchaînés dans des conditions de surpopulation, frappés au moyen de bâtons et de barres métalliques, privés de lumière naturelle, d'accès aux installations sanitaires, d'eau et de nourriture, maintenus en isolement et sans activités. Dans le même sens, la Commission a jugé que « détenir des personnes sans leur permettre aucun contact avec leurs familles et refuser d'informer les familles du fait et du lieu de détention de ces personnes constituent un traitement inhumain aussi bien pour les détenus que pour leurs familles ». Voy. Communications 222/98 et 229/98, *Law Office of Ghazi Sulaiman c/ Soudan*, Seizième Rapport d'activités (2003), AHRLR 134 (CADHP 2003). De même, elle a énoncé que les exécutions sommaires, arbitraires et extrajudiciaires (Communications 27/89, 49/91, 99/93, *Organisation Mondiale Contre la Torture c/ Rwanda*, Dixième Rapport d'activités (2000) AHRLR 282 (CADHP 1996) ou la mort des citoyens par balle ou des suites de tortures imputables à l'État ou à ses services (Communication 204/97, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c/ Burkina Faso*, Quatorzième Rapport d'activités, (2001) AHRLR 51 (CADHP 2001) constituent une violation de l'article 5 de la Charte. Si la Commission de Banjul a opéré à une distinction peu claire et moins rigoureuse entre la torture, la cruauté, le traitement inhumain ou dégradant (voy. Communications 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, *Free Legal Assistance Group and others c/ Zaïre*, Neuvième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 74 (CADHP 1995),

Strasbourg. La Cour d'Arusha s'en inspire dans le contentieux de la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Dans l'affaire *Alex Thomas c. Tanzanie*¹, elle évoque la Résolution de la Commission sur les Lignes directrices de Robben Island et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans les affaires *Price c. Royaume-Uni*, *Valasinas c. Lituanie* et *Pretty c. Royaume-Uni*, dont elle adopte les critères d'appréciation des mauvais traitements en ces termes : « [...] pour tomber sous le coup de l'article 3 [de la CEDH], un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. En recherchant si un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, la Cour examinera notamment si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé. Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 »².

Communication 151/96, *Civil Liberties Organisation c/ Nigeria*, Treizième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 243 (CADHP 1999), Communication 232/99, *John D. Ouko c/ Kenya*, Quatorzième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 135 (CADHP 2000), elle a fini par affiner sa perception des mauvais traitements susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 5 de la Charte. Voy. Communication 225/98, *Huri-Laws c/ Nigeria*, Quatorzième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 273 (CADHP 2000) ; spéc. Communications 137/94, 139/96 et 161/97, *International Pen, Constitutional Rights Project, INTERIGHTS (au nom de Ken Saro-Wiwa Jr) and Civil Liberties Organisation c/ Nigeria*, Douzième Rapport d'activités (2000) AHRLR 212 (CADHP 1998, où elle fait preuve de clarté en précisant que les comportements interdits par l'article 5 de la Charte comprennent, « non seulement les actes qui causent de graves souffrances physiques ou psychologiques, mais aussi ceux qui humilient la personne et la forcent à agir contre sa volonté ou sa conscience »). Plus généralement, la Commission de Banjul a développé une approche des mauvais traitements fondée sur une conception très large du droit à la dignité humaine aux prises avec des situations spécifiques entrant dans le champ d'application de l'article 5 de la Charte ou d'autres dispositions. Voy. Communication 241/2001, *Purohit and Moore c/ Gambie*, Seizième Rapport d'activités, (2003) AHRLR 96 (CADHP 2003), spéc. Communication 97/93, *John K. Modise c/ Botswana*, Quatorzième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 30 (CADHP 2000), Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164-169/97 et 210/98, *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme / Mauritanie*, Treizième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 149 (CADHP 2000), Communication 224/98, *Media Rights Agenda (au nom de Niran Malaolu) c/ Nigeria*, Quatorzième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 262 (CADHP 2000), Communication 240/2001, *INTERIGHTS (au nom de Mariette Sonjaleen Bosch) c/ Botswana*, Dix-septième Rapport d'activités ; Communication 236/2000, *Curtis Francis Doebbler c/ Soudan*, Seizième Rapport d'activités, (2003) AHRLR 153 (CADHP 2003) ; Communication 269/2003, *INTERIGHTS (au nom de Safiya Yakubu Husaini et autres) c/ Nigeria*, Vingtième Rapport d'activités. Sur le rapport entre les garanties procédurales et l'interdiction de mauvais traitements, la Commission fait valoir le respect du droit de l'*habeas corpus* en le mettant en relation avec l'esprit des Résolutions sur les « Directives de procès équitable » (voy. CADHP, Rés. 41(XXVI) 99 (1999), Directives et principes concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique et des « Lignes directrices de Robben Island » (voy. CADHP, Rés. 61 (XXXII) 02 (2002), Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique. Voy. également Communication 102/93, *Constitutional Rights Project and Another c/ Nigeria*, Douzième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 191 (CADHP 1998) ; Communication, 250/2002, *Zegveld and Ephrem c/ Erythrée*, Dix-septième Rapport d'activités. Sur la protection des réfugiés et leur refoulement, on trouve le même standard jurisprudentiel par rapport à l'interdiction à être soumis à la torture ou à des traitements cruels, inhumains et dégradants dans l'État hôte ou dans son État d'origine (voy. *OMCT et al. c/ Rwanda*, *op. cit.*, point 24).

¹ Cour ADHP, *Alex Thomas c/ Tanzanie* (fond), req. n° 005/2013, 20 novembre 2015, 1 RJCA 482, §§ 143-146.

² Cour EDH, *Price c/ Royaume-Uni*, req. 33394/96, 10 juillet 2001, § 24. Voy. également : *Valasinas c/ Lituanie*, req. n° 44558/98, 24 juillet 2011, § 117 et *Pretty c/ Royaume-Uni*, précité, § 52.

On retrouve la même convergence entre les deux cours régionales au sujet des fouilles corporelles. La Cour d'Arusha en réfère aux arrêts *El Shennawy* et *Frérot* de la Cour de Strasbourg¹ pour énoncer que « S'agissant des fouilles corporelles, qui affectent l'intimité de la personne comme dans le cas en l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a conclu que le fait pour des gardiens de prison de forcer une personne à se courber et s'accroupir pendant qu'ils effectuent une inspection visuelle de son anus constitue une atteinte à la dignité, excède les limites des procédures raisonnables et équivaut à un traitement dégradant » ou pour faire observer que « la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a conclu que la fouille systématique, en particulier la fouille rectale non justifiée et non dûment autorisée par une autorité judiciaire, constituait une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Le juge d'Arusha en conclut que « la fouille rectale effectuée sur le requérant constitue une violation du droit au respect de sa dignité et de ne pas être soumis à des traitements dégradants »².

La convergence est également frappante à cet égard dans l'arrêt *Rajabu c. Tanzanie*. La Cour d'Arusha transporte la problématique des modalités d'exécution de la peine de mort sur le terrain du droit de ne pas être torturé et du droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants³, tout en partageant l'exigence et la rigueur constantes de la Cour de Strasbourg à l'égard des allégations d'un requérant, lequel est tenu d'apporter des éléments suffisamment solides de nature à étayer l'existence ou la réalité d'un risque de traitements inhumains ou dégradants⁴.

De plus, le juge d'Arusha interprète la Charte comme un instrument dynamique en considérant, en l'absence de dispositions expresses, que le droit à la nationalité constitue un élément fondamental de la dignité de la personne humaine et qu'il entre dans le champ d'application de l'article 5 de la Charte⁵. Ce dynamisme trouve son terrain de prédilection dans le contentieux du droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que dans la défense des libertés de la pensée et de l'action sociale et politique, où apparaît davantage l'influence de la Cour de Strasbourg sur la jeune juridiction africaine.

¹ Cour EDH, *El Shennawy c/ France*, req. n° 51246/08, 20 janvier 2011, §§ 45-47 ; *Frérot c/ France*, req. n° 70204, 12 juin 2007, §§ 35-49.

² Cour ADHP, *Lucien Ikiki Rashidi c/ Tanzanie*, req. n° 009/2015, 28 mars 2019, § 96.

³ Cour ADHP, *Ally Rajabu et autres c/ Tanzanie*, req. n° 007/2015, 28 novembre 2019, 3 *RJCA* 562, § X

⁴ Cour EDH, *Bivolaru et Moldovan c/ France*, req. n° 40324/16 et 12623/17, 25 mars 2021, § 136.

⁵ Voy. en ce sens *Penessis c/ Tanzanie*, req. n° 013/2015, 28 novembre 2019, §§ 84-88.

B. L'influence de la Cour de Strasbourg dans le contentieux de la vie privée et familiale, des libertés de pensée et de l'action sociale et politique devant la Cour d'Arusha

Plusieurs études ont relevé l'omission dans la Charte du droit au respect de la vie privée et familiale¹, à l'inverse des libertés de la pensée, de l'action sociale et politique qui nourrissent une part importante des instances de la Cour d'Arusha. Cette omission ne peut être analysée comme une lacune pour deux raisons. D'une part, au plan contentieux et sur une base conventionnelle, la compétence matérielle de la juridiction africaine s'étend à tout instrument relatif aux droits de l'homme ratifiés par l'État concerné², par exemple la DUDH³ dont la Cour a rappelé l'appartenance au droit coutumier international pour justifier sa décision sur la violation du droit à la nationalité non prévue dans la Charte et définir les obligations étatiques dans la lutte contre l'apatridie⁴. La Cour en a posé le principe jurisprudentiel dans l'arrêt *Peter Chacha c. Tanzanie* en énonçant que « Tant que la violation alléguée porte sur les droits protégés par la Charte ou tout instrument des droits de l'homme ratifié par l'État concerné, la Cour peut exercer sa compétence sur la question »⁵. D'autre part, la Cour tient compte de « l'esprit de la Charte »⁶, ce qui l'amène à recourir à une technique qui s'apparente au mécanisme de la protection par ricochet⁷ pratiqué par la Cour de Strasbourg, afin d'étendre le

¹ F. VILJOEN et C. ONINKALU, *op. cit.*, p. 30 ; F. OUGUERGOUZ, *op. cit.*, p. 128 ; V. ETEKA YEMET, *op. cit.*, pp. 131-152, spéc. p. 138.

² Voir disposition sur la compétence matérielle de la Cour

³ Différentes expressions sont utilisées : « droit au respect de la vie familiale » (art. 8-1 de la CEDH), « droit de fonder une famille » (articles 12 et 16 de la DUDH et 23-1 du PIDCP).

⁴ Cour ADHP, *Anudo c. Tanzanie*, req. n° 012/2015, 22 mars 2018, 2 *RJCA* 257, §§ 76, 88 et 101 ; *Mango c. Tanzanie*, date, 2 *RJCA* 325, § ; Voy. également A. DE NANTEUIL, « Réflexions sur le statut d'apatridie en droit international », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Droit international et nationalité*, Colloque de Poitiers du 9 au 11 juin 2011, Paris, Pedone, p. 323. Conçu au départ comme un droit nécessaire à la vie de l'homme en société, le droit au respect de la vie privée s'est imposé comme un droit sans lequel l'être humain ne peut se développer ou développer pleinement sa personnalité. Voy. en ce sens P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée*, 3^e éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 1995, p. 18.

⁵ Cour ADHP, *Peter Joseph Chacha c/ République-Unie de Tanzanie*, req. n° 003/2014, 8 mars 2014, § 114.

⁶ Cour ADHP, *CADHP c/ Kenya*, précité, § 138.

⁷ Au sujet du mécanisme de la protection par ricochet pratiqué par la Cour de Strasbourg, il convient de rappeler, entre autres exemples, l'invocabilité de l'article 3 de la CEDH évoqué dans les développements précédents. Dans l'arrêt *Kudla c/ Pologne* (req. n° 30210/96 du 26 octobre 2000), la Cour va au-delà de la lettre de l'article 3 en consacrant le droit à des conditions de détention respectant la dignité humaine. Dans la même veine, applique l'article 3 de la CEDH aux mesures d'éloignement des étrangers. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *Soering c/ Royaume-Uni* (précité), la Cour a considéré que l'extradition d'un requérant vers les États-Unis représentait une violation « par ricochet » de l'article 3 parce que ce dernier y courait un risque réel d'être soumis au « couloir de la mort », représentant de ce fait une violation de l'article 3. Dans la continuité de la protection par ricochet, la Cour a étendu l'application de l'article 3 aux mesures d'éloignement, qu'il s'agisse de refoulement à l'arrivée à la frontière (voy. *Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/97, 13447/87 et 13448/87, 30 octobre 1991) ou d'expulsion (*Cruz Varas et autres c/ Suisse*, req. n° 15576/89, 20 mars 1991 ; *Saadi c/ Italie*,

plus largement possible la protection des droits garantis par la Charte aux hypothèses qui ne sont pas expressément prévues. Ce mouvement mérite d'être souligné en matière de protection du droit à la vie privée et familiale (1), avant de se pencher sur l'emprunt jurisprudentiel de plus en plus abondant dans le contentieux des libertés de pensée, de l'action sociale et politique (2).

1. L'influence de la jurisprudence de Strasbourg dans la protection de la vie privée et familiale

Il convient de distinguer le droit à la vie privée à proprement parler (a) du droit à la vie familiale (b) dans l'étude des convergences jurisprudentielles qu'ils induisent dans les enceintes des deux juridictions régionales, et de noter d'entrée de jeu qu'en fonction des éléments de l'affaire portée devant elle, la Cour de Strasbourg, suivie dans ce schéma par la Cour d'Arusha, choisit de mettre en exergue la dimension « vie privée » ou « vie familiale »¹ ou encore les deux à la fois².

a. Le droit au respect de la vie privée

La Cour de Strasbourg énonce que la notion de « vie privée » ne peut être enfermée dans une approche restrictive³, qu'elle est large et ne se prête pas à une définition exhaustive ; elle peut, selon les circonstances [de l'espèce], renvoyer à des situations diverses et variées⁴. Selon cette conception extensive de la vie privée garantie par l'article 8 de la CEDH, il peut s'agir du

req. n° 37201/06, 28 février 2008). Voy. également : *Rafaa c/ France*, n° 25393/10, 30 mai 2013 ; *Tarakhel c/ Suisse*, req. n° 29217/12, 4 novembre 2014.

¹ Cour EDH, *Slivenko c/ Lettonie* [GC] req. n° 48321/99, 9 octobre 2003, § 94; *Üner c/ Pays-Bas* [GC] req. n° 46410/99, 18 octobre 2006, § 59 ; *Maslov c/ Autriche* [GC] req. n° 1638/03, 23 juin 2008, § 63.

² C'est le cas notamment sur les questions environnementales, lorsqu'une atteinte au droit au respect de la vie privée, peut entraîner une atteinte à la vie familiale et priver l'individu de la jouissance de son domicile. C'est en sens que la Cour s'est prononcée sur le droit à un environnement sain, qui n'est pas expressément prévu par la CEDH, en énonçant : « (...) mais lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8 » (voy. *Hatton et autres c/ Royaume-Uni* [GC] req. n° 36022/97, 8 juillet 2003, § 96).

³ Cour EDH, *Amann c/ Suisse* [GC] req. n° 27798/95, 16 février 2000, § 65. Voy. également *Leander c. Suède*, req. n° X, 26 mars 1987, § 48 ; *Niemietz c. Allemagne*, req. n° X 16 décembre 1992, § 29 ; *Halford*, § 42).

⁴ Cour EDH, *El-Masri c/ L'ex-République Yougoslave de Macédoine* [GC] req. n° 39630/09, 13 décembre 2012, § 248.

droit à l'épanouissement¹ et au développement personnel² ou à l'autonomie personnelle³, ou encore à l'autodétermination⁴ comprenant le droit au respect de tout ce qui relève de la sphère privée ou personnelle de chaque individu, qu'il s'agisse de son nom, de son identité ethnique, de mener sa vie à sa guise avec « la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »⁵.

Il peut s'agir également du droit à la protection de l'intégrité physique et morale de la personne, incluant les domaines de la santé⁶, de l'interdiction des mauvais traitements en dehors des cas visés par l'article 3 de la CEDH⁷, de l'honneur et de la réputation⁸ et du droit de nouer et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur en général⁹. Dans les arrêts *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, *Lohé Issa Konaté et Sébastien Ajavon c. Bénin*, la Cour d'Arusha répond favorablement à la demande de réparation pour les atteintes à l'honneur, à la réputation et à la dignité des requérants¹⁰, protégeant ainsi, par le biais de la violation de, le droit au respect de la vie privée tel qu'affirmé par la Cour de Strasbourg dans les arrêts *Gillberg c. Suède* et *Axel Springer c. Allemagne*, par exemple.

Dans l'affaire *APDF et IHRDA c. Mali*¹¹, la Cour d'Arusha a jugé que « la manière dont se déroule le mariage religieux au Mali présente des risques graves pouvant donner lieu à des mariages forcés et constitue une pérennisation des pratiques traditionnelles qui violent les normes internationales qui consacrent les conditions précises quant à l'âge et au consentement

¹ Il en est ainsi du droit à la protection de son image (voy. en ce sens *Gillberg c/ Suède* [GC] req. n°41723/06, 3 avril 2012, § 66 ; *Von Hannover c/ Allemagne* (n° 2) [GC] req. n° 40660/08 et 60641/08 du 7 février 2012, § 96, *S. et Marper c/ Royaume-Uni* [GC] req. n° 30562/04 et 30566/04, 4 décembre 2008, § 66, *Gourguénidzé c. Géorgie*, req. n° 71678/01 du 17 octobre 2006, §55).

² Cour EDH, *Nada c/ Suisse* [GC] req. n° 10593/08, 12 décembre 2012, § 151 ; *I.C. c/ Royaume-Uni* [GC] req. n° 25680/94, 11 juillet 2002, § 57.

³ Cour EDH, *Aksu c/ Turquie* [GC] req. n° 4149/04 et 41029/04 du 15 mars 2012, § 58 ; *A.B.et C. c/ Irlande* [GC] req. n° 25579/05 du 16 décembre 2010, § 212 ; *Evans c/ Royaume-Uni* [GC] req. n° 6339/05 du 10 avril 2007, § 71.

⁴ Cour EDH, *S.H. et autres c/ Autriche* [GC] req. n° 57813/00, 3 novembre 2011, § 80 ; *Pretty c/ Royaume-Uni* précité, § 61.

⁵ Cour EDH, *Pretty c/ Royaume*, précité, § 62. Voy. également *Von Hannover c/ Allemagne* (n°2), précité, § 95 ; *Aksu c/ Turquie*, précité, § 58 ; *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, précité, § 66.

⁶ Cour EDH, *Nada c/ Suisse* [GC] req. n° 10593/08, 12 décembre 2012, § 151 ; *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, précité, § 66, *Odièvre c/ France*, précité, § 29 ; *Besaid c/ Royaume-Uni*, req. n° 44599/98, 6 février 2001, § 47.

⁷ Cour EDH, *Bensaid c/ Royaume-Uni*, précité, § 46.

⁸ Cour EDH, *Gillberg c/ Suède*, précité, § 67. Voy. également *Springer c/ Allemagne* [GC] req. n° 39954/08, 7 février 2012, § 83.

⁹ Cour EDH, *Nada c/ Suisse*, précité, § 151 ; *Gillberg c/ Suède*, précité, § 66.

¹⁰ Voy. également en ce sens les arrêts sur les réparations : *Thomas c/ Tanzanie*, 3 RJCA 299 ; *Nganyi et autres c/ Tanzanie*, 3 RJCA 322 ; *Abubakari c/ Tanzanie*, 3 RJCA 349 ; *Mallya c/ Tanzanie*, 3 RJCA 504, *Vedastus c/ Tanzanie*, 3 RJCA 520 ; *Mussa et Mangaya c/ Tanzanie*, 3 RJCA 654 ; *Gihana c/ Rwanda*, 3 RJCA 680.

¹¹ Cour ADHP, *APDF et IHRDA c. Mali*, précité, § 94.

des époux pour qu'un mariage soit valide ». Cet arrêt est remarquable pour la protection d'une composante essentielle du droit au respect de la vie privée, à savoir l'autonomie ou l'autodétermination personnelle qui, dans le cas d'espèce, concerne, en vertu du Protocole de Maputo, la liberté pour les femmes maliennes de disposer de leur corps dans le choix de la vie conjugale, sans interférence de la coutume ou du pouvoir religieux. On peut y voir, *mutatis mutandis*, le reflet du droit à l'autodétermination dégagé par la Cour de Strasbourg en matière de projet parental au travers des arrêts *Evans* et *Dickson*. De toute évidence, c'est l'esprit de l'arrêt *Frasik* qu'on retrouve dans l'arrêt *APDF et IHRDA* à propos du principe jurisprudentiel dégagé par Strasbourg selon lequel les lois nationales ne doivent pas priver une catégorie de personnes du droit de se marier avec la personne de leur choix, soulignant ainsi que le choix d'un partenaire est une question privée qui échappe au contrôle de l'autorité de l'État, des responsables coutumiers ou religieux selon le cas. Il en est de même du rapprochement de cet arrêt de la Cour d'Arusha avec l'arrêt *Z.H. et R.H. c. Suisse* dont l'objectif de lutte contre les mariages précoces et la promotion du mariage monogamique, poursuivi également par le Protocole de Maputo, été mis en exergue par la Cour de Strasbourg¹.

b. Le droit au respect de la vie familiale

Dans l'arrêt *Marckx*, la Cour de Strasbourg rappelle le principe selon lequel l'État partie à la Convention « doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale »² et que le fait d'« être ensemble » est constitutif de la vie familiale sous certaines conditions³. Pour la Cour de Strasbourg, le droit au respect de la vie familiale ne protège pas le simple désir de fonder une famille⁴, ce droit présuppose l'existence d'une famille, mieux d'une vie familiale. De plus, elle a eu l'occasion de préciser que le droit au respect de la vie familiale ne couvrait pas seulement les relations à caractère social, moral ou culturel, mais également des

¹ Cour EDH, *Z.H. et R.H. c. Suisse*, 8 décembre 2015, §

² Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, req. n° 6833/74, 13 juin 1979.

³ Cour EDH, *Olsson c/ Suède*, req. n° 10465/83, 24 mars 1988, § 59 ; *El-Masri c/ L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, précité, § 248 ; *K. et T. c/ Finlande* [GC] req. n° 25702/94, 12 juillet 2001, § 151 ; *Neulinger et Shuruk c/ Suisse* [GC] req. n° 41615/07, 6 juillet 2010, § 90 ; *Gnahoré c/ France*, req. n° 40031/98, 19 septembre 2000, § 50 ; *Agraw c/ Suisse*, req. n° 3295/06, 29 juillet 2006, § 45.

⁴ Cour EDH, *Fretté c/ France*, req. n° 36515/97, 26 février 2002, § 31 *E.B. c/ France* [GC] req. n° 43546/02, 22 janvier 2008, § 41. La Cour a cependant jugé que l'article 8 de la CEDH n'implique pas automatiquement la garantie du droit de fonder une famille (voy. en ce sens *E.B. c/ France* [GC] req. n° 43546/02, 22 janvier 2008, § 41), du droit à l'adoption (*E.B. c/ France*, précité, § 41 ; *Emonet et autres c/ Suisse*, req. n° 39051/03, 13 décembre 2007, § 66 ; *Fretté c/ France*, précité, § 32), du droit à un congé parental ou à une allocation de congé parental (*Konstantin Markin c/ Russie* [GC] req. n° 30078/06, 22 mars 2012, § 130) ou du droit pour un parent de décider des mesures susceptibles de causer un préjudice à la santé ou au développement de son enfant (*Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, précité, § 136).

intérêts d'ordre matériel comme l'obligations alimentaire ou encore les successions et libéralités¹.

A cet égard, il importe de faire remarquer que, contrairement à une idée répandue, la Cour de Strasbourg partage la conception africaine de la famille lorsqu'elle érige l'existence des liens entre les individus en critère pertinent de détermination d'une famille et d'une vie familiale. Si elle évoque « la réalité de la pratique de liens personnels étroits »², laissant transparaître une conception européenne de la famille nucléaire, composée de parents proches³, elle n'a pas manqué de préciser que « le concept de 'vie familiale' visé par l'article 8 ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres relations de facto »⁴. Cette précision la rapproche de la conception africaine de la famille qui intègre et valorise plusieurs types de liens familiaux fondés tant sur le lien de sang que sur le lien du mariage légal ou *de facto*.

Dans l'arrêt *Ayants droit de feu Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso*, la Cour d'Arusha fait droit à la demande de réparation formulée par les requérants pour la longueur des procédures devant les juridictions nationales, les souffrances et les traitements vexatoires que ces procédures ont occasionnés ainsi que les changements advenus à leur vie [privée et familiale] de ce fait⁵. Outre le fait que la Cour admet les bouleversements de la vie [privée et familiale] des requérants, elle se livre à un développement sur la qualité de membres de famille où apparaît en filigrane le raisonnement du juge de Strasbourg sur la notion de parentalité. La Cour d'Arusha évoque également les atteintes à la vie familiale dans bien d'autres affaires, telles que *Lohé Issa Konaté*⁶, *Ingabire*, etc.

¹ Cour EDH, *Serife Yigit c/ Turquie* [GC] req. n°3976/05, 2 novembre 2010, § 95.

² Cour EDH, *K. et T. c/ Finlande*, précité, § 150 ; *Serife Yigit c/ Turquie*, précité, § 93. Pour déterminer si la relation est protégée par le droit à vie familiale, la Cour tient compte d'un faisceau d'indices, tels que : la cohabitation des partenaires, l'intensité de leur engagement l'un envers l'autre, notamment s'ils ont des enfants communs, la durée ou la constance de la relation, etc. Voy. en ce sens *Van der Heijden c/ Pays-Bas* [GC] req. n°42857/05, 3 avril 2012, § 50 ; *Serife Yigit c/ Turquie*, précité, § 96 ; *Mikulic c/ Croatie*, req. n° 53176, 7 février 2002, § 51 ; *X. et autres c. Autriche* [GC] req. n° 19010/07, 19 février 2013, § 95.

³ *Scozzari et Giunta c/ Italie* [GC] req. n°39221/98 et 41963/98, 13 juillet 2000, § 221.

⁴ *Keegan c/ Irlande*, req. n° 16969/90, 26 mai 1994, § 44. Voy. également *Adulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, 28 mai 1985, § 82 ; *Johnston et autres c/ Irlande*, req. n° 9697/82, 18 décembre 1986, § 25 ; *Berrehab c/ Pays-Bas*, req. n° 10730/84, 21 juin 1988, § 21 ; *Kroon et autres c/ Pays-Bas*, req. n° 18535/91, 27 octobre 1994, §30 ; *X.Y. et Z. c/ Royaume-Uni*, req. n° 21380/93, 22 avril 1997, § 36.

⁵ § 34. Voy. également en ce sens l'arrêt *Ajavon c. Bénin* (réparations), 3 RJCA 205, §§ 99-101.

⁶ Arrêt sur les réparations, § 56

En outre, dans les arrêts *Nada*¹ et *Gillberg*², la Cour de Strasbourg énonce le droit d'établir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur en général comme une composante de l'identité sociale d'un individu relevant de sa vie privée, indépendamment de l'existence ou non d'une vie familiale. Dès lors, elle analyse l'expulsion d'un immigré installé en une violation du droit au respect de sa vie privée. La Cour d'Arusha ne s'est pas davantage éloignée de ce raisonnement dans l'arrêt *Anudo c. Tanzanie*. De même dans l'affaire *Ogiek*, elle avance dans le sens de l'arrêt *Aksu c. Turquie* qui énonce que « à partir d'un certain degré d'enracinement, tout stéréotype négatif concernant un groupe peut agir sur le sens de l'identité de ce groupe ainsi que sur les sentiments d'estime de soi et de confiance en soi de ses membres. En cela, il peut être considéré comme touchant à la vie privée des membres du groupe »³.

Le droit au respect du domicile et le droit au respect de la correspondance sont présentés comme imbriqués au droit au respect de la vie privée et familiale. A la suite de la Cour de Strasbourg et comme la Commission de Banjul dans l'affaire *Ogoni*, la Cour d'Arusha établit une corrélation dans l'affaire *Ogiek* entre la jouissance du droit au respect du domicile et la garantie d'un environnement apaisé⁴. Sans employer explicitement le terme « domicile », elle partage l'approche européenne extensive de la notion de domicile dont l'importance de la protection, présentant une dimension socio-économique, de sécurité et de bien-être personnels, avait été dégagée dans l'arrêt *Gillow c. Royaume*⁵ et a été réaffirmée dans bon nombre d'arrêts⁶. Le rapprochement avec l'arrêt *Ogiek* est plus saisissant sur la position selon laquelle le caractère illégal de l'occupation des lieux n'est pas un obstacle à l'invocabilité du droit au respect du domicile⁷ concernant, selon le cas, l'illégalité de l'installation des Roms ou des Gens du voyage dans le contentieux de Strasbourg, ou l'occupation des forêts du Mau par les Ogiek dans le contentieux de la Cour d'Arusha.

Au sujet de la protection de l'intimité de la vie personnelle des individus à travers le droit au respect de la correspondance, couvrant les correspondances écrites et les

¹ § 151

² § 66

³ Cour EDH, *Aksu c/ Turquie*, précité, § 58 ; Voy. également *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, précité, § 66.

⁴ Cour ADHP, *CADHP c/ Kenya*, précité, § 83.

⁵ Cour EDH, *Gillow c. Royaume*, req. n° 9063/80, 24 novembre 1986, § 55. Voy. également *Prokopovitch c/ Russie*, 18 novembre 2004, § 36.

⁶ Cour EDH, *Lopez Ostra c/ Espagne*, 9 décembre 1994, § 51 ; *Moreno Gomez c/ Espagne*, req. n° 4143/02, 16 novembre 2004 ;

⁷ Cour EDH, *Yordanova et autres c/ Bulgarie*, 24 avril 2012, § 103 et *Winterstein et autres c/ France*, 17 octobre 2013, § 141.

correspondances téléphoniques, avant de s'adapter aux évolutions numériques¹ en assurant la protection des données à caractère personnel², la Cour de Strasbourg s'est inscrite dans un mouvement jurisprudentiel inauguré par l'arrêt *Klass*³ et consolidé vingt ans plus tard par les arrêts *S. et Marper*⁴. En 2018, dans un contexte nouveau caractérisé par la mise en place par les autorités britanniques d'un système de surveillance électronique destiné à l'interception massive de communications et au partage de renseignements avec des États étrangers, l'affaire *Big Brother Watch* a permis à la Cour de rappeler « qu'une législation habilitant l'interception massive de communications doit, au minimum, indiquer les exigences suivantes : la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception ; la définition de catégories de personnes susceptibles de voir intercepter leurs communications ; la limite à la durée de l'interception ; la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation, l'examen et la conservation de données recueillies ; les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, et les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction

¹ Cour EDH, *Copland c/ Royaume-Uni*, req. n° 2 avril 2007.

² Cour EDH, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, req. n° 30562/04, 4 décembre 2008 ; *Wasmuth c/ Allemagne*, 17 février 2011 ; *Das Universelle Leben Aller Kulturen Weltweit E.V. c/ Allemagne*, 17 novembre 2015 ; *Yonchev c/ Bulgarie*, 7 décembre 2017 ; *Benedik c/ Slovaquie*, 24 avril 2018 ; *M.L. et W.W. c/ Allemagne*, 28 juin 2018.

³ Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne* [GC] req. n° 5029/71, 6 septembre 1978, §. A titre d'illustration de ce mouvement jurisprudentiel relatif à la sanction de l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la correspondance au moyen d'interception des communications ou d'entraves à la possibilité même de correspondre voy. sur la protection des correspondances écrites : *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, req. n° 7819/77, 7878/77, 28 juin 1984 ; *Pfeifer et Plankl c/ Autriche*, req. n° 10802/84, 25 février 1992 ; *Campbell c/ Royaume-Uni*, req. n° 13590/88, 25 mars 1992 ; *Messina c/ Italie* (n°1), 26 février 1993 ; *Cotlet c/ Roumanie*, req. n° 38565/97, 3 juin 2003 ; *Ospina Vargas c/ Italie*, req. n° 40750/98, 14 octobre 2004 ; *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, 21 février 2007 ; *Frérot c/ France*, req. n° 70204/02, 12 juin 2007 ; *Nuri Özen c/ Turquie*, 11 janvier 2011 ou *Nusret Kaya et autres c/ Turquie*, 22 avril 2014. Sur les correspondances téléphoniques : *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, req. n° 6538/74, 26 avril 1979 ; *Malone c/ Royaume-Uni*, req. n° 8691/79, 2 août 1984 ; *Kruslin c/ France*, req. n° 11801/85, 24 avril 1990 et *Huvig c/ France*, req. n° 11105/84, 24 avril 1990 ; *Lüdi c/ Suisse*, req. n° 12433/86, 15 juin 1992 ; *Halford c/ Royaume-Uni*, 25 juin 1997 ; *Kopp c/ Suisse*, req. n° 13/1997/797/1000, 25 mars 1998 ; *Amann c/ Suisse*, req. n° 27798/95, 16 février 2000 ; *P.G. et J.H. c/ Royaume-Uni*, req. n° 44787/98, 25 septembre 2001 ; *Kennedy c/ Royaume-Uni*, req. n° 26839/05, 18 mai 2010. Sur la protection du droit au secret de la correspondance en lien avec le secret professionnel des avocats : *Schönenberger et Durmaz*, req. n° 11368/85, 20 juin 1988 ; *S. c/ Suisse*, req. n° 12629/87 et 13965/88, 28 novembre 1991 ; *Erdem c/ Allemagne*, 5 juillet 2001 ; *Jankauskas c/ Lituanie*, 24 février 2005 ; *Wieser et Bico c/ Autriche*, 16 octobre 2007 ; *André et autres c/ France*, 24 juillet 2008 ; *Michaud c/ France*, 6 décembre 2012 ; *R.E. c/ Royaume-Uni*, req. n° 27 octobre 2015 ; *Villa-Nova c/ Portugal*, 1^{er} décembre 2015 ; *Laurent c/ France*, 24 mai 2018,

⁴ Cour EDH, *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC] req. n° 30562/04 et 30566/04, 4 décembre 2008.

des données interceptées »¹. Ces exigences étaient déjà formulées dans l'arrêt *Zakharov*², auquel s'ajoutent les arrêts et décisions dans les affaires *Liberty* et *Kennedy*³.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour d'Arusha permet de penser qu'elle intégrera les acquis de l'interprétation de sa devancière dans la protection du droit au respect de la correspondance. On peut faire ce pari au regard de l'alignement de sa jurisprudence sur celle de Strasbourg dans le contentieux des libertés de pensée, de l'action sociale et politique.

2. L'adoption des standards européens dans le contentieux des libertés de la pensée, de l'action sociale et politique

L'ancrage de la CEDH et de la Charte africaine dans le droit de la Charte internationale des droits de l'homme (art. 18 de la DUDH et art. 18 du PIDCP) est affirmé dans leur conception similaire des libertés de la pensée, qu'elles appréhendent comme un droit pour un individu d'avoir des opinions et des convictions d'ordre spirituel ou philosophique(a), entraînant pour lui la faculté de les professer au travers de l'action sociale et politique (b). Le contentieux de la Cour d'Arusha porte davantage l'empreinte de l'œuvre du juge européen dans l'interprétation de ces libertés que dans l'interprétation d'autres droits garantis par le système de la Charte.

a. Le contentieux des libertés de la pensée

La protection des libertés de pensée, de conscience et religion⁴ a permis à la Cour de Strasbourg de construire une interprétation exemplaire du droit à l'objection de conscience⁵. Elle a énoncé leur fundamentalité dans une jurisprudence abondante et constante comme « l'une des assises d'une société démocratique »⁶, et qui les analyse en termes de droit d'avoir une

¹ CourEDH, *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*, req. n°58170/13, 62322/14, 24960/15, 13 septembre 2018, § 307.

² Jean-Pierre Sudre considère que l'arrêt *Zakharov*, prolongé par l'arrêt *Szabo et Vissy*, parachève cette évolution jurisprudentielle. Voy. en ce sens J.-P. SUDRE, *op. cit.*, éd. 2021, p. 507. Voy. également Cour EDH, *Zakharov c/ Russie* [GC] req. n° 47143/06, 4 décembre 2015, § 231 ; *Szabo et Vissy c/ Hongrie*, req. n° 37138/14, 12 janvier 2016.

³ CourEDH, *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 58243/00, 1^{er} juillet 2008 ; *Kennedy c. Royaume-Uni*, req. n° 26839/05, 18 mai 2010. Pour un tour d'horizon de la jurisprudence de Strasbourg sur la surveillance de masse, voy. S. O'LEARY, « La surveillance de masse et la Convention européenne des droits de l'homme », in K. LEMMENS, S. PAMENTIER et L. REYNTJENS (dir.), *Human Rights with a Human touch. Liber amicorum Paul Lemmens*, Cambridge, Antwerpen, Chicago, Intersentia, 2019, pp. 253-279.

⁴ Sur les conséquences de la trilogie liberté de pensée, de conscience et de religion en termes de promotion du pluralisme, voy. CONSEIL DE L'EUROPE, *Liberté de conscience*. Actes du Séminaire organisé par le Secrétariat du Conseil de l'Europe en collaboration avec le Centre d'études droits de l'homme F.M. Asbeck de l'université de Leiden (Pays-Bas), 12-14 novembre 1992, p. 23 ;

⁵ Cour EDH, *Bayatyan c/ Arménie* [GC] req. n° 23459/03, 7 juillet 2011, §§ 127 et 128.

⁶ Cour EDH, *Kokkinakis c/ Grèce*, req. n° 14307/88, 25 mai 1993, §§ 31-33 ; *Manoussakis et autres c/ Grèce*, req. n° 18748/92, 26 septembre 1996, § 53.

conviction ou une croyance¹, de ne pas en avoir² ou de changer de conviction ou de croyance³. Elle a ainsi jugé que le droit d'avoir des convictions ou une croyance emporte le droit de les manifester sous une quelconque forme, individuellement ou collectivement, en privé ou en public, par la pratique d'un culte ou l'accomplissement des rites⁴, y compris le port d'une tenue, d'un symbole ou d'un signe d'appartenance religieuse⁵, et par l'enseignement⁶, sauf limitations justifiées par la protection de l'ordre public⁷, des droits et libertés d'autrui⁸. Il sied de relever qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, les motifs de restrictions à la manifestation de la liberté de religion sont d'interprétation stricte, excluant les motifs liés à la sécurité nationale⁹.

La Cour d'Arusha rejoint la ligne jurisprudentielle de Strasbourg dans l'interprétation des libertés de la pensée, mais elle aurait pu aller plus loin plutôt que de se contenter de rappeler, dans l'affaire *Ogiek*, le simple respect de la liberté de religion. On peut d'ores et déjà envisager que l'emprunt au raisonnement du juge de Strasbourg dans ses décisions ultérieures lui sera d'un grand apport au sujet de l'affirmation du principe de laïcité, garant de la liberté de pensée, en l'absence d'une conception africaine uniforme en matière de rapports entre la religion et l'État, et ce, en dépit de la proclamation du principe de laïcité dans la quasi-totalité des constitutions des États africains. Plus précisément, les arrêts *Leyla Sahin*, *Dogru et Kervanci*, *Aktas*, *Ebrahimian*, *Ahmet Arslan*, *Hamidovic* et *Lachiri* peuvent servir à aiguiller la Cour d'ériger afin d'ériger la neutralité et de l'impartialité de la fonction publique dans un État laïque

¹ Cour EDH, *Ivanova c/ Bulgarie*, req. n° 52435/99, 12 avril 2007, § 84 ; *Alexandridis c/ Grèce*, req. n° X, 21 février 2008, § 38 ; *Sinan Isik c/ Turquie*, req. n° X, 2 février 2010, § X ; *Wasmuth c/ Allemagne*,

² Cour EDH, *Buscarini et autres c/ San Marin*, req. n° 24645/94, 18 février 1999, § 34.

³ Cour EDH, arrêt à chercher

⁴ Cour EDH, *Poltoratski c/ Ukraine*, req. n° X, 29 avril 2003, § X ; *Korostelev c/ Russie*, req. n° X, 12 mai 2020, § X. La Cour a toutefois admis des restrictions au droit de manifester sa croyance dans le cadre professionnel. Voy. en ce sens : *Koslteski c/ L'ex-République yougoslave de Macédoine*, req. n° X, 13 avril 2006, § X ; *Francesco Sessa c/ Italie*, req. n° X, 3 avril 2012, § X.

⁵ Cour EDH, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° X, 15 janvier 2013, § ; Lire article RTDH 2013, 975

⁶ Cour EDH, *Kokkinakis c/ Grèce*, précité, § 31 ; *Nasirov et autres c/ Azerbaïdjan*, req. n°, 20 février 2020, § X.

⁷ Cour EDH, *Phull c/ France*, req. n° 35753/03, 11 janvier 2005, § ; *Chaplin c/ Royaume-Uni*, 15 janvier 2013 ; *Mann Singh c/ X*, req. n° 24479/07, 13 novembre 2008, § X. La clause d'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sert de rempart aux diverses menaces contre la liberté de pensée, de conscience et de religion contre des formes de prosélytisme agressif (voy. *Larissis et autres c/ Grèce*, 24 avril 1998). La Cour a ainsi posé le principe de la prééminence du droit de l'enfant à l'instruction sur le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses, en cas de conflit de droits (voy. *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c/ Luxembourg*, req. n° 44888/98, 27 avril 1999).

⁸ L'arrêt de Grande Chambre *SAS c/ France* du 1^{er} juillet 2014 est emblématique à cet égard. La Cour se prononce en faveur de la conformité à la CEDH de l'interdiction du port de la burqa dans l'espace public en France, sur le fondement de la protection des droits et libertés d'autrui. Voy. également *Belkacemi et autres c/ Belgique*, req. n° X, 11 juillet 2007, § ;

⁹ Cour EDH, *Nolan et autres c/ Russie*, req. n° 2512/04, 12 février 2009, § 73

en valeur fondamentale d'une société démocratique¹ et définir les obligations de l'État comme garant du pluralisme religieux, organisateur neutre et impartial de l'exercice de la liberté de manifester sa religion². A cet égard, l'inspiration de la jurisprudence de Strasbourg pourrait permettre de promouvoir un modèle d'État opposé à l'organisation de la société selon les règles religieuses, à l'instar de la Charia, incompatibles avec l'article 9 de la Charte³. L'intérêt de ce sujet a été récemment renouvelé par l'actualité africaine, en l'occurrence par les remous consécutifs à l'examen d'un projet de loi de criminalisation de l'homosexualité au Sénégal⁴ et au Mali par le débat sur les rapports du code civil avec le Protocole de Maputo, précisément à propos de la condition de la femme en Islam.

Cette actualité permet d'envisager, si les adhésions à la Cour d'Arusha devenaient nombreuses, que celle-ci soit confrontée à un flux de requêtes relatives à la protection du droit à l'instruction, avec en toile de fond la défense du principe du pluralisme éducatif. Cette éventualité est d'autant plus crédible que la DUDH⁵ comme les Pactes⁶, dont la Cour d'Arusha assure également le respect, prônent le droit à l'instruction et à l'éducation. L'interprétation de l'article 2 au Protocole 1 à la CEDH par la Cour de Strasbourg peut servir de modèle dans la définition des modalités d'exercice de ces droits. Elle a établi en des termes clairs le lien entre la réalisation de ce droit et la consolidation d'une société démocratique en posant, dans l'*affaire linguistique belge* et dans l'*affaire Leyla Sahin*, l'obligation étatique d'assurer l'accès effectif aux établissements de l'enseignement. La jouissance de ce droit est inclusive⁷ et l'obligation

¹ Cour EDH, *Leyla Sahin c/Turquie*, req. n°, 10 novembre 2005 ; *Dogru et Kervanci c/ France*, req. n°, 4 décembre 2008 ; *Aktas c/ France*, req. n° 43563/08, 30 juin 2009 ; *Ebrahimian c/ France*, req. n°, 26 novembre 2015 ; *Ahmet Arslan et autres c/ Turquie*, req. n°, 23 février 2010, § 48 et suivants ; *Hamidovic c/ Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017 ; *Lachiri c/ Belgique*, 18 septembre 2018 ;

² Cour EDH, *Kokkinakis c/ Grèce*, précité, § 33 ; *Manoussakis et autres c/ Grèce*, req. n° 18748/91, 26 septembre 1996, §§ 47-49 ; *Serif c/ Grèce*, req. n° 38178/97, 14 décembre 1999, §§ 39 et 51 ; *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie*, req. n° 30985, 26 octobre 2000, §§ 77-79 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c/ Moldova*, 13 décembre 2001, § ; *97 membres de la Congrégation des Témoins de Jéhovah de Gldani et autres c/ Géorgie*, req. n° 71156/01, 3 mai 2007, §§ 129-135 ; *Sindicatul « Pastoral Cel Bun » c/ Roumanie* [GC] req. n° X, 9 juillet 2013, § X ; *Genov c/ Bulgarie*, req. n° X, 23 mars 2017.

³ La Cour de Strasbourg a jugé que la Charia était incompatible avec la CEDH. Voy. en ce sens : Cour EDH, *Refah Partisi et autres (Parti de la Prospérité) c/ Turquie* [GC] req. n° 41340/98, 41342/98, 41344/98, 13 février 2003, §§ 120-125.

⁴ Voy. P. AWONDO, P. GESCHIERE et G. REID, « Une Afrique homophobe ? Sur quelques territoires de politisation de l'homosexualité : Cameroun, Ouganda, Sénégal et Afrique du Sud », *Raisons politiques*, n° 49, février 2013, pp. 95-118.

⁵ Voy. art. 26.

⁶ Voy. PIDCP, art. X ; PIDESC, art.

⁷ Cour EDH, *Cam c/ Turquie*, req. n°51500/08, 23 février 2016, §§ 52-54 ; *Enver Sahin c/ Turquie*, req. n°23065/12, 30 janvier 2018, § 75.

étatique assortie d'un effet horizontal¹, dans une formulation dont aurait pu s'inspirer la Cour d'Arusha.

Cependant, c'est dans l'interprétation du droit aux libertés d'expression et d'information que l'état actuel de la jurisprudence de la Cour d'Arusha est le plus en phase avec celle de Strasbourg. Dans le contentieux du droit de manifester sa conviction ou sa croyance, principalement sur le fondement des articles 9 de la Charte, 18 de la DUDH, 19(2) du PIDCP, et 66 du Traité révisé de la CEDEAO sur le droit de la presse, l'arrêt *Norbert Zongo* est historique en ce qu'il a donné à la Cour d'Arusha la première occasion de se pencher sur le phénomène de l'impunité des crimes contre les journalistes. La Cour a conclu que la défaillance de l'État défendeur à poursuivre les assassins du journaliste Norbert Zongo avait suscité un climat de peur et d'inquiétude dans les milieux de la presse², créant ainsi les conditions de la violation du droit à la liberté d'expression des journalistes³.

L'arrêt *Lohé Issa Konaté* peut être considéré comme le point de départ de la doctrine de la Cour d'Arusha sur le droit à la liberté d'expression et d'information dans le sillage de la Cour de Strasbourg, à l'opposé de l'arrêt *Norbert Zongo* dans lequel elle s'est davantage appesantie sur la violation du droit à la vie du journaliste assassiné et sur l'inertie des autorités judiciaires. Dans son arrêt sur le fond, elle a jugé que la peine d'emprisonnement infligée au requérant pour avoir publié des articles critiques à l'égard d'un magistrat constituait une violation de son droit à la liberté d'opinion et d'expression, estimant que les autorités publiques devaient tolérer d'être critiquées et que les peines d'emprisonnement dissuadaient les journalistes de dénoncer les manquements de la gouvernance publique.

La Cour a ordonné à l'État défendeur de modifier sa législation sur la liberté de la presse après avoir posé, comme elle le fera par la suite dans l'arrêt *Ingabire*⁴, le principe selon lequel les limitations aux droits garantis par la Charte et les instruments pertinents des droits de l'homme doivent être prévues par la loi⁵, répondre à un objectif légitime⁶, être proportionnelles au but poursuivi et être nécessaires dans une société démocratique⁷, réaffirmant ainsi les

¹ Cour EDH, *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, req. n°13134/87, 25 mars 1993, § 28.

² M. Zongo enquêtait sur l'assassinat du chauffeur d'un membre de la famille du président du Burkina Faso. Son corps avait été retrouvé calciné dans une voiture en 1998. Un seul des cinq suspects avait été poursuivi en justice et les poursuites avaient été abandonnées pour insuffisance de preuves.

³ Cour ADHP, *Zongo et autres c/ Burkina Faso* (fond), req. n°X, 28 mars 2014, §§ 186-188.

⁴ Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c/ Rwanda*, req. n° 003/2014, 2 RJCA 171, §§ 134 et suivants.

⁵ Cour ADHP, *Lohé Issa Konaté c/ Burkina Faso*, 5 décembre 2014, § 126.

⁶ *Ibid.*, § 132.

⁷ *Ibid.*, § 139.

principes établis par la jurisprudence de Strasbourg relative à la définition de la liberté d'expression dans toutes ses composantes. Plus précisément, la Cour d'Arusha reprend à son compte l'idée énoncée par la Cour de Strasbourg selon laquelle « la liberté d'expression protège non seulement les «informations» ou les «opinions favorablement accueillies ou considérées comme inoffensives, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent» un État ou une frange de la population », parce qu'il s'agit « des exigences du pluralisme, de la tolérance et de l'esprit d'ouverture sans lesquelles il n'existe pas de société démocratique ». Ou encore que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »¹.

b. Le contentieux de la liberté de l'action sociale et politique

Bien que peu abondante en matière de protection des libertés de l'action sociale et politique, la jurisprudence africaine suit la ligne de la jurisprudence européenne. Cela est manifeste dans l'énonciation de la liberté de réunion et d'association d'une part (1°), et d'autre part à travers son dynamisme dans la protection des droits politiques ou les droits de participation (2°).

1° La protection de la liberté d'association et de réunion par la Cour d'Arusha

L'arrêt *Tanganyika Law Society* a donné à la Cour d'Arusha la première occasion d'exercer son contrôle sur le respect du droit à la liberté d'association garanti par les articles 10 de la Charte, 20 de la DUDH, 21 et 22 du PIDCP. La Cour définit la liberté d'association par la négative comme une contrainte exercée sur une personne de créer une association ou de s'associer avec d'autres². En prenant exemple sur la Cour de Strasbourg, elle assimile les partis politiques aux associations³ qui, pour essentielles qu'elles soient au bon fonctionnement de la vie démocratique⁴, doivent se constituer sur une base volontaire en vue d'un but commun.

Dans l'arrêt *Ingabire*, la Cour d'Arusha condamne l'État défendeur pour violation de la liberté d'opinion, mais manque de mettre cette violation en relation avec l'atteinte à la liberté

¹ Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni* [GC] req. n° 5493/72, 7 décembre 1976, § 49 ; *Gündüz c/Turquie*, req. n° 35071/97, 4 décembre 2003, § 37.

² Voy. en ce sens Cour ADHP, *Tanganyika Law Society et autres c/ Tanzanie*, 14 juin 2013, §§ 113-115.

³ Voy. en ce sens Cour EDH, *Parti Communiste unifié de Turquie c/ Turquie* [GC] req. n° 19392/92, 30 janvier 1998.

⁴ Cour EDH, *Parti socialiste et autres c/ Turquie*, 25 mai 1998, § 29 ; *Parti de la liberté et de la démocratie c/ Turquie*, 8 décembre 1999, § 37 ; *Yazar, Karatas, Aksoy et Parti du Travail du peuple c/ Turquie*, 9 avril 2002, § 30 et Cour ADHP, *Tanganyika Law Society et autres c/ Tanzanie*, précité, §§ 113-115

d'association et de réunion de la requérante à l'aune des exigences d'une société démocratique, les propos pour lesquels la requérante était poursuivie par la justice de l'État défendeur ayant été tenus dans le cadre d'une manifestation publique organisée par son parti politique. Cependant, il ne s'agit pas d'une défaillance de protection, puisque la Cour développe dans la suite de cet arrêt une jurisprudence protectrice des libertés d'association, de réunion et de participation politique, même si elle n'a pas encore statué sur le fond en matière de liberté syndicale, de nombreuses requêtes initiées par les associations syndicales n'ayant pas donné lieu à des décisions sur le fond¹.

2° L'édification des droits politiques

Les décisions de la Cour africaine en matière de protection des droits politiques l'ont fait sortir de l'ombre ces dernières années pour deux raisons principales². D'abord parce que la Cour a fait preuve d'un activisme bienveillant pour affirmer l'appartenance des droits politiques aux droits de l'homme dans une société démocratique³, par une approche qui fait écho à cette formule de Dalla Via : « sans droits politiques, il n'est pas de démocratie ; sans démocratie, il n'est pas de droits politiques »⁴. Ensuite parce qu'elle a épinglé, du côté des États destinataires, l'écart entre l'adhésion proclamée aux valeurs fondatrices de la société démocratique et la réalité d'une gouvernance oublieuse de ces valeurs. En témoigne la décision prise par les États concernés de retirer la déclaration faite au titre de l'article 34 du Protocole, dans le but de se soustraire au contrôle du juge régional dont les décisions peuvent s'avérer préjudiciables aux ambitions des régimes soucieux de pérennité. Plus généralement, ces retraits ont révélé la méfiance des États africains à l'égard de l'exercice de la compétence de la Cour d'Arusha en général, mais en particulier sur les requêtes émanant des individus et des ONG jouissant du

¹ L'affaire *Convention Nationale des syndicats du Secteur de l'Éducation (CONASYED) c/ Gabon* a débouché sur une décision d'incompétence, du 11 décembre 2011, l'État défendeur n'ayant pas fait la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole, tandis que l'affaire *Collectif des anciens travailleurs du groupe de laboratoires Australian Laboratory Services, ALS-Bamako (Morila) c. Mali* s'était soldée le 5 septembre 2016 par une décision de radiation pour non-conformité de la requête au Règlement de la Cour.

² Il existe une abondante littérature sur l'apparition en droit international, la présentation et la critique des droits politiques pour qu'il soit nécessaire de s'y atteler. Voy. quelques classiques à titre d'illustration : NGUYEN QUOC DINH, P. DAILER et A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 6^e éd., 1999 ; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 4^e ad., 1999 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 1998 ; E. DECAUX, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1997 ; L. FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1999 ; G. BURDEAU et al., *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1997.

³ J. TAVERNIER, « La notion de 'droits politiques' sous l'angle du droit conventionnel des droits de l'homme - Approche comparée », in C. LAGEOT, *Les libertés politiques : socle pour un ordre public européen ?*, op. cit., p. 31, spéc.p. 32 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 9^e édition, 2008, p. 12.

⁴ J. TAVERNIER, op. cit., p. 35.

statut d'observateur auprès de la Commission africaine. Ces retraits ont également permis d'apprécier le chemin parcouru par la jeune juridiction régionale et de prendre la mesure de son dynamisme dans l'édification des droits politiques en s'appuyant sur l'exemple de la Cour de Strasbourg.

Si les principaux instruments protecteurs des droits de l'homme contiennent une clause politique, comme l'attestent les prescrits des articles 23 de la DUDH, 3 du Protocole 1^{er} à la CEDH, 25 du PIDCP, 23 de la CADH et 13 de la Charte africaine, laquelle oblige les États à assurer les droits de vote et d'éligibilité, de participer à la direction des affaires et aux fonctions publiques sans discrimination, la Cour de Strasbourg apparaît parmi les organes de contrôle comme celle qui a le plus largement souligné la corrélation entre ces clauses politiques et les droits à la liberté d'expression, de réunion et d'association. Son rôle dans ce domaine explique l'option de cette étude de l'ériger en modèle pour la jeune juridiction africaine.

La jurisprudence de la Cour d'Arusha témoigne de la montée en puissance, inaugurée par l'arrêt *Tanganyika Law Society*, d'un mouvement d'adoption des principes directeurs d'interprétation des droits de participation par la Cour de Strasbourg, tels qu'ils sont traditionnellement appréhendés, c'est-à-dire comme un ensemble de droits orientés à l'implication des citoyens dans la vie politique par le biais d'un système représentatif¹, qui requiert l'exercice du suffrage actif (par le droit de vote) et passif (par le droit à l'éligibilité)², véritable pilier de la vie démocratique qui se nourrit également de droits de nature politique (les droits à la liberté d'opinion, d'association, de réunion, etc.)³. Le décroisement jurisprudentiel se traduit dans les décisions de la Cour d'Arusha par la consécration de l'indivisibilité des droits politiques et les droits de nature politique, ainsi que par l'imposition du droit à des élections libres applicable au processus électoral dans son intégralité. Ainsi, d'un arrêt à l'autre, la Cour africaine s'accorde avec le régime juridique du droit à des élections libres construit par la Cour Strasbourg⁴, de sorte qu'on peut parler d'une adhésion au patrimoine électoral européen, constitué d'exigences d'universalité, d'égalité, de liberté, de secret et de

¹ H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Paris, Economica, 1988, traduction de Charles Eisenmann, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 35.

² Voy. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, A. PENA-SOLER, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFINI et J. TREMEAU, *Droit des libertés fondamentales*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 281.

³ Voy. Y. LECUYER, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009, p. 37.

⁴ Voy. S.H. ADJOLOHOUN et E. M. N. YOUMBI, « L'émergence d'un juge électoral régional africain », *AADH*, Vol. 3, 2019, pp. 22-48.

périodicité du suffrage direct, qui se conjuguent avec d'autres garanties indérogeables¹ par-delà la pluralité de systèmes d'organisation électorale qui se justifie par les différences d'évolution historique et la diversité de la culture et de la pensée politique au sein de l'Europe.

Les arrêts *Action pour la protection des droits de l'homme*², *XYZ*³, *Sébastien Ajavon*⁴ et *Houngué Eric Noudehouenou*⁵ de la Cour d'Arusha se singularisent par leur adhésion implicite ou explicite à la logique du raisonnement qui a prévalu dans les arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* et *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) sur la condition d'universalité du suffrage⁶, *Aziz c. Chypre* sur le lien entre l'appartenance à une minorité nationale et le droit à des élections libres⁷, *Tanase c. Moldova* sur les privations du droit de vote fondées sur le critère de nationalité⁸ ou en raison d'une condamnation⁹, ainsi que les arrêts *Vogt c. Allemagne*, *Rekvényi c. Hongrie*, *Brike c. Lettonie* et *Parti Travailleuse géorgien c. Géorgie* sur la neutralité et l'impartialité de l'administration électorale et des personnes situées au cœur du processus électoral¹⁰.

L'hostilité du juge africain, attestée par les arrêts *XYZ c. Bénin* et *Houngué Eric Noudehouenou*, envers les révisions constitutionnelles engagées sans consensus national et à visée électoraliste, inaugure un tournant dans un continent marqué par ce qui a été qualifié de malédiction de la révision¹¹. Cette hostilité n'est pas sans rappeler l'opposition du juge

¹ Voy. Y. LECUYER, *Le droit à des élections libres*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2014, p. 73. Sur la perception du droit de vote comme un droit fondamental à la base de toute société démocratique et qui, en tant que tel, ne peut faire l'objet d'une privation générale, automatique et indifférenciée, voy. Cour EDH, *Hirst c/ Royaume-Uni* (n°2) [GC], req. n° 74025/01, 6 octobre 2005, § 82 ; *Scoppola c/ Italie* (n°3), [GC], req. n° 126/05, 22 mai 2012, § 108. Voy. également F. TULKENS, « Droits de l'homme et prison, jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in O. DE SCHUTTER et D. KAMINSKI, *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 249-285 ; M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « Le droit de vote des détenus en droits canadien, sud-africain et conventionnel européen », *Revue internationale de droit comparé*, n° 59-3, 2007, p. 628 et s. ; B. BELDA, *Les droits de l'homme et les personnes privées de liberté : contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 184 et s.

² Cour ADHP, *Action pour la défense des droits de l'homme (APDH) c/ Côte d'Ivoire*, req. n°

³ Cour ADHP, *XYZ c. Bénin*, req. n° 010/20, 27 novembre 2020.

⁴ Cour ADHP, *Sébastien Ajavon c/ Bénin*, req. n° 062/2019, 4 décembre 2020

⁵ Cour ADHP, *Houngué Eric Noudehouenou c/ Bénin*, req. n° 003/ 20, 4 décembre 2020.

⁶ Cour EDH, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, req. n° 9267/81, 2 mars 1987, §§ 51-54 ; *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) [GC] req. n° 74025/01, 6 octobre 2005, §§ 56-62 ;

⁷ Cour EDH, *Aziz c/ Chypre*, req. n° 69949/01, 22 juin 2004, §§ 28-30.

⁸ Cour EDH, *Tanase c/Moldova* [GC] req. n° 27 avril 2010, § 171-179.

⁹ Cour EDH, *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2), précité ; *Vincenzo Talani c/ Italie*, 13 juillet 2006 ; *Viola et autres c/ Italie*, 8 janvier 2008 ; *Frodl c/ Autriche*, req. n° 20201/04, 8 avril 2010, § 27-35 ;

¹⁰ Cour EDH, *Vogt c/ Allemagne*, [GC] req. n° 17851/91, 26 mai 1995 ; *Rekvényi c/ Hongrie*, req. n° 25390/94, 20 mai 1999 ; *Brike c/ Lettonie*, 29 juin 2000 ; *Parti Travailleuse géorgien c/ Géorgie*, 8 juillet 2008, §§ 100-101.

¹¹ Voy. en ce sens I. SOIDROUDINE BOINA, « La malédiction constitutionnelle : la révision », *RFDC*, n° 128, Paris, PUF, 2021, pp. 21-46 ; voy. également A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du

européen, mue par la défense du principe de « confiance légitime », envers les changements brutaux et imprévisibles de législation électorale dans l'arrêt *Lykourazos c. Grèce*. Le principe de confiance légitime a été mobilisé pour la première fois dans les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n°2) et *Borgers c. Belgique* pour mettre en exergue la nécessité de la confiance des citoyens dans l'administration de la justice, impliquant plus généralement la confiance légitime en l'État et en ses lois, ce qui postule un système dans lequel prédomine la règle de droit. Sur ce point, on peut observer que la Cour d'Arusha adopte l'approche de la Cour de Strasbourg consistant à ériger les droits politiques garantis par la CEDH et ses protocoles en socle de la société démocratique par-delà la démocratie électorale.

§ 2. L'adhésion mesurée du juge africain aux principes édictés par le juge européen

En dépit de la parenté essentielle de la CEDH avec la Charte, on observe que le juge africain s'est montré réticent à adopter les principes édictés par son homologue de Strasbourg pour guider l'interprétation et l'application des droits et libertés que les deux instruments ont en partage. Le juge africain s'est en effet montré réticent à s'emparer de la notion d'instrument de l'ordre public européen que la jurisprudence de Strasbourg a théorisée à propos de la Convention(A). Mais si la Cour d'Arusha n'a pas adopté ni employé cette notion, elle ne montre pas la même réticence à adopter d'autres principes directeurs mobilisés par le juge de Strasbourg dans l'interprétation de la Convention (B), au même titre que le principe permettant de considérer la Convention comme un instrument de l'ordre public européen.

A. La réticence du juge africain à adopter la notion d'*instrument de l'ordre public*

Dans le célèbre arrêt *Loizidou*¹, le juge de Strasbourg définit sa mission en rapport avec la défense de l'ordre public européen, lequel « permet d'assurer la pleine soumission de l'État partie au mécanisme conventionnel de contrôle »². Pour clarifier les exigences qu'induit pour elle la référence à la notion d'instrument de l'ordre public européen consacrée par la Commission, la Cour de Strasbourg dit que le système mis en place par la Convention « a [également] pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence

formalisme à l'effectivité », *RFDC*, Paris, PUF, n° 52, 2002, pp. 721-748 ; Sur l'idée d'une Afrique malade de la « révisionnisme », voy. S. BOLLE, « La Constitution en Afrique : pour le meilleur et pour le pire », in *Constitution, justice, démocratie*, op. cit., p. 849 et F. HOURQUEBIE, « Le constitutionnalisme, les crises et la démocratie (dis)continue. Quelques observations empruntées à l'espace africain francophone », in *Constitution, justice, démocratie*, op. cit., p. 875.

¹ Voy. *Loizidou c. Turquie* [GC], req. n° 15318/89, 18 décembre 1996, §§ 75 et 93.

² Voy. F. SUDRE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 13.

dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »¹. L'œuvre de la Cour d'Arusha ne témoigne pas de référence à la Charte comme instrument de l'ordre public africain ni d'une expression similaire.

Quelques affaires examinées par la Cour d'Arusha se prêtaient à l'invocation de la notion de défense de l'ordre public sous l'instigation de la jurisprudence strasbourgeoise. Elles illustrent la réticence du juge africain à s'emparer de cette notion pour donner davantage de légitimité à son office. C'est le cas des affaires *Ayants droit de feus Norbert Zongo* (1) et *Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services* (2).

1. La non-invocation de la défense de l'ordre public dans l'affaire Ayants droit de feus Norbert Zongo

Dans l'affaire Autriche c. Italie, la Commission européenne a fait échec aux règles classiques du droit international général, en ne permettant pas à l'État défendeur de se soustraire à un recours introduit contre lui en excipant de l'antériorité de la violation par rapport à sa ratification de la Convention. Dans l'espèce, le gouvernement autrichien demandait à la Commission dans ses conclusions écrites de déclarer irrecevable *ratione temporis* la requête introduite contre lui par le gouvernement italien, au motif que la République fédérale d'Autriche était devenue partie à la Convention à parti du 3 septembre 1958 et, qu'à cet égard, elle ne pouvait répondre des violations de la Convention commises avant cette date².

C'est le même raisonnement développé par le gouvernement défendeur devant la Cour d'Arusha dans l'affaire *Ayants droit de feus Norbert Zongo* (exceptions préliminaires). Dans son mémoire, ce dernier a soulevé une exception préliminaire d'incompétence *ratione temporis* de la Cour, tendant à faire observer que si les violations des droits de l'homme alléguées à la suite du drame du 13 décembre 1998 qui avait coûté la vie au journaliste Norbert Zongo étaient avérées, elles étaient antérieures à l'entrée en vigueur à l'égard du Burkina Faso du Protocole portant création de la Cour, le 25 janvier 2004³. Dans sa réponse, la Cour indique, entre autres dates à prendre en compte pour fonder sa compétence *ratione temporis*⁴, celle de l'entrée en

¹ CourEDH, *Karner c. Autriche*, req. n° 40016/98, 24 juillet 2003, § 26.

² Voy. ComEDH, *Autriche c. Italie* (déc.), req. n° 788/60, 11 janvier 1961.

³ Voy. CourADHP, *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement burkinabè des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso* (décision sur les exceptions préliminaires), 21 juin 2013, 1 *RJCA* 204, § 51.

⁴ Dans leur opinion individuelle, les juges Akuffo et Thompson souscrivent à la décision de la majorité, tout en soulignant que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est le traité qui définit les droits des peuples et l'obligation pour les États Parties de protéger ces droits et le Protocole simplement le mécanisme pour faire appliquer les droits que confère la Charte africaine. Ils en concluent qu'« il est erroné de dire que compte tenu du

vigueur de la Charte, le 21 octobre 1986, se rapprochant ainsi de la jurisprudence de Strasbourg dans l'affaire Autriche c. Italie. Mais à l'opposé de la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour d'Arusha ne justifie pas sa compétence *ratione temporis* par la défense d'un ordre public régional lui permettant de faire échec aux règles classiques du droit international général pour s'assurer la pleine soumission au mécanisme régional de contrôle par l'État défendeur, partie à la Charte. De plus, elle partage la position de l'État défendeur mettant en avant son incompétence *ratione temporis* pour connaître de l'allégation de violation du droit à la vie, une position erronée pour les juges Akuffo et Thompson.

2. La non-invocation de la défense de l'ordre public dans l'affaire Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services

Dans l'affaire Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services, la Cour a constaté que le requérant n'a pas déposé la requête reformulée dans le délai imparti selon ses instructions¹. Elle en a déduit, à bon droit, le manque d'intérêt de la part du requérant et son conseil de poursuivre l'affaire. En conséquence, elle a décidé à l'unanimité de rayer la requête du rôle. On peut cependant se demander si, eu égard à la gravité des violations dénoncées, la Cour n'a pas appliqué de manière rigide les dispositions de l'article 34 (1), (2) et (4) de son ancien Règlement intérieur, correspondant à l'article 65 de son nouveau Règlement intérieur, relatif à la radiation des requêtes. Cette question mérite d'être posée au regard de la faculté dont dispose la Cour, en cas de défaillance d'une partie, de décider d'office de poursuivre et de rendre une décision par défaut en application de l'article 63 § 1 de son Règlement intérieur.

Quoique les circonstances de l'espèce ne soient pas semblables à tout point de vue avec celle examinée par la Cour d'Arusha, la Cour de Strasbourg a eu, pour sa part, à refuser de radier une requête lorsque la gravité de la violation alléguée commandait un examen au fond. Elle ainsi procédé sous couvert de défense de l'ordre public européen². C'est le cas dans l'affaire Ukrainian Media Group c. Ukraine³ à l'occasion de laquelle la Cour de Strasbourg a statué dans la logique qu'elle avait déjà fait valoir dans l'affaire Deweer c. Belgique, en estimant

fait que la mort de Norbert Zongo et ses compagnons est survenue avant l'entrée en vigueur du Protocole, la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour connaître de la question du droit à la vie ».

¹ CourADHP, Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services c. Mali (radiation), 5 septembre 2016, § 28.

² Voy. en ce sens F. SUDRE, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 19.

³ CourEDH, Ukrainian Media Group c. Ukraine, req. n° 72713/01, 29 mars 2005, § 36.

que la défense de l'ordre public européen lui permettait de trancher les affaires dans l'intérêt général, par-delà l'intérêt des parties¹. Dans la même optique, elle avait jugé dans l'affaire *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* que la condition de victime à laquelle est subordonnée sa compétence ne doit pas faire l'objet d'une application rigide, mécanique et inflexible².

Quoi qu'il en soit, même si le juge d'Arusha ne s'est pas référé expressis verbis à la notion de défense d'un ordre public régional, il n'a pas hésité à adopter d'autres principes directeurs mobilisés par le juge de Strasbourg dans l'interprétation de la Convention.

B. L'adoption par la Cour d'Arusha des autres principes directeurs de la Cour de Strasbourg

L'absence de référence, dans l'œuvre du juge d'Arusha, à la notion de défense d'un ordre public régional comme principe guidant l'interprétation de la Charte ou des autres instruments est compensée par l'influence remarquable des principes directeurs mobilisés par le juge de Strasbourg. Il en est ainsi, comme le montre l'ensemble de cette étude, de l'alignement du juge d'Arusha sur les principes posés dans quelques arrêts mémorables de la Cour de Strasbourg, concernant notamment l'interdiction de la discrimination³, les obligations positives⁴, l'effet horizontal⁵, l'interprétation autonome⁶ et l'interprétation restrictive des limitations aux droits⁷ et l'encadrement des dérogations⁸. Par-dessus tout, l'œuvre du juge d'Arusha est traversée par l'influence de la logique du juge de Strasbourg selon laquelle l'ingérence de l'État dans l'exercice des droits et libertés garantis doit être nécessaire dans une société démocratique⁹. Ce dernier principe, impliquant le contrôle de la marge nationale d'appréciation¹⁰, irrigue l'ensemble de la jurisprudence d'Arusha et sous-tend l'idée que l'exercice des droits et libertés garantis par le système de la Charte a pour cadre nécessaire et indispensable l'existence de la société démocratique.

¹ CourEDH, *Deweert c. Belgique*, req. n° 6903/75, 27 février 1980, §§ 38 et 49.

² CourEDH, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, req. n° 14234/88 et 14235/88, 29 octobre 1992.

³ CourEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (fond) c. Belgique* [Cour plénière], req. n°1474/62 et al., 23 juillet 1968.

⁴ CourEDH, *Airey c. Irlande*, req. n°6289/73, 9 octobre 1979.

⁵ CourEDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, req. n° 16798/90, 9 décembre 1994.

⁶ CourEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, req. n° 5100/71, 8 juin 1976.

⁷ CourEDH, *Kruslin c. France*, req. n°11801/85, 24 avril 1990.

⁸ CourEDH, *A. et al. c. Royaume-Uni [GC]*, req. n°3455/05, 19 février 2009.

⁹ CourEDH, *Parti Communiste Unifié c. Turquie*, req. n° 19392/92, 30 janvier 1998

¹⁰ CourEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n°5493/72, 7 décembre 1976.

Section 2. La nécessaire et indispensable émergence de la société démocratique comme cadre d'exercice des droits et libertés garantis

Divers instruments régionaux africains voient dans l'instauration de la société démocratique le creuset du respect des droits de l'homme. Sans conteste, cela fait écho au préambule de la CEDH selon lequel le maintien des libertés fondamentales « repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique »¹, tandis que l'article 32 de la CEDH dispose que « les droits de chaque personne sont limités par les droits d'autrui, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien commun, dans une *société démocratique* ». Le préambule de l'Acte constitutif de l'Union africaine n'est pas en reste. Comme le rappelle Maurice Kamto, il « fait état de la résolution des États signataires à fonder le fonctionnement de l'Union entre autres sur le respect des principes démocratiques, des droits de l'homme, de l'État de droit et de la bonne gouvernance »².

Le projet de l'Union africaine connu sous le nom de NEPAD de juillet 2001, devenu en 2018 *l'Agence de développement de l'UA*, a été l'occasion de renouveler la foi des États membres de l'organisation panafricaine dans la démocratie comme condition de réalisation du développement de l'Afrique³. L'adoption par les États membres de l'UA le 8 juillet 2002 à Durban de la Déclaration sur la Démocratie, la bonne gouvernance politique, économique et des entreprises participe de l'engagement à inscrire l'avenir de l'Afrique dans l'instauration de la société démocratique, notamment par l'exercice effectif par tout individu de son droit de participer au choix des dirigeants par le biais d'élections périodiques, libres et crédibles.

Par son activité judiciaire, la Cour d'Arusha contribue à sortir ces objectifs du registre d'une simple profession de foi. On assiste ainsi à l'émergence dans sa jurisprudence d'un droit de la société démocratique dont l'Union africaine prône l'avènement⁴. Sa compétence

¹ Voy. Préambule CEDH.

² M. KAMTO, *op. cit.*, p. 45.

³ UNION AFRICAINE, *Le nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique*, Addis-Abeba, 2002, points 79-80, pp.13-17. Voy. également Nations Unies, Commission économique pour l'Afrique, H.B. HAMMOUDA et M. KASSE (dir.), *Le NEPAD et les enjeux du développement en Afrique*, Paris, Maisonneuve & Larose, 2002, p. ; P. MOUNDOUNGA MOUITY, *Le NEPAD. Histoire, défis et bilan 10 ans après*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.195 et s. ; A.A. YUSUF et F. OUGUERGOUZ, *L'Union africaine : cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013,

⁴ Aux termes de l'article 3 (g) de l'Acte constitutif, les objectifs poursuivis par l'UA sont, entre autres, la promotion « des principes et institutions démocratiques, la participation populaire et la bonne gouvernance ». Dans son message de vœux pour l'année 2022 à l'intention des partenaires de la Cour d'Arusha, la nouvelle présidente de la juridiction africaine des droits de l'homme a mis en évidence l'émergence d'un contentieux socio-politique menacé l'effondrement de la démocratie à travers les changements anticonstitutionnels de gouvernements et le retour des gouvernements autoritaires, ce qui nécessite une réforme institutionnelle de la Cour dans le sens des aspirations de l'Union africaine. Voy. Message de de nouvel an de son Excellence IMANI D. ABOUND, présidente de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 12 janvier 2022, MESSAGE DU NOUVEL

matérielle très large par-delà le prescrit de la Charte, en l'occurrence les articles 2, 10, 13(1) et 20, lui permet de chevaucher entre divers instruments comportant des dispositions protectrices de droits de participation politique, tels que les articles, 20 et 21(1) de la DUDH, 3, 22 et 25 du PIDCP et la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 et le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance.

L'émergence de la société démocratique dans la jurisprudence de la Cour africaine s'opère sous le sceau de l'adoption du standard européen de la société démocratique (§ 1) et elle sert la cause de l'unification de la jurisprudence en cette matière en évitant sa fragmentation (§ 2).

§ 1. L'adoption du standard européen

La Cour de Strasbourg a consacré sur le terrain de l'article 3 du Protocole 1^{er} du droit à des élections libres, assorties de deux garanties procédurales : la régularité ou la périodicité des élections, censées se tenir à des intervalles raisonnables¹, et le caractère secret du scrutin². Sur le fondement de la même disposition, parfois combinée avec la garantie de non-discrimination offerte par l'article 14 de la CEDH, la Cour de Strasbourg a posé les principes d'égalité devant la loi électorale et d'une juste représentation du corps électoral ou d'égalité des chances des candidats.³ On retrouve les composantes de ce standard dans la doctrine de l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* du 2 mars 1987, le premier arrêt rendu par la Cour de Strasbourg en application de l'article 3 du Protocole 1^{er}. La Cour d'Arusha s'empare de la doctrine *Mathieu-Mohin et Clerfayt* dans l'affaire *APDH c. Côte d'Ivoire (A)* avant de la diffuser dans les arrêts ultérieurs (B).

AN DE SON EXCELLENCE IMANI D. ABOUD, PRÉSIDENTE DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES | African Court on Human and Peoples' Rights (african-court.org)

¹ Le caractère raisonnable des intervalles entre les échéances électorales est sujette à controverse, en raison de la diversité des traditions politiques et des spécificités des législations nationales. La tenue d'élections à des intervalles raisonnables est cependant appréhendée par la doctrine comme le marqueur de la société démocratique et la condition même de son efficacité. Voy. J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 668 ; S. MARCUS-HELMONS, in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme commentée article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 1016 ; R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, réédition, 2004, p. 209 et s. ;

² Voy. Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Code de bonne conduite en matière électorale : lignes directrices et rapport explicatif*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2003, n° 34.

³ Cour EDH, *Mathieu Mohin c/ Belgique*, re

A. Le recours à doctrine de l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* dans l'affaire *APDH*

Les faits à l'origine des affaires *Mathieu-Mohin et Clerfayt* et *APDH* se rapprochent en ce que les requérants dénonçaient une réforme constitutionnelle attentatoire au principe d'égalité des chances des candidats à l'élection législative. En effet, la loi spéciale de 1980 mettait en œuvre une réforme administrative et politique tendant à introduire un équilibre entre les régions et les communautés culturelles du Royaume de Belgique et apaiser les différends linguistiques par la création de structures décentralisées stables. A cette fin, elle obligeait les minorités linguistiques à accorder leurs suffrages aux candidats pratiquant la langue de leur région, ce qui, aux yeux de *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, constituait une discrimination fondée sur la langue et l'appartenance à une minorité nationale et, partant, une entrave aux droits de vote et d'éligibilité.

De même, dans l'affaire *APDH c. Côte d'Ivoire*, les requérants avaient déféré devant la Cour d'Arusha la loi ivoirienne du 5 juin 2014 relative à l'organisation, à la composition, aux attributions et au fonctionnement de la Commission électorale indépendante, au regard de laquelle ils alléguaient la violation par la Côte d'Ivoire de son engagement à créer un organe électoral indépendant et impartial pour garantir le droit de tous à l'égalité devant la loi et à la protection égale par la loi, conformément, dans l'espèce, aux articles 1^{er} de la DUDH, 26 du PIDCP, 2, 3 et 13(1) de la Charte africaine des droits de l'homme, 10(3) et 17(1) de la Charte africaine sur la démocratie, les élections et la gouvernance, 3 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits. Présentée comme le résultat d'un compromis politique à l'issue d'après négociations en vue de mettre fin à une rébellion militaro-politique, la loi contestée préconisait une surreprésentation des délégués du pouvoir au sein de l'organe électoral et était perçue à juste titre par les requérants comme un traitement inégalitaire en faveur du Président de la République.

Si la Cour d'Arusha avait conclu à un constat de violation de, contrairement à la Cour de Strasbourg, il n'en demeure pas moins qu'elle a adopté, à l'occasion, l'essentiel de la doctrine de l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, ainsi qu'elle l'énonce en des termes qu'il convient de reprendre *in extenso* : « La Cour observe donc que l'obligation des États parties à la Charte africaine sur la démocratie et au Protocole de la CEDEAO sur la démocratie de créer des organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux vise la mise en œuvre des droits ci-dessus mentionnés, prévus par l'article 13 de la Charte des droits de l'homme, à savoir le droit, pour chaque citoyen, de participer librement à la direction des affaires publiques de son

pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, conformément aux règles édictées dans la loi. La Cour européenne des droits de l'homme est également parvenue à une conclusion similaire lorsqu'elle a été amenée à statuer, pour la première fois, sur des griefs relatifs à la violation de l'article 3 du Protocole N° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à des élections libres ». Comme pour marquer son adhésion pleine et entière du standard européen, la Cour d'Arusha ne se prive pas d'en référer à l'interprétation de l'article 3 du Protocole 1^{er} : « L'article 3 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme est libellé comme suit : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». La Cour européenne a indiqué que cet article paraît à première vue différent des autres dispositions de la Convention et de ses Protocoles garantissant des droits. Elle a, néanmoins, établi que cet article garantit des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections (Affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A no 113, pp. 22-23, § 46-51) »¹.

Cependant, rien n'explique que la Cour africaine n'ait pas saisi la première occasion qui s'est présentée avec l'affaire *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie, The Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie*, antérieure à l'affaire *APDH*, pour mobiliser les recettes de la doctrine *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, compte tenu de la nature identique des violations alléguées par les requérants et des moyens de défense développés par l'État défendeur dans les deux espèces. En effet, de même que Mathieu-Mohin et Clerfayt jugeaient la réforme constitutionnelle belge discriminatoire et attentatoire aux droits de vote et d'éligibilité des minorités linguistiques, et que le Royaume de Belgique justifiait cette réforme par son histoire, de même la Tanzanie, évoquant ses nécessités sociales et ses réalités historiques, excipait de la nécessité de préserver l'unité du pays mise à mal par le fléau du tribalisme. L'État défendeur s'appuyait ainsi sur le principe de nécessité pour justifier l'obligation légale faite à tout candidat aux élections présidentielles, parlementaires et locales d'être membre d'un parti politique et d'obtenir l'investiture de celui-ci², qui devait de plus compter un nombre minimum de militants sur la partie continentale et sur l'île de Zanzibar, obligation considérée par les requérants comme « une discrimination à l'égard des candidats

¹ Cour ADHP, Action pour ... (*APDH*) c/ Côte d'Ivoire, précité, § 64

² Cour ADHP, *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie, The Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie*, précité, §§ 75, 90.1, 94 et 101. Voy. également les paragraphes 104 et 105.

indépendants »¹ et une violation de « plusieurs aspects du droit des aspirants à participer aux affaires publiques de leur pays, droits consacrés par divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme »².

Dans l'affaire *Tanganyika Law Society et autres*, il est frappant que la Cour d'Arusha ait fait preuve de rigidité et d'imperméabilité aux arguments de lutte contre le tribalisme et de préservation de l'unité nationale mis en avant par l'État défendeur, lesquels lui ont paru insuffisants pour justifier l'interdiction des candidatures indépendantes et l'obligation légale faite aux candidats d'obtenir l'investiture d'un parti implanté sur l'ensemble du territoire national. Elle a ainsi décidé que l'État défendeur avait violé les droits des requérants à la liberté d'association, à la non-discrimination et à l'égalité devant la loi³. Ce faisant le juge africain n'a pas pris en compte de manière satisfaisante le contexte historique et politique de la Tanzanie, marqué par la fragilité des institutions démocratiques sous la menace du tribalisme. La prise en compte de cet aspect de l'affaire *Tanganyika Law Society* aurait pu l'amener à s'appesantir davantage sur les préoccupations de l'État défendeur en rapport avec l'établissement et la sauvegarde de l'ordre démocratique, comme le fit en son temps la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Zdanoka c. Lettonie* du 16 mars 2006.

Appelée à statuer sur l'exclusion aux élections législatives des personnes ayant milité au sein du Parti communiste letton (PCL en sigle), la Cour de Strasbourg a conclu, approuvant en cela le point de vue de l'État défendeur, que la restriction du droit d'éligibilité de ces personnes ne violait pas l'article 3 du Protocole 1^{er} dans le contexte spécifique de la Lettonie. Elle dit que « Si pareille restriction ne peut guère être admise dans le contexte d'un système politique donné, tel que celui par exemple d'un pays qui est doté d'un cadre établi d'institutions démocratiques depuis des dizaines d'années ou plusieurs siècles, elle peut être jugée acceptable en Lettonie, compte tenu du contexte historico-politique ayant conduit à son adoption et de la

¹ *Ibid.*, §§ 89.3 et 102.

² *Ibid.*, § 78. C'est au paragraphe 102 de cet arrêt que se trouvent bien résumés les arguments de l'État défendeur : « (...) les conditions qui prévalent actuellement en Tanzanie justifient le maintien de l'interdiction des candidatures indépendantes. (...) cette interdiction est justifiée par la structure de l'Union, la République-Unie de Tanzanie étant composée de la Tanzanie continentale et de la Tanzanie Zanzibar. Les restrictions qui exigent qu'un parti ait un nombre minimum de militants sur la partie continentale et sur l'île de Zanzibar sont justifiées et les conditions d'agrément des partis politiques ont permis d'éviter tout tribalisme en Tanzanie. (...) la loi fixe simplement la procédure à respecter pour jouir de ses droits, sans y imposer de restrictions. La procédure énonce les obligations minimales dont on doit s'acquitter pour jouir de ces droits et elles sont raisonnables ». Il s'agit, entre autres, d'arguments fréquemment mis en avant par bon nombre d'États africains pour justifier des réformes de la législation électorale tendant à écarter sournoisement certains adversaires politiques de la compétition électorale.

³ Cour ADHP, *Tanganyika Law Society et autres*, précité, §§ 112-121.

menace que représente pour le nouvel ordre démocratique la résurgence d'idées qui risqueraient de conduire à la restauration d'un régime totalitaire si on les laissait gagner du terrain »¹.

Quoi qu'il en soit, l'activité judiciaire de la Cour africaine atteste d'une diffusion progressive des critères de la société démocratique dégagés par la Cour de Strasbourg dans les importants arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt* et *Zdanoka*.

B. La diffusion du standard européen

La confirmation prétorienne de la société démocratique par la Cour de Strasbourg n'a pas pour base conventionnelle uniquement l'article 3 du Protocole 1^{er}. Yannick Lécuyer fait observer que « La société démocratique est directement mentionnée à sept reprises dans la Convention qui la lie étroitement au principe de nécessité : droit à un procès équitable de l'article 6, la liberté de circulation de l'article 2 du quatrième Protocole, article 8 sur le droit à la vie privée et familiale, article sur la liberté de pensée et surtout les articles 10 et 11 respectivement relatifs aux libertés d'expression, de réunion et d'association, c'est-à-dire à des droits de nature politique ». La Cour africaine hérite ainsi, avec sa part d'indétermination, de la notion de société démocratique dégagée par la Cour de Strasbourg sur le terrain de l'interprétation des dispositions susmentionnées.

L'arrêt *Ingabire* est le premier à témoigner de la réception du standard européen de la société démocratique et à l'appréhender, à la suite de la Cour de Strasbourg, comme le principe de limitation et de régulation du pouvoir et, en un mot, comme le principe de la prééminence du droit². On peut le créditer du statut de grand arrêt au regard de la qualité pédagogique de sa position sur le sort d'une requête confrontée à la dénonciation du Protocole créant la Cour ou au retrait de la déclaration facultative de reconnaissance de sa compétence par l'État défendeur³. Mais il est davantage un grand arrêt qui a circonscrit, à l'aune de la société démocratique, les limites de l'ingérence des autorités étatiques dans les restrictions à l'exercice des droits et libertés garantis par le système de la Charte.

L'arrêt *Ingabire* mobilise les ressources des arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*, *Gunduz c. Turquie* et *Medvedyev et autres c. France*⁴ pour énoncer le principe selon lequel toute restriction à l'exercice d'un droit garanti par les instruments dont elle assure le contrôle doit être prévue par une loi, viser un but légitime et remplir les critères de nécessité et de

¹ Cour EDH, *Zdanoka c/ Lettonie*, 16 mars 2006, § 133

² P. WACHSMANN, *op. cit.*,

³ Voy par exemple sa décision : *Nyamwasa et autres c/ Rwanda*.

⁴ Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976, § 49 ; *Gunduz c/ Turquie*, 4 décembre 2003, § 37 ; *Medvedyev et autres c/ France*, 29 mars 2010, §§ 92-100.

proportionnalité. La doctrine *Ingabire*, inspirée essentiellement du standard européen, s'est diffusée dans l'ensemble de l'œuvre prétorienne de la Cour d'Arusha au sein de laquelle elle tient lieu de principe directeur en matière d'ingérence de l'exécutif¹, autant qu'elle a contribué à l'effort de définition de la société démocratique en tant que société des libertés que l'État ne peut abusivement restreindre.

§ 2. Une contribution à l'unification de la jurisprudence sur la sauvegarde de la société démocratique

L'affaire *Ingabire* a permis à la Cour d'Arusha de forger sa jurisprudence relative à la protection des libertés de nature politique en opérant un contrôle strict de l'ingérence de l'État à l'exercice de ces libertés. Ses arrêts dans l'espèce², c'est-à-dire l'arrêt du 3 juin 2016 sur les questions procédurales et celui du 24 novembre 2017 au fond, sont à la mesure des espérances suscitées par la croissance de son activité judiciaire³. L'arrêt au fond révèle la pugnacité dont la Cour a fait montre pour statuer sur le respect de la garantie de la liberté d'expression d'un acteur politique opposé à un régime qui se présente comme une démocratie tout en menant une politique attentatoire aux droits reconnus, tant dans l'ordre juridique interne de l'État défendeur que dans l'ordre international, comme constituant le socle de la société démocratique.

L'arrêt du 3 juin 2016 sur les questions procédurales dans la même espèce soulève d'importantes réflexions de droit international, qui débordent le cadre de cette étude. Ces questions se rapportent à l'applicabilité ou non de la Convention de Vienne sur le droit des traités en matière de retrait d'un État du Protocole de Ouagadougou. Elles concernent également les effets d'un tel retrait, qui n'est pas prévu par le Protocole Ouagadougou, mais qui ne s'oppose pas à l'exercice de la souveraineté étatique. Elles touchent, enfin, à la particularité de la déclaration facultative d'acceptation de la juridiction de la Cour africaine, qui est une spécificité du système de la charte africaine⁴ ainsi qu'à la justification de l'alignement de la cour africaine sur la jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l'homme pour la

¹ Voy. par exemple Cour ADHP, *Ajavon c. Bénin*, précité.

² Requête n°003/2014

³ L. BURGORGUE-LASSEN et G. F. NTWARI, *op.cit.* p.129.

⁴ Cette déclaration a existé dans le cadre de l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme avant l'entrée en vigueur du Protocole n°11. On la retrouve dans les articles 62 de la Convention américaine des droits de l'homme et 19 du Statut de la Cour arabe des droits de l'homme. Elle est pratiquée devant la Cour internationale de Justice. Dans ces trois cas, cette déclaration enclenche la compétence de la juridiction concernée à l'égard des États parties, alors que celle prévue à l'art. 34(6) du Protocole enclenche la compétence de la Cour africaine à l'égard des requêtes des individus et des ONG. Voir en ce sens l'Opinion individuelle du juge Fatsah Ouguerouz dans l'espèce.

détermination du délai de préavis de la prise d'effet de ce retrait. La complexité de ces questions plaçait la Cour africaine devant le devoir de rendre un grand arrêt. C'est ce qu'elle a fait en sanctuarisant la liberté d'expression dans une société démocratique sous l'inspiration de l'œuvre du juge de Strasbourg (A). Le contexte de l'examen de la requête de Mme Ingabire a également permis à la Cour d'Arusha de mesurer, à travers la défiance de l'État défendeur à son égard (B), la distance qui sépare la proclamation de la société démocratique dans les différents instruments ratifiés par les États membres de l'UA de l'effectivité de ces engagements sur la gouvernance démocratique.

A. La sanctuarisation de la liberté d'expression dans une société démocratique

Dans ses écritures et ses plaidoiries, la requérante a relevé l'atteinte à sa liberté d'expression par une loi pénale relative à la répression du révisionnisme, un délit défini dans la législation de l'État défendeur comme le fait de nier, de banaliser le génocide de 1994 ou de minorer son ampleur. Devant la Cour d'Arusha, l'État défendeur a justifié l'existence de cette loi par le principe de la marge d'appréciation, en faisant valoir les nécessités de son contexte historique et en évoquant l'exemple des États dotés d'une législation particulièrement sévère vis-à-vis du délit de négationnisme¹. Sur ce point précis, on peut regretter que la Cour africaine n'ait pas exercé, en s'inspirant de l'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Beyeler c. Italie* du 5 janvier 2000², le principe de l'ingérence prévue par un loi³. Dans l'espèce, la Cour de Strasbourg ne se limite pas à rappeler que le principe de légalité suppose l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles (§ 109). Elle ne se borne pas non plus à observer que quoique la loi italienne mise en cause dans l'espèce manque de clarté (§ 109), « cet élément ne saurait toutefois conduire à lui seul à la conclusion que l'ingérence en cause était imprévisible ou arbitraire et par conséquent incompatible avec le principe de légalité » (§ 109). Elle s'est appesantie sur le but de l'ingérence (§ 111) et sur l'existence d'un

¹ La République du Rwanda fait probablement allusion à la condamnation du négationnisme par les tribunaux de plusieurs États parties à la Convention européenne des droits de l'homme, sur le fondement de divers textes. A titre d'exemple, on peut se reporter à la loi belge du 23 mars 1995 sur la répression de la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par les Nazis pendant la Seconde Guerre mondiale ; à l'article 261 bis du Code pénal suisse (R.O., 1984, 2887) ; en France, à l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ses nombreux réajustements, notamment la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990, plus connue sous l'appellation de « loi Gayssot » et aux lois n° 92-1336 du 16 décembre 1992, n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 et n° 2017-86, 27 janvier 2017. On lira avec intérêt le récent arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi de M. Le Pen, condamné par la Cour d'appel de Paris le 1^{er} mars 2017 du chef de contestation de l'existence de crime contre l'humanité à l'encontre des populations juives. V. M. X...Y..., Crim., 27 mars 2018, n° 17-82637

² Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c /Rwanda*, arrêt sur le fond, précité, § 136 ; Cour EDH, *Medvedyev et autres c/ France*, précité, §§ 92-100.

³ Dans l'espèce, la requérante alléguait, entre autres, la violation des articles 1,7,10,11, 18 et 19 de la DUDH ; 3, 7 et 9 de la Charte et 7, 14,15, 18 et 19 du PIDCP.

juste équilibre (§ 114) entre le comportement du requérant (§§ 115-116) et celui des autorités (§§ 117-119) pour constater la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (§ 122).

Placée devant le même cas de figure, la Cour africaine s'est contentée de l'existence d'une base légale en droit interne de l'État défendeur, sans la passer au crible des critères de clarté et de prévisibilité. Si elle a emprunté la position de la Cour de Strasbourg contenue dans l'arrêt *Medvedyev c. France* qui affirme que les restrictions prévues par loi visent aussi la qualité de la loi litigieuse, « qui doit être accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec précision pour permettre à l'individu de régler sa conduite »¹, c'est pour souligner l'absence de clarté et de prévisibilité de la loi criminalisant le négationnisme, mais se garde d'en tirer la conclusion qui s'imposait. Elle affirme en effet que : « En l'espèce, s'agissant de l'affirmation de la Requérante selon laquelle les lois relatives à la minimisation du génocide sont vagues et peu claires, la Cour relève que certaines dispositions des lois susmentionnées de l'État défendeur sont formulées en termes larges et généraux et peuvent être sujettes diverses interprétations » (§ 137) et que « la nature des infractions que ces lois visent à incriminer est certes difficile à spécifier de manière précise » (§ 138).

Elle en conclut contre toute évidence que « ces lois satisfont à l'exigence de 'la loi' telle que stipulée à l'article 9 (2) de la Charte » (§ 138), sans avoir procédé à l'examen du comportement de la requérante et des autorités. Pourtant dans l'espèce, le déficit de clarté et de prévisibilité, entraînant un manque de sécurité juridique, était de nature à vider de sa justification l'ingérence des autorités étatiques dans l'exercice de la liberté d'expression de la requérante.

Par ailleurs, après avoir confirmé, à la suite de la Cour européenne des droits de l'homme, la place centrale de la liberté d'expression dans la sauvegarde de la société démocratique², y compris dans les cas où l'exercice de cette liberté porte à formuler des opinions « *qui heurtent, choquent ou inquiètent un État ou une frange de la population* »³, la Cour africaine n'a pas cru nécessaire de se prononcer clairement sur l'importance de la liberté d'expression politique de ses acteurs préférentiels, à savoir les hommes politiques et la presse, « chien de garde » de la démocratie⁴. N'ayant non plus opéré un contrôle de la marge

¹ Cour EDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n°1), §49, série A, n° 30 ; *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A, n° 176-A.

² Arrêt sur le fond, point 132

³ Arrêt sur le fond, point 143

⁴ Voy. en ce sens Y. LECUYER, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 205-226.

d'appréciation de l'État défendeur, elle n'a pu l'enjoindre à effectuer les réformes et les ajustements législatifs qu'exige la sauvegarde d'une société démocratique¹.

Quoi qu'il en soit, la position de la Cour ne comporte aucune ambiguïté sur l'idée selon laquelle la garantie du droit à la liberté d'expression est d'autant plus importante pour la sauvegarde de la société démocratique que, dans l'espèce, elle concerne les activités et les discours de la requérante en qualité de membre et de chef de file d'un parti politique². Cette position ne manque pas de courage dans le contexte du système africain caractérisé, comme l'analyse Peggy Ducoulombier, par « le risque de détournement du droit aux fins de restrictions abusives des droits politiques »³. La Cour d'Arusha a ainsi épingle une législation orientée à la préservation des intérêts politiques du régime et qui, de ce fait, constituent une attaque contre l'ordre démocratique garanti par la Charte africaine ou d'autres instruments de droits de l'homme adoptés sous l'égide de l'Union africaine et soumis au contrôle de la Cour africaine⁴.

Précédé par des abstentions et des omissions signifiant son refus de coopérer, le retrait par le Rwanda de sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour d'Arusha peut s'analyser comme un refus du contrôle du respect de l'ordre démocratique par le juge régional.

B. La défiance du Rwanda à l'égard de la Cour africaine

L'État défendeur a laissé prospérer l'examen de la requête de Mme Ingabire dans le prétoire de la Cour, refusant d'assurer sa présence aux audiences et, plus généralement, en multipliant les manœuvres dilatoires pour paralyser son examen. Cette attitude de défiance s'explique par la crainte des conséquences juridiques que la position de la Cour d'Arusha pouvait entraîner sur les décisions judiciaires rendues par les juridictions nationales dans les affaires liées au génocide de 1994. Mais l'État défendeur redoutait aussi le risque de voir la Cour d'Arusha revisiter l'histoire officielle du génocide de 1994, au cas où elle se prononçait en faveur de la requérante. Dans ces conditions, l'argument de la souveraineté nationale mis en

¹ V. *Révèrend Christopher Mtikila c. République Unie de Tanzanie*, arrêt sur les réparations, 14 juin 2013 ; *Action pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire*, arrêt du 18 novembre 2014, §153, point 7 (Requête n° 001/2014), *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, arrêt sur les mesures de réparation, 3 juin 2015.

² Voy. en ce sens J. MORANGE, « Le statut du discours politique. Le droit français à l'épreuve du droit européen », in *Mélanges Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 407-424 ; N. HERVIEU, « La liberté des personnages politiques en droit européen : de la démocratie à Strasbourg », *CRDF*, n° 8/2010, pp. 103-114.

³ P. DUCOULOMBIER, « Les questions politiques devant les Cours supranationales », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *La protection des droits de l'homme par les Cours supranationales*, Colloque des 8 et 9 octobre 2015, Ed. Pedone, p. 139.

⁴ S. DOUMBE-BILLE, « L'Union africaine : objectifs et principes », in A. Yusuf et F. Ougergouz (dir.), *L'Union africaine : cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'Organisation panafricaine*, Paris, Editions Pédone, 2013, p.73.

branle par le Rwanda pour refuser sa collaboration à la Cour africaine devait s'inscrire dans une attitude caractéristique des régimes africains, enclins à « préserver leur souveraineté contre toute immixtion judiciaire ou politique, fût-elle africaine, dans leurs affaires intérieures. »¹

En tout état de cause, outre le fait qu'il a mis en péril le droit du recours individuel, une institution essentielle au succès de la mission de la Cour africaine, le retrait du Rwanda a ouvert la voie à d'autres retraits du Protocole du Ouagadougou dans un élan de contestation de l'autorité de la juridiction régionale des droits de l'homme. En d'autres termes, l'impact du retrait du Rwanda de la Cour africaine réside d'abord dans le fait de verrouiller l'accès de cette juridiction aux requêtes que les individus et les ONG étaient susceptibles d'introduire à son encontre (1), ensuite dans l'ouverture de la voie à la contestation de l'autorité de la Cour africaine sous un prétexte souverainiste (2).

1. L'incidence sur l'exercice du droit de recours individuel

L'intention du Rwanda d'entraver l'examen des requêtes introduites à son encontre n'a fait l'ombre d'aucun doute. Dans une correspondance adressée à cet effet à la Cour africaine, elle l'a invitée sans ménagement à suspendre toutes les affaires qui la concernaient, notamment l'affaire Ingabire, « jusqu'à ce qu'une révision de la déclaration soit faite et notifiée à la Cour en temps opportun »², a-t-il précisé. La correspondance de l'Ambassadeur du Rwanda à ce sujet³ est explicite sur la volonté de son gouvernement de priver certains de ses ressortissants, qualifiés de fugitifs, de l'exercice du droit de recours individuel devant la juridiction régionale. De plus, à la faveur d'une interprétation excessive du principe de subsidiarité, elle a tiré argument sur l'efficacité de son propre système judiciaire pour refuser la compétence de la juridiction régionale, faisant montre au passage d'une grave méconnaissance du mécanisme africain des droits de l'homme qui, comme l'a rappelé la Cour africaine dans l'affaire Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso, est axé sur le respect « d'une règle bien établie du droit coutumier international selon laquelle, avant d'entamer les poursuites judiciaires au niveau international, les divers recours internes fournis par l'État doivent être épuisés »⁴.

¹ J. MATRINGE, *op. cit.*, p. 194.

² Arrêt sur les questions procédurales, point 18.

³ D. PIVOT, *op. cit.*, p. 226.

⁴ V. *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, arrêt du 5 décembre 2014, § 79, requête n° 004/2013. Pour la condition de l'épuisement des voies de recours internes, Voir les articles 40(5) du Règlement intérieur de la Cour africaine, 35(1) de la Convention européenne des droits de l'homme et 46(1) a) de la Convention américaine des droits de l'homme.

L'attitude du Rwanda, motivée par une certaine idée de nationalisme normatif¹ témoigne de la résistance, mieux de la défiance, des États à l'autorité des juridictions internationales. Déjà affichée au cours de la période de l'adoption de la Charte, la « résistance implacable »² des États africains envers l'idée de juridictionnalisation du mécanisme régional de protection des droits de l'homme se manifeste aujourd'hui par leur réticence à ratifier le Protocole instituant la Cour africaine et à déposer la déclaration d'acceptation de sa compétence à l'égard des requêtes individuelles. Cela génère le scepticisme dans l'efficacité d'un mécanisme de protection des droits de l'homme qui se trouve ainsi paralysé par l'exigence du dépôt de la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour par les États parties au Protocole, de sorte que ces derniers peuvent choisir de contester son autorité au moindre prétexte.

2. La voie ouverte à la contestation de l'autorité de la Cour

Le retrait de la Tanzanie est un événement majeur dans la vie de la jeune juridiction régionale dont elle abrite le siège depuis 2007, après sa brève installation à Addis Abeba en 2006. En effet, sans doute en raison de la proximité géographique, la quasi-totalité des requêtes individuelles examinées par la Cour vient des sujets Tanzaniens. En conséquence du retrait de la Tanzanie, intervenu dans une période où les ONG des droits de l'homme dénonçaient des violations graves et récurrentes des libertés publiques³, la Cour pourrait connaître une baisse drastique de son activité contentieuse.

Il en est de même pour le Bénin, défendeur devant la Cour africaine dans un nombre de recours individuels en forte augmentation. Si la particularité du cas du Bénin réside dans le fait que son retrait concerne non pas le Protocole créant la Cour, mais la déclaration facultative d'acceptation de sa compétence à l'égard des requêtes émanant des individus et des ONG, sa démarche reste en tous points identique à celle du Rwanda. L'origine de l'opposition des autorités du Bénin à l'autorité de la Cour se trouve en effet dans leur volonté de restreindre l'exercice des droits et libertés politiques et de nature politique sans que ces restrictions fassent l'objet d'un contrôle par le juge régional. La situation qui y prévaut est analysée à juste titre par

¹ S. TOUZE, « La remise en cause de l'autorité des Cours supranationales », in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *op. cit.*, p.206.

² L. BURGORGUE-LASSEN et Guy-Fleury NTWARI, *op. cit.*, p.128.

³ Le rapport d'Amnesty International 2017 -2018 faisait état des restrictions de droit à la liberté d'expression et d'association, ainsi que de mesures discriminatoires fondées sur le genre et l'orientation sexuelle, les obstacles administratifs à l'encontre des demandeurs d'asile en butte à la surpopulation et au manque de nourriture. Voir <https://www.amnesty.org/fr/countries/africa/tanzania/report-tanzania/>

Laurence Burgorgue-Larsen comme une volonté délibérée de museler et d'écarter toute opposition politique à l'omnipotence du président de la République, lequel a engagé le Bénin dans la voie de la déconsolidation démocratique où le droit est manié de telle manière qu'il devient l'ennemi de l'État de droit¹.

En ce sens, le gouvernement du Bénin n'a pas dissimulé son embarras devant une série de décisions prises par la Cour africaine en réponse aux requêtes de Sébastien Germain Ajavon, candidat malheureux à l'élection présidentielle d'avril 2016 et chef de file de l'opposition. Le 5 décembre 2018, la Cour africaine a fait droit à la demande du précité de rabattre le délibéré pour lui permettre de formuler de nouvelles observations en rapport avec les poursuites dont il faisait l'objet devant une juridiction d'exception, la Cour de Répression des Infractions Economiques et Terrorisme (CRIET en sigle), qui l'avait condamné à vingt ans de servitude pénale pour trafic international de drogue². Le 7 décembre 2018, se prononçant sur les mesures conservatoires sollicitées par le requérant, la Cour africaine enjoignait l'État défendeur de surseoir à l'exécution de l'arrêt de la CRIET jusqu'à sa décision définitive³. L'ordonnance de la Cour d'Arusha du 17 avril 2020 enjoignant le Bénin de surseoir à la tenue des élections municipales, à la demande du même requérant dont le parti était exclu du scrutin, a été perçue par les autorités nationales comme une immixtion injustifiable dans les affaires intérieures. Cette ordonnance constitue l'épilogue d'un bras de fer ouvert depuis trois ans et a servi de prétexte au retrait par le Bénin, en avril 2020, de sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour africaine à l'égard des requêtes des individus et des ONG.

Quant à la Côte d'Ivoire, sa sortie de la Cour africaine s'inscrit dans la même logique de résistance aux décisions de la d'Arusha, en l'occurrence l'ordonnance portant mesures provisoires du 22 avril 2020, considérée par le gouvernement ivoirien comme une intrusion dans sa politique intérieure. Cette ordonnance enjoint la Côte d'Ivoire de surseoir à l'exécution du mandat d'arrêt émis contre Guillaume Kigbafori Soro et des mandats de dépôts décernés contre d'autres requérants de nationalité ivoirienne liés au premier requérant, qui avait annoncé sa candidature à l'élection présidentielle⁴. Avant cette affaire, comme cela a été indiqué, la Côte

¹ Voy. L. BURGUORGUE-LARSEN, Au Bénin, « le droit est manié de telle manière qu'il devient l'ennemi de l'État de droit », in *Le Monde*, tribune du 13 décembre 2021.

² *Sébastien Germain Ajavon c. République du Bénin*, ordonnance portant rabat du délibéré, 5 décembre 2018 (Requête n° 013/2017).

³ Cour ADHP, *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin*, ordonnance portant mesures conservatoires, 7 décembre 2018 (Requête n° 013/2017).

⁴ *Guillaume Kigbafori Soro et autres c. République de Côte d'Ivoire*, ordonnance portant mesures provisoires, 22 avril 2020 (Requête n° 012/2020).

d'Ivoire avait fait l'objet de deux arrêts de la Cour d'Arusha sanctionnant son engagement à créer un organe électoral indépendant et impartial ainsi que de son engagement à protéger le droit à l'égalité devant la loi et à la protection égale de la loi, prévus par les articles 3 et 13(1) et (2) de la Charte africaine, les articles 10(3) et 17(1) de la Charte africaine sur le démocratie, l'article 3 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie, l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹.

L'injonction faite à la Côte d'Ivoire de modifier la loi de 2014 régissant la composition de la Commission électorale indépendante ayant été exécutée par l'adoption d'une loi de 2019, modifiée par une ordonnance en 2020, qui ne réglait la question de l'indépendance et l'impartialité de l'organe électoral que de manière partielle et minimaliste², la Cour d'Arusha a de nouveau été appelée à statuer sur la même contestation par l'affaire Suy Bi Gohore Emile et 8 autres. Elle a conclu que la Côte d'Ivoire n'avait pas pleinement rempli les obligations qui lui incombaient de garantir la confiance du public et la transparence dans la gestion des affaires publiques ainsi que la participation effective des citoyens dans les processus démocratiques et d'assurer la confiance des acteurs et des protagonistes de la vie politique dans l'organe électoral³.

Force est cependant de constater que sur le chapitre de la déconsolidation démocratique, le Rwanda, la Tanzanie, le Bénin et la Côte d'Ivoire ne font pas figure d'exception sur le continent. Il s'agit d'exemples répandus qui peuvent s'analyser comme des pesanteurs ou des facteurs de stagnation qui s'avèrent être un goulot d'étranglement de la société démocratique.

Conclusion du chapitre I

Au fur et à mesure que la Cour africaine accroît son activité judiciaire, en particulier sur le plan contentieux, se développe dans le même temps un phénomène de décloisonnement jurisprudentiel. Examiné tant dans le domaine de la protection de l'individu contre les atteintes à son intégrité physique et mentale que dans celui de la sauvegarde de la société démocratique au travers de la défense des droits et libertés politiques et de nature politique, protégés de

¹ *Actions pour le Protection des droits de l'homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire*, arrêt sur le fond, 18 novembre 2016 (Requête n° 001/2014)

² J. ELISEE TIEHI, « L'exécution minimaliste de l'arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire « *Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire* » : much ado about nothing ? *La Revue des droits de l'homme*, n°18/2020, mis en ligne le 15 juin 2020, <http://journals.openedition.org/revdh/9978>.

³ Cour ADHP, *Suy Bi Gohore Emile et 8 autres c/ Côte d'Ivoire*, req. n° 044/2019, 15 juillet 2020, § 229

manière conséquente par le droit international¹, ce décloisonnement donne lieu à un merveilleux dialogue avec la Cour de Strasbourg sur la notion de société démocratique. Celle-ci emporte l'idée d'un droit de l'homme à la démocratie², lequel se traduit par le respect du pluralisme qu'induit l'exercice des droits de participation à la vie sociale et politique. Cette participation se déploie dans l'exercice du droit à des élections libres, mais aussi à travers les consultations, les débats au sein des organes parlementaires ainsi que les activités associatives et militantes. Ces mécanismes de participation civique resteraient théoriques s'ils ne s'accompagnaient pas de garanties effectives de libertés d'expression, de conscience, d'association, de réunion pacifique et de manifestation.

Il résulte de ce dialogue de la Cour d'Arusha avec la Cour de Strasbourg, non pas la certitude de l'identité parfaite des instruments conventionnels qui le sous-tendent, mais la confirmation des convergences normatives de nature à relativiser la spécificité tant exaltée du système de la Charte africaine. Ce dialogue est d'autant plus important qu'il permet un enrichissement de la Charte qui accuse un manque d'ambition dans la protection de certains droits, à l'instar de l'article 13 en matière de clause politique³.

Plus qu'en matière de protection des droits civils et politiques, cependant, le décloisonnement est plus saisissant dans l'affirmation des garanties des droits de procédure, où la Cour africaine pratique de la meilleure manière l'emprunt jurisprudentiel avec la Cour de Strasbourg essentiellement sur le terrain de l'interprétation de l'article 6 de la CEDH, à la faveur d'un dialogue dont il faut souhaiter le renforcement.

¹ Voy. Y. GALLAND, *La protection par le droit international des droits politiques*, Thèse, Université de Strasbourg III, 2000 ; P. LAGRANGE, « Le contentieux des libertés politiques devant le Comité des droits de l'homme », in C. LAGEOT, *Les libertés politiques : socle pour un ordre public européen ?*, Colloque de l'université de Poitiers 27-28 juin 2013, Paris, LGDJ, pp. 189-209.

² Sur la reconnaissance d'un droit de l'homme à la démocratie, voy. O. JACOT-GUILLARMOD, « Rapports entre démocratie et droits de l'homme », in *Démocratie et droits de l'homme*, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, N.P. Egel Verlag, 1990, pp. 49-53.

³ O. CORTEN et C. DENIS, « Article 13 », in M. KAMTO (dir.), *op. cit.*, pp. 309-310.

CHAPITRE II : LE POINT PARTICULIER DU DROIT. À UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

La parenté de la CEDH et la Charte est perceptible dans leur conception commune des droits de procédure, la seule catégorie de droits dont le contenu ne réfère pas à une liberté matérielle déterminée, mais aux garanties dont dispose un individu pour faire ses droits et libertés¹. Les droits de procédure se sont avérés au fil du temps un matériau essentiel à la construction prétorienne du droit à une bonne administration de la justice. Dans une société démocratique au sens de la Convention, relève Pascal Dourneau-Josette, « le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6, § 1 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »². Expression de la prééminence du droit dans une société démocratique, en effet, le droit à une bonne administration de la justice sert de fil conducteur dans l'interprétation de la Convention par le juge de Strasbourg et, sous l'influence de celui-ci, par le juge d'Arusha dans l'interprétation de la Charte et des instruments des droits de l'homme relevant de sa compétence.

Dans le prétoire d'Arusha, la parenté de la CEDH et la Charte s'exprime par l'adoption, selon les circonstances de l'espèce, de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, précisément en matière de droit à un procès équitable (section I) et de son corollaire, le droit à un recours effectif (section II). Cette dynamique d'adoption jurisprudentielle ne se justifie pas seulement par le rôle de paradigme reconnu à la Cour européenne dans le concert des cours régionales des droits de l'homme et dont la jurisprudence a largement guidé les premiers pas de la Commission africaine³. Elle pallie aussi l'absence de rigueur rédactionnelle de la Charte dans la formulation du droit à un procès équitable. A titre d'illustration de cette absence de rigueur rédactionnelle, la Charte prône uniquement l'impartialité du tribunal et ne prévoit pas les garanties de son indépendance, ni la publicité des audiences et des jugements, moins encore le droit de tout justiciable à être informé des motifs de son arrestation⁴.

¹ Voy. F. SUDRE, L. MILANO, H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 14^e édition, PUF, 2019, p. 549.

² P. DOURNEAU JOSETTE, *Cour européenne des droits de l'homme et matière pénale*, Paris, Dalloz, 2020, § 365, p.117.

³ Voy. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Analyse empirique des références à la Cour européenne dans les communications de la Commission africaine », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 148.

⁴ Cette lacune n'est pas déterminante pour le contentieux de la protection du droit des justiciables à un tribunal indépendant et impartial. Peu importe la formulation de ce droit, expresse ou sous-entendue, dans les instruments des droits de l'homme, les organes régionaux de protection des droits de l'homme tendent vers un partage de

Comme dans le chapitre précédent, il s'agit sous ces lignes de démontrer que, sans qu'il s'agisse d'une imitation servile, la jurisprudence de la Cour africaine s'illustre par la prise en compte de l'interprétation ou des solutions consacrées par sa devancière en vue de préciser le contenu du droit à un procès équitable garanti par la Charte. En effet, si la Cour de Strasbourg a dégagé un socle de garanties fondamentales qui a permis de modifier l'état du droit et le système judiciaire de la plupart des États Parties à la Convention en matière procédurale, en vue de renforcer la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire de leur pays¹, cette dynamique peut faire figure d'exemple pour la relation des États Parties à la Charte avec la jeune juridiction panafricaine, dont l'efficacité reste tributaire pour une grande part de sa capacité à influencer sur l'œuvre du juge national ou, plus généralement, sur le droit interne.

Section 1. La réception de la jurisprudence européenne sur le droit à un procès équitable

La mise en œuvre des droits prônés par la Charte ne repose pas exclusivement sur la garantie du recours à un tribunal. Il existe d'autres voies pour assurer leur efficacité².

Il n'en demeure pas moins qu'à la suite de la Cour européenne, la Cour africaine fait du recours à un tribunal un rouage essentiel de l'efficacité de l'ensemble des droits garantis dans le système conventionnel. L'adoption de la politique jurisprudentielle de Strasbourg participe de l'internationalisation du rayonnement de l'œuvre du juge européen. Elle est légitimée par la similarité de l'article 7 de la Charte avec les articles 6 et 7 de la CEDH³(§ 1) et caractérisée par la réaffirmation constante de la sacralité du principe de légalité des délits et des peines (§ 2).

solutions jurisprudentielles. Sur les interactions et la circularité de solutions en matière de protection du droit à un tribunal indépendant et impartial ainsi que les insuffisances de la jurisprudence africaine, voy. K. DEDRY, *Le courage de juger. Protection des droits de l'homme, indépendance et impartialité du tribunal dans les mécanismes régionaux (CEDH, CIDH, CADHP)*, Paris, L'Harmattan, 2021, spéc. p. 160.

¹ On peut partager l'affirmation selon laquelle la jurisprudence de Strasbourg, par les exigences qu'elle impose, « plaide nettement en faveur de l'émergence d'un véritable pouvoir judiciaire ». Voy. L. BERTHIER, *La qualité de la justice*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Limoges, 2011, p. 78.

² Pour une critique des limites du recours à la justice et pour un développement des perspectives extra-judiciaires pour assurer l'efficacité des droits sociaux et environnementaux, voy. par ex. J. ROCHFELD, *Justice pour le climat ! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Odile Jacob, 2019, p. 43-62 ; L. ISRAEL, *L'arme du droit*, 2^e éd., Presses de Sciences Po, 2020, p.135 et ss.; D. ROMAN, *La cause des droits. Ecologie, progrès social et droits humains*, Dalloz, 2021, p. 227 et ss. ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHE (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Dalloz, 2021, spéc. p.167-196.

³ Cour EDHP, *Alex Thomas c. Tanzanie*, 20 novembre 2015, 1 RJCA 482, § 97

§ 1. La portée de l'article 7 de la Charte et sa similarité avec l'article 6 de la CEDH

Les articles 7 de la Charte et 6 de la CEDH se rejoignent sur l'énonciation du droit à un tribunal, reconnaissable à la formule « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ». Les deux dispositions se rencontrent également sur les différentes déclinaisons de ce droit essentiel de soumettre sa cause à une juridiction. On remarque cependant que, contrairement à la Cour européenne, la Cour africaine n'est pas sollicitée sur le terrain de l'applicabilité de ce droit au contentieux civil (A). C'est donc sur le volet pénal que la Cour africaine est à ce jour abondamment appelée à contrôler le respect des garanties de droit à un procès équitable (B).

A. Applicabilité au contentieux civil : l'expérience de la Cour européenne

Le contentieux du droit de la Cour africaine est appelé à investir tous les domaines du droit, à l'image de celui de la Cour européenne. Très modeste sur le terrain du droit des obligations de caractère civil (1), la jurisprudence africaine atteste d'un début d'intérêt des requérants pour les contestations échappant au champ du droit pénal, de sorte qu'on peut, sur ce terrain, faire le pari d'un développement jurisprudentiel essentiellement tourné vers les solutions dégagées par la Cour de Strasbourg.

Un tel alignement est souhaitable, non seulement dans le traitement des requêtes relevant des volets civil et pénal du droit à un procès équitable, mais également dans les cas ne rentrant dans aucun des deux volets (2), où la Cour de Strasbourg a développé des solutions originales qui mériteraient d'être exportées.

1. L'absence de contentieux sur les droits ou les obligations à caractère civil pris de manière autonome

Il est frappant de constater que la Cour de Strasbourg n'a jamais été appelée à statuer sur une requête relative à la contestation d'une obligation ou d'un droit de caractère civil pris isolément, les requérants préférant toujours solliciter la protection de l'un de leurs droits plutôt qu'une de leurs obligations¹. La Cour a posé avec constance que, pour que le volet civil de l'article 6 de la CEDH trouve à s'appliquer, il est nécessaire qu'existe à la base une contestation portant sur les droits ou les obligations de caractère civil du requérant². Dans l'arrêt *Gorou c.*

¹ Voy en ce sens J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, *Les droits couverts par la Cour européenne des droits de l'homme*, Legitech, 2021, p. 109.

² Pour une critique de la notion de « droit civil » appliquée à l'article 6 de la CEDH dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, voy. G. RAVARANI, « Les 'droits civils' de l'article 6 : à la recherche de la formule magique », in K. LEMMENS, S. PAMENTIER et L. REYNTJENS (dir.), *Human Rights with a Human touch. Liber amicorum Paul Lemmens*, Cambridge, Antwerpen, Chicago, Intersentia, 2019, pp. 485-503.

Grèce du 20 mars 2009, la Cour de Strasbourg a précisé qu'une contestation implique l'existence d'un différend¹. Elle a également posé dans l'affaire *Boulois c. Luxembourg* que le terme « contestation » n'est pas à prendre dans son acception technique et qu'il suffit que la contestation soit réelle et sérieuse, qu'elle porte sur un droit que l'on peut prétendre ou défendre sur une base de droit interne, qu'il ait un rapport avec le droit à un procès équitable au point de risquer d'être affecté par l'issue de la procédure², que ce droit soit ou non protégé par la Convention³.

Dans l'affaire *Boulois*, la Cour a mis en exergue le caractère civil du droit à un procès équitable dont la violation était alléguée en rappelant que la procédure relative aux différentes demandes de congé pénal formulées par le requérant devant les juridictions nationales mettait en cause son intérêt à réorganiser sa vie professionnelle et sociale à sa sortie de prison, ses demandes de congé pénal étant motivées par le souhait de suivre une formation, d'accomplir des formalités administratives auprès de sa banque et de différentes institutions, telles que le renouvellement de son permis de conduire ou de sa carte d'immatriculation consulaire. La Cour a ainsi estimé que les retombées patrimoniales des restrictions alléguées par le requérant relevaient des droits de la personne, eu égard à l'importance de son intérêt à retrouver une place dans la société. Elle a donc déduit que le litige en question portait sur un droit de caractère civil, en l'occurrence l'intérêt de resocialisation du requérant en vue de mener une vie privée et de développer son identité sociale. En interprétant ainsi le volet civil de l'article 6, la Cour s'interdit, comme qu'elle l'a formulé, de créer par voie d'interprétation de l'article 6§1 un droit matériel dépourvu de base légale dans le droit interne de l'État concerné⁴.

La Cour africaine ne s'est pas écartée de cette démarche dans l'arrêt *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin* du 29 mars 2019. Dans l'espèce, le requérant alléguait que l'État défendeur avait détruit les entreprises dont il est propriétaire, retiré les agréments en douane de l'une de ses sociétés et coupé les signaux de ses stations de radio et de télévision pour l'empêcher d'exercer ses activités commerciales⁵. Il soutenait également que les mesures d'interdiction et de suspension prises par les différents services administratifs de l'État défendeur avaient fait

¹ Cour EDH, *Gorou c. Grèce (n° 2)* [GC], req. n° 12686/03, 20 mars, § 27.

² Cour EDH, *Micallef c. Malte* [GC], req. n° 17056/06, 15 octobre 2009, § 74.

³ Cour EDH, *Boulois c. Luxembourg* [GC], req. n° 37575/04, 3 avril 2012, §§ 90 et s. ; *Enea c. Italie* [GC], req. n° 74912/01, 17 septembre 2009, § 99.

⁴ Voy. Cour EDH, *Van Droogenbroeck c. Belgique*, req. n° 7906/77, 24 juin 1982, § 38 ; *Fayed c. Royaume-Uni*, req. n° 17101/90, 21 septembre 1994, § 65 ; *Roche c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 32555/96, 19 octobre 2005, §§ 119-121 ; *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, req. n° 1534689 et 15379/89, 28 septembre 1995, § 49 ;

⁵ Voy. Cour ADHP, *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin*, req. n°, 19 mars 2019, § 258.

baïsser la valeur de ses actions dans lesdites entreprises et asphyxié ainsi les activités dont il tirait son revenu¹. En faisant droit à sa demande relativement à la violation de son droit de propriété, la Cour a indiqué entre les lignes que de la prétention du requérant à une action en justice dépendait l'exercice d'un droit de caractère civil² (pris au sens large comme dans la jurisprudence de Strasbourg³) mis à mal par les restrictions imposées par les autorités nationales aux activités commerciales du requérant.

L'arrêt de la Cour d'Arusha ne va pas plus loin, comme la Cour de Strasbourg, en posant qu'« au plan interne une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales (procedural bars) empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles »⁴. En effet, elle n'examine pas la réalité de la norme du droit interne et se contente de rappeler la conception classique du droit de propriété, comportant « le droit d'user de la chose qui en fait l'objet du droit (usus), le droit de jouir de ses fruits (fructus) et le droit d'en disposer (abusus) »⁵, là où la Cour de Strasbourg rappelle de façon constante que lorsqu'un « État confère des droits qui se prêtent à un recours judiciaire, ceux-ci peuvent en principe passer pour des droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 ».

On peut penser qu'au fur et à mesure de la croissance de son activité contentieuse, la Cour d'Arusha sera confrontée à la question de l'applicabilité du volet civil de l'article 7 de la

¹ Voy. Cour ADHP, *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin*, précité, § 260.

² Sur l'incidence de barrières procédurales dans l'exercice d'un droit garanti dans l'ordre interne, voy. également Cour EDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], req. n°35763/97, 21 novembre 2001, § 47 ; *Fogarty c. Royaume-Uni*, req. n° 37112/97, 21 novembre 2001, § 25.

³ Dans l'interprétation de l'article 6 de la CEDH, la Cour a développé une conception plus large de la notion de droit de caractère civil ou de l'obligation, qui inclut les droits de la personne (*Enea c. Italie* [GC], précité, § 103 et s.; *Stanev c. Bulgarie* [GC], req. n°36760/06) ; les droits voisins du droit de propriété intellectuelle (*Micallef c. Malte* [GC], précité, § 87; *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], req. n° 42527/98, 12 juillet 2001, § 52) ; le droit au respect du domicile (*Ravon et autres c. France*, req. n° 18497/03, 21 février 2008, §§ 24 et s.), le droit aux prestations sociales ou aux prestations d'assurance (*Mennitto c. Italie*, req. n°33804/96, 5 octobre 2000, § 28) ; le droit social (*Sabeh El Leil c. France* [GC], req. n° 34869/05, 29 juin 2011, § 38 ; *Chapus c. France*, req. n° 46693/99, 24 octobre 2000, § 17 ; *Frydlander France* [GC], req. n°30979/96, 27 juin 2000, § 27), le droit de l'enseignement (*Orsus et autres c. Croatie* [GC], req. n° 15766/03, 16 mars 2010, § 104) ainsi que le droit des professions libérales (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], req. n°34369/97, 6 avril 2000, § 58), à l'exclusion toutefois des droits et des obligations politiques (*Pierre-Bloch c. France*, req. n°120/1996/732/938, 21 octobre 1997, § 50 ; *Ferrazzini c. Italie* [GC], req. n°44759/98, 12 juillet 2001, § 28). Dans la même logique jurisprudentielle, sa conception du droit de caractère civil ou de l'obligation ne tient pas compte de « la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc. », comme on peut le voir dans les arrêts *J.S. et A.S. c. Pologne*, req. n° 40732/98, 24 mai 2005, § 46 et *Micallef*, précité, § 74.

⁴ Cour EDH, *Fogarty c. Royaume-Uni*, précité, § 25 ;

⁵ Cour ADHP, *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin*, précité, § 264.

Charte aux cas particuliers des détenus (a) et des fonctionnaires (b), au sujet desquels la Cour de Strasbourg a dégagé des solutions qui ne manquent pas d'originalité.

a. L'applicabilité du volet civil de l'article 6 de la CEDH aux détenus

Dans l'arrêt de Grande Chambre *Ezeh et Connors c. Royaume*, la Cour de Strasbourg a employé une formule devenue célèbre : « la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons [...], rien ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6 »¹. Cette formule traduit une conception de la prééminence du droit, qui s'applique en matière civile autant qu'en matière pénale, y compris pour les personnes privées de liberté. La Cour de Strasbourg en a tiré la conséquence en jugeant qu'« un droit de caractère civil était en cause, par exemple, s'agissant de visites de la famille ou de la correspondance d'un détenu »², au point d'étendre la protection du droit à la correspondance entre le détenu et un membre de sa famille à la correspondance avec son avocat³.

L'extension de la protection du volet civil de l'article 6 à la relation de l'avocat avec son client privé de liberté participe de l'interprétation dynamique de la Convention. Dans l'arrêt *Altay c. Turquie* du 9 avril 2019. Le requérant s'est plaint, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, d'un manque d'équité dans la manière dont les juridictions internes avaient restreint la confidentialité de ses communications avec son avocate, leur privant la possibilité de se concerter sur les afin d'exposer leurs arguments en réponse à la demande formulée par l'administration pénitentiaire ou en réplique à la requête émanant du procureur. Ayant observé que la législation de l'État défendeur accordait aux détenus le droit à la confidentialité de leurs communications avec leurs avocats, conformément aux règles pénitentiaires européennes, la Cour a déduit que l'on pouvait parler, en l'espèce, de l'existence d'une « contestation » sur un droit au sens de l'article 6 § 1⁴. De plus, elle a basculé sur le terrain de l'article 8 de la Convention pour affirmer que la confidentialité de la relation avocat-client est protégée et que la communication orale avec un avocat relève de la notion de « vie privée »⁵.

Telle n'est pas l'approche suivie par la Cour d'Arusha, comme on peut le voir dans l'arrêt *Ingabire*, par exemple, dans lequel elle ne contrôle pas le respect de l'article 7 (1) (c) à l'aune du droit interne de l'État défendeur pour y déceler une violation d'un droit de caractère

¹ Cour EDH, *Ezeh et Connors c. Royaume* [GC], req. n° 39665/98 et 40086/98, 9 octobre 2003, § 83. Voy. également

² Cour EDH, *Enea c. Italie*, précité, § 119 ; *Ganci c. Italie*, req. n° 41576/98, 3 octobre 2003, §§ 21-26 ; *Boulois c. Luxembourg*, précité, § 88.

³ Cour EDH, *Altay c. Turquie*(n°2)[GC], req. n°11236/09, 9 avril 2019, § 68.

⁴ § 65

⁵ § 68

civil auquel auraient porté atteinte les entraves à la communication entre la requérante et ses avocats. Elle analyse ces entraves sous l'angle des pratiques incompatibles avec les normes internationales relatives aux droits de la défense¹, c'est-à-dire au regard des garanties du procès équitable en matière pénale comme nous le verrons.

Le contentieux de la Cour européenne s'est singularisée d'abord par l'exclusion des fonctionnaires de la garantie du volet civil de l'article 6 de la CEDH, avant de s'être inscrite ensuite dans une évolution marquée son applicabilité partielle. Sa ligne jurisprudentielle sur ce sujet n'a pas d'écho du côté de la Cour africaine, faute de requêtes qui prospèrent jusqu'à l'examen au fond.

b. La singularité du cas des fonctionnaires au regard de la garantie du volet civil de l'article 6 de la CEDH

La Cour de Strasbourg a été confrontée à une « avalanche de recours en matière de traitement économique des agents publics² » dans lesquels l'applicabilité du volet civil de l'article 6 de la CEDH aux fonctionnaires était en cause et elle a constamment jugé que « les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1. Tandis que les doléances des fonctionnaires n'ayant trait ni au recrutement ni à la carrière et qui portent sur la revendication d'un droit purement patrimonial et ne concernent qu'indirectement la cessation d'activité, revêtent un caractère civil au sens de l'article 6 § 1. En s'acquittant de l'obligation de payer les pensions litigieuses, l'État n'utilise pas de prérogatives discrétionnaires et peut à cet égard se comparer à un employeur partie à un contrat de travail régi par le droit privé³.

La Cour admet cependant dans l'arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999 que sa jurisprudence « comporte une marge d'incertitude pour les États contractants quant à l'étendue de leurs obligations au titre de l'article 6 § 1 dans des contestations soulevées par les employés du service public au sujet de leurs conditions de service [...]. Le critère fondé sur la nature patrimoniale du litige laisse, quant à lui, place à une marge d'arbitraire. [...] une décision relative au « recrutement », à la « carrière » et à la « cessation d'activité » d'un fonctionnaire a presque toujours des conséquences pécuniaires. Dès lors, la distinction entre les procédures qui

¹ Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, précité, §§ 91-97.

² C'est par ces mots que M. le juge Ferrari Bravo introduit son opinion concordante sur l'arrêt *Pellegrin*.

³ Voy. par exemple *Francesco Lombardo c. Italie*, req. n° 11519/85, 26 novembre 1992, §§ 18-24 ; *Massa c. Italie*, req. n° 14399/88, 24 août 1993, § 26 ; *Neigel c. France*, 17 mars 1997, § 44 ; *Fusco c. Italie*, 2 septembre 1997, § 20 ; *De Santa c. Italie*, *Lapalorcia c. Italie* et *Abenavoli c. Italie*, 2 septembre 1997 ; *Nicodemo c. Italie*, 2 septembre 1997 ; *Benkessiouer c. France*, 24 août 1998, §§ 29-30 ; *Couez c. France*, 24 août 1998, § 25 ; *Cazenave de la Roche c. France*, 9 juin 1998, § 43, *Le Calvez c. France*, 29 juillet 1998, § 58.

présentent un intérêt « purement » ou « essentiellement » patrimonial et les autres s'avèrent difficile à établir »¹.

La Cour a justifié son souhait de mettre un terme à l'incertitude qui entourait l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'État et ses agents par le fait que la plupart des procédures intentées par les agents publics contre l'administration qui les employait avaient un rapport avec leurs moyens d'existence, au point de rendre confus le critère patrimonial². Elle en a déduit la nécessité de « dégager, aux fins de l'application de l'article 6 § 1, une interprétation autonome de la notion de « fonction publique » permettant d'assurer un traitement égal des agents publics occupant des fonctions équivalentes ou similaires dans les États parties à la Convention, indépendamment du système d'emploi pratiqué sur le plan national et quelle que soit en particulier la nature du rapport juridique entre l'agent et l'administration (relation contractuelle ou position statutaire et réglementaire) »³.

Le nouveau critère adopté par la Cour pour déterminer l'applicabilité du volet civil de l'article 6 aux agents publics, qu'ils soient titulaires ou contractuels, est un critère fonctionnel, qui repose sur la prise en compte de la nature des fonctions et des responsabilités exercées par

¹ Cour EDH, *Pellegrin c. France*, req. n° 28541/95, 8 décembre 1999, § 60.

² *Ibid.*, § 60.

³ Cour EDH, *Pellegrin c. France*, précité, § 63. Bien que la Cour ait dégagé une interprétation autonome de la notion de fonction publique en soustrayant au champ d'application de l'article 6 § 1 les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, l'arrêt *Pellegrin* n'avait pas levé le doute, ainsi que le fait remarquer M. le juge TRAJA dans son opinion séparée joint à l'arrêt *Pellegrin* : « L'argument relatif au caractère économique de l'intérêt en jeu dans les contestations touchant au service public s'est jusqu'à présent fondé sur une hypothèse assez douteuse. Une personne a un droit de caractère civil (à un salaire, par exemple) si elle bénéficie du droit de continuer à être employée. Or il s'agit d'une spéculation, car un droit de caractère civil ne découle pas nécessairement d'un autre droit que l'administration publique est autorisée à accorder ou non. S'il n'existe pas de lien de causalité entre le dommage et l'action de l'administration publique, la question de l'octroi d'une réparation au requérant est purement hypothétique ». Il convient de se reporter sur l'opinion dissidente commune aux juges F. TULKENS, M. FISCHBACH, J. CASADEVALL et W. THOMASSEN des critiques pertinentes sur les demi-mesures de l'arrêt *Pellegrin*, qui avait abandonné le critère fondé sur l'objet patrimonial du litige au profit de celui de la participation à la puissance publique, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. Les précités ont soulevé plusieurs griefs à l'encontre de l'arrêt *Pellegrin*, qui portent en substance sur le fait que : 1° l'arrêt *Pellegrin* n'a pas tenu la promesse d'une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1, à laquelle elle s'est montrée favorable ; 2° le nouveau critère avait pour effet de priver d'une garantie fondamentale dans un État de droit (en l'espèce le droit d'accès à un tribunal et le droit à un procès équitable) les personnes qui participent par leurs fonctions à l'exercice de la puissance publique, alors qu'il n'appartenait pas à la Cour d'instituer pareille exclusion, étant donné que la Convention ne comporte pas de notion autonome de fonctionnaire public (fonctionnaire d'autorité ou fonctionnaire de gestion) en vertu de laquelle un groupe de personnes serait exclu du droit d'accès à un tribunal ; 3° le critère de la participation à la puissance publique, fondé sur un lien spécial de confiance et de loyauté n'est décisif pour déterminer le champ d'application de l'article 6, puisqu'un tel lien peut exister dans d'autres relations de travail et qu'il n'est pas pertinent lorsque sont en jeu des contestations sur les salaires ou d'autres indemnités ; 4° La mise en œuvre du critère de la participation à la puissance publique n'était pas exempt de risque d'arbitraire et créait une nouvelle zone d'incertitude.

l'agent intéressé. Cela conduit la Cour à opérer une interprétation restrictive des garanties des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1.

L'arrêt *Vilho Eskelinen* atteste de cette évolution jurisprudentielle et clarifie le critère d'exclusion de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 aux agents publics. L'un des passages pertinents de cet arrêt se lit ainsi : « pour que l'État défendeur puisse devant la Cour invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'État concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État. Le simple fait que l'intéressé relève d'un secteur ou d'un service qui participe à l'exercice de la puissance publique n'est pas en soi déterminant. Pour que l'exclusion soit justifiée, il ne suffit pas que l'État démontre que le fonctionnaire en question participe à l'exercice de la puissance publique ou qu'il existe – pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* – un « lien spécial de confiance et de loyauté » entre l'intéressé et l'État employeur. Il faut aussi que l'État montre que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause le lien spécial susmentionné. Ainsi, rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail – tels ceux portant sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type – à raison du caractère spécial de la relation entre le fonctionnaire concerné et l'État en question. En effet, il y aura présomption que l'article 6 trouve à s'appliquer, et il appartiendra à l'État défendeur de démontrer, premièrement, que d'après le droit national un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire »¹.

Dans les arrêts *Sabeh El Leil*² et *Cudak*³, la Cour reconduit son approche dans les affaires n'opposant pas l'État à ses fonctionnaires, de même qu'elle applique le critère de l'arrêt *Vilho Eskelinen* aux contestations relatives aux mandats de magistrats dans les affaires *Baka c. Hongrie*⁴, *Denisov c. Ukraine*⁵ et *Tsanova-Gecheva c. Bulgarie*.⁶

¹ Cour EDH, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], req. n°63235/00, 19 avril 2007, § 62.

² Cour EDH, *Sabeh El Leil c. France* [GC], req. n°34869/05, 29 juin 2011, §§ 36-42.

³ Cour EDH, *Cudak c. Lituanie* [GC], req. n°15869/02, 23 mars 2010, §§ 39- 42.

⁴ Cour EDH, *Baka c. Hongrie* [GC], req. n°20261/12, 23 juin 2016, §§ 88, 89, 100-106.

⁵ Cour EDH, *Denisov c. Ukraine* [GC], req. n° 76639/11, 25 septembre 2018, § 52.

⁶ Cour EDH, *Tsanova-Gecheva c. Bulgarie* [GC], req. n°43800/12, 15 septembre 2015, §§ 84-85.

La Cour a cependant été amenée à constater que, dans plusieurs affaires, les requérants ne pouvaient invoquer aucun des deux volets civil et pénal des garanties de l'article 6.

2. Les cas d'exclusion des volets civil et pénal de l'article 6 de la CEDH

La Cour de Strasbourg apprécie l'applicabilité du volet civil ou pénal de l'article 6 au regard des circonstances de l'espèce. Elle a ainsi estimé que le contentieux fiscal ne donnait pas lieu à l'application de l'un ou de l'autre des deux volets civil ou pénal (a), de même que certains droits et obligations de nature politique, même si la procédure litigieuse avait pour l'intéressé un enjeu patrimonial. La même situation prévaut à l'égard des droits et obligations relatifs au statut des étrangers (b).

a. L'exclusion du contentieux fiscal

L'arrêt *Ferrazzini* est emblématique de la ligne jurisprudentielle de Strasbourg relative à l'exclusion du contentieux fiscal de l'applicabilité des volets civil et pénal de l'article 6 de la CEDH. Dans l'espèce, le requérant, mettant en avant l'aspect patrimonial de ses demandes relatives aux droits et obligations de caractère civil, alléguait que la durée des procédures fiscales dans lesquelles il était partie emportait la violation du principe du délai raisonnable prévu par l'article 6 § 1 de la CEDH. La Cour a jugé que la matière fiscale relève du noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant, et elle a conclu que le contentieux fiscal échappe au champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'il comporte quant à la situation des contribuables¹.

Toutefois, la ligne dégagée par la Cour consistant dans l'exclusion du contentieux fiscal de la garantie des volets civil et pénal de l'article 6 peut souffrir des exceptions, comme dans l'affaire *Jussila c. Finlande* du 23 juin 2006, où elle a reconnu l'applicabilité du volet pénal aux procédures relatives aux pénalités fiscales².

b. L'exclusion de l'article 6 en dehors du contentieux fiscal

En dehors du litige fiscal, la Cour a jugé que les requêtes concernant le contentieux de la conformité à la Constitution et à la loi sur la nationalité d'un décret adopté par le requérant dans le cadre de l'exercice des fonctions présidentielles ou tendant à déterminer si, dans le cadre de l'exercice de son mandat présidentiel, le requérant s'était rendu fautif de violations graves

¹ Cour EDH, *Ferrazzini c. Italie*, précité, § 29.

² Cour EDH, *Jussila c. Finlande* [GC], req. n° 73053/01, 23 novembre 2006, §§ 29-49.

de la Constitution ou avait manqué à son serment constitutionnel, échappe à l'article 6 § 1 sous son volet civil et sous son volet pénal¹.

Dans la même veine, la Cour a estimé que les affaires relatives à l'asile, la nationalité et le séjour dans un pays, sortent du champ d'application des volets civil et pénal de l'article 6, étant donné que : « les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur les droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui au sens, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention »². Il en est de même pour une procédure de demande de visa³.

Ce bref tour d'horizon de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur l'applicabilité du volet civil de l'article 6 sert à montrer la richesse et la complexité du champ d'applicabilité de cette disposition de la Convention, qui se trouve son équivalent dans l'article 7 de la Charte. Pour éviter une trop grande fragmentation de la jurisprudence, il est important que la Cour d'Arusha explore à son tour les ressorts de cette garantie essentielle à l'État de droit démocratique, sans la borner à son aspect pénal qui alimente à ce jour l'essentiel de son contentieux.

B. L'invocabilité du droit d'accès à la justice essentiellement sous son volet pénal

La Cour d'Arusha se situe dans le droit fil de la jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg sur le terrain de l'article 6 de la CEDH. Elle ne s'est cependant penchée sur la question de l'applicabilité de l'article 7 de la Charte que sous son aspect pénal, et ce sur la base des « critères Engel » sans les mentionner expressément⁴ : elle s'assure de l'existence d'accusations en matière pénale en vérifiant si, dans le droit interne de l'État défendeur, le texte prévoyant l'infraction incriminée appartient effectivement au droit pénal⁵ et si, par sa nature et son degré de gravité, l'infraction en cause relève en général de la matière pénale. A partir de ce

¹ Cour EDH, *Paksas c. Lituanie* [GC], req. n°34932/04, 6 janvier 2011, §§ 63-69, spéc. § 67.

² Cour EDH, *Maaouia c. France* [GC], req. n°39652/98, 5 octobre 2000, § 40.

³ Cour EDH, *M.N. et autres c. Belgique* [déc.], req. n°3599/18, 5 mai 2020, §§ 137-138.

⁴ Pour les « critères Engel », voy. *Cour EDH, Engel et autres c. Pays-Bas* [GC], req. n°5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 juin 1976, §§ 79 et s.; *Janosevic c. Suède*, req. n°34619/97, 23 juillet 2002, §§ 68-69; *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*, req. n° 36985/97, 23 juillet 2002, §§ 69-70; Ces critères ont été réaffirmés dans l'arrêt de Grande Chambre *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, précité, § 82.

⁵ En application des « critères Engel », la Cour doit préciser comment elle vérifiera si une accusation à laquelle l'État en cause attribue un caractère disciplinaire relève néanmoins de la matière pénale telle que l'entend l'article 6 ou si elle relève à la fois de matière pénale et de la matière disciplinaire. Voy. *Engel et autres c. Pays-Bas*, précité, § 82. Il convient de noter cependant que pour la Cour de Strasbourg, un conseil de discipline ne constitue pas un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH. En ce sens Cour EDH, *Fayed c. Royaume-Uni*, précité § 61.

point de départ, son contrôle est essentiellement axé tant sur les garanties procédurales générales (1) que sur les garanties spécifiques du droit à un procès équitable (2).

1. Les garanties procédurales générales du droit à un procès équitable

Comme l'article 6 § 1 de la CEDH, l'article 7 de la Charte énonce, selon les termes de l'arrêt *Golder*, « des droits distincts dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique [le droit à un procès équitable] »¹. L'exercice de ce droit aux multiples facettes requiert des garanties procédurales telles que l'équité, la publicité et la célérité des procédures, mais il a pour préalable le droit à un tribunal.

La Cour d'Arusha n'a pas encore statué sur la question de la renonciation aux garanties procédurales qui procèdent de l'article 7 de la Charte, contrairement à la Cour de Strasbourg². Sur les différentes déclinaisons du droit à un tribunal, cependant, le juge d'Arusha ne se démarque pas du juge du Strasbourg (a), dont il s'inspire de la doctrine *Golder* en particulier pour formuler les exigences d'indépendance et d'impartialité du tribunal (b).

a. Les déclinaisons du droit à un tribunal

La doctrine *Golder* relative au « droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal », qui s'analyse comme le droit de saisir un tribunal ou le droit d'accès à la justice³, est présente dans de nombreux arrêts de la Cour d'Arusha depuis l'arrêt *Alex Thomas* qui lui a donné l'occasion d'exercer son premier contrôle du respect de la garantie du « droit à ce que sa cause

¹ Cour EDH (plénière), *Golder c. Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, 21 février 1975, §§ 28-36.

² La Cour de Strasbourg a estimé que « Ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent quiconque de renoncer de son plein gré, de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Cependant, pour pouvoir être jugée effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties à la mesure de sa gravité. De plus, elle ne doit se heurter à aucun intérêt public important ». Voy. *Ócalan c. Turquie*, précité, § 136 ; *Medenica c. Suisse*, req. n° 20491/92, 14 juin 2001, § 57 ; *Salduz c. Turquie*, précité, § 59 ; *Hermi c. Italie*, précité, §§ 73-75 ; *Sejdovic c. Italie*, précité, §§ 86-88 et 101 ; *Idalov c. Russie*, précité, § 172 ; *Scoppola c. Italie (n°2)*, précité, § 135 ; *Sakhnovski c. Russie*, précité, § 90 ; *Somogyi c. Italie*, req. n° 67972/01, 18 mai 2004, §§ 72-76 ; *Simeonovi c. Bulgarie*, précité, §§ 132-144.

³ La Cour de Strasbourg a défini la notion de tribunal au sens matériel par son rôle juridictionnel consistant à « trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence ». Voy. Cour EDH [GC], *Chypre c. Turquie*, req. n°25781/94, 10 mai 2001, § 233. Elle a rappelé « que seul mérite l'appellation de « tribunal » un organe répondant à une série de critères – telle l'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties – et jouissant de la plénitude de juridiction, et que, pour qu'un tel « tribunal » puisse décider d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil en conformité avec cette disposition, il faut qu'il ait compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait ou de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi[...] ». Voy. Cour EDH, *Ravon et autres c. France*, req. n° 18497/03, 21 février 2008, §27. Plus important encore, elle a récemment indiqué que la notion de « tribunal » implique que celui-ci soit composé « de juges sélectionnés sur la base du mérite – c'est-à-dire de juges qui, grâce à leurs compétences professionnelles et à leur intégrité morale, sont capables d'exercer les fonctions judiciaires associées à cette charge dans un État régi par la prééminence du droit ». Voy. Cour EDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], req. n° 26374/18, 1^{er} décembre 2020, §§ 220 et s.

soit entendue par un tribunal »¹. Dans l'espèce, il est fait mention de l'arrêt Colozza, alors que le recours à l'arrêt Golder eût été indiqué pour poser le principe prétorien du droit à un juge.

Les arrêts de la Cour africaine portant sur le contrôle des garanties du droit à un tribunal concernent le plus souvent, selon les termes même de l'arrêt *Anaclet Paulo*, « un faisceau de droits et de garanties² » dont la violation est alléguée. Il n'y est jamais question d'une seule violation, mais de violations d'un ensemble de droits et de garanties relatifs au droit à un procès équitable et sur lesquelles la Cour d'Arusha a énoncé que les juridictions nationales devraient de statuer, même si le justiciable ne les a pas toutes soulevées³.

C'est dans l'arrêt *Werema* que la Cour africaine se prononce sur la fundamentalité du droit à un tribunal, dans le sillage de la doctrine *Golder*. Elle érige en principe selon lequel « le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue, prévu à l'article 7(1) de la Charte, est un droit fondamental de l'homme qui confère à l'individu un éventail de droits relatifs à la régularité de la procédure judiciaire, notamment le droit de bénéficier de la possibilité d'exprimer son point de vue sur les affaires et les procédures ayant une incidence sur ses droits, le droit de saisir les autorités judiciaires et quasi-judiciaires compétentes de requêtes en cas de violation de ces droits et le droit de faire appel devant des instances supérieures lorsque les griefs exprimés n'ont pas été examinés de manière appropriée par les juridictions inférieures »⁴.

Rien ne permet d'affirmer que la reconnaissance de la fundamentalité du droit à un tribunal par la Cour africaine signifie qu'elle considère les garanties inhérentes à ce droit comme des normes de *jus cogens*⁵. Bien qu'aucune espèce ne l'ait mise devant la nécessité d'affirmer le caractère non absolu du droit d'accès à un tribunal, l'état de sa jurisprudence réceptive de la doctrine *Golder*⁶ la situe dans le droit fil de la position de sa devancière, consistant à vérifier que les limitations ou les restrictions au droit d'accès à un tribunal se concilient avec l'article 6 de la Convention par le but légitime qu'elles poursuivent et s'il existe

¹ Cour ADHP, *Alex Thomas*, précité, §§ 81-99.

² Cour ADHP, *Anaclet Paulo c. Tanzanie*, req. n° 020/2016, 21 septembre 2018, 2 *RJCA* 461, § 41.

³ Cour EDHP, *Anaclet Paulo c. Tanzanie*, précité, § 41.

⁴ Cour EDH, *Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. République-Unie de Tanzanie*, req. n° 024/2015, 7 décembre 2018, 2 *RJCA* 539, § 68.

⁵ La Cour européenne pour sa part s'est prononcée clairement sur ce sujet en énonçant que, malgré leur importance, le droit d'accès à un tribunal et les garanties qui en découlent ne font pas partie des normes de *jus cogens*. Voy en ce sens Cour EDH, *Al-Dulimi et Montana Management c. Suisse* [GC], req. n° 5809/08, 21 juin 2016, § 136.

⁶ A propos des limitations ou des restrictions légitimes (tels des délais légaux de prescription, des ordonnances prescrivant le versement d'une caution *judicatum solvi*, des réglementations concernant les mineurs ou les handicapés mentaux) du droit à un tribunal, voy. Cour EDH, *Golder c. Royaume-Uni*, précité, § 39 ; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, §§ 62-67 ; *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, §§ 51-52.

un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé¹. Son contrôle consiste en définitive à s'assurer que le droit au tribunal n'est pas atteint dans substance même par les limitations ou restrictions mises en œuvre². Elle affirme bien à propos que « le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente »³.

L'affaire Guillaume Kigbafori Soro et 19 autres pendante devant la Cour d'Arusha revêt une importance capitale. Dans l'espèce, les requérants devant la Cour africaine soutiennent que leur détention est illégale et arbitraire parce que faite au mépris de leur immunité parlementaire⁴. L'espèce est susceptible de donner à la Cour africaine la première occasion de se pencher sur la protection de l'immunité parlementaire au regard du droit d'accès à un tribunal et sur laquelle la jurisprudence de Strasbourg est particulièrement éclairante⁵. En effet, en matière d'immunité de juridiction accordée aux parlementaires nationaux, les litiges tranchés par la Cour de Strasbourg se rangent sous deux catégories : d'une part les litiges dans lesquels une personne s'est prétendue lésée par les paroles ou les actes d'un parlementaire et, d'autre part, ceux dans lesquels le bénéficiaire de l'immunité a mis en avant l'atteinte à son droit à faire entendre sa cause par un tribunal.

Dans la première catégorie, la Cour de Strasbourg a rappelé, dans les affaires *A. c. Royaume-Uni* du 17 décembre 2002 et *Cordova c. Italie* du 30 janvier 2003, l'ancienneté et la légitimité de l'inviolabilité parlementaire : « La Cour relève que le fait pour les États d'accorder généralement une immunité plus au moins étendue aux parlementaires constitue une pratique de longue date, qui vise à permettre la libre expression des représentants du peuple et à

¹ Voy. en parallèle Cour EDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], req. n°26083/94, 18 février 1999, § 59 ; *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 28945/95, 10 mai 2001, § 98.

² Voy. en ce sens Cour EDH, *Kart c. Turquie* [GC], req. n° 8917/05, 3 décembre 2009, § 79.

³ Cour EDH, *Kart c. Turquie*, précité, § 79 ; *Tsalkitzis c. Grèce*, req. n° 11801/04, 16 novembre 2006, § 44. Voy. également *Baka c. Hongrie*, précité, § 122.

⁴ Cour ADHP, *Guillaume Kigbafori Soro et autres*, ordonnance (mesures provisoires) du 22 avril 2020, req. n° 012/2020 et ordonnance (mesures provisoires-2) du 15 septembre 2020, req. n° 012/2020.

⁵ Pour un aperçu général de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur la question des immunités de juridiction à l'aune du droit à un procès équitable, voy. F. SUDRE, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in I. PINGEL (dir.), *Droit des immunités et exigences du procès équitable, Actes du colloque du 30 avril 2004*, Paris, Pedone, 2004, pp. 19-31 ; A. LAGERWALL et L. WEYENS, « Le droit d'accès à un juge contre les immunités des États et des organisations internationales », *RTDH*, 113/2018, pp. 51-80. Pour la première fois, la Cour a eu à apprécier l'immunité de juridiction du Saint-Siège, notamment sur des faits d'abus sexuels sur des enfants, prenant soin de rappeler sa jurisprudence en la matière. Voy. Cour EDH, *J.C. et autres c. Belgique*, req. n° 11625/17, 12 octobre 2021, §§ 54-76.

empêcher que des poursuites partisans puissent porter atteinte à la fonction parlementaire. Dans ces conditions, la Cour estime que l'ingérence en question, qui était prévue par l'article 68 § 1 de la Constitution, poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection du libre débat parlementaire et le maintien de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire »¹.

L'opposition de la Cour européenne à toute levée d'immunité parlementaire aux fins de « poursuites partisans » ne manque de lien avec l'esprit des ordonnances de la Cour africaine dans l'affaire *Guillaume Kigbafori Soro et autres* qui, bien qu'émisses en indiquant de mesures provisoires, ne préjugent pas moins de la portée de la décision à intervenir sur le fond, quoique la Cour s'en défende par principe. On peut le penser au regard des particularités de l'espèce et de la substance même des mesures provisoires. En effet, dans un contexte pré-électoral où tout portait à créditer l'idée selon laquelle le mandat d'arrêt international à l'encontre de l'un des requérants, ouvrant la voie à son extradition, et l'arrestation et la détention des autres requérants, soutiens du premier, au mépris de leurs immunités parlementaires, les mesures provisoires ordonnées par la Cour d'Arusha peuvent s'analyser comme un rejet d'une instrumentalisation de la justice de l'État défendeur emportant une violation du droit à un procès équitable.

Quant à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative aux affaires de deuxième catégorie, il convient de se reporter à une affaire phare où le bénéficiaire de l'immunité alléguait que la non-levée de celle-ci constituait un obstacle aux poursuites pénales diligentées à son encontre et le privait de son droit d'accès à un tribunal en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention². La Cour s'est montrée accessible à l'idée selon laquelle, quels que soient la nature du fait générateur et le but légitime poursuivi, les poursuites engagées contre un parlementaire peuvent affecter le fonctionnement même de l'institution parlementaire à laquelle il appartient et perturber la sérénité des travaux. Prenant en compte les inquiétudes du requérant désireux de faire face à la justice de son pays, mais confronté à la lenteur du processus décisionnel en vue de la levée de son immunité parlementaire, la Cour a conclu que « si le délai inhérent à la procédure parlementaire est de nature à affecter le droit du requérant à voir sa cause entendue par un tribunal, en retardant son exercice, il ne porte pas pour autant atteinte, en l'espèce, à la substance même de ce droit. En effet, limitée dans le temps et assortie de règles spécifiques concernant notamment la suspension du cours de la prescription, l'immunité litigieuse ne constitue qu'un obstacle procédural temporaire au dénouement des poursuites

¹ Cour EDH, *A. c. Royaume-Uni*, req. n° 35373/97, 17 décembre 2002, §§ 75-77 ; *Cordova c. Italie* (n° 2), req. n° 45649/99, 30 janvier 2003, § 56, *Kart c. Turquie*, précité, § 81.

² Cour EDH, *Kart c. Turquie*, précité, § 2.

pénales, obstacle qui n'enlève aucunement à l'intéressé la possibilité de voir son litige tranché au fond »¹.

En tout état de cause, l'œuvre du juge de Strasbourg concernant le rapport de l'immunité parlementaire² avec le droit d'accès à un tribunal présente un éclairage dont la Cour africaine pourrait s'inspirer, en l'accommodant aux spécificités des affaires dont elle aura à connaître, à l'instar de l'affaire *Guillaume Kigbafori Soro et autres* pendante dans son prétoire. Sa proximité avec la jurisprudence de sa devancière sur les qualités essentielles du tribunal au regard de l'article 6 de la Convention plaide en faveur d'une telle perspective.

b. Le droit à un tribunal indépendant et impartial établi par la loi

Le droit d'accès à un tribunal ne participe de l'expression de la prééminence du droit que si ledit tribunal est établi par la loi. Les exigences institutionnelles que la Cour d'Arusha tire de l'article 7 de la Charte sont identiques à celles dégagées par la Cour de Strasbourg sur le terrain de l'article 6, précisément sur les qualités d'indépendance et d'impartialité du tribunal (1°). Si la Cour africaine ne s'écarte pas du sens donné par sa devancière à la notion de « tribunal établi par loi », elle apparaît legaliste en privilégiant le simple constat d'une juridiction créée par une, au détriment d'un examen approfondi susceptible de révéler un détournement de la loi par l'État concerné (2°).

1° De l'indépendance et l'impartialité du tribunal

Comme cela a été rappelé précédemment, si l'article 7 de la Charte ne prône que le droit d'être jugé par une juridiction impartiale, elle énonce une exigence qui va de pair avec une autre : l'indépendance du tribunal ou du juge, ainsi que la Cour d'Arusha l'a précisé dans l'arrêt *Sébastien Germain Marie Aïkoué Ajavon* du 4 décembre 2019³. Sur ce fondement, la Cour de Strasbourg a estimé que, entre autres garanties procédurales, l'indépendance et l'impartialité du tribunal ou du juge saisi constituent des garanties inaliénables et étroitement liées qu'il est

¹ Cour EDH, *Kart c. Turquie*, précité, § 111.

² La jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'immunité des États et des Organisations internationales est également bien nourrie et digne d'inspiration pour la jeune juridiction africaine. Concernant l'immunité de juridiction d'un État, la Cour de Strasbourg a constamment rappelé qu'elle procède du principe de droit international coutumier *par in parem non habet imperium*, qui veut qu'un État ne soit soumis à la juridiction d'un autre État, afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États par le respect de la souveraineté d'un autre État. Voy. en ce sens Cour EDH, *Cudak c. Lituanie*, précité, § 60 ; *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, § 54 ; *McElhinney c. Irlande* [GC], req. n° 31253/96, 21 novembre 2001, § 35. La Cour exerce toutefois un contrôle de proportionnalité à l'accueil par les juridictions nationales de l'exception tirée de l'immunité de juridiction de l'État. Voy. Cour EDH, *Sabeh El Leil c. France*, précité, § 53 ; *Fogarty c. Royaume-Uni*, précité, §§ 33-37.

³ Cour ADHP, *Sébastien Germain Marie Aïkoué Ajavon c. République du Bénin*, req. n°062/2019, 4 décembre 2019, § 176.

indispensable de respecter¹, et ce dans toutes les phases des procédures², y compris les procédures préliminaires³, et devant tout type de tribunal⁴.

L'indépendance du tribunal vis-à-vis des organes législatif et exécutif procède de la séparation même des pouvoirs⁵ et elle doit exister également à l'égard des parties. Elle se déduit, selon la Cour de Strasbourg, du mode de désignation des membres du tribunal et de la durée de leur mandat⁶, ainsi que de l'existence d'une barrière qui les protège contre les pressions extérieures susceptibles d'affecter cette indépendance. Pour mettre en exergue la confiance nécessaire dans l'indépendance (et l'impartialité) d'un tribunal, la Cour mobilise le concept d'apparence d'indépendance⁷ dans l'appréciation de la liberté dont jouissent les membres du tribunal. La théorie des apparences revêt une grande importance dans la jurisprudence de la Cour relative au droit d'accès à un tribunal indépendant⁸. Elle permet d'intégrer plusieurs facteurs dans l'appréciation de cette indépendance, tels que le point de vue et les appréhensions de l'accusé, pour autant qu'ils sont objectivement justifiés⁹, la présence d'un juge militaire dans la composition d'un tribunal appelé à statuer dans une affaire concernant un civil, qui « prive l'ensemble de la procédure de l'apparence d'avoir été menée par un tribunal indépendant et impartial »¹⁰.

¹ Voy. Cour EDH, *Micallef c. Malte* [GC], précité, § 86. La Cour l'a récemment dans l'affaire phare *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], précité, §§ 218, 231-233.

² Cour EDH, *Öcalan c. Turquie* [GC], req. n° 46221/99, 12 mai 2005, § 114.

³ Cour EDH, *Micallef c. Malte*, précité, § 86.

⁴ Sur la pertinence des exigences d'indépendance et d'impartialité des juridictions militaires, voy. Cour EDH, *Sürek c. Turquie (n°1)* [GC], req. n° 26682/95, 8 juillet 1999, §§ 74-75; *Chypre c. Turquie*, req. n° 25781/94, 10 mai 2001, § 358; *Cooper c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 48843/99, 16 décembre 2003, §§ 108-110; *Grievés c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 57067/00, 16 décembre 2003, § 71.

⁵ La Cour européenne admet la nomination des juges par le pouvoir exécutif ou par le législateur, à condition que soit garantie la liberté des juges nommés vis-à-vis de toute pression ou influence dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles. Voy en ce sens Cour EDH, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 46295/99, § 78; *Flux c. Moldova (n°2)*, n° 31001/03, 3 juillet 2007, § 27.

⁶ Sur l'inamovibilité des juges en cours de mandat comme corollaire de leur indépendance, voy. Cour EDH, *Campbell et Fell*, précité, § 80

⁷ Cour EDH, *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], req. n° 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99, 6 mai 2003, § 190; *Maktouf et Damjanovic c. Bosnie-Herzégovine* [GC], req. n° 2312/08 et 34179/08, § 49. La Cour de Strasbourg est à cet égard constante dans la réaffirmation de la position énoncée dans des précédentes affaires : *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, § 78; *Brudnicka et autres c. Pologne*, n° 54723/00, 3 mars 2005, § 38

⁸ Cour EDH, *Bryan c. Royaume-Uni*, req. n° 19178/91, 22 novembre 1995, § 37; *Langborger c. Suède*, req. n° 11179/84, du 22 juin 1989, § 32.

⁹ Cour EDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, req. n° 22107/93, 25 février 1997, §§ 73-76; *Incal c. Turquie*, req. n° 41/1997/825/1031, 9 juin 1998, § 71.

¹⁰ Cour EDH, *Öcalan c. Turquie* [GC], précité, §§ 114-115

Quant à l'impartialité du tribunal, la Cour européenne l'a définie, sans égard pour le type de tribunal concerné¹, comme « l'absence de préjugé ou de parti pris »², qui s'apprécie au travers de deux démarches³. La première, d'ordre subjectif, vise à renverser la présomption d'impartialité du juge⁴ à la faveur d'un examen de son attitude ou son comportement et ses convictions personnels afin d'y déceler les indices de partis pris ou de préjugés⁵. La seconde démarche, d'ordre objectif, se focalise sur les garanties qu'offre le tribunal, au regard de sa composition, pour exclure tout doute légitime sur son impartialité⁶. En clair, comme le résume la Cour, la deuxième démarche « conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de l'un de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à douter de l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction un défaut d'impartialité, le point de vue de l'intéressé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de celui-ci peuvent passer pour objectivement justifiées »⁷. Si dans l'examen de l'impartialité du tribunal, la Cour européenne met

¹ Cour EDH, *Holm c. Suède*, req. n° 14191/88, 25 novembre 1993, § 30 ; *Kyprianou c. Chypre* [GC], req. n° 73797/01, 15 décembre 2005, §§ 118-119. Sur l'invocabilité du droit à tribunal impartial dans le contentieux de la Cour des comptes, voy. Cour EDH, *Beausoleil c. France*, req. n° 63979/11, 6 octobre 2016, §§ 41-42.

² Cour EDH, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], req. n° 21279/02 et 36448/02, 22 octobre 2007, § 75

³ Cour EDH, *Piersack c. Belgique*, req. n° 8692/79, 1^{er} octobre 1982, §§ 29-

⁴ La Cour part de l'idée que, sur le terrain de l'article 6 de la Convention, l'impartialité du juge peut s'apprécier de manières diverses et qu'elle se présume jusqu'à preuve du contraire, le bien-fondé des allégations de partialité devant être démontré. Voy. à ce sujet, outre les arrêts *Kyprianou* et *Micallef* précités, *De Cubber c. Belgique*, req. n° 9186/80, 26 octobre 1984 ; *Thomann c. Suisse*, req. n° 17602/91, 10 juin 1996, § 35 ; *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* (cour plénière), req. n° 6878/75 et 7238/75, 23 juin 1981, § 58. Voy. également K. DEDRY, *Le courage de juger. Protection des droits de l'homme, indépendance et impartialité du tribunal dans les mécanismes régionaux (CEDH, CIDH, CADHP)*, Paris, L'Harmattan, 2021, 393, spéc. pp. 203 et ss.

⁵ Cour EDH, *Micallef c. Malte* [GC], précité, § 93 ; *Kyprianou c. Grèce*, précité, § 118 ; *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, précité, § 75.

⁶ Cour EDH, *Piersack c. Belgique*, précité, § 30 ; *De Cubber c. Belgique*, précité, §§ 24-26 ; *Micallef c. Malte*, précité, § 93 ; *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, précité, § 75 ; *Kyprianou c. Chypre*, précité, § 118. L'existence dans le droit processuel d'un État des mécanismes de déport à l'intention du juge dont on peut raisonnablement craindre un manque d'impartialité (en raison, par exemple d'un lien familial entre le juge et une partie ou l'avocat d'une partie au procès), intéresse cette démarche objective. Voy. en ce sens Cour EDH, *Micallef c. Malte*, précité, § 99. Dans le même ordre d'idées, la Cour de Strasbourg estime que l'appréciation objective de l'impartialité du tribunal doit porter sur le cumul par la même personne de différentes fonctions dans le système judiciaire, mais également sur l'existence des liens hiérarchiques ou de subordination avec un acteur de la procédure. Voy. en ce sens *Piersack c. Belgique*, précité, §§ 27-32 ; *Grievies c. Belgique*, précité, §§ 69-73 ; *Miller et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 45825/99, 45826/99, 45827/99, 26 octobre 2004, §§ 28-32 ; *Kyprianou c. Grèce*, précité, § 121 ; *Kleyn c. Pays-Bas*, précité, § 196 ; *San Leonard Band Club c. Malte*, req. n° 77562/01, 29 juillet 2004, § 61. La décision de la Cour dans l'affaire *Procola* mérite à cet égard d'être mentionnée et dans laquelle quatre de cinq juges avaient simultanément exercé des fonctions consultatives et juridictionnelles dans le même litige. Voy. en ce sens *Procola c. Luxembourg*, req. n° 14570/89, 28 septembre 1995, §§ 41-46.

⁷ Cour EDH, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, précité, § 77.

simultanément en œuvre les deux démarches subjective et objective, elle a énoncé que les deux notions sont « étroitement liées »¹ et la frontière qui les sépare n'est pas hermétique².

Dans l'affaire *Fazli Aslaner*, la Cour européenne a été appelée à statuer sur le point de savoir si des juges qui ont pris position dans une affaire au sein d'une formation du contentieux peuvent siéger dans une autre formation sur la même affaire sans que cela ne tombe sous le grief de manque d'impartialité à l'encontre de toute la composition. Elle a apporté la précision suivante, en accord avec sa jurisprudence constante qui insiste sur la nécessité de prendre en compte la proportion de juges concernés par le grief de partialité, lorsque ceux-ci ont siégé au sein d'une formation collégiale où les décisions sont prises à la majorité³ : « [...] la prise de position préalable de certains juges ne suffit pas à elle seule pour considérer que l'impartialité de l'assemblée du contentieux avait été altérée en l'espèce. En effet, selon la jurisprudence de la Cour, il convient, dans ce type de situations de prendre également en compte d'autres éléments tels que le nombre de magistrats concernés par pareille prise de position ainsi que leur rôle au sein de la formation de jugement »⁴.

Dans cette dynamique et en vue de garantir la confiance des justiciables dans l'institution judiciaire, la Cour de Strasbourg a estimé, dans l'arrêt *Morice*, que les propos tenus par un juge pour exprimer son soutien à une collègue à l'occasion d'une assemblée générale des magistrats pouvaient justifier la crainte d'un manque d'impartialité tant dans le chef du juge concerné que dans celui de la formation⁵. Aussi important que soit le principe d'impartialité pour la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique⁶, elle fait preuve de pondération dans l'application dudit principe aux circonstances et spécificités des affaires qui lui sont soumises et se garde d'imposer des standards excessivement stricts et susceptibles de paralyser l'ensemble du système judiciaire des États. En ce sens, elle énonce

¹ Cour EDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, précité, § 73 ; *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, précité, § 192 ; *Cooper c. Royaume-Uni*, précité, § 104.

² Cour EDH, *Morice c. France*, précité.

³ Sur le rejet du grief d'impartialité motivé par le nombre insignifiant de juges concernés par la prise de position préalable, voy. *Diennet c. France*, req. n° 18160/91, 26 septembre 1995, § 38 ; *Garrido Guerrero c. Espagne* (déc.), req. n° 43715/98, 2 mars 2000 ; *Ferragut Pallach c. Espagne* (déc.), req. n° 1182/03, 28 février 2006 ; *OOO 'Vesti' et Ukhov c. Russie*, req. n° 21724/03, 30 mai 2013, § 83. La Cour conclut à la violation du droit à un tribunal impartial en considération du nombre élevé de magistrats concernés par la prise de position préalable et par les fonctions qu'ils ont exercées au sein de la formation. Voy. *Castillo Algar c. Espagne*, req. n° 28194/95, 28 octobre 1998, §§ 41 à 53 ; *Perote Pellon c. Espagne*, req. n° 45238/99, 25 juillet 2002, § 50 ; *Olujić c. Croatie*, req. n° 22330/05, 5 février 2009, § 67 ; *Cardona Serrat c. Espagne*, req. n° 38715/06, 26 octobre 2010, § 37.

⁴ Cour EDH, *Fazli Aslaner c. Turquie*, req. n° 36073/04, 4 mars 2014.

⁵ Cour EDH, *Morice c. France* [GC], req. n° 29369/10, 23 avril 2015, §§ 79-92.

⁶ Cour EDH [plénière], *Sramek c. Autriche*, req. n° 8790/79, 22 octobre 1984, § 42 ; *Pullar c. Royaume-Uni*, req. n° 20/1995/526/612, 10 juin 1996, § 38.

dans l'arrêt *Margus* qu'« on ne peut voir un motif légitime de craindre un défaut d'impartialité dans la circonstance qu'un même juge a participé à l'adoption d'une décision en première instance, puis a pris part à la procédure ouverte après le renvoi de l'affaire pour réexamen à la suite de l'annulation de cette décision. On ne saurait poser en principe général découlant du devoir d'impartialité qu'une juridiction de recours qui annule une décision judiciaire a l'obligation de renvoyer l'affaire à un organe autrement constitué de la juridiction de première instance »¹, une position adoptée depuis l'arrêt *Ringeisen*².

Dans la même veine, si elle admet que la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique requiert l'existence des procédures telles que le déport et la récusation des juges, elle pose cependant de façon réaliste qu'« On verserait dans l'excès contraire si l'on entendait écarter du siège les anciens magistrats du parquet dans chaque affaire examinée d'abord par ce dernier, quand bien même ils n'auraient jamais eu à en connaître. Fondée sur une conception rigide et formaliste de l'unité et de l'indivisibilité du ministère public, une solution aussi radicale dresserait une cloison quasi étanche entre le siège et le parquet. Il en résulterait un bouleversement du système judiciaire de plusieurs États contractants où le passage d'une magistrature à l'autre se pratique fréquemment »³.

Au regard de l'état de la jurisprudence de la Cour africaine sur le terrain de l'article 7 de la Charte, laquelle s'inscrit dans le droit fil de l'œuvre de Strasbourg sur le terrain de l'article 6 de la Convention, l'indépendance et l'impartialité du magistrat ne prêtent pas à discussion. Au chapitre de l'indépendance du juge et du tribunal, le récent arrêt *Oumar Mariko*⁴ atteste de la continuité de la position de la Cour inaugurée par l'arrêt *Mohamed Abubakari* et consolidée par l'arrêt *Ajavon*⁵. Elle rappelle l'obligation des États parties à la Charte de garantir l'indépendance des tribunaux et analyse cette indépendance en termes de « capacité des juridictions à s'acquitter de leurs fonctions, sans ingérence extérieure et sans dépendre d'aucune autre autorité. Elle revêt deux aspects principaux : institutionnel et individuel. Alors que l'indépendance institutionnelle implique le statut et les relations (de la Cour constitutionnelle) avec les pouvoirs exécutif et législatif, l'indépendance individuelle se rapporte à l'indépendance

¹ Cour EDH, *Margus c. Croatie* [GC], req. n° 4455/10, 27 mai 2014, § 86.

² Cour EDH, *Ringeisen c. Autriche*, req. n° 2614/65, 16 juillet 1971, § 97.

³ Cour EDH, *Piersack c. Belgique*, précité, § 30.

⁴ Cour ADHP, *Oumar Mariko c. République du Mali*, req. n°029/2018, 22 mars 2022, § 73.

⁵ Cour ADHP, *Sébastien Germain Marie Aïkoué Ajavon c. République du Bénin*, req. n°062/2019, Arrêt (fond), 4 décembre 2019, § 176.

personnelle des juges et à leur capacité à s’acquitter de leurs fonctions sans crainte de représailles »¹.

L’examen du cadre légal de l’État défendeur permet à la Cour africaine de conclure que l’indépendance institutionnelle de la juridiction mise en cause est garantie, sa séparation d’avec les pouvoirs législatif et exécutif ainsi que son autonomie de gestion étant établis². Par contre, elle semble se prononcer avec réserve concernant l’indépendance individuelle des membres de ladite juridiction. Après un examen minutieux du mode de leur désignation et de la sécurité de leur emploi qui attestent de l’existence de critères de sélection clairs, de désignation, de durée du mandat ainsi que des garanties adéquates contre les pressions extérieures³, la Cour réaffirme sa critique formulée dans les arrêts *XYZ*⁴ et *Ajavon*⁵ : « Pour des juges qui sont nommés, le renouvellement du mandat, qui dépend du pouvoir discrétionnaire du Président de la République et (de) l’Assemblée nationale ne garantit pas leur indépendance, d’autant plus que (les autorités qui les nomment, à savoir le président de la République (et le président de l’Assemblée nationales) sont habilitées par la loi à les saisir »⁶.

Ainsi formulée, cette position s’éloigne de celle de la Cour européenne qui estime que la nomination des magistrats par le pouvoir exécutif ne porte pas atteinte à leur indépendance⁷. Mais la Cour africaine se rallie à la critique de sa devancière dans l’affaire *Baka c. Hongrie* quand elle épingle l’immixtion du pouvoir législatif dans la gestion de la carrière des magistrats⁸.

Cependant, force est de remarquer qu’il existe bien peu d’affaires où la Cour d’Arusha a été appelée à examiner l’impartialité du magistrat sous l’angle de la démarche subjective. Cela peut s’expliquer, comme indiqué précédemment, par le fait que la frontière entre les deux dimensions de l’impartialité du tribunal n’est pas étanche. Mais cela peut s’expliquer par la difficulté d’établir l’existence d’une violation du droit à un tribunal pour partialité subjective,

¹ Cour ADHP, *Oumar Mariko c. République du Mali*, précité, §§ 71 et 73.

² Cour ADHP, *Oumar Mariko c. République du Mali*, précité, §§ 75-77.

³ Cour ADHP, *Oumar Mariko c. République du Mali*, précité, § 80.

⁴ Cour ADHP, *XYZ c. République du Bénin*, req. n° 010/2020 (fond et réparations), 27 novembre 2020, § 70.

⁵ Cour ADHP, *Sébastien Germain Marie Aïkoué Ajavon c. République du Bénin*, précité, § 287.

⁶ Cour ADHP, *Oumar Mariko c. République du Mali*, précité, § 84.

⁷ Pour un résumé de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l’indépendance du juge national, élément essentiel du droit à un procès équitable, voy. P. LEMMENS, « L’indépendance du juge national vue de Strasbourg », *RTDH* 124/2020, pp. 785-816.

⁸ Cour ADHP, *Oumar Mariko c. République du Mali*, précité, § 85 ; Cour EDH, *Baka c. Hongrie* [GC], précité.

comme le démontre l'expérience de la Cour européenne, qui recourt à la démarche objective dans la majorité des affaires soulevant des questions de partialité¹.

Dans l'arrêt *Mohamed Abubakari*, la Cour d'Arusha emprunte le raisonnement de son homologue concernant l'appréciation subjective de l'impartialité du magistrat. Elle estime que l'allégation du requérant sur l'existence d'un conflit d'intérêts dans le chef du magistrat récusé, en l'occurrence l'affinité de ce dernier avec l'une des parties au procès, devait attirer l'attention de la juridiction nationale devant laquelle le requérant a fait part de sa crainte de manque d'impartialité. Les passages pertinents de la réponse de la Cour africaine dans l'espèce méritent d'être repris *in extenso* pour montrer leur proximité avec la jurisprudence de Strasbourg sur l'exigence de neutralité du juge comme condition *sine qua non* du système juridique entier dans la société démocratique². Le rapprochement jurisprudentiel à cet égard est d'autant plus évident que la Cour africaine a recours à l'adage *justice must not only be done; it must also be seen to be done* qu'on retrouve dans l'arrêt *Delcourt c. Belgique*³ : « La Cour note qu'il ressort du dossier des procédures judiciaires internes qu'en effet le requérant avait demandé que l'on change de procureur pour des raisons de conflit d'intérêts allégué ; que le Procureur a contesté cette allégation ; mais que le tribunal n'a finalement pas pris de décision explicite sur ce point, et a simplement poursuivi l'examen de l'affaire. La Cour note qu'un possible conflit d'intérêts dans le chef du Procureur en raison de ses relations présumées avec la plaignante est une question importante dans tout procès, et spécialement dans un procès pénal, dans la mesure où elle touche au principe même de l'impartialité des institutions judiciaires, y compris les institutions chargées des poursuites, impartialité qui constitue un des piliers d'un procès équitable. Par voie de conséquence, la Cour estime que dans la présente espèce, le juge national aurait dû, avant de poursuivre l'examen de l'affaire, pousser plus avant les investigations sur la question du conflit d'intérêts, en demandant au requérant d'étayer ses allégations et d'en apporter la preuve ; et prendre une décision formelle sur cette question. Le juge n'ayant fait ni

¹ Voy. en ce sens J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, *op. cit.*, p. 133.

² Voy. en ce sens P. COLLET, « La conception de l'impartialité du juge par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *RSCDC*, 2016/3, p. 486 ; B. HUREL, « Impartialité et subjectivité », *Délibérée* n° 5, 2018/3, pp. 12-20, [en ligne] [Impartialité et subjectivité | Cairn.info](#)

³ Le requérant dans l'affaire *Delcourt* s'est plaint de la participation d'un membre du ministère public de la Cour de cassation au délibéré de celle-ci après avoir présenté ses conclusions à l'audience (conformément à la législation du gouvernement défendeur à l'époque des faits). Voy. Cour EDH, *Delcourt c. Belgique*, req. n° 2689/65, 17 janvier 1970, §§ 26, 30-31. La Cour fait recours à l'adage "*justice must not only be done; it must also be seen to be done*" ("la justice ne doit pas seulement être dite, elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue") pour énoncer l'importance des apparences en matière de droit à une administration de la justice dans une société démocratique au sens de la Convention, un concept qu'elle a développé dans sa jurisprudence postérieure à l'arrêt *Delcourt*.

l'un ni l'autre, et ayant choisi de poursuivre simplement l'examen de l'affaire, la Cour en conclut que l'État défendeur a violé le droit du requérant à un procès équitable au sens de l'article 7 de la Charte. Comme le dit la maxime, 'non seulement la justice doit être faite, mais elle doit être également perçue comme ayant été faite'»¹.

L'importance accordée par la Cour européenne aux apparences et à la sensibilité des justiciables sur le terrain des garanties du procès équitable, concernant en l'espèce l'exigence d'impartialité dans la participation du ministère public dans la procédure pénale, a été affirmée avec constance dans de nombreuses affaires mettant en cause la Belgique², après l'arrêt *Delcourt* du 17 janvier 1970 jusqu'à l'arrêt *Venet*³ du 24 octobre 2019 et elle a été suivie en cela par la Cour africaine. Cependant, la Cour de Strasbourg a récemment nuancé dans l'arrêt *Manzano*⁴, qui constitue à l'évidence un revirement de jurisprudence. Bieke Vanmarcke et Fanny Vansiliette⁵ font observer que, de manière surprenante, la Cour a rompu sa jurisprudence antérieure dans l'arrêt *Manzano* en ne jugeant pas contraire à l'article 6, § 1^{er} de la CEDH la participation du ministère public au délibéré de la Cour de cassation, emportant une rupture d'égalité des armes.

Il n'en demeure pas moins que les qualités d'indépendance et d'impartialité d'un tribunal ont pour corollaire la condition d'un « tribunal établi par la loi ». A ce propos, si la Cour d'Arusha hérite de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, elle adopte dans certaines affaires une attitude formaliste au détriment de la substance du droit à un tribunal établi par la loi.

2° Le droit à un tribunal établi par la loi

Dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le principe de prééminence du droit veut que, dans un État de droit démocratique, en plus d'être indépendant et impartial, un tribunal

¹ Cour ADHP, *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, précité, §§ 109-111.

² Voy. par ex. Cour EDH, *Borgers c. Belgique*, req. n° 12005/86, 30 octobre 1991, §§ 27-28 ; *Vermeulen c. Belgique* [GC], req. n° 19075/91, 20 février 1996, §§ 27-34 ; *K.A. et A.D. c. Belgique*, req. n° 42758/98 et 45558/99, 17 février 2005, §§ 39-45.

³ Cour EDH, *Venet c. Belgique*, req. n° 27703/16, 24 octobre 2019, § 40. Sur la jurisprudence de Strasbourg relative aux interactions entre la Cour et le parquet de cassation près cette juridiction, voy. à titre d'illustrations : Cour EDH, *Reinhardt et Slimane c. France* [GC], req. n° 23043/93 et 22921/93, 31 mars 1998, §§ 105 et ss. ; *K.D.B. c. Pays-Bas*, req. n° 21981/93, 27 mars 1998, §§ 42-44 ; *J.J. c. Pays-Bas*, req. n° 21351/93, 27 mars 1998, §§ 41-43 ; *Fontaine et Bertin c. France*, req. n° 38410/97 et 40373/98, 8 juillet 2003, § 32 ; *Labatut c. France* (déc.), req. n° 11930/03, 17 février 2007.

⁴ Cour EDH, *Manzano Diaz c. Belgique*, req. n° 26402/17, 18 mai 2021, §§ 25 et 26.

⁵ B. VANMARCKE et F. VANSILIETTE, « La participation de l'avocat général à la rédaction de l'avant-projet d'arrêt de la Cour de cassation : Strasbourg *locuta, causa finita* ? (obs. sous Cour eur. dr.h., arrêt *Manzano Diaz c. Belgique*, 18 mai 2021) », *RTDH* 130/2022, pp. 351-371, spéc. pp. 366-369.

soit établi conformément à la légalité. Comme le fait remarquer Laure Milano, « L'exigence de légalité fait ici partie de ces critères de définition du « tribunal » au sens européen. L'établissement d'un tribunal par la loi est un élément de la garantie énoncée à l'article 6 ; il reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et des protocoles »¹.

L'exigence de légalité du tribunal n'est pas une condition accessoire à celles d'indépendance et d'impartialité, comme la Commission européenne l'avait indiqué en son temps dans l'affaire *Zand* : « l'introduction du terme « établi par la loi » dans l'article 6 de la Convention « a pour but d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement »². La Cour européenne s'approprie cette position dans l'arrêt *Coëme*³ et la diffuser dans les arrêts ultérieurs⁴ en rappelant à chaque fois le sens de l'expression « tribunal établi par la loi » : « Cette expression reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers »⁵. La Cour de Strasbourg se montre particulièrement exigeante sur la condition recouverte par l'expression « tribunal établi par la loi ». Elle a rappelé à l'occasion de l'affaire phare *Guðmundur Andri Ástráðsson* que cette expression ne concerne pas simplement « la base légale de l'existence même du tribunal, mais encore le respect par celui-ci des règles particulières qui régissent le tribunal et la composition du siège [...] »⁶.

L'expression « un tribunal établi par la loi » a un lien avec la compétence juridictionnelle. En ce sens, comme la Cour l'a énoncé depuis les arrêts *Claes* et *Coëme*, un

¹ L. MILANO, *op. cit.*, p. 344.

² Comm.EDH, *Zand c. Autriche*, req. n° 7360/76, Rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et Rapports (D.R.) 15, §§ 69, 70 et s.

³ Cour EDH, *Coëme et autres c. Belgique*, req. n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, 22 juin 2000, § 98.

⁴ Voy. par exemples Cour EDH, *Claes et autres c. Belgique* [GC], req. n° 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49195/99 et 49716/99, 2 juin 2005, § 34 ; *Savino et autres c. Italie*, req. n° 17214/05, 20329/05 et 42113/04, 28 avril 2009, §§ 94-99 ; *Pandjigidzé et autres c. Géorgie*, req. n° 30323/02, 27 octobre 2009, §§ 105 et s.

⁵ Cour EDH, *Lavents c. Lettonie*, req. n° 58442/00, 28 novembre 2002, §§ 114-116 ; *Jorgic c. Allemagne*, req. n° 74613/01, 12 juillet 2007, 64 et s. ; *Gorguiladzé c. Géorgie*, req. n° 4313/04, 20 octobre 2009, §§ 67 et s. ; *Pandjigidzé et autres c. Géorgie*, précité, § 103.

⁶ Cour EDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson*, précité, § 223. Voy. également *Lavents c. Lettonie*, précité, § 114 ; *Posokhov c. Russie*, req. n° 63486/00, 4 mars 2003, §§ 39 et s. ; *Pandjigidzé et autres c. Géorgie*, précité, § 104 ; *Gorguiladzé c. Géorgie*, précité, § 68.

tribunal qui outrepassé ses compétences juridictionnelles ne remplit pas la condition ou l'exigence de légalité¹. Si la Cour retient une définition stricte, formelle et organique du terme de « loi » (émanant du Parlement) au sens d'un ensemble de dispositions visant à déterminer ou à « fixer les compétences respectives des tribunaux, mais également [à] pourvoir la création de chaque tribunal considéré individuellement, ainsi que la fixation de son ressort »², elle n'a pas exclu ni la possibilité pour l'Exécutif, agissant par délégation du Législatif, de régler les détails de la création d'un tribunal, ni l'extension de l'exigence de légalité du tribunal à la jurisprudence pour les pays de tradition de *common law*³. Elle considère ainsi que « le processus de nomination d'un juge au sein d'une juridiction donnée, lequel doit être exempt d'ingérence arbitraire⁴, constitue un élément inhérent à la notion de tribunal établi par la loi⁵.

En définitive, l'expression « tribunal établi par la loi » ne recouvre pas seulement toute législation portant création et détermination de la compétence des organes judiciaires, elle vise toute disposition du droit interne dont le non-respect est susceptible d'emporter l'irrégularité de la formation judiciaire ou de la participation d'un juge (ou de plusieurs juges) à l'examen d'une affaire, notamment les règles relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats⁶.

Dans son contrôle du respect de cette exigence, la Cour africaine affiche la même attitude que la Cour de Strasbourg : elle veille à l'application du principe de subsidiarité, qui se manifeste par le respect de l'interprétation des juridictions nationales, qu'elle se garde de remettre en cause, sauf en cas de violation flagrante⁷. Elle développe, dans la droite ligne de Strasbourg, une interprétation stricte du droit à un tribunal établi par la loi à l'origine duquel se trouve l'interdiction des tribunaux d'exception et, plus généralement, des juridictions *ad hoc*, laquelle n'enlève pas la qualité de « tribunal établi par la loi » aux juridictions spéciales⁸.

¹ Cour EDH, *Sokourenko et Strygoun c. Ukraine*, req. n° 29458/04 et 29465/04, § 23 et s.

² J. VELU, E. ERGEC, *La CEDH*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 453, cité par L. MILANO, *op. cit.*, p. 344.

³ Il en est de même des juridictions arbitrales dotées d'une compétence légale obligatoire : elles sont considérées comme établies par la loi, même si leur création ne visait que le règlement d'un nombre limité de différends. Voy. L. MILANO, *Ibid.*, spéc. 344 et 345.

⁴ Cour EDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson*, précité, § 230.

⁵ Cour EDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson*, précité, § 227.

⁶ Cour EDH, *Gurov c. Moldova*, req. n° 36455/02, 11 juillet 2006, § 36 ; *Lavents c. Lettonie*, précité, § 114 ; *Gorguiladzé c. Géorgie*, précité, § 68 ; *Pandjikidzé et autres c. Géorgie*, précité, § 104.

⁷ Voy. en parallèle Cour EDH, *Coëme et autres c. Belgique*, précité, § 98 ; *Guðmundur Andri Ástráðsson*, précité, §§244 -252 et Cour ADHP, *Sébastien Germain Marie Ajavon c. Bénin*, précité.

⁸ J. VELU, E. ERGEC, *op. cit.*, p. 453, cité par L. MILANO, *op.cit.*, p. 344.

Si pareille interprétation n'est pas critiquable en soi, elle pose en revanche le problème délicat des limites du contrôle de la Cour africaine sur des violations dissimulées du droit à un tribunal établi par la loi, notamment dans les hypothèses concernant la création d'une juridiction d'exception ou *ad hoc* sous la forme d'une juridiction spécialisée chargée de juger des cas particuliers relevant de la compétence des juridictions existantes. Il peut s'agir des cas où ladite juridiction a été mise en place dans le respect apparent de la légalité, c'est-à-dire à la faveur d'une loi votée par un parlement servant de caisse de résonance à l'Exécutif en vue d'assurer la poursuite d'intérêts contraires à la préservation d'un État de droit démocratique. Il peut s'agir également de la nomination au sein d'une telle juridiction de magistrats ayant fait allégeance à l'Exécutif dans la mise en œuvre de son agenda politique¹.

A cet égard, la cour de répression des infractions économiques et du terrorisme (CRIET en sigle) au Bénin est un cas d'école. Depuis sa création par une loi du 2 juillet 2018, la CRIET se singularise par la qualité de justiciables, à savoir des personnalités de l'opposition, à l'encontre desquels elle engage des poursuites, donnant ainsi l'apparence d'un instrument conçu aux fins de procès politiques². Si le contrôle opéré par la Cour africaine à l'occasion des requêtes initiées par Ajavon a épinglé les insuffisances de la loi portant création de la CRIET et contraint l'assemblée nationale béninoise à la réviser en prévoyant un double degré de juridiction (par la création d'une chambre de jugement et une chambre d'appel), la juridiction régionale ne s'est pas prononcée expressément sur la conformité de la loi créant cette juridiction avec la Charte, rejoignant en cela le silence de la Cour de Strasbourg³. Elle s'est limitée à constater que « quand bien même la compétence matérielle de la CRIET est de connaître des cas de trafic de drogue, l'affaire qui a concerné le Requéant échappait à la compétence de la CRIET à la date où celle-ci a été saisie. Il s'en suit qu'en l'espèce, la CRIET n'était pas compétente pour connaître de l'affaire »⁴. Le critère classique de compétence, mobilisé pour distinguer une juridiction de droit

¹ Voy. à titre d'illustration G. FINIDORI, *Un formidable système répressif. Les juridictions d'exception à la fin de la guerre d'Algérie (1961-1963)*, Poitiers, Ed. Dominique Martin Morin, 2022, pp.72 et ss.

² Sur le procès politique comme perversion du procès pénal, dont l'utilité se mesure à la mise à mort publique d'un opposant, voy. D. SALAS (dir.), *Le procès politique : XV^e – XX^e siècle*, Paris, La Documentation française, Collection Histoire de la justice, 2017, p. 133. Sur la prédominance de l'accusation aux dépens des droits de la défense devant la justice d'exception, voy. C. GARCIN, *La notion de juridiction d'exception : pour une nouvelle classification*, Thèse de doctorat de droit, Lyon 3, 1987, p. 45.

³ Comme la Cour européenne, la Cour africaine refuse de s'ériger en juge de la loi. Thibaut Larroutourou montre que par-delà les affirmations solennelles, « la réalité jurisprudentielle laisse apparaître une montée en puissance du contrôle des normes législatives sur le fondement de la Convention, aussi bien sur le plan européen que sur le plan interne ». Voy. T. LARROUTOUROU, « Convention européenne des droits de l'homme et contrôle de la loi », *Europe des Droits et Libertés*, 5 mars 2022, pp. 166-180, spéc. p. 168.

⁴ Cour ADHP, *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin*, req. n° 013/2017(fond), 29 mars 2019, §§ 140-141 et 225.

commun d'une juridiction d'exception¹, s'avère limité en l'espèce. Il permet de loger la CRIET à la même enseigne que les autres juridictions spécialisées, telles que les tribunaux pour mineurs, de commerce, de travail, etc. et de masquer la spécificité de la répression par laquelle elle s'illustre au détriment des délinquants qui y sont déférés². Plutôt que de faire de pragmatisme, la Cour d'Arusha s'est enfermée dans le formalisme et l'idéalisme au détriment du contenu et de la finalité du droit à protéger³.

De façon inexplicable, la Cour d'Arusha ne conteste pas l'opportunité de la CRIET, faisant l'économie d'un examen attentif et rigoureux du contexte intérieur de l'État défendeur marqué par un tournant autoritaire et une déstructuration de l'ordre démocratique, qui aurait pu conduire au constat selon lequel la CRIET est non seulement une juridiction d'exception⁴, mais une « mauvaise juridiction d'exception »⁵. Sans vouloir reprocher à la Cour africaine une stratégie d'évitement, on peut s'arrêter à faire observer que l'absence d'hostilité de la Cour à l'égard de l'existence même de la CRIET est aux antipodes de la tendance générale et en rupture

¹ Voy. C. GARCIN, *op. cit.*, p. 8.

² Pour Vanessa Codaccioni, si le critère de la compétence est pertinent, il convient de considérer dans une perspective critique qu'un tribunal d'exception est celui qui « déroge au droit commun dans le sens d'une atteinte aux droits et aux libertés des personnes ou des groupes qui y sont déférés et qui, créée à des fins répressives par l'exécutif ou le législatif, est attentatoire aux principes de la séparation des pouvoirs et de l'égalité de toutes et de tous devant la loi et la justice ». Voy. V. CODACCIONI, *Justice d'exception. L'État face aux crimes politiques et terroristes*, Paris, CNRS Editions, 2015, pp. 11-24. Également, V. CODACCIONI, *Punir les opposants. PCF et procès politiques, 1947-1962*, Paris, CNRS Editions, 2013, 423 p. Sur la rationalisation de l'exception judiciaire sous le régime de Vichy, voy. A. BANCAUD, « Une exception ordinaire. Les magistrats et les juridictions d'exceptions de Vichy », in AFHJ, *La justice des années sombres 1940-1944*, Paris, La Documentation, Collection Histoire de la justice, 2001, p. 29.

³ Voy en ce sens E. WYLER, « Le juge international et la relation règle/cas du point de vue du formalisme et du pragmatisme », *RGDIP*, 2021/2, pp. 225-252.

⁴ Pour apprécier le caractère exceptionnel de la CRIET, voy. F. LALOUPO, *Blues démocratique 1990-2020*, Paris, Karthala, p. 139-154, spéc. p. 150.

⁵ L'expression « mauvaises juridictions d'exception » désigne les juridictions qui « naissent en périodes troublées et dont la plus importante caractéristique est sans doute que les règles qui les gouvernent s'éloignent très nettement du droit commun. Le plus souvent elles sont expéditives et négligent presque totalement les garanties de la défense en s'affranchissant même parfois des principes essentiels comme celui de la légalité des délits et des peines ou celui de l'existence de voies de recours ». Voy. S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles, Grands enjeux de la justice – Gens de justice*, 16^e éd., Paris, Dalloz, Collection Précis, 2021, n°706 et s. La Cour africaine ne s'est pas appesantie sur le caractère de « juridiction d'exception » de la CRIET. Elle n'a pas montré en l'espèce l'attitude de son homologue européenne qui se traduit, selon Julie Daniel, par une « volonté constante d'encadrer strictement l'activité des juridictions d'exception et de ne pas laisser ces procédures extraordinaires en dehors du champ d'application de la Convention ». Voy. en sens J. DANIEL, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception à l'épreuve de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », in E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales*, Editions des archives contemporaines/ Agence universitaire de la Francophonie, 2007, pp. 571-607. Sous l'influence du modèle du procès équitable développé à Strasbourg, on assiste à la disparition progressive des particularités procédurales des juridictions militaires et de toutes les formes de juridictions d'exception. L'auteure note que « Le déséquilibre structurel des tribunaux militaires et des juridictions d'exception est donc par principe difficilement conciliable avec les exigences européennes du procès équitable ». Voy. *Ibid.*, p. 573.

avec son rendu dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye* (fond) du 3 juin 2016¹.

En effet, l'absence d'hostilité de la Cour d'Arusha envers la CRIET tranche avec une certaine unanimité sur le caractère pernicieux des juridictions pénales d'exception. Jean Pradel le formule en ces termes : « les juridictions ont mauvaise presse, l'opinion étant portée à croire que les droits de la défense y sont maltraités, et même que parfois les juges sont désignés à l'avance en fonction de critères politiques. Il y a bien en Europe occidentale, actuellement, un vent d'hostilité qui souffle contre ces juridictions »². Se pose dès lors la question du silence de la Cour africaine sur cet aspect du contentieux relatif à la création de la CRIET, d'autant que dans l'hypothèse où elle ignorait le contexte intérieur de l'État défendeur, elle pouvait faire application de l'article 45 de son Règlement intérieur.

Sur le fondement de l'article 45 de son ancien Règlement intérieur et comme elle l'avait fait dans l'affaire *Ingabire*, la Cour pouvait solliciter une expertise extérieure au titre d'*amicus curiae* pour l'éclairer sur la configuration légale et institutionnelle de la CRIET³. L'article 45 dudit Règlement intérieur était ainsi libellé : « La Cour peut, soit d'office, soit à la demande d'une partie, ou le cas échéant, des représentants de la Commission, se procurer tous les éléments de preuve qu'elle estime aptes à l'éclairer sur les faits de la cause. Elle peut notamment décider d'entendre en qualité de témoin ou d'expert, ou à tout autre titre, toute personne dont les dépositions, dires ou déclarations lui paraissent utiles à l'accomplissement de sa tâche »⁴. En tout état de cause, en cette période où le continent africain semble connaître de nouveau un regain d'attraction pour les juridictions d'exception⁵, le regard de la Cour africaine sur l'institution de la CRIET aurait permis de manifester sa volonté d'encadrer la justice d'exception afin qu'elle n'échappe au champ d'application de la Charte et de reprendre à son compte les développements positifs de la Commission, concernant l'installation sur le continent

¹ CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye* (fond), 1 RJCA 158, § 90.

² J. PRADEL, « Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes : Rapports de synthèse des colloques de l'ISIS », in *Nouvelles études pénales*, Erès, n° 15, 1998, p. 47. Il n'est pas anodin d'indiquer que les soupçons d'instrumentalisation politique de la CRIET ont été amplifiés par la démission et l'exil de l'un de ses juges.

³ Les amici curiae ont joué un rôle crucial dans le contentieux européen des droits de l'homme. Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des amici curiae », in P. TITIUM (dir.), *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 67-82, p. 69.

⁴ Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (procédure), 18 mars 2016, 1 RJCA 575, §§ 36-39.

⁵ D'autres États parties à la Charte, bien que non signataires du Protocole créant la Cour, se sont illustrés par la création de juridictions perçues comme des machines à broyer les opposants. C'est le cas de la Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI en sigle) au Sénégal et de la Cour de répression des infractions économiques et financières (CRIEF en sigle) en Guinée.

de tribunaux militaires et d'exception, dans le cadre de son mandat de prévention et de protection prévu à l'article 45 c de la Charte.

A la période où le continent africain était marqué par la prolifération de la justice d'exception, Elisabeth Lambert Abdelgawad a fait remarquer que la Commission s'est distinguée par « la méfiance, voire l'a-priori négatif [...], à telle enseigne que dans la première de ses communications, la Commission a semblé considérer l'institution même de ces tribunaux comme contraire à la Charte »¹. Si la Commission s'est gardée d'affirmer qu'une justice d'exception était par nature contraire à la Charte², elle utilise la méthode du faisceau d'indices pour évaluer les juridictions concernées à l'aune de leur degré d'indépendance et d'impartialité. L'affaire Ajavon a été pour la Cour régionale l'occasion espérée, mais manquée, d'affiner et de consolider la jurisprudence de la Commission³.

L'intérêt de l'unification de la jurisprudence, spécialement en matière de droit à un tribunal indépendant et impartial établi par loi, commande que la Cour africaine poursuive sa dynamique de rapprochement avec la cour européenne dans l'interprétation des déclinaisons de ce droit essentiel au fonctionnement de la société démocratique sous ses autres déclinaisons : le droit à ce que sa cause soit examinée dans un délai raisonnable, qu'elle soit appelée dans une audience publique, respecte les principes d'égalité des armes et de sécurité juridique et, enfin, que la solution retenue ne souffre d'aucune entrave à son exécution.

On peut ainsi relever, dans le système de la Convention comme dans celui de la Charte, « l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas administrée avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité »⁴. A cet effet, la Cour africaine se livre à un examen rigoureux du caractère raisonnable de la durée de la procédure, selon les circonstances de l'espèce, notamment en prêtant attention à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à l'enjeu que le litige représente pour ce dernier et, enfin à l'attitude des autorités nationales. L'analyse de sa jurisprudence révèle sur ce terrain une harmonie frappante avec la

¹ Il s'agit de la Communication 151/96, *Civil Liberties Organisation c/ Nigeria*, 15 novembre 1999, 26^e session, § 17. Voy. E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception pénales spéciales sous le contrôle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *op.cit.*, p. 611. Voy. également E. DECAUX, « Justice d'exception et situations de crise », in *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Bruylant, 2009, pp. 31-49, spéc. p. 33.

² Comm. ADHP, Communication 218/98, *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c/ Nigeria*, 7 mai 2001, 29^e session, § 44.

³ Voy. E. LAMBERT ABDELGAWAD, *op. cit.*, p. 627. La Commission de Banjul dispose d'une jurisprudence éclairante, quoi que peu abondante, sur les juridictions d'exception qu'elle traite indistinctement, qu'il s'agisse des tribunaux militaires ou des tribunaux nationaux dotés de compétences pénales spéciales.

⁴ Cour EDH, Cour EDH, *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*, req. n° 12539/86, 27 octobre 1994, § 61 ; *Bottazzi c. Italie*, req. n° 34884/97, 28 juillet 1999, § 22.

jurisprudence de Strasbourg relative au respect du délai raisonnable¹, à la publicité de la procédure, visant à protéger « les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public »² et, plus généralement, à l'équité du procès dans ses différentes déclinaisons que sont le principe de l'égalité des armes et du contradictoire³, de sécurité juridique aux fins de

¹ Voy. Cour EDH, *Kemmache c. France (n°1 et 2)*, req. n° 12325/86 et 14992/89, 7 novembre 1991, § 60 ; *Laino c. Italie* [GC], req. n°33158/96, 18 février 1999, §§ 18- 22 ; *Pélessier et Sassi c. France* [GC], req. n° 25444/94, 25 mars 1999, §§ 67-71; *Lavents c. Lettonie*, précité, § 99 ; *Comingersoll SA c. Portugal* [GC], req. n° 35382/97, 6 avril 2000, § 24 ; *Thlimmenos c. Grèce* [GC], req. n°34369/97, 6 avril 2000, § 60 ; *Camps c. France*[GC], req. n°42401/98, 24 octobre 2000, § 17 ; *Chapus c. France*, précité, §17 ; *Association Ekin c. France*, req. n° 39288/98, 17 juillet 2001, § 69 ; *Kingsley c. Royaume-Uni*[GC], req. n°35605/97, 28 mai 2002, § 32 ; *Mitchell et Holloway c. Royaume-Uni*, req. n° 44808/98, 17 décembre 2002, §§ 55-56 ; *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*[GC], req. n° 49017/99, 17 juin 2004, §§45-49 ; *Cocchiarella c. Italie*[GC], req. n°64886/01, 29 mars 2006, § 119 ; *Scordino c. Italie (n° 1)* [GC] req. n°36813/97, 29 mars 2006, § 224 ; *Sürmeli c. Allemagne* [GC], req. n° 75529/01, 8 juin 2006, §§ 128-133; *Korbely c. Hongrie*[GC], req. n° 9174/02, 19 septembre 2008, § 101 ; *Orsus et autres c. Croatie* [GC], req. n° 15766/03, 16 mars 2010, § 108 ; *McFarlane c. Irlande* [GC], req. n°31333/06, 10 septembre 2010, §§ 140-152 ; *Kudla c. Pologne*[GC], req. n°30210/96, 26 octobre 2010, § 129 *Idalov c. Russie* [GC] , req. n°5826/03, 22 mai 2012, § 186 ;

² Voy. *Axen c. Allemagne*, req. n° 8273/78, 8 décembre 1983, § 25 ; *Fredin c. Suède (n° 2)*, req. n° 18928/91, 23 février 1994, §21 ; *Fischer c. Autriche*, req. n°16922/90, 26 avril 1995, § 44. La Cour africaine n'a cependant pas hésité à adopter la flexibilité de la Cour européenne dans l'appréciation de l'exigence de cette publicité. Voy. Cour ADHP, *Mohammed Abubakari c. Tanzanie*, précité, § 224-227, qui s'appuie sur l'arrêt *Lorenzetti*. Plus généralement, avec l'arrêt *Abubakari*, la Cour d'Arusha opère un contrôle souple du droit à la tenue d'une audience publique, tel que le pratique la Cour de Strasbourg sur le terrain de l'article 6. Cette dernière a énoncé l'importance particulière du droit à une audience publique, en particulier en matière pénale (*Findlay c. Royaume-Uni*, précité, § 79), qui se concrétise par la faculté offerte à un justiciable d'être entendu en vue d'exposer oralement ses moyens de défense, d'entendre les dépositions à charge, d'interroger et de contre-interroger les témoins (*Jussila c. Finlande*, précité, § 40). Elle a rappelé toutefois que ce droit n'est absolu, les juridictions disposant du pouvoir d'y déroger lorsque les circonstances le commandent. En ce sens : *Schuler-Zraggen c. Suisse*, req. n° 14518/89, 24 juin 1993, § 58 ; *Göç c. Turquie* [GC], req. n° 36590/97, 11 juillet 2002, § 47 ; *Miller c. Suède*, n°55853/00, 8 février 2005, §§ 28 et 29 ; *Martinie c. France* [GC] , req. n° 58675/00, 12 avril 2006, §§ 40-44. Sur l'admissibilité d'une dispense d'audience publique en matière pénale, voy. *Stevens et autres c. Italie* [GC], req. n° 18640/10, 4 mars 2014, § 120. La Cour d'Arusha est également à l'unisson avec la juridiction strasbourgeoise sur l'interprétation du droit de prendre part à l'audience ou de comparaître en matière pénale, qui s'analyse comme une déclinaison du droit d'être entendu publiquement. Dans l'arrêt *Ingabire* où elle convoque l'arrêt *Colozza*, la Cour d'Arusha n'accède pas à la demande de la requérante. Cette flexibilité fait écho à la jurisprudence de Strasbourg qui consacre ce droit (*Meftah et autres c. France* [GC], req. n° 32911/96 ; 35237/97 et 34595/97, 26 juillet 2002, § 44 et s. ; *Stoichkov c. Bulgarie*, req. n°9808/02, 24 mars 2005, § 56 ; *Hermi c. Italie* [GC], req. n°18114/02, 18 octobre 2006, § 58-66), en précisant son caractère non absolu, entraînant la possibilité de le moduler selon que la procédure est en première instance, en appel ou en cassation (*Sakhnovski c. Russie* [GC], req. n° 21272/03, 2 novembre 2010, § 96). Cependant, elle estime que le refus de rouvrir une procédure par contumace est une violation de l'article 6, un déni de justice en l'occurrence, en l'absence de toute indication de la renonciation par l'accusé de son droit de comparaître (*Stoichkov c. Bulgarie*, précité, §§ 54-58 ; *Sejdovic c. Italie* [GC], req. n°56581/00, 1^{er} mars 2006, §§ 82 et s. ; *Idalov c. Russie*, précité, § 61, spécialement *Avotiņš c. Lettonie* [GC], req. n° 17502/07, 23 mai 2016, § 116 et *Pirozzi c. Belgique* [GC], req. n° 21055/11, 17 avril 2018, §§ 63-71).

³ Sur le droit à une procédure contradictoire, qui implique le respect de l'égalité des armes indifféremment dans le procès civil ou pénal, et exige un juste équilibre entre les parties, laissant à chacune la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une position de désavantage par rapport à la partie adverse, la jurisprudence de la Cour africaine reflète celle de Strasbourg et témoigne du caractère universel de la conception du contradictoire. Voy. en ce sens Q. B. KHIÉSSIE, « Le contradictoire devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *AADH*, Vol. 5, 2021, pp. 51-72, spéc. p. 54. Voy. également Cour ADHP, *Abubakari c. Tanzanie*, précité, §§ 193-194 ; Voy. Cour EDH, *Nideröst-Huber c. Suisse*, req. n°18990/91, 18 février 1997, § 23 ; *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, req. n°28901/95, 16 février 2000, §§ 60-62 ; *Kress c. France* [GC], req. n° 39594/98, 7 juin 2001, §§ 72-76 ; *Meftah et autres c. France*, précité, § 51 ; *Göç c. Turquie*, précité, § 56 ; *Andrejeva c. Lettonie* [GC], req. n°55707/00, 18 février 2009, § 96 ; *Avotiņš c. Lettonie*, précité, § 119 ; *Regner c. République Tchèque* [GC], req. n° 35289/11, 19 septembre 2017, § 146, *Navalny c. Russie* [GC], req. n° 29580/12,

protection de la confiance légitime des justiciables¹ et le droit à la compréhension des décisions judiciaires². C'est la même dynamique de rapprochement qui prévaut dans l'énonciation des garanties spécifiques à l'équité du procès pénal.

2. Les garanties spécifiques à l'équité du procès pénal

L'analyse du contentieux de la Cour d'Arusha relatif au respect du procès équitable en matière pénal révèle de manière singulière les faiblesses des systèmes judiciaires des États qui ont été l'objet de requêtes sur le champ des articles 7 de la Charte, 10 de la DUDH et 14 du PIDCP. Cela se mesure à l'importance des décisions de violation prises par la Cour sur le terrain des garanties spécifiques au procès pénal, à savoir le droit à la présomption d'innocence (a) et, plus généralement les droits de la défense (b), se rapprochant de la position de Strasbourg.

a. La protection du droit à la présomption d'innocence

Le droit à la présomption d'innocence est intimement lié au régime de l'administration de la preuve de culpabilité. La Cour d'Arusha a énoncé qu'« un procès équitable requiert que la condamnation d'une personne à une sanction pénale et particulièrement à une lourde peine

15 novembre 2018, §§ 83-84. Sur l'admissibilité des preuves obtenues par l'infliction des mauvais traitements, voy. *Gäfgen c. Allemagne* [GC], req. n° 22978/05, 1^{er} juin 2010, § 166 ; *Ćwik c. Pologne*, req. n°31454/10, 5 novembre 2020, §§73-77. Sur les restrictions légitimes au respect du principe du contradictoire et à l'égalité des armes, voy. Cour EDH, *Doorson c. Pays-Bas*, req. n° 20524/92, 26 mars 1996, § 70 ; *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, req. n° 21364/93, 21427/93 et 22056/93, 23 avril 1997, § 58 ; *Fitt c. Royaume-Uni* [GC], req. n°29777/96, 16 février 2000, §§ 43-50 ; *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 39647/98 et 40461/98, 27 octobre 2004, § 46.

¹ La Cour de Strasbourg a conceptualisé le principe de sécurité juridique à l'aune de la prééminence du droit, l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit, qui irrigue la philosophie de la Convention. Ce principe vise à assurer la stabilité des situations juridiques en garantissant de manière définitives contre d'éventuelles remises en cause, les solutions aux litiges données par les tribunaux, dans le but de favoriser la confiance des justiciables dans la justice. Voy. en ce sens Cour EDH, *Brumărescu c. Roumanie* [GC], req. n° 28342/95, 28 octobre 1999, § 61 ; *Perez c. France* [GC], req. n° 47287/99, 12 février 2004, § 80 ; *Scordino c. Italie*, précité, § 126 ; *Scoppola c. Italie (n°2)* [GC], req. n° 10249/03, 17 septembre 2009, § 132. La garantie de stabilité des situations juridiques n'entraîne pas au profit des justiciables un droit acquis à une jurisprudence constante (sauf en cas d'un arbitraire évident). En ce sens : *Unédic c. France*, req. n° 20153/04, 18 décembre 2008, § 74 ; *Atanasovski c. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*, req. n° 36815/03, 14 janvier 2010, § 38 ; *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], req. n° 13279/05, 20 octobre 2011, §§ 50-58 et 84-89 ; *Andrejeva c. Lettonie*, précité, § 99 ; *Allègre c. France* [GC], req. n° 22008/12, 12 juillet 2018, §§ 61, 63-65 ; *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie* [GC], req. n° 76943/11, 29 novembre 2016, §§ 116, 128-134. Sur l'obligation faite aux États de garantir la cohérence des solutions jurisprudentielles et la stabilité des situations juridiques pour favoriser la confiance du public dans la justice, voy. E. RIPOCHE, « Les divergences de jurisprudence devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDCiv.* janvier-mars 2022, pp. 25-40, spéc. p. 26.

² Des passages pertinents des arrêts de la Cour d'Arusha révèlent des convergences parallèles avec l'interprétation du droit à la compréhension des décisions de justice, spécialement pour les décisions rendues par des magistrats professionnels. Cela implique l'exigence de motivation des jugements, garantie essentielle contre l'arbitraire. Voy. en ce sens Cour EDH : *Gorou c. Grèce (n°2)* [GC], req. n°12686/03, 20 mars 2009, § 37 ; *Taxquet c. Belgique* [GC], req. n°926/05, 16 novembre 2010, §§ 90-98 ; *Bodein c. France*, req. n° 40014/10, 13 novembre 2013, § 41 ; *Lhermitte c. Belgique* [GC], req. n°34238/09, 29 novembre 2016, §§ 66-85 ; *Ramda c. France*, req. n° 78477/11, 19 décembre 2017, §§ 69-71.

de prison, soit fondée sur des preuves solides. C'est tout le sens du droit à la présomption d'innocence consacré également par l'article 7 de la Charte »¹. Elle se range ainsi à l'avis de la Cour de Strasbourg formulé en des termes similaires dans l'arrêt *Alenet* : « Elle [la présomption d'innocence] se trouve méconnue si une décision judiciaire concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie »². S'appuyant sur l'arrêt *Dombo Beheer B.V.* de la Cour de Strasbourg³, elle a précisé le rapport de la garantie de présomption d'innocence avec le principe d'égalité des armes, pour conclure que « l'État défendeur n'est pas fondé à invoquer l'état de son système juridique interne et les exigences techniques qu'il peut comporter pour faire échec au respect de ses engagements internationaux en matière de droits de l'homme »⁴. Son contrôle se consacre ainsi à une évaluation du traitement des preuves de culpabilité du requérant par les juridictions nationales, afin de s'assurer de la conformité de la déclaration de culpabilité avec les dispositions pertinentes des instruments internationaux des droits de l'homme applicables⁵.

Cependant, l'invocation du droit à la présomption d'innocence devant la Cour de Strasbourg sur pied de l'article 6 § 2 et en dehors de procédures pénales, a donné lieu à une jurisprudence digne d'intérêt pour la juridiction africaine, qui n'a été appelée à statuer sur le respect de cette garantie que sous l'angle du contrôle de son respect dans les procédures pénales pendantes devant les juridictions nationales, c'est-à-dire avant l'intervention d'une décision définitive. La Cour de Strasbourg a statué à cet égard que le champ d'application du droit à la présomption d'innocence ne se limite pas aux procédures pénales en cours⁶, qu'il est invocable dans les procédures postérieures à l'arrêt des poursuites⁷ ou après un jugement d'acquiescement, à condition que lesdites procédures se présentent comme le corollaire et le complément de la procédure pénale⁸. En tout état de cause, on note une attention accrue du juge d'Arusha pour la protection des droits de la défense sur le champ de l'administration de la justice pénale.

¹ Cour ADHP, *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, précité, § 174. Voy. également *Victoire Umuhoza Ingabire c. Rwanda* (fond), précité, § 83.

² Cour EDH, *Alenet de Ribemont c France*, req. n° 15175/89, 10 février 1995, §§ 35-36.

³ Cour EDH, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, req. n° 14448/88, 17 octobre 1993,

⁴ Cour ADHP, *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, précité, § 192.

⁵ Cour ADHP, *Jonas c. Tanzanie* (fond), req. n°011/2015, 28 septembre 2017, § 68.

⁶ Cour EDH, *Alenet de Ribemont c France*, précité, § 35 ;

⁷ Cour EDH, *Minelli c. Suisse*, req. n° 8660/79, 25 mars 1983, § 30 ; *Lutz, Englert et Nölkenbockhoff c. Allemagne*, req. n° 9912/82, 25 août 1987, § 60.

⁸ Cour EDH, *Sekanina c. Autriche*, req. n° 13126/87, 25 août 1993, §§ 22-26, 30 et 31 ; *O. c. Norvège*, req. n° 29327/95, 11 février 2003, §§ 33-38 ; *Ringvold c. Norvège*, req. n° 34964/97, 11 février 2003, §§ 36-41 ; *Y. c. Norvège*, req. n°56568/00, 11 février 2003, § 39 ; *Allen c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 25424/09, 12 juillet 2013, §§ 99-104.

b. Une attention accrue aux droits de la défense

La Charte proclame les droits de la défense à l'article 7. 1. c. dans une formule laconique : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend [...] le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ». Ce laconisme tranche avec la longueur de l'article 6 § 2 de la CEDH qui, sans énoncer de manière exhaustive les garanties spécifiques au procès pénal, a l'avantage de reprendre l'essentiel de ce que recouvre la notion de droits de la défense : « Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent¹ ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ». Si le laconisme de l'article 7. 1. c. de la Charte est compensé par le recours aux articles X de la DUDH et 14(3)(a) du PIDCP dans l'examen des requêtes qui, le plus souvent,

¹ Pour un aperçu des commentaires de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de droit inconditionnel à l'assistance d'un défenseur à toutes les phases de la procédure pénale, voy. D. HOLZAPFEL, « Le droit à l'assistance d'un avocat dès le premier interrogatoire de police consacré par la Cour européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008 », *RTDH* 83/2010, pp. 663-684 ; M.-A. BEERNAERT, C. CHARRIERE-BOURNAZEL et Y. JEANNERET, « Les suites de l'arrêt *Salduz* en droit belge, français et suisse », *RTDH* 90/2012, pp. 241-269 ; M.-A. BEERNAERT, « Clarifications diverses quant au droit à l'assistance d'un avocat lors de l'enquête pénale (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt A.T. c. Luxembourg, 9 avril 2015) », *RTDH* 104/2015, pp. 1089-1095 ; Y. JEANNERET, « De *Salduz* à *Dvorski* : du droit à l'avocat à la première heure au droit de le choisir (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Dvorski c. Croatie*, 20 octobre 2015), *RTDH* 107/2016, pp. 749-758 ; C. MACQ, « Accès différé à l'assistance d'un avocat : la Cour confirme et précise sa jurisprudence (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Ibrahim e.a. c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2016), *RTDH* 110/2017, pp. 421-435 ; M.-A. BEERNAERT, « Droit d'accès à un avocat et relativité toujours plus grande des garanties du droit à un procès équitable (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch. arrêt *Beuze c. Belgique*, 9 novembre 2018) », *RTDH* 118/2019, pp. 519-528. La Cour de Strasbourg appréhende le secret professionnel de l'avocat et protège ce dernier des atteintes à sa vie privée pour les nécessités du droit à un procès équitable. Voy. en ce sens J. VAN COMPERNOLLE, « Le secret professionnel de l'avocat à l'épreuve des dispositifs de lutte contre le blanchiment des capitaux : quand les chemins de Luxembourg et de Strasbourg se rencontrent. (Cour eur. dr. h., *Michaud c. France*, 6 décembre 2012) », *RTDH* 96/2013, pp. 959-973, spéc. p. 967 et ss. ; M. MORIS, « Le secret professionnel de l'avocat au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. De nouveaux enseignements de la Cour de Strasbourg (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugal*, 1^{er} décembre 2015 et sous Cour eur. dr. h., arrêt *Versini-Campichi et Crasnianski c. France*, 16 juin 2016), *RTDH* 113/2018, pp. 179-198. Dans le même ordre d'idées, la Cour admet que l'avocat a le droit de critique publique du fonctionnement de la justice dans les occurrences où ses propos participent à l'exercice des droits de la défense (et plus généralement d'un débat d'intérêt général). Voy. en ce sens B. ADER, « Le droit qu'ont les avocats de critiquer publiquement l'institution judiciaire (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Ottan c. France*, 19 avril 2018) », *RTDH* 116/2018, pp. 1005-1010. Voy. également : F. KRENC, « Quels défis pour l'avocat dans l'Europe des droits de l'homme ? », *RTDH* 101/2015, pp. 39-50.

invoquent en même temps ces dispositions, il n'empêche que la Cour d'Arusha interprète la garantie qui y est consacrée sous l'éclairage de jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Elle a ainsi conclu, dans l'affaire *Ajavon*, que « les droits du requérant d'être informé des charges qui pèsent sur lui et d'accéder au dossier de la procédure garantis à l'article 14(3)(a) du PIDCP ont été violés ».¹ Dans l'espèce, le requérant n'ayant pas reçu communication du dossier d'accusation et ses avocats ayant été empêchés de le consulter sur place, la Cour a estimé que cette situation avait emporté la violation du droit à un procès équitable, notamment le droit du requérant à être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui.

La Cour de Strasbourg insiste, sur le fondement de l'article 6 § 3 de la Convention, sur l'importance de l'acte d'accusation dans l'ensemble de la procédure pénale et, partant, justifiant le soin à extrême à notifier l'accusation à l'intéressé. Elle énonce dans l'arrêt *Kamasinski* que « L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales: à compter de sa signification, l'inculpé est officiellement avisé par écrit de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre lui. Un accusé à qui la langue employée par le tribunal n'est pas familière peut en pratique se trouver désavantagé si on ne lui délivre pas aussi une traduction de l'acte d'accusation, établie dans un idiome qu'il comprenne »². C'est précisément l'absence de soin dans la notification de l'acte d'accusation qui est épinglée par la Cour d'Arusha dans l'affaire *Ajavon*, les autorités judiciaires s'étant contentées de mentionner les poursuites engagées contre le requérant sur l'extrait de rôle de la juridiction concernée. A cet égard, la Cour d'Arusha à juste titre que « le fait de mentionner sur le rôle de la Cour que le requérant comparait pour « infraction de trafic international de drogue à haut risque » ne suffit pas pour décharger la justice de l'obligation de communiquer les pièces du dossier, que ceux-ci soient portables ou quérables »³.

Dans la même veine, la Cour de Strasbourg rappelle le droit de tout accusé à recevoir communication des charges pesant contre lui dans une langue qu'il comprend⁴, la jouissance de ce droit recouvrant la traduction de l'acte d'accusation et sa notification (ou sa signification)

¹ Cour ADHP, *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin* (fond), req. n° 013/2017, 29 mars 2019, 3 *RJCA* 136, §§ 162-163. Voy. en ce sens R. FRAGKOU, « La consécration du droit à l'interprétation et à la traduction lors du procès pénal dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : un processus évolutif », *RTDH* 92/2012, pp. 837-860.

² Cour EDH, *Kamasinski c. Autriche*, req. n°9783/82, 19 décembre 1989, § 79 ; *Pélissier et Sassi*, précité, § 52.

³ Cour ADHP, *Sébastien Germain Ajavon c. Bénin*, précité, § 162.

⁴ Cour EDH, *Sejdovic c. Italie*, précité, § 90.

dans la langue de l'accusé¹ ainsi que la garantie de l'assistance gratuite d'un interprète² et, plus généralement, toutes les garanties concourant à lui offrir les facilités nécessaires à la préparation de sa défense³. Ces facilités, comprenant les entretiens confidentiels⁴, sont reconnues en même temps à l'avocat et à son client, et elles participent de l'expression du principe du contradictoire et de l'égalité des armes⁵.

A l'exemple sur la Cour de Strasbourg, la Cour d'Arusha veille au respect des droits de la défense en portant une attention particulière aux obstacles suscités par l'action ou l'inaction des autorités nationales dans la relation de l'accusé avec son défenseur⁶. Le recours aux arrêts *Artico c. Italie*, *Benham c. Royaume-Uni* et *Salduz c. Turquie* de la Cour de Strasbourg dans le seul arrêt *Onyango Nganyi et autres c. Tanzanie*⁷ a permis au juge africain d'affirmer l'importance du droit à l'aide juridictionnelle gratuite en faveur d'un accusé (en l'occurrence lorsque les charges et la peine encourue sont graves) pour pallier les conséquences de son indigence ou de son ignorance des arcanes de la procédure et dans l'intérêt l'administration de la justice⁸. Le juge d'Arusha réitère la même position dans l'affaire *Mussa et Mangaya c.*

¹ Cour EDH, *Sejdovic c. Italie*, précité, § 89 ; *Hermi c. Italie*, précité, § 68.

²Le droit de tout accusé de recevoir communication des charges qui pèsent sur lui vaut également pour les déclarations orales à l'audience, pour les pièces écrites et pour l'instruction préparatoire. L'accusé qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée dans le prétoire a droit aux services gratuits d'un interprète. Voy. Cour EDH, *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, req. n° 6210/73, 6877/75 et 7132/75, 28 novembre 1978, §§ 38-50 ; *Hermi c. Italie*, précité, §§ 69-72. Voy. *Güngör c. Allemagne* (déc.), req. n° 31540/96, 17 mai 2001, § 70 ; *Cuscani c. Royaume-Uni*, req. n° 32771/96, 24 septembre 2002, § 39 ; *Hussain c. Italie* (déc.), req. n° 18913/03, 24 février 2005 ; *Vizgirda c. Slovaquie*, req. n° 59868/08, 28 août 2018, §§ 81-103.

³ Cour EDH, *Öcalan c. Turquie*, précité, § 140. En parallèle avec Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (fond), précité, §§ 97 et s.

⁴Sur le droit pour l'accusé de communiquer en toute confidentialité avec son avocat, voy. en parallèle l'arrêt Cour EDH, *S. c. Suisse*, req. n° 12629/87, 28 novembre 1991, § 48 ; *Brennan c. Royaume-Uni*, req. n° 39846/98, 16 octobre 2001, §§ 58-63 ou *Öcalan c. Turquie*, précité, § 133 et Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (fond), précité, § 97. A noter aussi que la Cour de Strasbourg a analysé la correspondance entre un détenu et son avocat sous l'angle du droit au respect de la vie privée protégée par l'article 8 de la Convention. Voy. en ce sens Cour EDH, *Labita c. Italie* [GC], req. n°26772/95, 6 avril 2000, §§ 186 et 187 ; *Altay c. Turquie*(n°2), précité, §§ 59 et 68.

⁵ Cour EDH, *Kremzow*, précité, p. 44, § 63 ; *Öcalan c. Turquie*, précité, § 38.

⁶ Voy. en parallèle : Cour ADHP, *Comm. ADHP c. Libye*, précité, §§ 93-96 ; *Abubakari c. Tanzanie*, précité, §§ 118-122 et Cour EDH, *Dvorski c. Croatie* [GC], req. n°25703/11, 20 octobre 2015, §§ 112-113 ; *Sakhnovski c. Russie*, précité, § 102. Voy. Q. B. KHIESSIE, « Le contradictoire devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *AADH* 5 (2021), pp. 51-72.

⁷ Cour ADHP, *Onyango Nganyi et 9 autres c. Tanzanie* (fond), 18 mars 2016, 1 *RJCA* 526, §§ 174-178.

⁸ Cour ADHP, *Alex Thomas c. Tanzanie*, précité, §§ 123-124 ; *Onyango Nganyi et 9 autres c. Tanzanie* (fond), précité ; *Kennedy Owino Onyachi et Charles John Mwanini Njoka c. Tanzanie*, req. n° 003/2015, 28 septembre 2017, 2 *RJCA* 67, §§ 104 112 ; *Thomas Mang'ara Mango et Shukurani Masegenya Mango c. Tanzanie*, req. n° 005/2015, 11 mai 2018, 2 *RJCA* 325, §§ 86 et 87 ; *Amiri Ramadhani c. Tanzanie*, req. n° 10/2015, 11 mai 2018, 2 *RJCA* 356, §§ 68 et 69 ; *Minani Evarist c. Tanzanie*, req. n° 027/2015, 21 septembre 2018, 2 *RJCA* 415, §§ 69-70 ; *Diocles William c. Tanzanie*, req. n° 016/2016, 21 septembre 2018, 2 *RJCA* 439, §§ 86 et 87 ; *Anaclet Paulo c. Tanzanie*, précité, §§ 106 et 107 ; *Armand Guehi c. Tanzanie*, req. n° 001/2015, 7 décembre 2018, 2 *RJCA* 493, §§95 et 96 ; *Kenedy Ivan c. Tanzanie*, req. n° 025/2016, 28 mars 2019, 3 *RJCA* 51, § 83 ; *Oscar Josiah c. Tanzanie*, req. n° 053/2016, 28 mars 2019, 3 *RJCA* 87, §§ 67 et 68 ; *Vedastus c. Tanzanie* (fond et réparations), req.

*Tanzanie*¹. En ce sens, comme la Cour européenne, elle impose l'obligation d'informer un accusé du contenu de son droit à un avocat, sans considération de son âge, de sa situation financière et indépendamment du fait de savoir s'il a connaissance de ce droit, s'il dispose d'un avocat de son choix ou commis d'office². Ce droit n'étant pas absolu, les restrictions doivent être justifiées par des raisons impérieuses et s'inscrire dans un cadre d'équité globale de la procédure³.

La Cour africaine ne s'est pas clairement prononcée sur la question particulière du « droit [de l'accusé] de ne pas s'incriminer soi-même » ou de garder le silence⁴, un droit non garanti expressément par la Convention, mais sur lequel la Cour de Strasbourg dispose d'une jurisprudence autant importante qu'éclairante⁵. Ce droit étant inexistant également dans la Charte, on peut regretter que la Cour africaine ait manqué, à travers l'affaire *Ingabire*,

n°025/2015, 26 septembre 2019, 3 *RJCA* 520, §§ 71 et 72 ; *Mussa et Mangaya c. Tanzanie* (fond et réparations), req. n° 014/2015, 28 novembre 2019, 3 *RJCA* 654, §§ 77-79. Voir le parallèle avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en remarquant la latitude laissée aux États de déterminer les conditions d'exercice du droit à l'assistance judiciaire : Cour EDH, *Quaranta c. Suisse*, req. n° 12744/87, 24 mai 1991, §§ 30-38 ; *Imbrioscia c. Suisse*, req. n° 13972/88, 24 novembre 1993, § 38 ; *Hermi c. Italie*, précité, § 95 ; *Salduz c. Turquie* [GC], req. n° 36391/02, 27 novembre 2008, § 51 ; *Dayanan c. Turquie*, req. n° 7377/03, 13 octobre 2009, §§ 22-36 ; *Saknovski c. Russie*, précité, § 95X ; sur la gratuité de l'aide juridictionnelle commandée par les besoins de la procédure, voy. spécialement *Ezeh et Connors c. Royaume*, précité, § 138 ; DOCTRINE DE L'aide juridictionnelle

¹ CourADHP, *Mussa et Mangaya c. Tanzanie* (fond et réparations), précité.

² Cour EDH, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, 13 septembre 2016, §§ 272 et 273 ; *Simeonovi c. Simeonovi c. Bulgarie*, précité, § 119 et Cour ADHP (passages sur l'obligation d'informer et d'octroyer sans attendre la demande de l'accusé de l'aide juridictionnelle)

³ Cour EDH, *Öcalan c. Turquie*, précité, § 131. Sur l'appréciation *in concreto* de ces restrictions en prenant en compte la procédure dans sa globalité au regard du droit à un procès équitable, voy. *Salduz c. Turquie*, précité, § 52 ; spécialement *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, précité, §§ 262 et 274 ; *Simeonovi c. Bulgarie* [GC], req. n° 21980/04, 12 mai 2017, § 119 ; *Beuze c. Belgique* [GC], req. n° 71409/10, 9 novembre 2018, § 142 ; *Olivieri c. France*, req. n° 62313/12, 11 juillet 2019, §§ 31-41. Voy. également J. CASADEVALL, L'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. FOROWICZ, E. LAMBERT ABDELGAWAD, I. SEVINC (dir.), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, 2012, pp. 317-324.

⁴ La Cour de Strasbourg a jugé qu'une coercition directe exercée sur un suspect ou suspect potentiel pour le conduire à s'incriminer lui-même et à contribuer ainsi à sa condamnation, emporte violation de l'article 6 de la Convention. Elle a précisé, toutefois, que toute coercition n'entraîne pas automatiquement une violation de cette disposition, indiquant ainsi que son application doit tenir compte des circonstances propres à chaque espèce. Voy. Cour EDH, *Funke. France*, req. n° 10828/84, 25 février 1993, § 44 ; *Heaney et McGuinness*, req. n° 34720/97, 21 décembre 2000, §§ 58 et 59 ; *J.B. c. Suisse*, req. n° 31827/96, 3 mai 2001, § 64 ; *O'Holloran et Francis c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 15809/02 et 25624/02, 29 juin 2007, § 53.

⁵ A la question de l'origine conventionnelle de cette garantie et de son lien avec l'article 6 de la CEDH, la Cour de Strasbourg répond que « le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion du procès équitable consacrée par ledit article. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 » (*Heaney et McGuinness c. Irlande*, précité § 40). Voy. également en ce sens *Jalloh c. Allemagne* [GC], req. n° 54810/00, 11 juillet 2006, §§ 100-101 ; *John Murray c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 18731/91, 8 février 1996, § 45 ; *Gäfgen c. Allemagne*, précité, § 168. Sur l'incompatibilité à la Convention d'une condamnation fondée exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre ou de déposer, voy. *John Murray c. Royaume-Uni*, précité, § 47.

l'occasion d'approfondir, en s'inspirant de la démarche de Strasbourg, la question des preuves obtenues au mépris de l'article 7 de la Charte.

En effet, comme la Cour de Strasbourg a pu le relever à plusieurs reprises, « le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé »¹. A cet égard, comme le relève également la doctrine, « le droit de l'accusé de ne pas s'incriminer lui-même est intimement lié à la notion de preuve, et plus particulièrement aux modes d'obtention des preuves. Il peut être considéré comme une application particulière du principe du contradictoire et de l'égalité des armes en matière pénale [...]. Il contribue de manière générale au droit à un procès équitable »². Pour autant, l'une des questions soulevées par un nombre considérable de requêtes concerne précisément les allégations de coercition abusive des autorités pour recueillir les preuves des infractions. Dans l'affaire *Ingabire*, il s'agit d'allégations de fouilles pratiquées sur la requérante et sur son avocate, et de l'exploitation devant les juridictions nationales de documents inconnus de la défense et obtenus dans des conditions de nature à susciter un doute sur leur crédibilité ou leur exactitude. Cette espèce soulève la question, méconnue par la Cour d'Arusha, de l'accès de l'avocat au lieu de détention. S'il se rend dans un établissement pénitentiaire, l'avocat doit se soumettre aux contrôles de sécurité inévitables dans de tels établissements, mais ces contrôles ne peuvent être hors de proportion avec le but recherché. Les fouilles ou les vérifications auxquelles le service de surveillance est fondé à soumettre l'avocat sont susceptibles d'emporter violation de la confidentialité qui s'attache au contenu des dossiers dont ce dernier est porteur ou, plus généralement, à ses échanges avec la personne détenue³.

Dans ce cas de figure, la position de la Cour sur l'absence de violation du droit de la défense est surprenante, non seulement parce qu'elle ne tire pas la conséquence de l'absence d'explication convaincante de la part de l'État défendeur pour justifier sa méconnaissance du principe du contradictoire et de l'égalité des armes, mais aussi parce qu'elle ne répond pas à la question de savoir si harcèlement pratiqué à l'encontre de l'avocat de la requérante et l'utilisation des preuves obtenues en violation de certains droits garantis par la Charte et les

¹ Cour EDH, *Kolu c. Turquie*, req. n° 35811/97, 2 août 2005, § 51 ; *Jalloh c. Allemagne*, précité, § 100 ;

² J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, *op. cit.*, p. 178 ; C. RIBEYRE, *La communication du dossier pénal*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 650. Le procès civil n'est pas moins pour autant moins concerné par la garantie du contradictoire. Voy. N. FRICERO, « Le droit à une procédure civile contradictoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 106/2016, pp. 381-393.

³ J.-J. TAISNE, *La déontologie de l'avocat*, Paris, Dalloz, 2022, spéc. p. 184-185.

autres instruments ne portent pas atteinte à l'équité du procès¹. En clair, la critique adressée à la Cour africaine se rapporte à l'absence de ligne claire sur la recevabilité ou l'admissibilité des éléments de preuve obtenus de manière illégale, au mépris de droits qu'elle a reçu mandat de protéger² et sur les obstacles posés dans la relation de l'avocat avec la requérante.

Car, à l'évidence, le mode d'obtention des preuves utilisées contre les requérants dans de nombreuses affaires portées devant son prétoire pose un problème sur le terrain, entre autres, du droit à ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants et du droit à la vie privée. C'est le cas des affaires dans lesquelles les requérants en détention ont fait état de la coercition abusive exercée par les autorités pour obtenir leurs aveux ou ceux de leurs codétenus, ou encore pour obtenir des documents ou des témoignages à charge, à l'encontre des principes relatifs au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et à celui de garder le silence³. Dans l'examen de telles affaires, la Cour ne devrait pas se borner à rappeler la marge d'appréciation des juridictions nationales en matière d'appréciation des preuves⁴, ni se contenter de conclure par la formule classique de constat de violation ou de non violation des droits de la défense⁵ au

¹ Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, précité, §§ 94 et 95. En revanche, sur l'attitude de la Cour de Strasbourg en présence de preuves obtenues au mépris des dispositions de la Convention, voy. *Khan c. Royaume-Uni*, req. n° 35394/97, 12 mai 2000, §§ 34-37.

² En ce sens, Cour EDH, *Allan c. Royaume-Uni*, req. n° 48539/99, 5 novembre 2002, § 42.

³ Voy. Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, précité, §§ 85-98 sur les fouilles subies par la requérante, l'immixtion des autorités dans sa relation avec son avocate ou les pressions exercées sur son codétenu pour témoigner contre elle. Voy. Cour ADHP, *Nguza Viking (Babu Seya) and Johnson Nguza (Papi Kocha) c. Tanzanie*, req. n°006/2015, 23 mars 2018, 2 RJCA 297, §§ 71-124 sur les allégations de mauvais traitements et de détention au secret jugées dénuées de tout fondement par la Cour d'Arusha, faute de preuves de la part des requérants. Dans l'espèce, la Cour a pourtant rappelé, sans l'exploiter à bon escient, la position de la Cour internationale de Justice sur l'impossibilité pour les requérants de rapporter la preuve de ce genre de violations de droits de l'homme (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée) c. République démocratique du Congo*, CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, § 56). Elle s'est rattrapée dans les affaires *Onyachi* et *Guehi* : « [...] dans les circonstances où les requérants sont en détention et incapables de prouver leurs allégations, les moyens de les vérifier étant susceptibles de se trouver sous le contrôle de l'État, la charge de la preuve incombera à l'État défendeur aussi longtemps que les requérants invoqueront l'existence *prima facie* d'une violation » (Cour ADHP, *Kennedy Owino Onyachi et Charles John Mwanini Njoka c. Tanzanie*, précité, §§ 142-145 ; *Guehi c. Tanzanie*, précité, §§ 132-136).

⁴ La Cour africaine ne manque l'occasion de rappeler sa jurisprudence selon laquelle « Les juridictions nationales jouissent d'une large marge d'appréciation dans l'évaluation de la valeur probante des éléments de preuve. En tant que juridiction internationale des droits de l'homme, la Cour ne peut pas se substituer aux juridictions nationales pour examiner les détails et les particularités des preuves présentées dans les procédures internes ». Voy. Cour ADHP, *Kajiji Isiaga c. Tanzanie* (fond), req. n°023/2015, 23 mars 2018, § 61. Voy. par exemple Cour ADHP, *Mango c. Tanzanie*, précité, § 116.

⁵ Voy. par exemple la modulation du niveau d'exigence de la Cour de Strasbourg en matière de preuves obtenues au mépris de l'article 3 de la Convention qui consacre un droit fondamental et absolu des sociétés démocratiques : Voy. Cour EDH, *Örs et autres c. Turquie*, req. n° 46213/99, 20 juin 2006, § 60; *Söylemez c. Turquie*, req. n°46661/99, 21 septembre 2006, §§107,121-125 ; *Göçmen c. Turquie*, req. n° 72000/01, 17 octobre 2006, §§ 73-76 ; *Haroutyounian c. Arménie*, req. n° 36549/03, 28 juin 2007, §§ 59-66 ; spéc. *Saadi c. Italie* [GC], req. n°37201/06, 28 février 2008, §§ 137-149, spéc. §§ 138 et 139 ; *Gäfgen c. Allemagne*, précité, § 164, spéc. §§ 170-188. Sur le point de savoir si l'utilisation dans une procédure pénale des preuves obtenues en violation de l'article 8 de la Convention porte atteinte à l'équité du procès garantie par l'article 6, la Cour de Strasbourg exclue cette violation si le procès a été équitable dans son ensemble, en l'occurrence si les droits de la défense ont été respectés.

détriment d'un examen sur l'équité globale de la procédure (passage redondant). En d'autres termes, elle fera œuvre utile en procédant « concrètement et effectivement » à l'examen de la loyauté des modes d'obtention des preuves plutôt qu'en rappelant : « Toutefois, la Cour réitère sa position [...] selon laquelle le fait qu'elle ne se préoccupe pas de l'évaluation détaillée des moyens de preuve ne l'empêche pas de se prononcer sur la conformité de l'appréciation des éléments de preuve par les juridictions nationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. La Cour conserve par exemple, le pouvoir de vérifier si l'évaluation des faits ou des éléments de preuve par les juridictions nationales de l'État défendeur a été manifestement arbitraire ou a entraîné un déni de justice à l'égard des requérants »¹.

Il en est tout autrement du droit à la convocation et à l'interrogation des témoins, où la Cour d'Arusha se range derrière l'interprétation par la Cour de Strasbourg de l'article 6 § 3, d) de la Convention relatif à la preuve testimoniale dans le procès pénal (disposition inexistante dans la Charte), pour reconnaître le droit de tout accusé de se voir offrir une possibilité adéquate et suffisante, dans un débat contradictoire, de contester les témoignages à charge, d'interroger

Voy. l'évolution de sa jurisprudence inaugurée par l'affaire *Schenk c. Suisse*, req. n° 10862/84, 12 juillet 1988, § 49 ; *Khan c. Royaume-Uni*, req. n° 35394/97, 12 mai 2000, §§ 26-28 ; *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, req. n° 44787/98, 25 septembre 2001, §§ 37 et 38 ; *Heglas c. République Tchèque*, req. n° 5935/02, 1^{er} mars 2007, §§ 60-61 et 88 ; spéc. *Bykov c. Russie* [GC], req. n°4378/02, 10 mars 2009, §§ 104 et 105. Les opinions des juges de Strasbourg jointes à l'arrêt *Bykov* méritent d'être mentionnées parce qu'elles éclairent sur les incertitudes de la jurisprudence. A titre d'illustration, l'opinion concordante du juge Cabral Barreto relève un manque de ligne claire et sûre, et se dit favorable à ce qu'une violation de l'article 6 soit automatique une fois constatée la violation de l'article. Cette solution aurait pour lui l'avantage de décourager l'obtention des preuves par des moyens litigieux. L'opinion concordante du juge Kovler voit dans l'arrêt *Bykov* « Une occasion manquée de livrer des appréciations plus nuancées sur l'ensemble des griefs du requérant tirés de l'article 8 ». L'opinion partiellement dissidente du juge Costa affirme que « Le droit au silence serait vraiment « théorique et illusoire » si l'on admettait que la police a le droit de « faire parler » un suspect en utilisant l'écoute clandestine d'une conversation avec un délateur chargé de le prendre au piège ». Plus éloquente encore, l'opinion dissidente des juges Rozakis, Tulkens, Casadevall, Mijović et Spielmann, qui estiment que « La question de l'admission dans le cadre de la procédure pénale des éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8 est une question de principe qui aurait mérité une réponse de principe, notamment en ce qui concerne la nécessité d'assurer une cohérence entre le constat de la Cour sur le terrain des deux articles de la Convention (ce qui est interdit au regard de l'article 8 ne peut pas être autorisé sous l'angle de l'article 6) et en ce qui concerne la nécessité de souligner l'importance des droits en jeu protégés par l'article 8 (eu égard à la tendance croissante de recourir à des méthodes d'enquête illégales, en particulier dans le cadre de la lutte contre le crime et le terrorisme) [...], la Convention doit s'interpréter comme un tout cohérent [...] Le présent arrêt aurait pu lever les incertitudes qui résultent de la jurisprudence de la Cour en la matière et rappeler clairement que ce qui est interdit sous l'angle d'une disposition (article 8) ne peut être admis sous l'angle d'une autre disposition (article 6). En concluant à la non-violation de l'article 6, la Cour a affaibli l'effectivité de l'article 8. Or les droits consacrés par la Convention ne peuvent demeurer purement théoriques ni virtuels... ». Sur la consécration du droit au silence par la Cour européenne des droits de l'homme, voy. également C. SAVONET, « Le droit au silence : un droit relatif ? Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 29 juin 2007 », *RTDH* 79/2009, pp. 763-778 ; L. KENNES, « Le procès équitable sous l'angle du droit au silence et de l'admissibilité de la preuve irrégulière au cours du procès pénal. Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), *Bykov c. Russie*, 10 mars 2009, *RTDH* 82/2010, pp. 383-398.

¹ Cour ADHP, *Josiah c. Tanzanie*, précité, § 53 ;

et de contre-interroger leurs auteurs à toutes les étapes de la procédure pénale¹. Elle emprunte la démarche pédagogique de Strasbourg consistant à rappeler que l'admissibilité des preuves est régie par les règles du droit interne, le contrôle de la juridiction régionale restant focalisé sur la question de savoir si l'audition de témoins était cruciale pour la manifestation de la vérité d'une part, et si, d'autre part, le refus des juridictions nationales d'accéder à la demande d'auditionner le témoin a porté atteinte à l'équité globale du procès². En définitive, on observe de la part de la Cour de Strasbourg une certaine prudence sur la question, estimant que la Convention « ne régleme[n]te pas l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève en premier chef du droit interne et des juridictions nationales »³, quand bien même elle a rendu des décisions sur le fondement de l'article 8 de la CEDH qui régulent la production de la preuve par les compagnies d'assurances⁴.

La jurisprudence de la Cour africaine n'est pas particulièrement étoffée sur les problèmes soulevés par l'admissibilité de la déposition d'un témoin absent à l'audience et par le témoignage anonyme, deux questions sur lesquelles la Cour de Strasbourg a développé une jurisprudence particulière⁵. En revanche, la Cour africaine imite la Cour européenne au sujet de

¹ Cour EDH, *Lüdi c. Suisse*, req. n° 12433/86, 15 juin 1992, § 49 ; *Findlay c. Royaume-Uni*, précité, § 79 ; *Van Mechelen et autres*, précité, § 51 ; *Lucà c. Italie*, req. n° 33354/96, 27 février 2001, § 39 ; *Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine*, req. n° 47023/99, 31 octobre 2001, § 57 ; *Jussila c. Finlande*, précité, § 40 ; *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 26766/05 et 22228/06, 15 décembre 2011, §§ 118 et 119. En rapport avec Cour ADHP, *Nguza Viking (Babu Seya) and Johnson Nguza (Papi Kocha) c. Tanzanie*, req. n° 006/2015, 23 mars 2018, §§ 90-99 ; *Mango c. Tanzanie*, précité, §§ 77-79 ; *William c. Tanzanie* (fond), précité, §§ 62-67 et 78.

² Voy. Cour EDH, *Perna c. Italie* [GC], req. n° 48898/99, 6 mai 2003, §§ 29-32 ; *Murtazaliyeva c. Russie* [GC], req. n° 36658/05, 18 décembre 2018, §§ 141-153 et 158. En parallèle avec Cour ADHP, *Werema c. Tanzanie*, précité, §§ 59-64 ; *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (fond), précité, §§ 93-98 ; *Mango c. Tanzanie*, req. n° 005/2015, 11 mai 2018 ; *Penessis c. Tanzanie (fond et réparations)*, req. n° 013/2015, 28 novembre 2019, 3 RJCA 617, § 99 (voir le bon arrêt)

³ Cour EDH, *Schenk c. Suisse*, précité, §§ 45 et 46 ; *Figueiredo Teixeira c. Andorre*, req. n° 72384/14, 8 novembre 2016, § 55.

⁴ Cour EDH, *Verlière c. Suisse* (déc.), req. n° 41953/98, 28 juin 2001 ; *Vukota-Bojić c. Suisse*, req. n° 61838/10, 18 octobre 2016, § 77 ; *Mehmedovic c. Suisse* (déc.), req. n° 17331/11, 17 janvier 2019.

⁵ Au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, pour que la déposition d'un témoin absent à l'audience, c'est-à-dire sa non-comparution, n'empêche pas la violation du droit garanti par l'article 6, § 1 et 3 d), cette absence doit être justifiée par un motif sérieux, d'une part. Sur une non-comparution justifiée par le décès ou la peur du témoin, voy. *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, req. n° 19874/92, 7 août 1996, §§ 51 et 52, *Mika c. Suède* (déc.), n° 31243/06, 27 janvier 2009 ; *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, précité, §§ 120-125. D'autre part, pour que la non-comparution d'un témoin ne nuise pas aux droits de la défense, la condamnation de l'accusé ne peut reposer uniquement et de manière déterminante sur la déposition du témoin qui n'a pu comparaître à aucun stade de la procédure. La Cour de Strasbourg a ainsi posé la règle de la preuve unique ou déterminante. Voy. *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, précité, § 139 ; *Schtschaschwili c. Allemagne* [GC], req. n° 9154/10, 15 décembre 2015, §§ 114-116 et 124-131 ; J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, *op. cit.*, pp. 184-186. Quant à l'admission du témoignage anonyme, sa nécessité doit reposer sur un motif pertinent et suffisant sous peine de porter atteinte à l'équité du procès pénal. C'est le cas lorsque l'identité du témoin a été cachée à la défense dans le but de le protéger de représailles de la part du requérant ou des personnes agissant pour son compte, ce qui génère à charge des autorités judiciaires l'obligation de compenser, au cours de la procédure pénale, les obstacles auxquels la défense a été confrontée du fait du maintien de l'anonymat d'un témoin. En ce sens, Cour EDH (plénière), *Kostovski c. Pays-Bas*, req. n° 11454/85, 20 novembre 1989, §§ 38-45 ; *Doorson c. Pays-Bas*, req. n° 20524/92,

la place considérable qu'elle accorde au principe de légalité des délits et des peines dans le procès pénal.

§ 2. Rapprochement jurisprudentiel sur la portée du principe de légalité des délits et des peines

L'article 7. 2. De la Charte consacrant le principe de légalité des délits et des peines se singularise, comme cela a été indiqué concernant le droit à un tribunal, par son laconisme par rapport à l'article 7 de la Convention. Alors que l'article 7.2. de la Charte se limite à prôner la légalité de l'infraction¹, l'article 7 de la Convention précise que l'infraction doit être prévue en droit national ou international². Cependant, le laconisme de l'article 7.2. de la Charte concernant la formulation du principe général *nullum crimen, nulla poena sine lege*³ n'a pas entraîné, de la part de la Cour d'Arusha, une interprétation différente de celle dégagée par la Cour de Strasbourg (A), qui présente des développements d'une grande complexité sur l'application dans le temps du principe de légalité des délits et des peines (B).

A. L'adoption de l'interprétation strasbourgeoise du principe de légalité des délits et des peines

L'affaire *Ingabire* a donné à la Cour africaine la première occasion de statuer sur le respect du principe de légalité des délits et des peines. Dans l'espèce, la requérante faisait valoir qu'elle avait été initialement poursuivie et condamnée par une juridiction inférieure pour des faits de propagation de l'idéologie du génocide, prévus et punis par une loi en vigueur en 2008, mais requalifiés en crime de minimisation du génocide dans la même procédure devant une

26 mars 1996, § 71 ; *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, précité, §§54 et 55 ; *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, précité, § 126-128 ; *Taxquet c. Belgique*, précité, §§ 101 et 102. La recevabilité du témoignage anonyme des personnes appartenant aux forces de police n'obéit pas au même régime que celui d'un témoin désintéressé ou d'une victime, il est ainsi admis dans des circonstances exceptionnelles (*Van Mechelen et autres*, précité, §§ 56-65), sauf exceptions justifiées par les besoins de leur protection ou celle leurs familles (*Lüdi c. Suisse*, précité, §§ 42-49).

¹ Voy. Art. 7.2. de la Charte : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant ».

² Voy. Art. 7. 1. de la CEDH : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ». Art. 7.2. : « Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

³ Pour des observations utiles relatives au principe de légalité des délits et des peines, voy. J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 12 éd., Dalloz, 2021, spéc. pp. 48-58.

juridiction supérieure, en vertu d'une nouvelle loi de 2013. La requalification de l'infraction mise à charge de la requérante et sa condamnation sous l'empire d'une loi différente de celle à l'origine de la procédure intentée à son encontre l'ont amenée à invoquer devant la Cour d'Arusha la violation du principe de légalité et de non-rétroactivité de la loi¹.

La réponse du juge d'Arusha sur le respect du principe de légalité des délits et des peines témoigne de son alignement sur les principes directeurs de Strasbourg, valables pour la légalité de l'infraction et de la peine, qui requièrent l'existence d'une loi et d'une peine (1) et définissent les qualités que cette loi est censée revêtir (2).

1. L'existence d'une loi et d'une peine

Dans l'affaire Ingabire précitée, la Cour d'Arusha a procédé comme la Cour de Strasbourg : elle a tenu à s'assurer que l'acte commis par la requérante était prévu par une loi au moment où il a été commis, et que la peine infligée à la requérante n'a pas excédé les limites de la disposition légale². La Cour d'Arusha rejoint ainsi la Cour de Strasbourg concernant sa position selon laquelle, pour que le requérant puisse se prévaloir de la protection du principe de légalité des délits et des peines, il doit avoir fait l'objet d'une procédure pénale qui ait abouti à sa condamnation à une peine déterminée par la loi. Ce principe comporte deux déclinaisons, à savoir l'existence d'une base légale rendant un acte punissable (a) et l'existence d'une peine (b).

a. L'existence d'une base légale rendant un acte punissable

La jurisprudence de la Cour africaine est en résonance avec celle de Strasbourg pour admettre une conception matérielle et non formelle de la loi, considérée comme une norme de droit écrit et de droit non écrit en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété³. En d'autres termes, comme l'a constamment rappelé le juge de Strasbourg : « La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la

¹ Cour ADHP, Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda (fond), précité, §

² Voy. en parallèle Cour ADHP, Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda, précité et Cour EDH, Coëme et autres c. Belgique, précité, § 145 ; Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne, précité, § 57 ; Achour c. France [GC], req. n° 67335/01, 29 mars 2006, § 43 ; *Scoppola c. Italie (n°2)*, précité, § 95 ; *Korbely c. Hongrie* [GC], req. n° 9174/02, 19 septembre 2008, § 70.

³ Cour EDH, Leyla Şahin c. Turquie [GC], req. n° 44774/98, 10 novembre 2005, § 88 ; *Kafkaris c. Chypre* [GC], req. n° 21906/04, § 137-139.

prévisibilité »¹. Le contrôle des juridictions supranationales consiste dès lors dans un examen de la légalité des infractions et des peines à l'aune de la norme de droit interne ou international en vigueur au moment où l'accusé a commis l'acte², autrement dit l'examen du reproche ou de l'accusation émanant de l'autorité compétente à charge du requérant³.

Pour apprécier le caractère pénal de l'accusation en cause, la Cour africaine n'adopte pas une démarche pédagogique comparable à celle de son homologue de Strasbourg qui a permis de dégager des critères appelés « critères *Engel* », qui consistent pour la Cour à se pencher systématiquement sur la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national⁴, la nature de l'infraction⁵, ainsi que la nature et le degré de sévérité de la peine encourue par l'intéressé⁶.

b. L'existence d'une peine

A l'opposé de la Cour de Strasbourg également, la Cour d'Arusha ne se livre à aucun développement particulier sur la manière dont elle procède pour apprécier si les circonstances de la cause sont constitutives d'une peine. Plus précisément, elle n'indique non pas que la « peine » est une notion autonome, elle ne précise pas non plus que son approche de cette notion

¹ Cour EDH, *Cantoni c. France*, req. n° 17862/91, 15 novembre 1996, § 29 ; *Pessino c. France*, req. n° 40403/02, 10 octobre 2006, § 29 ; *Baldassi et autres c. France*, req. n° 15271/16 et 6 autres, 11 juillet 2020, § 40.

² Cour EDH, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, 22 mars 2001, §§ 53-108. ; *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], req. n° 37201/97, 22 mars 2001, §§ 48-106 ; *Jorgic c. Allemagne*, précité, §§ 103-116 ; *Kononov c. Lettonie* [GC], req. n° 36376/04, 17 mai 2010, 197 et Cour ADHP, *Ingabire c. Rwanda*, précité.

³ Cour EDH, *Deweert c. Belgique*, req. n° 6903/75, 27 février 1980, § 47 ; *McFarlane c. Irlande*, précité, § 143 ; *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan (n°2)*, req. n° 919/15, 16 novembre 2017, § 170.

⁴ Voy. Cour EDH, *Salabiaku c. France*, req. n° 10519/83, 7 octobre 1988, § 30. Marie-Aude Beernaert et Frédéric Krenck relèvent cependant que certaines décisions de la Cour européenne développent une position contestable tendant à priver le requérant du bénéfice de la garantie de l'art. 6, en écartant le caractère pénal de certaines mesures ou sanctions. Voy. M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2019, p. 48, note de bas de page n°196 et 197. La Cour de Strasbourg rappelle constamment qu'il revient aux juridictions nationales d'interpréter la législation interne et à la Cour européenne de vérifier la compatibilité de celle-ci avec la Convention. Voy. *Rohlena c. République tchèque* [GC], req. n° 59552/08, 27 janvier 2015, §§ 55 et 56.

⁵ Le critère relatif à la nature de l'infraction, qui porte la Cour à examiner les destinataires de la norme transgressée et la finalité de la mesure en cause, est le plus déterminant dans l'appréciation du caractère pénal du reproche fait au requérant par les autorités compétentes. En ce sens M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, *Ibid.*, points 117 et 118. Plus généralement, sur les domaines inclus et exclus de la matière pénale dans la jurisprudence de Strasbourg, voy. *Ibid.*, pp. 49 et s.

⁶ Cour ADHP, *Mango c. Tanzanie* (fond et réparations), req. n° 008/2015, 26 septembre 2019, 3 *RJCA* 459, § 64 et Cour EDH (plénière), *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, §§ 82-83. Voy. aussi *Öztürk c. Allemagne* (plénière), req. n° 8544/79, 21 février 1984, §§ 48-50 ; *J.B. c. Suisse*, précité, §§ 44-51 ; *Ezeh et Connors c. Royaume*, précité, § 82 ; *Jussila c. Finlande*, précité, § 30 ; Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal [GC], req. n° 55391/13, 57728/13 et 74041/13, 6 novembre 2018, §§ 122, 124-128 ; *Navalnyy et 4 autres c. Russie* [GC], req. n° 29580/12, 15 novembre 2018, § 77.

n'est pas liée à la qualification du droit interne¹ et qu'elle apprécie librement au-delà des apparences si une mesure litigieuse peut s'appréhender en réalité comme une peine². Sur ce point précis, la ligne jurisprudentielle de Strasbourg est plus élaborée et instructive que celle la Cour d'Arusha, aride et dépouillée de points de droit susceptibles de soulever une controverse. La jurisprudence de Strasbourg présente en effet de larges développements qui permettent de conclure qu'elle inclut dans la matière pénale, non seulement les sanctions disciplinaires emportant privation de liberté³, mais aussi les sanctions administratives, fussent-elles modestes⁴, et les sanctions fiscales, à l'exception de leur volet civil examiné précédemment⁵. Elle exclut du bien-fondé d'une accusation en matière pénale le contentieux disciplinaire ne comportant pas de privation de liberté⁶, et le contentieux relatif à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers⁷.

En tout état de cause, la juridiction africaine se rallie à la jurisprudence de sa devancière pour affirmer que le principe de légalité des délits et des peines n'a de sens que la loi ou le droit national qui définit le comportement punissable est revêtu de certaines qualités. Elle consacre une obligation de qualité législative à charge du législateur, tenu de légiférer de façon claire, précise, accessible et prévisible, et une prohibition de textes rétroactifs.

¹ Cour EDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, précité, § 81 ; *Öztürk c. Allemagne*, précité, §§ 49-50 ; *Welch c. Royaume-Uni*, req. n° 17440/90, 9 février 1995, §§ 27-28 ; *Schmautzer c. Autriche*, req. n° 15523/89, 23 octobre 1995, § 27 ; *Putz c. Autriche*, req. n° 18892/91, 22 février 1996, §§ 31 et s.

² Cour EDH, *Welch c. Royaume-Uni*, supra ; *Scoppola c. Italie (n°2)*, précité, § 96.

³ Cour EDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, précité, § 85 ; *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, précité, § 72 ; *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, précité, §§ 126 et s. ; *Whitfield et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 46387/99, 48906/99, 57410/00 et 57419/00, 12 avril 2005, § 39 ; *Young c. Royaume-Uni*, req. n° 60682/00, 16 janvier 2007, §§ 37 et s.

⁴ Cour EDH, *Öztürk c. Allemagne*, précité, §§ 53-54 ; Cour EDH (plénière), *Lutz c. Allemagne*, req. n° 9912/82, 25 août 1987, §§ 50-57 ; *Malige c. France*, req. n° 27812/95, 23 septembre 1998, §§ 34-40 ; *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, req. n° 43509/08, 27 septembre 2011, §§ 38-44 ; *Dubus S.A. c. France*, req. 5242/04, 11 juin 2009, §§ 33-38 ; *Valico S.R.L. c. Italie (déc.)*, req. n° 70074/01, 21 mars 2006.

⁵ Cour EDH, *Bendenoun c. France*, req. n° 12547/86, 24 février 1994, §§ 46-47 ; *Silvester's Horeca c. Belgique*, req. n° 47650/99, 4 mars 2004, §§ 25-30 ; *Segame S.A. c. France*, req. n° 4837/06, 7 juin 2012, §§ 41 et 42. La doctrine observe cependant que dans certains arrêts et dans un souci de cohérence, la Cour a jugé, après avoir les avoir écartées du volet pénal de l'article 6, que des amendes ne pouvaient pas être considérées comme relevant des peines au sens de l'article 7. En ce sens J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, op. cit., p. 197. Voy. spécialement *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall. Islande [GC]*, req. n° 68273/14 et 68271/14, 22 décembre 2020, §§ 96 et 97.

⁶ Cour EDH, *Durand c. France (déc.)*, req. n° 10212/07, 31 janvier 2012, §§ 56-60.

⁷ Cour EDH, *Maaouia c. France [GC]*, req. n° 39652/98, 5 octobre 2000, § 39 ; *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie [GC]*, req. n° 46827/99 et 46951/99, 4 février 2005, §§ 82 et 83.

2. Les qualités du droit national ou de la loi visée dans le principe de légalité des délits et des peines

A la suite de la Cour de Strasbourg, la Cour d'Arusha s'attache à vérifier l'accessibilité (a) et la prévisibilité de la norme qui définit les délits et détermine les peines, que cette norme ait pour support la loi ou la jurisprudence (b).

a. L'accessibilité de la norme

Dans l'affaire *Ingabire*, la Cour africaine a jugé que « [...] la responsabilité pénale et la peine ne doivent être fondées que sur la promulgation préalable de lois interdisant un comportement particulier. Le principe de légalité des incriminations commande que la société soit au préalable informée des comportements interdits avant l'entrée en vigueur d'une loi interdisant ou criminalisant un tel comportement. En d'autres termes, le comportement prohibé doit être clair et vérifiable et la sanction à laquelle expose une infraction doit être précisée avant que les individus n'en soient tenus responsables »¹. Ces conditions ont été posées par la Cour de Strasbourg de manière distincte, c'est-à-dire en séparant clarté et accessibilité de la norme en cause, bien qu'une telle distinction paraisse artificielle et sans intérêt. Selon les circonstances de l'espèce, cependant, la Cour de Strasbourg examine conjointement les notions de prévisibilité et d'accessibilité.²

Concernant l'examen de la clarté de la norme ou de la jurisprudence, la Cour a circonscrit le cadre de son rôle, consistant à s'assurer qu'au moment où il a été commis, l'acte pour lequel le requérant a été condamné reposait sur une base claire en droit national³, mais aussi au regard du droit international⁴. Elle précise qu'« Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux⁵ [...] ou que les juridictions nationales appliquent des principes de droit international⁶. Tandis que dans le cadre de son contrôle de l'accessibilité, elle s'attache à « rechercher si la norme en

¹ Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (fond), précité, § 108.

² J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, *op. cit.*, p. 200. Voy. à titre d'illustration Cour EDH, *Kononov c. Lettonie*, précité, 186.

³ Voy par ex. Cour EDH, *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (radiation) (déc.) [GC], n° 71412/01 et 78166/01, 2 février 2007, § 122 ; *Kononov c. Lettonie*, précité, § 199 ; *Rohlina c. République tchèque*, précité, § 53.

⁴ Cour EDH, *Jorgic c. Allemagne*, précité, § 103 ; *Vasiliauskas c. Lituanie* [GC], req. n° 35343/05, 20 octobre 2015, § 162.

⁵ Cour EDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], req. n° 26083/94, 1999, § 54 ; *Korbely c. Hongrie*, précité, §§ 72-75.

⁶ Cour EDH, *Kononov*, précité, § 196.

cause, sur laquelle la condamnation de l'accusé se fonde, était accessible à l'accusé »¹, ce qui la conduit à se demander si ce dernier « peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale »². L'appréciation par la Cour de la responsabilité pénale du requérant telle que retenue par les juridictions nationales est ainsi fonction de la connaissance que celui-ci a pu avoir sur la norme de manière à prévoir les conséquences légales de son acte. Cela pose la question de la prévisibilité de la norme en cause.

b. La prévisibilité de la norme

Il faut encore se reporter à l'arrêt *Ingabire* pour se rendre compte que la Cour africaine a ignoré la distinction établie par la Cour européenne entre accessibilité et prévisibilité de la norme en cause dans le contentieux de l'article 7 de la Convention, correspondant à l'article 7.2. de la Charte. Dans l'affaire *Ingabire*, examinant l'atteinte au droit de la requérante à la liberté d'opinion et d'expression sur le terrain des articles 9 de la Charte, 19 de la DUDH et 19 du PIDCP, elle a épinglé l'absence de clarté et de prévisibilité des incriminations de banalisation et de minimisation du génocide contenues dans le code pénal de l'État défendeur. Elle s'est gardée de reconduire cette critique, alors qu'il s'agissait dans l'espèce de la même législation, qu'elle a examinée uniquement sous l'angle du principe de non-rétroactivité dont la violation était également alléguée et qui sera abordé dans le point suivant de la présente étude. La Cour a tenu à préciser que sa conclusion, en l'occurrence le constat de non violation, concernait uniquement le principe de non-rétroactivité et ne préjugait pas de sa position concernant le droit à la liberté d'opinion et d'expression³.

En revanche, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à la notion de prévisibilité sous l'article 7 de la Convention est beaucoup plus élaborée. La Cour rappelle de façon constante concernant la condition de prévisibilité que « [...] le requérant (l'accusé) doit avoir pu raisonnablement prévoir, à l'époque des faits, les conséquences résultant d'un acte déterminé et adapter son comportement en conséquence. Si tel n'est pas le cas, l'État partie n'a pas méconnu l'article 7 de la Convention »⁴. Pour déterminer si l'article 7 de la Convention a été respecté, la Cour s'emploie à « vérifier que la base légale préalablement identifiée (relevant du droit écrit ou non) a raisonnablement pu servir de fondement à la condamnation de l'accusé.

¹ J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, *op. cit.*, p. 198.

² Cour EDH, *S.W. c. Royaume-Uni*, req. n° 20166/92, 22 novembre 1995, §§ 35-36.

³ Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (fond), précité, § 118.

⁴ J.-L. SAURON, A. GRASSO et A. CHARTIER, *op. cit.*, p. 199.

Elle a vérifié que les éléments constitutifs de l'infraction en cause étaient effectivement réunis dans l'affaire qui lui est soumise afin d'apprécier s'il était prévisible pour le requérant d'être condamné pour de tels actes ou omissions »¹.

La Cour de Strasbourg a mis un soin particulier au fil des arrêts à approfondir portée des notions d'accessibilité et de prévisibilité. Dès l'arrêt *Groppera Radio AG*, elle énonce que « la portée des notions de prévisibilité et d'accessibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. En l'occurrence, les dispositions litigieuses du droit international des télécommunications présentaient un aspect fort technique et complexe; de plus, elles s'adressaient au premier chef à des spécialistes qui, grâce aux indications fournies par le Recueil officiel, savaient comment se les procurer. On pouvait donc attendre d'une société commerciale désireuse d'exercer une activité transfrontière de radiodiffusion - telle Groppera Radio AG - qu'elle cherchât, au besoin avec l'aide de conseils, à se renseigner de manière complète sur les règles applicables en Suisse; il suffisait à la société requérante - l'ordonnance de 1983 et la Convention internationale des télécommunications ayant été intégralement publiées - de prendre connaissance du Règlement des radiocommunications, soit en le consultant à Berne au siège de la direction générale des PTT, soit en l'obtenant à Genève auprès de l'Union internationale des télécommunications»². La Cour a également affirmé, dans l'arrêt *Cantoni*³, puis à l'occasion de nombreuses affaires, que les professionnels doivent faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier pour ne point se prévaloir de l'absence de prévisibilité des conséquences de leurs actes. Elle a jugé qu'à cet égard le recours aux conseils éclairés des professionnels par les non-professionnels permet à ces derniers d'évaluer et de prévoir les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé⁴. Les questions que posent l'application du principe de légalité des délits et des peines dans le temps ne sont pas couvertes par un contentieux abondant devant la Cour d'Arusha. En une décennie d'existence, deux affaires ont permis à la jeune juridiction africaine de s'aligner derrière la Cour de Strasbourg concernant l'interdiction générale de l'application rétroactive de la loi pénale ou l'obligation de faire rétroagir la loi douce.

¹ *Ibid.* Voy. à titre d'illustrations Cour EDH, *Achour c. France*, précité, §§ 44-60 ; *Korbely c. Hongrie*, précité, §§ 74-77, spéc. § 77.

² Cour EDH, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse* (plénière), req. n° 10890/84, 28 mars 1990, § 68.

³ Cour EDH, *Cantoni c. France*, précité, § 35.

⁴ Cour EDH, *Achour c. France*, précité, §§ 53-54 ; *Pessino c. France*, précité, §§ 33-34 ; *Jorgic c. Allemagne*, précité, §§ 110-111 ; *Kafkaris c. Chypre*, précité, § 140 ; *Scoppola c. Italie* (n°2), précité, § 102 ; *Kononov c. Lettonie*, précité, §§ 235-237.

B. L'application dans le temps du principe de légalité des délits et des peines

La Cour africaine a été très peu sollicitée pour statuer sur le respect du principe de légalité des délits et des peines garanti par les articles 7 de la Charte, 11 de la DUDH et 15 du Pacte dont elle assure le contrôle. Cette situation rappelle la période traversée par la Cour de Strasbourg, qui a inspiré à Jean-Claude Soyer une réflexion au titre évocateur : « L'article 7 de la Convention existe-t-il ? ».¹ Sébastien Van Drooghenbroeck explique que « le scepticisme, à l'époque, était parfaitement de mise : tant en termes quantitatifs que sur un plan qualitatif, la disposition précitée peinait à affirmer quelque relief notable au sein du catalogue conventionnel »².

La construction progressive de la jurisprudence de Strasbourg sur l'article 7. 2. a connu ce que Sébastien Van Drooghenbroeck décrit comme un passage de la clémence à l'intransigeance concernant la prise en compte de la temporalité inhérente à l'article de la Convention (1). La Cour africaine n'a pas hérité de cette transformation, c'est-à-dire du passage d'une position clémente à une position intransigeante envers les États parties. Sa position reflète plutôt l'état actuel de la jurisprudence strasbourgeoise (2).

1. La Cour de Strasbourg et l'application dans le temps de l'article 7 : de la clémence à l'intransigeance

Sébastien Van Drooghenbroeck fait remarquer qu'« à l'image de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'inverse des dispositions homologues du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention américaine des droits de l'homme, le texte de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme se borne à interdire l'application rétroactive de la loi pénale la plus défavorable, et ne porte aucune mention explicite de l'obligation de faire rétroagir la loi pénale la plus douce »³. La Commission européenne des droits de l'homme interpréta cette disposition dans la fidélité au texte et aux intentions des Pères fondateurs⁴, comme on peut le voir à l'analyse de ses décisions,

¹ Voy. J.-C. SOYER, « L'article 7 de la Convention existe-il ? », in P. MAHONEY, H. PETZOLD et L. WILDHABER (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne, Carl Heymans Verlag, 2000, pp. 1337-1346.

² S. VAN DROOGHENBROECK, « Les bornes du texte et les limites de la créativité prétorienne. Cour européenne des droits de l'homme, *Scoppola c. Italie* (n°2), 17 septembre 2009, *RTDH* 84/2010, pp. 853-891, spéc. p. 853.

³ S. VAN DROOGHENBROECK, *Ibid.*, p. 863.

⁴ *Ibid.*, p. 864.

notamment dans les affaires X c. République Fédérale d'Allemagne du 6 mars 2003¹ et Lupander c. Finlande du 3 décembre 1997² auxquelles se ralliera la Cour européenne.

De l'avis de certains commentateurs, à ses débuts la jurisprudence strasbourgeoise « n'était pas caractérisée par une extrême sévérité »³. Partant d'une analyse des arrêts Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, Muller et autres c. Suisse du 24 mai 1988, Salabiaku c. France du 10 juillet 1988, G. c. France du 27 septembre 1995, Jean-Claude Soyer a relevé le caractère banal de la définition de la loi pénale dégagée par la Cour, expression selon lui d'une absence d'exigence⁴. Dans le même ordre d'idées, les arrêts C.R. et S.W. c. Royaume-Uni du 22 novembre 1995 ont été critiqués par la doctrine, qui y a vu le signe de la clémence de la Cour⁵ et qui a disparu avec l'arrêt Scoppola c. Italie (n° 2) du 17 septembre 2009 considéré comme un revirement jurisprudentiel (amorcé par l'arrêt Demir et Baykara du 12 novembre 2008). La Cour de Strasbourg a en effet énoncé par un revirement spectaculaire critiqué par certains juges qu'« un consensus s'est progressivement formé aux niveaux européen et international pour considérer que l'application de la loi pénale prévoyant une peine plus douce, même postérieure à la commission de l'infraction, est devenue un principe fondamental du droit pénal »⁶.

Avec les arrêts Maktouf Damjanović c. Bosnie-Herzégovine⁷ du 18 juillet 2013 et Del Rio Prada c. Espagne⁸ du 21 octobre de la même année, comme l'a relevé Damien Scalla, la

¹ Comm. EDH, décision. X. c. République fédérale d'Allemagne, req. n° 7900/77, 6 mars 1978, D.R., vol. 13, p. 71. Voy. également Jacques Coulon c. France, req. n° 15377/89, 7 novembre 1990 ; P.N. c. Suisse, req. n° 5 avril 1995.

² Comm. EDH, décision *Lupander . c. Finlande*, req. n° 21216/93, 3 décembre 1997.

³ S. VAN DROOGHENBROECK, *Ibid.*, p. 854.

⁴ Voy. . J.-C. SOYER, *op. cit.*, pp. 1338-1341.

⁵ Voy. P. TAVERNIER, « L'actualité du principe de non rétro-activité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme », *La Convention européenne des droits de l'Homme. Développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 132-133 ; J.-P. COSTA, note sous Cour européenne des droits de l'homme, arrêts *C.R. et S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, *A.J.D.A.*, 1996, pp. 445-447 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Interprétation jurisprudentielle et non-rétroactivité de la loi pénale », *RTDH*, 1996/27, p. 463.

⁶ Cour EDH, *Scoppola c. Italie (n°2)*, précité ; §§ 106 et 107. Voy. Opinion en partie dissidente du juge Nicolaou, rallié par les juges Bratza, Lorenzen, Jočienė, Villiger et Sajó, qui a épinglé « un revirement total de la jurisprudence de la Cour par le biais d'une nouvelle interprétation de l'article 7 § 1 conforme à l'esprit du temps ». Voy. également P. ROLLAND, « Article 7 », *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX et P.H. IMBERT (dir.), *op. cit.*, p. 294, note de bas de page 1 ; Jean-Pierre MARGUENAUD, « La proclamation européenne du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Dalloz, 2010, pp.234-236 ; K. LUCAS, « Revirements de jurisprudence et non-rétroactivité de la loi : la Cour européenne des droits de l'homme face au sempiternel problème de la rétroactivité naturelle des changements de cap jurisprudentiel », *RTDH*, 2012/92, pp. 749-759.

⁷ Cour EDH, *Maktouf Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], req. n° 2312/08 et 4179/08, §§ 10-28.

⁸ Cour EDH, *Del Rio Prada c. Espagne* [GC], req. n° 42750/09, 21 octobre 2013, § 11.

Cour de Strasbourg a eu l'occasion de confirmer, préciser et développer sa jurisprudence relative à l'article 7 en intensifiant la protection que cette disposition offre en cas de changements législatifs et revirements jurisprudentiels postérieurs à la commission des faits, même entachés d'une gravité particulière, tels les crimes de guerre et les actes de terrorisme¹. Le juge d'Arusha est à l'unisson de ce développement prétorien du principe de rétroactivité in mitius (en faveur de l'accusé) non prévu dans la CEDH².

2. *La position de la Cour d'Arusha sur l'application des lois pénales successives*

Deux affaires ont donné à la Cour africaine l'occasion de statuer sur la prise en compte de la temporalité inhérente à l'article 7 de la Charte : les affaires *Ingabire c. Rwanda* et *Mussa et Mangaya c. Tanzanie*. Dans la première, la Cour conclut à la non-violation en ces termes : « Il est donc évident que l'application du Code pénal de 2012 et de la loi n° 84/2013 à la requérante lui était en général favorable et conforme à l'exception au principe de non-rétroactivité selon lequel de nouvelles lois pénales peuvent être appliquées aux actes commis avant leur adoption lorsque ces lois prévoient une peine plus légère. Le fait que la peine infligée à la requérante par la Cour suprême soit plus élevée que la peine initialement prononcée par la Haute Cour n'était pas dû à l'application rétroactive des nouvelles lois. Comme il ressort du dossier devant la Cour, c'est plutôt parce que la Cour suprême avait rejeté les circonstances atténuantes prises en considération par la Haute Cour, et qu'elle avait condamné la requérante pour une infraction (propagation de rumeurs) à propos de laquelle elle avait été acquittée par la Haute Cour »³.

Sa position dans le deuxième arrêt se présente comme une suite logique du premier : « Il s'ensuit que les requérants ont été déclarés coupables en application de la législation en vigueur à la date de l'infraction, soit le 31 décembre 2001, et que la peine qui leur a été infligée était également prévue dans une loi antérieure à la commission de l'infraction, à savoir la loi de 1972 sur les peines minimales, modifiée par la loi n° 10 de 1989 et la loi n°6 de 1994 »⁴.

Dans les deux affaires, l'application aux requérants du code pénal par les juridictions nationales est rétroactive de lois postérieures à la commission des faits. Interdite par les articles

¹ Voy. D. SCALLA, « L'application du principe de légalité des délits et des peines aux crimes (les plus) graves : l'orthodoxie retrouvée », *RTDH* 2014/99, pp. 689-715.

² D. ZEROUKI, « La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle », in *La Légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Lyon, Université Jean Moulin – Lyon 3, 2001, pp. 453-454.

³ Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda* (fond), précité, § 116.

⁴ Cour ADHP, *Mussa et Mangaya c. Tanzanie*, précité, § 67.

7 de la Charte et 15 du PIDCP, la rétroactivité ne peut toutefois intervenir que si le droit pénal qu'elle recèle n'est pas au détriment de l'accusé. Cette position se situe ainsi dans le droit fil de la jurisprudence de Strasbourg. Damien Scalla rappelle, à la suite de Sébastien Van Drooghenbroeck, qu'il s'agit là du point d'orgue de l'évolution jurisprudentielle portée par l'arrêt Scoppola c. Italie (n°2), à la faveur duquel « les juges de Strasbourg vont arracher d'entre les lignes de l'article 7 une exigence qui n'en avait été – délibérément – omise par les pères fondateurs : l'obligation, pour les États, de faire rétroagir la loi pénale la plus faible »¹. Dans la même veine, dans l'arrêt Del Rio Prada, la Cour de Strasbourg s'est prononcée contre un revirement jurisprudentiel opéré in malam partem (en défaveur de l'accusé)².

La réception de la jurisprudence de Strasbourg relative aux droits de procédure par le juge d'Arusha serait incomplète si elle se limitait sur le terrain des droits garantis par les articles 6 et 7 de la CEDH. La jurisprudence de la jeune juridiction africaine emprunte en effet à l'interprétation de l'article 13 de la CEDH pour poser le droit à un recours effectif.

Section 2. La réception de la jurisprudence relative au droit à un recours effectif

Le droit à un recours permettant aux justiciables de se prévaloir devant une instance nationale des droits et libertés garantis dans l'ordre supranational est prévu par l'article 13 de la CEDH comme une obligation faite aux États contractants. La Charte ne contient aucune disposition expresse comparable à celle consacrée l'article 13 de la CEDH. Outre le fait que cette absence peut être compensée par l'invocation de l'article 2.3. du PIDC, on peut penser que l'exigence de recours effectif découle de la philosophie des droits garantis par le système de la Charte l'expression du principe de subsidiarité, lequel habilite les autorités nationales à donner effet en premier aux droits promus dans l'ordre conventionnel. A cet égard, il fait peser sur les États parties l'obligation de s'assurer de l'existence de recours effectifs dans leur ordres juridiques internes, mais aussi plus généralement l'obligation de remédier aux problèmes sous-jacents aux violations constatées.

¹ Damien Scalla considère ainsi les arrêts *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993 (v. § 52) et *G. c. France* du 27 septembre 1995 (v. § 26) comme deux moments importants dans le cheminement de la Cour vers la reconnaissance, après moult hésitations, du principe de la rétroactivité *in mitius* (en faveur de l'accusé). En ce sens D. SCALLA, *op. cit.* p. 700 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 855.

² Cour EDH, *Del Rio Prada c. Espagne*, req. n° 42750/09, 10 juillet 2012, § 62. La Cour a eu la même position dans l'arrêt de Grande chambre dans la même affaire, confirmant de ce fait la « doctrine Parot », contraire au principe de non-rétroactivité d'une peine plus forte. Voy. Cour EDH, *Del Rio Prada c. Espagne* [GC], req. n°42750/09, 21 octobre 2013, § 115. Également D. VANDERMEERSCH, « Un revirement de jurisprudence ne peut rétroagir : la Cour européenne des droits de l'homme au secours de la sécurité juridique », 20 juillet 2012, www.justice-en-ligne.be/article461.html. Consulté le 26 mai 2022.

La Cour africaine appréhende le recours effectif dans l'optique de la Cour européenne (§1), qui offre des développements dans lesquels la Cour africaine ne s'est pas encore engagée (§ 2).

§ 1. La portée du droit à un recours effectif

La doctrine fait remonter l'émergence du droit à un recours effectif à la procédure sud-américaine d'« amparo », qui se résume à un *recours en protection* contre les actes de l'autorité violant les droits fondamentaux garantis par la Constitution¹. Bien que le droit à un recours effectif ait été tardivement pris en compte par le juge de Strasbourg², on peut reconnaître à ce dernier le mérite d'en avoir posé le caractère autonome (A), précisément en le détachant des garanties de bonne organisation et de bon fonctionnement de la justice affirmées par l'article 6, § 1 de la CEDH (B).

A. L'autonomie du droit à un recours effectif

La Cour de Strasbourg s'est longtemps montrée réticente pour trancher la question de savoir si le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance, garanti par l'article 13 de la CEDH, avait vocation à s'appliquer uniquement dans le cas où ce droit avait été violé ou, en d'autres termes, si ce droit pouvait être invoqué en l'absence de violation d'un droit garanti par un autre article de la Convention. Sa position dans l'affaire *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c/ Suède* illustre cette réticence. Dans l'espèce, le requérant faisait valoir une violation de l'article 13 à l'encontre de l'État défendeur pour avoir omis d'incorporer la Convention à la législation suédoise³, ce qui lui aurait permis de disposer d'un recours effectif devant une instance nationale. La Cour a conclu comme elle l'avait fait précédemment dans l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp* en indiquant qu'elle n'avait pas à se prononcer sur le point de savoir si l'article 13 de la CEDH ne valait qu'en cas de violation d'un droit garanti par un

¹ J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2016, p. 126. Sur le recours d'« amparo », qui permet de saisir une juridiction constitutionnelle de violations des droits fondamentaux et des libertés publiques commises par les pouvoirs publics, leurs fonctionnaires ou agents, voy. Ana Ruth HERRERA GOMEZ, *L'introduction de la procédure d'amparo dans le système juridique français*, Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2011. Sur les origines anciennes, l'essence et le fonctionnement de la procédure d'*amparo*, voy. C.A. ECHANOVE TRUJILLO, « La procédure mexicaine d'Amparo », *Revue internationale de droit comparé*, 1949/1-3, pp. 229-248. Voy. également C. RUIZ MIGUEL, « Concept, genèse et évolution de l'amparo : le modèle espagnol », *CRDF*, 15/2017, pp. 133-152 ; M. CHEVRIER, « L'Amparo bolivien, un recours constitutionnel en protection des droits », *Le Petit Juriste*, 7 janvier 2016, [en ligne], consulté le 27 mai 2022 ; H. ALCARAZ, « Le recours d'amparo contre les décisions juridictionnelles : Le cas de l'Espagne », In : *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?* [en ligne]. Aix-en-Provence : DICE Éditions, 2017 (généralisé le 13 février 2022, consulté le 27 mai 2022).

² J.-P. MARGUENAUD, *Ibid.*

³ Cour EDH, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, req. n° 5614/72, 6 février 1976, § 32 ;

autre article de la Convention¹. Sa position sur ce point a connu une évolution notable. En effet, comme le relève encore Jean-Pierre Marguénaud, « un enrichissement essentiel a été apporté par l'arrêt *Klass c/ Allemagne* du 6 septembre 1978 qui a affirmé l'autonomie du droit à un recours effectif ». Il importe ainsi d'examiner brièvement l'incidence de l'évolution induite par l'affirmation du caractère autonome du droit à un recours effectif et sans omettre de ressortir le caractère très limité de cette autonomie.

A l'origine de l'affaire *Klass*, déférée à la Cour par la défunte Commission, se trouvait une requête dirigée contre l'Allemagne par cinq de ses ressortissants, tendant à obtenir la décision de la Cour sur le point de savoir si les mesures de surveillance prévues par une loi (qui autorisait ces mesures sans obliger les autorités à en aviser les intéressés) révélaient ou non, de la part de l'État défendeur, un manquement aux obligations qui lui incombaient aux termes de l'article 13, entre autres, par le fait que ladite loi excluait tout recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution de pareilles mesures². La complexité de l'affaire, qui soulevait des questions graves touchant à l'interprétation de la Convention, avait entraîné le dessaisissement de la Chambre au profit de la Cour plénière³.

Dans sa réponse, la Cour de Strasbourg a fait remarquer que « Pris à la lettre, il [l'article 13] semble indiquer que l'on n'a droit à un recours interne que s'il y a eu "violation". Cependant, nul ne peut en établir une devant une "instance nationale" s'il n'est pas d'abord à même de saisir une telle "instance". Comme l'a dit la minorité de la Commission, on ne peut donc subordonner le jeu de l'article 13 (art. 13) à la condition que la Convention soit vraiment violée. Aux yeux de la Cour, l'article 13 (art. 13) exige qu'un individu s'estimant lésé par une mesure prétendument contraire à la Convention dispose d'un recours devant une "instance nationale" afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation. Il faut ainsi l'interpréter comme garantissant un "recours effectif devant une instance nationale" à quiconque allègue une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention »⁴.

En ce sens, l'arrêt *Klass* comporte une dimension novatrice, dont l'incidence se poursuivra dans le temps sur la jurisprudence postérieure. A la faveur de l'arrêt *Klass*, la Cour

¹ *Ibid.*, § 50. Voy. également Cour EDH, *De Wilde, Ooms et Versyp*, précité, § 95.

² Voy. Cour EDH, *Klass et autres c. Allemagne*, req. n° 5029/71, 6 septembre 1978, §§ 2 et 10. Il convient de préciser que si la loi mise en cause par les requérants devant la Cour de Strasbourg excluait l'accès aux tribunaux pour contester l'adoption et l'exécution de mesures de surveillance, elle laissait ouvert le recours constitutionnel à quiconque se croirait surveillé. La saisine du tribunal administratif était également possible après la levée des mesures de surveillance ou, le cas échéant, une action en réparation du dommage subi devant une juridiction civile, ainsi qu'une action en destruction ou en restitution de documents. Voy. en ce sens *Ibid.*, §§ 23 et 24.

³ *Ibid.*, § 5.

⁴ Cour EDH, *Klass et autres c. Allemagne*, précité, § 64.

de Strasbourg a précisé et consacré une nouvelle interprétation de l'article 13 de la CEDH, en posant que « le droit à un recours effectif n'est pas subordonné à la condition absurde du constat préalable de la violation d'un autre droit reconnu par la Convention : l'allégation d'une telle violation est, certes, nécessaire car l'article 13 ne peut jouer aucun rôle à l'égard des droits et libertés extérieurs à la Convention, mais elle est suffisante »¹.

Le caractère novateur de la position de la Cour dans l'affaire *Klass* est attesté par son refus, clairement exprimé dans d'autres affaires, telle que l'affaire *James c. Royaume-Uni* du 21 février 1986² et *Lithgow c/ Royaume-Uni* du 8 juillet 1986³, de voir dans le prescrit de l'article 13 de la CEDH la possibilité effective de contester, devant les autorités nationales, les lois contraires à la Convention. Il en est de même des arrêts *Leander c/ Suède* du 26 mars 1987, *Silver c/ Royaume-Uni* du 25 mars 1983 et *Boyle et Rice c/ Royaume-Uni* du 27 avril 1988 à propos desquels Jean-Pierre Marguénaud a fait remarquer, pour le premier, qu'il a consacré « une acception très relative de la notion de recours effectif en précisant qu'il devait seulement s'entendre d'un recours aussi effectif que possible »⁴ et, pour les deux autres, qu'ils « ont considérablement réduit la portée de l'autonomie de l'article 13 en exigeant que l'allégation de la prétendue victime soit défendable au regard de la Convention »⁵.

Quant à la position de la Cour dans l'arrêt *Airey c/ Irlande* du 9 octobre 1979, elle tendait à affirmer la prépondérance de l'article 6 sur l'article 13 de la CEDH en cas de chevauchement. En l'espèce, en réponse à la plainte de la requérante se plaignant d'être privée, au regard de la législation irlandaise, de son droit d'engager une action en séparation de corps, la Cour a rappelé sa jurisprudence antérieure, estimant que pareille action avait trait à un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 et que l'article 8 obligeait l'Irlande à offrir à la requérante la possibilité effective de l'intenter pour organiser sa vie privée. De la sorte, les articles 13 et 6 § 1 se chevauchant en l'occurrence, la Cour ne pouvait déterminer s'il y avait eu manquement aux exigences du premier, moins strictes que celles du second et entièrement absorbées par elles⁶.

¹ J.-P. MARGUENAUD, *op. cit.*, p. 127.

² Cour EDH (Cour plénière), *James et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 8793/79, 21 février 1986, § 84.

³ Cour EDH (Cour plénière), *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 9006/80 et ss., 8 juillet 1986, § 206.

⁴ Cour EDH, *Leander c. Suède*, req. n° 9248/81, 26 mars 1987, §§ 77 et 78; J.-P. MARGUENAUD, *Ibid.*

⁵ Cour EDH, *Silver et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 5947/72 et ss., 25 mars 1983, §§ 116-119 ; *Boyle et Rice c/ Royaume-Uni*, req. n° 9659/82 et 9658/82, 27 avril 1988, § 52; J.-P. MARGUENAUD, *Ibid.*, p. 128.

⁶ Cour EDH, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73, 6 octobre 1979, § 35.

Les variations de la position de la Cour n'ont pas occulté la portée novatrice de l'arrêt *Klass* consistant, comme rappelé dans les lignes précédentes, dans la consécration de l'autonomie de l'article 13, comme l'illustre la jurisprudence postérieure.

Un passage résume bien l'importance et l'actualité de l'arrêt *Klass*. La Cour affirme en effet que « Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'État doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour doit donc admettre que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. (...) La Cour souligne néanmoins que les États contractants ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée »¹.

Il en résulte que tout individu lésé par une mesure contraire à la Convention dispose d'un droit de recours devant une instance nationale afin de faire constater cette violation et d'en obtenir réparation, sans que l'exercice de ce droit soit conditionné par le constat préalable de la violation d'un autre droit garanti par la Convention, quoique l'allégation d'une telle violation soit nécessaire pour se prévaloir de la protection de l'article 13².

C'est encore Jean-Pierre Marguénaud qui rappelle l'existence des décisions³, bien que rares, dans lesquelles la Cour de Strasbourg a mis en exergue l'autonomie de l'article 23, à l'exemple de l'arrêt *Büyükdag c. Turquie* du 21 décembre 2000. Dans l'espèce, la Cour a sanctionné les insuffisances de l'enquête sur les allégations de violation de l'article 3 de la CEDH au cours d'une garde à vue, estimant que l'enquête menée par le parquet de l'État défendeur ne pouvait être qualifiée d'approfondie et effective de façon à répondre aux exigences de l'article 13⁴.

¹ Cour EDH, *Klass et autres c. Allemagne*, précité, §§ 48-49.

² En ce sens, J.-P. MARGUENAUD, *op. cit.*, p. 127.

³ *Ibid.*

⁴ Cour EDH, *Büyükdag c. Turquie*, req. n°28340/95, 21 décembre 2000, § 69.

A cet égard, il convient de relativiser l'autonomie de l'article 13 mise en avant par Jean-Pierre Marguénaud, dans la mesure où le contentieux de l'article 13 devant la Cour de Strasbourg vise à obtenir la sanction de l'absence de recours interne devant l'instance nationale compétente et sur l'exigence d'une plainte défendable au regard de la Convention¹.

B. L'autonomie relative de l'article 13

Comme cela vient d'être rappelé, il arrive que la Cour de Strasbourg constate une violation de l'article 13 seul. Sa jurisprudence abondante et constante fait cependant état de l'utilisation de cette disposition en combinaison avec un autre article. La Cour africaine s'inspire du raisonnement de la Cour européenne concernant la promotion du droit de recours effectif, mais on note dans sa jurisprudence une absence de référence au fondement normatif.

La Cour de Strasbourg a rappelé le principe relatif à l'application de l'article 13 en des termes qui ne laissent de place à aucune ambiguïté : « L'article 13, affirme-t-elle, n'a pas d'existence indépendante ; il ne fait que compléter les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Cet article garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés »². La Cour pose ainsi que l'article 13 ne peut être appliqué qu'en combinaison ou en appui à la violation d'un ou plusieurs articles de la Convention ou de ses Protocoles. Sa jurisprudence atteste de multiples applications de l'article 13, combiné avec ou au regard de l'un ou l'autre article de la Convention ou de ses Protocoles³.

¹ Cour EDH, *Boyle et Rice c/ Royaume-Uni*, précité, § 52 ; *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, req. n° 9310/81, 21 février 1990, § 31 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], req. n°30696, 21 janvier 2011, § 288 ; *De Souza Ribeiro c. France* [GC], req. n° 22689/07, 13 décembre 2012, § 78 ; *Nicolae Virgiliu Tănase c. Roumanie* [GC], req. n° 41720/13, 25 juin 2019, § 217.

² Cour EDH, *Zavoloka c. Lettonie*, req. n° 58447/00, 7 juillet 2009, § 35 a).

³ Pour quelques illustrations de combinaisons de l'article 13 avec les Protocoles à la CEDH, voy. Cour EDH, *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], req. n° 13216/05, 16 juin 2015, §§ 213-215 ; *Sargsyan c. Azerbaïdjan* [GC], req. n° 40167/06, 16 juin 2015, §§ 269-274 : violation de l'article 13 au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 relatif à la protection de la propriété, en raison de l'absence de recours effectif pour se plaindre de la perte de domicile et des biens par des personnes déplacées à la suite du conflit du Haut-Karabakh ; Cour EDH, *Cauchi c. Malte*, req. n° 14013/19, 25 mars 2021, §§ 75-87 : violation de l'article 13 au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 relatif à la protection de la propriété en raison de l'inefficacité, en pratique, d'un recours constitutionnel concernant un grief défendable contre la législation sur l'établissement des loyers. Également en ce sens : Cour EDH, *Edward et Cynthia Zammit Maempel c. Malte*, req. n° 3356/15, 15 janvier 2019, §§ 70-86 ; *Marshall et autres c. Malte*, précité, §§ 70-81. La Cour de Strasbourg dispose d'une jurisprudence digne d'attention sur la conjonction de l'article 13 avec les articles 2 du Protocole n° 1 relatif au droit à l'instruction, art. 3 du Protocole n° 1 sur le droit à des élections libres, art. 2 du Protocole n°4 sur la liberté de circulation, art. 4 du Protocole n° 4 relatif à l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers et art. 1^{er} du Protocole n° 12 sur l'interdiction générale de la discrimination. Voy. respectivement, Cour EDH, *Sampanis et autres c. Grèce*, req. n°32526/05, 5 juin 2008, §§ 52-59 : violation pour absence de recours effectif pour obtenir l'annulation de l'omission, imputée à l'administration, de procéder à l'enregistrement des enfants non scolarisés d'origine rom ; Cour EDH, *Mugemangango c. Belgique* [GC], req. n° 310/15, 10 juillet 2020, §§ 124-139 : absence de recours pour un candidat aux élections législatives à l'effet de contester le résultat des élections et solliciter un recomptage des

Il convient de mentionner au premier chef, au regard de la place centrale qu'occupe la protection du droit à la vie dans le système de la Convention, l'ampleur des obligations que la Cour fait peser sur les États comme découlant de l'article 13 combiné ou au regard de l'article 2. Pour la Cour de Strasbourg, le droit de recours effectif appliqué aux allégations d'atteintes au droit à la vie se décline en trois obligations spécifiques à charge des États : une obligation d'effectuer des investigations approfondies et effectives¹, impliquant un droit d'accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête, afin d'identifier et de punir les responsables, une obligation d'indemnisation² et une obligation de faciliter l'accès des victimes à l'information³, c'est-à-dire à la vérité sur les violations alléguées.

La Cour développe les mêmes principes sur les implications de l'article 13 combiné ou au regard de l'article 3 de la Convention. A cet égard, les allégations de tortures, de peines ou de traitements inhumains ou dégradants mettant en cause les agents ou les organes de l'État

voix ; Cour EDH, *Tommaso c. Italie* [GC], req. n° 43395/09, 23 février 2017, §§ 181-185 : absence de violation en raison de la disponibilité d'un recours effectif exercé par le requérant pour se plaindre avec succès de la mesure de surveillance assortie de l'assignation à résidence appliquée irrégulièrement à son encontre ; Cour EDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], req. n° 27765/09, 23 février 2012, §§ 201-207 : violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la CEDH et 4 du Protocole n° 4 pour l'absence de recours suspensif pouvant permettre à chacun des migrants interceptés en haute mer et expulsés collectivement vers le pays de provenance de faire examiner leurs situations individuelles par une autorité compétence avant l'exécution de la mesure d'éloignement. La Cour a cependant conclu à l'absence de violation dans un cas similaire en raison du comportement des requérants qui, contestant le caractère collectif de leur expulsion, s'étaient mis dans une situation d'illégalité : Cour EDH, *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], req. n° 8675/15 et 8697/14, 13 février 2020, §§ 240-244.

¹ Cour EDH, *Kaya Turquie*, req. n° 158/1996/777/978, 19 février 1998, §§ 106-108 ; *Yaşa c. Turquie*, req. n° 63/1997/847/1054, 2 septembre 1998, §§ 112-115, spéc. § 114 ; *Kılıç c. Turquie*, req. n° 22492/93, 28 mars 2000, §§ 92 et 93 ; *Salman c. Turquie* [GC], req. n° 21986/93, 27 juin 2000, §§ 104-109 ; *Centre de ressources juridiques au nom de Câmpeanu c. Roumanie* [GC], req. n° 47848/08, 17 juillet 2014, §§ 148 et 149. La Cour surévalue la teneur de l'obligation d'enquête approfondie et effective lorsque les violations alléguées mettent cause la responsabilité directe des agents de l'État. Voy. Cour EDH, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], req. n° 23736/94, 8 juillet 1999, §§ 118-119 ; *Kılıç c. Turquie*, précité ; *Gongadze c. Ukraine*, req. n° 34056/02, 8 novembre 2005, §§ 190-194 ; *Abakarova c. Russie*, req. n° 16664/07, 15 octobre 2015, §§ 104-105 ; *Tagayeva et autres c. Russie*, req. n° 26562/07 et ss., 13 avril 2017, § 619. A cet égard, la Cour s'intéresse aux conséquences du manquement de l'État à son obligation d'offrir à la famille du défunt des recours disponibles et effectifs, aptes à établir la responsabilité de ses agents ou de ses organes à raison d'actes ou d'omissions ayant entraîné la violation du droit à la vie et d'en obtenir réparation. En ce sens Cour EDH, *Öneryildiz c. Turquie* [GC], req. n° 48939/99, 30 novembre 2004, §§ 148-149 ; *Boudaïeva et autres c. Russie*, req. n° 15339/02 et ss., 20 mars 2008, § 191. Si la Cour ne fait pas peser sur l'État la responsabilité d'une enquête approfondie et effective sur les violations imputées aux actes des particuliers, elle se prononce néanmoins en faveur du droit de la victime ou sa famille de « disposer d'un mécanisme permettant d'établir, le cas échéant, la responsabilité d'agents ou d'organes de l'État pour des actes ou omissions emportant violation des droits consacrés par la Convention ». Voy. Cour EDH, *Paul et Audrey Edwards*, précité, § 97.

² Cour EDH, *Caraher c. Royaume-Uni* (déc.), req. n° 24520/94, 11 janvier 2000 ; *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 29392/95, 10 mai 2001, § 109 ; *Keenan c. Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, 3 avril 2001, §§ 129-130 ; *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, req. n° 24746/94, 4 mai 2001, § 162 ; *Paul et Audrey Edwards*, précité, §§ 99 et 171 ; *Bubbins c. Royaume-Uni*, req. n° 50196/99, 17 mars 2005, § 172 ; *Kontrová c. Slovaquie*, req. n° 7510/04, 31 mai 2007, §§ 64-65 ; *Reynolds c. Royaume-Uni*, req. n° 2694/08, 18 mars 2012, §§ 61-69 ; *Poghosyan et Baghdasaryan c. Arménie*, req. n° 22999/06, 12 juin 2012, §§ 46-47.

³ Cour EDH, *Tagayeva et autres c. Russie*, précité, §§ 627-632.

exigent, au titre de droit à un recours effectif à charge des États, la mise en œuvre d'une obligation d'enquêtes approfondies et effectives, avec la participation du plaignant à la procédure d'enquête, afin d'identifier et de punir les responsables¹. Pour la Cour, l'exercice du recours effectif se traduit par le versement d'une indemnité en réparation du préjudice moral² et requiert davantage que ce qui est prescrit sur le terrain de l'article 3 en cas de disparition d'une personne dont il est prouvé qu'elle est détenue par l'État et que celui-ci est responsable de son bien-être³. Dans la même logique, l'État n'est pas exonéré de l'obligation qui découle de l'article 13 au profit des requérants pour les allégations de violation de l'article 3 imputables aux simples particuliers⁴.

La Cour de Strasbourg se montre particulièrement pointilleuse dans l'examen des requêtes relatives aux conditions de détention, comme il ressort de la teneur de ses décisions et arrêts de violation⁵ ou de non violation⁶ de l'article 13 combiné ou au regard de l'article ou

¹ Cour EDH, *Aksoy c. Turquie*, req. n°21987/93, 18 décembre 1996, § 95 -100, spéc. § 98 ; *Aydin c. Turquie*, req. n° 57/1996/676/866, 25 septembre 1997, §§ 103-109 ; *Assenov et autres c. Bulgarie*, req. n° 90/1997/874/1086, 28 octobre 1998, § 118 ; *Ilhan c. Turquie* [GC], req. n°22277/93, 27 juin 2000, §§ 98-103 ; *Büyükdag c. Turquie*, req. n°28340/95, 21 décembre 2000, § 66 ; *Bati et autres c. Turquie*, req. n° 33097/96 et 57834/00, 3 juin 2004, §§ 128-149, spéc. §§ 145-147 ; *Chitaïev c. Russie*, req. n° 59334/00, 18 janvier 2007, §§ 202 et 203.

² Cour EDH, *Z et autres*, précité, § 109 ; *E. et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 33218/96, 26 novembre 2002, §§ 111-116 ; *McGlinchey et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 50390/99, 29 avril 2003, §§ 62-67, spéc. § 63.

³ Cour EDH, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, req. n°57942/00 et 57945/00, 24 février 2005, §§ 184-186 ; *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], req. n° 39630/09, 13 décembre 2012, §§ 255-262, spéc. 256 ; *Nasr et Ghali c. Italie*, req. n°44883/09, 23 février 2016, § 332.

⁴ Cour EDH, *O'Keefe c. Irlande* [GC], req. n° 35810/09, 28 janvier 2014, §§ 184-187.

⁵ La Cour développe une jurisprudence exigeante sur les conditions de détention. Voy. *Varga et autres c. Hongrie*, req. n°14097/12, 10 mars 2015, §§ 51-65 ; *G.B. et autres c. Turquie*, req. n°4633/15, 17 octobre 2019, § 125-139 ; *Barbotin c. France*, req. n°25338/16, 19 novembre 2020, §§ 50-59 ; *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et ss., 30 janvier 2020, §§ 212-221 ; *Dikaïou et autres c. Grèce*, req. n° 77457/13, 16 juillet 2020, §§ 65-73 ; *Sukachov c. Ukraine*, req. n°14057/17, 30 janvier 2020, §§ 118-125. Elle met en avant les notions de recours préventifs et compensatoires tels des remèdes destinés à garantir l'effectivité du système de protection des droits des détenues, voy. respectivement Cour EDH, *Ananyev et autres c. Russie*, req. n° 42525/07 et 60800/08, 10 janvier 2012, §§ 214-219 ; *Torreggiani et autres c. Italie*, req. n° 43517/09 et ss., 8 janvier 2013, § 97 ; *Neshkov et autres c. Bulgarie*, req. n° 36925/10 et ss., 27 janvier 2015, §§ 183 et 282-283 et *Benediktov c. Russie*, req. n°106/02, 10 mai 2007, §§ 27-30 ; *Ananyev et autres*, précité, §§ 221-231 ; *Stella et autres c. Italie* (déc.), req. n° 49169/09, 54908/09, 55156/09 et ss., 16 septembre 2014 ; *Nikitin et autres Estonie*, req. n° 23226/16 et ss., 29 janvier 2019, § 216 ; *Tomov et autres c. Russie*, req. n°18255/10 et ss., 9 avril 2019, §§ 143-156. Sur les mesures de prolongation de la mise à l'isolement d'un détenu pour des faits de terrorisme, les transfèvements répétés et les fouilles corporelles imposées à un détenu dangereux et les carences structurelles ayant privé des détenus en grève de besoins jugés élémentaires, voy. d'abord *Ramirez Sanchez c. France* [GC], req. n° 59450/00, 4 juillet 2006, §§ 157-166, spéc. §§ 162-164, ensuite *Khider c. France*, req. n° 39364/05, 9 juillet 2009, §§ 138-145, spéc. §§ 141-145 ; *Bamouhammad c. Belgique*, req. n° 47687/13, 17 novembre 2015, §§ 165-173, spéc. §§ 168-172 ; *Roth c. Allemagne*, req. n°6780/18, 22 octobre 2020, §§ 94-98 et, enfin, *Clasens c. Belgique*, req. n°26564/16, 28 mai 2019, §§ 43-47.

⁶ Cour EDH, *Mozer c. République de Moldova et de Russie* [GC], req. n°11138/10, 23 février 2016, §§ 213-218 ; *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*, req. n° 15343/15 et 16806/15, 4 juin 2020, §§ 185-196, spéc. §§ 188-195.

encore d'irrecevabilité¹. Il en est de même concernant son contrôle des procédures d'asile, d'expulsion et d'extradition². Respectueuse du principe du subsidiarité, la Cour se limite à évaluer l'effectivité des procédures nationales relatives à l'asile et l'immigration afin de s'assurer qu'elles sont dépourvues de caractère arbitraire³ et qu'elles ont été mises en œuvre dans le respect des droits de l'homme⁴. Elle conclut par conséquent à la non-violation au vu de recours effectifs⁵.

A cet égard, la position de la Cour de Strasbourg témoigne d'un contrôle attentif et rigoureux en affirmant, d'une part, que « la notion de recours effectif au sens de l'article 13 exige d'examiner en toute indépendance l'argument qu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de traitements contraires à l'article 3. Cet examen ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'État qui expulse »⁶ ; d'autre part, qu'« un recours effectif doit être doté d'un effet suspensif automatique des mesures d'expulsion »⁷, compte tenu des effets irréversibles de la violation de l'article 3.

La Cour de Strasbourg s'est également prononcée sur les principes qui gouvernent le rapport de l'article 13 avec les articles 4 et 5 de la Convention relatifs à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, ainsi qu'au droit à la liberté et à la sûreté emportant interdiction de l'arrestation ou détention irrégulières. Dans l'affaire *C.N. et V. c. France* du 11 octobre 2012 relative à l'absence d'enquête sur les allégations de maintien des requérantes en état de servitude et d'assujettissement à un travail forcé ou obligatoire, la Cour a admis que le grief sous l'article 13 se confondait ou se trouvait englobé sous celui de la violation des obligations positives procédurales de l'État au titre de l'article 4. Elle a ainsi affirmé que dans l'espèce, les obligations positives de l'article 4 constituent une *lex specialis* au regard des obligations générales prévues à l'article 13 et qu'il n'était pas nécessaire d'en examiner séparément le

¹ Cour EDH, *Ulemek c. Croatie*, req. n° 21613/16, 31 octobre 2019, §§ 93-119 ; *Shmelev et autres c. Russie* (déc.), req. n° 41743/17 et ss., 17 mars 2020.

² Cour EDH, *M. et autres c. Bulgarie*, req. n°41416/08, 26 juillet 2011, §§ 127-133 ; *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n°10486/10, 20 décembre 2011, §§ 106 et 107 ; *M.K. et autres Pologne*, req. n° 40503/17 et ss., 23 juillet 2020, §§ 219 et 220.

³ Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni* (déc.), 43844/98, 7 mars 2000 ; *Muslim c. Turquie*, req. n° 53566/99, 26 avril 2005, §§ 72-76.

⁴ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 286 et 287 ; *I.M. c. France*, req. n°9152/09, 02 décembre 2012, §§ 136-160 ; *R.D. c. France*, req. n°34648/14, 16 juin 2016, §§ 55-64 ; *E.H. c. France*, req. 39126/18, 22 juillet 2021, §§ 174-207.

⁵ Cour EDH, *G.H.H. et autres c. Turquie*, req. n° 43258/98, 11 juillet 2000, §§ 29-40 ; *Bensaid c. Royaume-Uni*, req. n° 44599/98, 06 février 2001, §§ 53-58 ; *Salah Sheek c. Pays-Bas*, req. n°1948/04, 11 janvier 2007, § 154.

⁶ Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 22414/93, 15 novembre 1996, §§ 151-155.

⁷ Cour EDH, *De Souza Ribeiro* [GC], précité, § 82 ; *A.M. c. Pays-Bas*, req. n° 29094/09, 05 juillet 2016, § 66.

respect¹. De même sur les allégations d'arrestation ou de détention arbitraire, elle estime que lorsqu'elle a jugé de la violation de l'article 5 sur les aspects procéduraux, il n'est plus nécessaire d'examiner le grief sous l'article 13². Selon sa jurisprudence en matière de contrôle de la légalité de la détention, l'article 5 §§ 4 et 5 de la Convention, à l'instar de l'article 4, doit être regardé comme une *lex specialis* à l'égard des obligations générales de l'article 13. Elle a jugé de façon constante que si les faits à l'origine du grief tiré de l'article 13 sont identiques à ceux examinés au regard de l'article 5 §§ 4 et qu'elle a conclu à sa violation, il n'y a plus lieu d'examiner l'allégation de violation sous l'angle des exigences moins sévères de l'article 13³.

La Cour de Strasbourg suit ce raisonnement à propos des allégations développées sur le terrain de l'article 6 § 1 qu'elle a considéré, dans de nombreuses affaires, comme une *lex specialis* de l'article 13, jugeant que les exigences de l'article 6 § 1 impliquent des garanties « plus strictes que celles de l'article 13, qui se trouvent absorbées par elles »⁴. Elle juge l'article 13 inapplicable chaque fois que la violation alléguée a pour cadre une procédure judiciaire⁵, faisant valoir ainsi la nécessité dans certaines circonstances d'examiner séparément les articles les articles 6 § 1 et 13. Précisément, elle juge que le grief tiré du manquement à l'obligation d'entendre les causes dans un délai raisonnable allégué par le requérant sur l'article 13 doit être considéré isolément, quoiqu'elle ait déjà conclu à la violation de l'article 6 § 1 pour manquement à l'obligation d'assurer au requérant un procès dans un délai raisonnable⁶.

Il n'en demeure moins pour la Cour qu'en règle générale, le droit de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable serait moins s'il existait aucune possibilité de porter devant une instance nationale des violations de la Convention sur le fondement des exigences de l'article que renforcent celles de l'article 6 § 1⁷. La Cour en infère que « l'interprétation correcte de l'article 13 est que cette disposition garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1,

¹ Cour EDH, *C.N. et V. c. France*, req. n° 67724/09, 11 octobre 2012, §§ 112-114 ; *C.N. c. Royaume-Uni*, req. n° 4239/08, 13 novembre 2012, §§ 85 et 86.

² Cour EDH, *Bazorkina c. Russie*, req. n° 69481/01, 27 juillet 2006, § 165 ; *Imakaïeva c. Russie*, req. n°, 7615/02, 9 novembre 2006, §§ 196-197.

³ Cour EDH, *De Jong, Baljet et Van Den Brink c. Pays-Bas*, req. n° 8805/79, 8806/79 et 9242/81, 22 mai 1984, § 60 ; *Chahal c. Royaume-Uni*, précité, §§ 126 et 146 ; *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n° 13178/03, 12 octobre 2006, §§ 109-111 ; *A.B. et autres c. France*, req. n° 11593/12, 12 juillet 2016, § 158.

⁴ Cour EDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, req. n° 7151/75 et 7152/75, 23 septembre 1982, § 88 ; *Kamasinski c. Autriche*, req. n° 9783/82, 19 décembre 1989, § 110 ; *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, req. n° 26737/95, 19 décembre 1997, §§ 40-41 ; *Kadubec c. Slovaquie*, req. n° 5/1998/908/1120, 2 septembre 1998, § 64.

⁵ Voy. par exemple Cour EDH, *Menecheva c. Russie*, req. n° 59261/00, 09 mars 2006, §§ 101-107, spéc. § 105 ; *Ferré Gisbert c. Espagne*, req. n° 39590/05, 13 octobre 2009, §§ 36-40.

⁶ Voy. Cour EDH, *Kudla c. Pologne* [GC], précité, § 149.

⁷ *Ibid.*, § 152.

d'entendre les causes dans un délai raisonnable »¹ et que, en d'autres termes, l'absence de tout recours permettant d'obtenir le respect de la garantie prévue par l'article 6 § 1, qui réside dans le droit de faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, emporte violation de l'article 13 combiné avec ou au regard de l'article 6 § 1².

La Cour en déduit une obligation de nature optionnelle à charge de l'État, consistant dans l'organisation soit des recours préventifs, qui permettent aux justiciables de faire intervenir plus tôt la décision des instances nationales saisies pour empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée³, soit des recours compensatoires qui permettent d'obtenir un redressement adéquat des violations constatées et les retards accumulés pour les réparer⁴.

En ce sens, elle a conclu à la violation de l'article 13 au regard de l'article 6 § 2 pour absence de recours susceptible de permettre au requérant d'obtenir la réparation de la violation de sa présomption d'innocence devant une juridiction pénale⁵ et jugé, en revanche, que l'existence d'un recours civil efficace dans une procédure pénale permettant d'obtenir une

¹ *Ibid.*, § 156.

² Voy. en ce sens Cour EDH, *Konti-Arvantini c. Grèce*, 53401/99, 10 avril 2003, §§ 23-30 ; *Nastou (n°2) c. Grèce*, req. n° 16163/02, 15 juillet 2005, §§ 43-47.

³ Voy. Cour EDH, *Mifsud c. France* (déc.) [GC], req. n°57220/00, 11 septembre 2002, § 17 ; *Sürmeli c. Allemagne* [GC], précité, §§ 99 et 100 ; *Giuseppina et Orestina Procaccini c. Italie* [GC], req. n°65075/01, 29 mars 2006, § 72 ; *Scordino c. Italie* [GC], précité, 183 ; *Wasserman c. Russie* (n°2), req. n° 21071/05, 10 avril 2008, § 47 ; *Bourdov c. Russie* (n°2), req. n° 33509/04, 15 janvier 2009, §§ 96-100, spéc. § 98 ; *Olivieri et autres c. Italie*, req. n° 17708/12 et ss., 25 février 2016, §§ 39-47, spéc. § 45 ; *Hiernaux c. Belgique*, req. n° 28022/15, 24 janvier 2017, §§ 50-56.

⁴En matière de recours compensatoires, si la Cour laisse aux États une plus grande marge d'appréciation dans l'organisation des recours indemnitaires, tout en les invitant à une diligence particulière dans le constat et le redressement dans le plus bref délai, elle s'attèle à vérifier l'effectivité de ces recours au moyen de certains critères essentiels. Voy. Cour EDH, *Cocchiarella c. Italie* [GC], précité, §§ 95-97 ; *Scordino c. Italie*, précité, §§194, 198, 200-206 et 213 ; *Bourdov c. Russie*, précité, § 99 ; *Wasserman c. Russie* (n°2), précité, §§ 49-51 ; *Valada Matos das Neves c. Portugal*, req. n° 73798/13, 29 octobre 2015, § 73. Sur le constat de violation de l'article 13 combiné avec ou au regard de l'article 6 § 1 concernant l'absence de recours effectifs en raison de la durée d'une procédure. Voy. à titre d'exemples, en matière de durée d'une procédure pénale : Cour EDH, *Kudla c. Pologne* [GC], précité, §§ 159 et 160 ; *Kangasluoma c. Finlande*, req. n° 48339/99, 20 janvier 2004, §§ 48 et 49 ; *McFarlane c. Irlande* [GC], précité, §§ 115-129 ; *Michelioudakis c. Grèce*, req. n° 54447/10, 03 avril 2012, §§ 53 et 54 ; *Panju c. Belgique*, req. n° 18393/09, 28 octobre 2014, §§ 54-77 ; *Galea et Pavia c. Malte*, req. n°77209/16 et 77225/16, 11 février 2020, §§ 62-65 ; en matière de durée d'une procédure civile : Cour EDH, *Lukenda c. Slovaquie*, req. n°23032/02, 6 octobre 2005, §§ 87 et 88 ; *Brudan c. Roumanie*, req. n°75717/14, 18 avril 2018, §§ 72-91 ; *Marshall et autres c. Malte*, req. n°79177/16, 11 février 2020, §§ 82-90 ; *Bara et Kola c. Albanie*, req. n° 43391/18 et 17766/19, 12 octobre 2021, §§ 122-124 ; en matière de durée d'une procédure administrative : *Martins Castro et Alves Correia de Castro c. Portugal*, req. n° 33729/06, 10 juin 2008, §§ 52-57, spéc. § 56 ; *Vassilios Athanasiou et autres c. Grèce*, req. n°50973/08, 21 décembre 2010, §§ 33-35 ; *Olivieri et autres c. Italie*, précité, §§ 48-71 ; enfin, matière de durée d'une procédure d'exécution : Cour EDH, *Zazanis et autres c. Grèce*, req. n° 68138/01, 18 novembre 2004, §§ 40-49 ; *SARL Amat-G et Mébaghichvili c. Géorgie*, req. n° 2507/03, 27 septembre 2005, §§ 51-54 ; *Abramiuc c. Roumanie*, req. n°37411/02, 24 février 2009, §§ 121-132 ; *Ilyushkin et autres c. Russie*, req. n°5734/08 et ss., 17 avril 2012, §§ 34-44, spéc. § 36.

⁵ Cour EDH, *Konstas c. Grèce*, req. n° 53466/07, 24 mai 2011, §§ 52-57.

indemnisation financière était de nature à garantir le respect de l'article 13 au regard de l'article 6 § 2¹.

Par ailleurs, l'absence de recours effectif susceptible de permettre au justiciable de saisir les tribunaux afin de solliciter un procès en révision à la faveur de la rétroactivité d'une loi pénale plus douce, emporte violation de l'article 13 combiné avec l'article 7 de la Convention².

Le droit de recours effectif garanti par l'article 13 combiné avec ou au regard de l'article 8 de la Convention a donné lieu à une jurisprudence particulièrement abondante et riche concernant l'effectivité de recours pour des griefs liés au respect du droit à la vie privée et familiale dans ses multiples déclinaisons. Sous le volet du droit au respect de la vie privée, la Cour a tiré de l'article 13 de la Convention l'exigence pour tout système juridique national de mettre à la disposition de la personne qui allègue qu'un acte des autorités peut porter atteinte à son droit de quitter son pays, garanti par l'article 2 du Protocole n° 4 de la Convention, ou à son droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention, la possibilité effective de contester la mesure faisant l'objet de la plainte et de faire examiner les questions pertinentes avec suffisamment de garanties procédurales par une instance nationale appropriée offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité³. Elle a également conclu à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 pour reconnaître que l'ordre interne n'offrait pas à la requérante une réparation appropriée et suffisante pour sa plainte au titre de l'article 8⁴, de même que l'exonération de toute responsabilité civile des fonctionnaires pénitentiaires en droit interne privait les victimes d'une fouille corporelle litigieuse de la possibilité d'obtenir une réparation appropriée et suffisante pour leur plainte au titre de l'article 8 de la Convention⁵.

Au regard du droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8, la Cour a également interprété l'article 13 comme exigeant un recours pour les plaintes jugées défendables. On peut citer, à titre d'illustrations, sa sanction de l'insuffisance du contrôle des nuisances sonores dues aux vols de nuits⁶, de l'inefficacité du recours permettant au requérant de s'opposer à l'établissement ou à la prolongation de la limitation de ses capacités personnelles et

¹ Cour EDH, *Januškevičienė c. Lituanie*, req. n° 69717/14, 3 septembre 2019, §§ 56-63, spéc. § 60.

² Cour EDH, *Gouarré c. Andorre*, req. n° 33427/10, 12 janvier 2016, §§ 39-43.

³ Cour EDH, *Shebashov c. Lettonie* (déc.), req. n° 50065/99, 9 novembre 2000 ; *Al-Nashif c. Bulgarie*, req. n° 50963/99, 20 juin 2002, § 132; *Riener c. Bulgarie*, req. n° 46343/99, 23 mai 2006, § 138.

⁴ Cour EDH, *S.W. c. Royaume-Uni*, req. n° 87/18, 22 juin 2021, §§ 71-74.

⁵ Cour EDH, *Wainwright c. Royaume-Uni*, req. n° 12350/04, 26 septembre 2006, §§ 54-56. En ce sens également le constat de violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 pour l'absence de voie de recours en droit interne permettant aux détenus d'obtenir un contrôle judiciaire de leur placement sous vidéosurveillance permanente : Cour EDH, *Gorlov et autres Russie*, req. n° 27057/06 et ss., 2 juillet 2019, §§ 109 et 110.

⁶ Cour EDH, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 36022/97, 8 juillet 2003, §§ 137-142.

patrimoniales par un jugement le déclarant failli¹, de l'absence de recours effectif pour une magistrate révoquée en raison des manifestations de sa vie privée sans lien avec l'exercice de ses fonctions², du refus des juridictions internes de poursuivre les auteurs de graves commentaires discriminatoires sur l'orientation sexuelle des requérants³, l'absence de recours efficace pour les requérants arbitrairement privés de leur statut de résidents permanents après le retour à l'indépendance de la Slovénie⁴ ou pour contester, en matière de mesures de surveillance secrète, la détention par les agents de l'État de données sur la vie privée d'une personne ou la véracité de ces informations⁵ et, enfin, de l'absence, de l'inefficacité ou de l'indisponibilité de la voie de droit ouverte aux requérants pour contester l'utilisation et la divulgation de données personnelles⁶.

Sous de l'application de l'article 13 combiné avec ou au regard de l'article 8, la Cour a développé une approche plus stricte en obligeant les États à organiser des recours préventifs et indemnitaires sans lesquels le droit au respect de la vie familiale, dans ses différentes dimensions, serait illusoire⁷. Combiné ou au regard des articles 9, 11, 12 et 34, l'article 13 a

¹ Cour EDH, *Neroni c. Italie*, req. n°7503/02, 22 avril 2004, § 35 ; *Albanese c. Italie*, req. n° 77924/01, 23 mars 2006, §§ 73-77.

² Cour EDH, *Özpinar c. Turquie*, req. n° 20999/04, 19 octobre 2010, §§ 80-88.

³ Cour EDH, *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, req., n° 41228/15, 14 janvier 2020, §§ 151 et 156.

⁴ Cour EDH, *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], req. n° 26828/06, 26 juin 2012, §§ 4, 370-272.

⁵ Cour EDH, *Klass et autres c. Allemagne*, précité, §§ 67-69 ; *Rotaru c. Roumanie* [GC], req. n° 28341/95, 4 mai 2000, §§ 64-73, spéc. 69 ; *Segerstedt-Wiber et autres c. Suède*, req. n°62332/00, 6 juin 2006, §§ 116-122 ; *Roman Zakharov c. Russie* [GC], req. n° 47143/06, 4 décembre 2015, §§ 233, 286 et 298 ; *İrfan Güzel c. Turquie*, req. n° 35285/08, 7 février 2017, §§ 96-99 et 100-109.

⁶ Cour EDH, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, req. n° 33985/96 et 33986/96, 27 septembre 1999, §§ 136-139 ; *Panteleyenko c. Ukraine*, req. n° 11901/02, 29 juin 2006, §§ 82-84 ; *Nada c. Suisse* [GC], req. n° 10593/08, 12 septembre 2012, §§ 209-214 ; *Karabeyoğlu c. Turquie*, req. n° 30083/10, 7 juin 2016, §§ 128-132 ; *X et autres c. Russie*, req. n° 78042/16 et 66158/14, 14 janvier 2020, §§ 68-79, spéc. §§ 73 et 74.

⁷ Sur le grief tiré de la durée d'un recours en matière de droit de visite, faisant obstacle à la sauvegarde des liens familiaux, voy. Cour EDH, *Macready c. République tchèque*, req. n° 4824/06 et 15512/08, 22 avril 2010, §§ 47-50 ; *Bergmann c. République tchèque*, req. n° 8857/08, 27 octobre 2011, §§ 48-51 ; *Kuppinger c. Allemagne*, req. n° 62198/11, 15 janvier 2015, §§ 8 et 137. De même sur l'absence de recours effectif contre la déchéance automatique de l'autorité parentale par l'effet de la loi. Voy. Cour EDH, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, req. n° 46572/99, 28 septembre 2004, §§ 53-56 ; *Iordache c. Roumanie*, req. n° 6817/02, 14 octobre 2008, §§ 57-67. La Cour a conclu à la violation de l'article 13 au regard de l'article 8 pour l'absence de recours propres à assurer la protection des enfants suite aux allégations d'abus sexuels. Voy. *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni*[GC], req. n° 28945/95, 10 mai 2001, §§ 104-110, spéc. § 109 ; *D.P. et J.C. c. Royaume-Uni*, req. n°38719/97, 10 octobre 2002, §§ 136-138. Sur les cas dans lesquels la Cour a considéré comme grief défendable l'absence de recours effectif pour contester une atteinte au droit au respect du domicile à la suite de la destruction d'habitation, des perquisitions et des saisies au domicile ou au bureau, voy. Cour EDH, *Menteş et autres c. Turquie* [GC] req. n° 23186/94, 28 novembre 1997, §§ 89-92 ; *Panteleyenko c. Ukraine*, précité, §§ 78-81 ; *Posevini c. Bulgarie*, req. n° 63638/14, 19 janvier 2017, §§ 82-87 ; *Peev c. Bulgarie*, req. n°64209/01, 26 juillet 2007, § 70. Concernant la violation du droit au respect de la correspondance sur le fondement de l'article 13 au regard de l'article 8, voy. par exemples : Cour EDH, *Frérot c. France*, req. n° 70204/01, 12 juin 2007, §§ 63-66. Enfin, en matière de requêtes relatives à l'asile et à l'immigration, la Cour fait preuve d'un respect scrupuleux du principe de subsidiarité, elle limite son contrôle à une évaluation de l'effectivité des procédures nationales sur l'éloignement des étrangers à l'aune de l'article 8 (en jonction avec l'article 3 dans quelques espèces). Voy. Cour EDH, *M. et autres c. Bulgarie*, req. n°

donné lieu à une activité contentieuse moins abondante¹ que celle relative à sa conjonction avec l'article 10 de la Convention, riche et lumineuse².

§2. La protection du droit à un recours effectif sur le seul fondement du droit d'accès à un tribunal par la Cour africaine

L'invocation de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'application de l'article 13 visait à montrer que le droit à un recours effectif se prête à de nombreuses combinaisons. Il suffit que la violation d'un droit garanti par la Convention ou l'un de ses protocoles soit accompagnée par l'absence d'une voie de recours devant une instance nationale, capable de remédier aux atteintes alléguées, pour que l'article 13 ait vocation à être invoqué. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg révèle une constante à cet égard : elle borne l'invocabilité de l'article 13 par la réunion de trois conditions cumulative, à savoir l'existence

41416/08, 26 juillet 2011, §§ 124-132 ; *De Souza Ribeiro c. France* [GC], précité, §§ 86-100 ; *B.A.C. c. Grèce*, req. n° 11981/15, 13 octobre 2016, §§ 37-47.

¹ Sur la violation de l'article 13 combiné avec ou au regard de l'article 9 garantissant la liberté de pensée, de conscience et de religion, voy. Cour EDH, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], req. n° 30985/96, 26 octobre 2000, §§ 97-104 : violation de l'article 13 au regard de l'article 9 pour absence de recours effectif pour contester le défaut de fondement légal de la reconnaissance de l'élection d'un chef religieux ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, req. n° 45701/99, 13 décembre 2001, §§ 136-139 : violation de l'article 13 au regard de l'article 9 pour absence de recours effectif contre le refus des autorités nationales de répondre à la demande de reconnaissance officielle présentée par l'Eglise requérante ; *Membres de la Congrégation des Témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie*, req. n° 71156/01, 3 mai 2007, § 137 : violation pour l'absence d'enquête au sujet des actes de violence religieuse dont les requérants ont fait l'objet. Sur la liberté de réunion et d'association, voy. Cour EDH, *Metin Turan c. Turquie*, req. n° 20868, 14 novembre 2006, §§ 36-38 : violation de l'article 13 au regard de l'article 11 au regard pour inexistance d'un recours juridictionnel pour contester devant une instance nationale la mutation d'un fonctionnaire en raison de son appartenance à un syndicat ; *Bączkowski c. Pologne*, req. n°, 1543/06, 3 mai 2007, §§ 83 et 84 : violation de l'article 13 au regard de l'article 11 en raison de l'annulation tardive d'une décision interdisant des manifestations pacifiques ; Cour EDH, *Doğan Altun c. Turquie*, req. n° 7152/08, 26 mai 2015, §§ 57-60 : absence de recours contre une sanction disciplinaire pour avoir organisé une action syndicale ; *Lashmankin c. Russie*, req. n° 57818/09, 7 février d'un « recours effectif » préventif ou compensatoire 2017, §§ 360-361 : un recours juridictionnel *a posteriori* qui n'est pas de nature à redresser les effets de l'annulation d'événements publics, emporte violation de l'article 13 en conjonction avec l'article 11. Sur le droit au mariage protégé par l'article 12 de la Convention en conjonction avec l'article 13, voy. *Jaremowicz c. Pologne*, req. n° 24023/03, 5 janvier 2010, §§ 69-71 et *Frasik c. Pologne*, req. n° 22933/02, 5 janvier 2010, § 104 : absence de recours efficace pour réparer les effets du refus opposé à un détenu de se marier en prison. Enfin, sur l'application de l'article 13 combiné ou au regard de l'article 34 régissant les requêtes individuelles, voy. Cour EDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, précité, §§ 160-166 : violation de l'article 13 au regard de l'article 34 en raison de la remise des détenus, pendant l'examen de leur recours, aux autorités d'un État où ils risquaient d'être soumis à la peine capitale.

² Sur la violation de l'article 13 en conjonction avec l'article 10 suite au refus des juridictions d'examiner le fond d'un grief défendable ainsi que la légalité et la proportionnalité des effets des mesures ordonnant le blocage des sites web des requérants, portant ainsi atteinte à leur droit à la liberté d'expression, voy. Cour EDH, *Bulgakov c. Russie*, req. n° 20159/15, 23 juin 2020, §§ 43-49 ; *Engels c. Russie*, req. n° 61919/16, 23 juin 2020, §§ 38-44. La Cour avait déjà conclu que la résistance des autorités nationales à l'exécution d'une décision judiciaire en faveur de la liberté d'expression du requérant constituait une atteinte à l'article 13 combiné avec l'article 10. Voy. Cour EDH, *Kenedi c. Hongrie*, req. n° 31475/05, 26 mai 2009, § 48 ; de même, l'absence de recours effectif contre les décisions du conseil supérieur de la magistrature emporte violation du droit à la liberté d'expression d'un magistrat. Voy. Cour EDH, *Kayasu c. Turquie*, req. n° 64119/00 et 76292/01, 13 novembre 2011, §§ 111-123.

d'un « grief défendable », d'un recours effectif préventif ou compensatoire devant d'une « instance nationale ».

De son côté, si la jurisprudence de la Cour la Cour africaine regorge de mentions du recours effectif¹, elle n'emprunte pas pour autant la démarche consacrée par son homologue de Strasbourg qui comporte un avantage pédagogique indéniable, en ce qu'elle pose comme exigence que le grief soulevé par le requérant doit être un grief défendable,² qui requiert l'existence d'une instance nationale compétente pour l'examiner et y remédier, sous peine de violation de l'article 13 combiné avec ou au regard de la disposition dont la violation est alléguée. En clair, on ne retrouve pas dans le raisonnement du juge d'Arusha la démarche triangulaire au terme de laquelle la Cour de Strasbourg se prononce sur la violation ou l'absence de violation de l'article 13, à savoir : un grief défendable, une instance nationale compétente pour examiner ce grief et le redresser, et une voie de recours suffisamment efficace qui donne accès à cette instance.

La Cour africaine ne semble pas ériger en principe l'exigence de « défendabilité » d'un grief tiré de la violation d'une norme conventionnelle pour se prévaloir de la violation du droit à un recours effectif. Elle ne s'attèle pas non plus à clarifier ce qu'il faut entendre par une instance nationale susceptible d'accueillir les recours internes, ni sur la question de savoir si les articles 1^{er} de la Charte, 2 (3) et 14 du PIDCP et 8 de la DUDH ont une existence indépendante ou si leur invocabilité doit être combinée avec ou au regard d'autres normes du système de la Charte, en d'autres termes si le constat de violation d'une autre disposition de la Charte ou de tout autre instrument dont la Cour assure le contrôle est une condition pour l'invocabilité du droit à un recours effectif garanti par les dispositions indiquées. Elle privilégie l'examen de l'environnement juridique de l'État concerné et le traitement de l'affaire dans l'ordre interne pour se positionner sur la violation ou l'absence de violation du droit à un recours effectif, le plus souvent limité sur le terrain du droit d'accès à un tribunal.

Au final, on s'aperçoit que les violations du droit à un recours effectif épinglées par la Cour africaine se situent sur le terrain du droit à ce que sa cause soit entendue par une

¹ Cour ADHP, *Ayants droits de feus Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso* (exceptions préliminaires), 21 juin 2013, §§ 102, : exigence d'efficacité des recours internes ; *Alex Thomas c. Tanzanie* (fond), précité, § [Actions pour la protection des droits de l'homme c. Côte d'Ivoire](#) (fond), précité ; *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, (fond), précité, § 96 ; *Kouma Diabaté c. Mali*, précité ; *Makungu c. Tanzanie*, précité ; *Kennedy Gihana et autres c. Rwanda* (fond et réparations), req. n° 017/2015, 28 novembre 2019, § 70 et ss.: disponibilité, efficacité et suffisance des recours internes.

² Il arrive que la Cour juge le recours défendable *prima facie*. Voy. par exemple Cour EDH, *Panju c. Belgique*, précité, § 52 ; *Valada Matos das Neves c. Portugal*, précité, § 74 ; *Yengo c. France*, req. n° 50494/12, 21 mai 2015, §§ 64-69 ; *Olivieri et autres c. France*, précité, § 48.

juridiction, garanti par l'article 7 de la Charte. Ainsi, dans l'affaire *Ayants droits de feus Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso* du 24 mars 2014, elle a jugé que le manque de diligence et les carences des enquêtes diligentées pour rechercher, poursuivre et punir les auteurs du quadruple assassinat emportaient violation par l'État défendeur de l'article 7 de la Charte garantissant le droit à ce que sa cause soit entendue par les juridictions nationales, et qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les mêmes allégations sous l'angle des articles 2(3) et 14.1 du PIDCP et 8 de la DUDH¹. C'est dans l'arrêt *Alex Thomas c. Tanzanie* du 20 novembre 2015 qu'elle rappelle sa position et précise « qu'en s'abstenant d'ouvrir une enquête efficace², de poursuivre et de condamner les auteurs de l'assassinat de Norbert Zongo et de ses compagnons, le Burkina Faso, avait violé l'article 7 de la Charte et par ricochet, il avait simultanément violé l'article 1 de la Charte »³. La Cour africaine qualifie ainsi de violation par ricochet la violation de l'article 1^{er} combiné avec ou au regard de l'article 7 de la Charte dans le langage de la Cour européenne. De plus, en l'espèce, elle déclare son adhésion au principe d'application générale de l'article 1^{er} dégagé avant elle par la Commission dans l'affaire *Sir Dawda K. Jawara c. Gambie* en ces termes : « L'article premier confère à la Charte le caractère légalement obligatoire généralement attribué aux traités internationaux de cette nature. Par conséquent, toute violation de l'une de ses dispositions est automatiquement une violation de l'article premier. Si un État partie à la Charte méconnaît les dispositions de cette dernière, cela constitue une violation de cet article. Sa violation va donc à l'encontre du fondement même de la Charte »⁴. Pour autant, l'énoncé de ce principe d'application de l'article 1^{er} de la Charte, qui ne comporte pas la précision de l'article 13 de la CEDH, n'empêche pas la Cour de se prononcer sur le point de savoir si cette disposition a une existence indépendante des autres normes du système de la Charte.

Ainsi donc, si la Cour africaine ne dégage pas clairement les critères ou les conditions d'invocabilité du droit de recours effectif, on ne peut affirmer qu'elle les méconnaît. On peut en effet penser que le fait pour la Cour africaine de déclarer un grief recevable est une indication de sa défendabilité, en l'occurrence sur le terrain de l'article 7 de la Charte, lorsqu'elle sanctionne le dépassement du délai raisonnable d'une procédure devant une instance nationale sans procéder à l'examen de défendabilité du grief allégué, une position qui équivaut dans sa finalité à celle de la Cour européenne dans certaines espèces.

¹ Cour ADHP, *Ayants droits de feus Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso* (fond), 28 mars 2014, § 156 et ss.

² La Cour n'a pas approfondi la notion d'enquête efficace ou effective, contrairement à la Cour européenne.

³ Cour ADHP, *Alex Thomas c. Tanzanie*, précité, § 136.

⁴ *Ibid.*, note n° 29.

Conclusion du chapitre II

Ce chapitre consacré à l'appréhension des droits de procédure par les deux cours régionales révèle la réalité de l'alignement de la jeune juridiction sur la plus expérimentée. Cet alignement est ostentatoire et assumé concernant le droit d'accès à un tribunal (garanti par les articles 6 de la CEDH et 7 de la Charte), comme l'atteste l'abondante jurisprudence africaine sur ce terrain, il est moins marqué sur le terrain du droit à un recours effectif, protégé par l'article 13 de la CEDH et 7 de la Charte, 10 de la DUDH et 14 du PIDCP, à propos duquel on peut espérer de voir la Cour africaine clarifier son approche pédagogique afin de s'aligner sur son homologue de Strasbourg.

En effet, la conception strasbourgeoise du droit à un recours effectif, enserré dans le triptyque grief défendable – instance nationale – recours préventif ou indemnitaire, donne de l'article 13, combiné avec ou au regard d'une autre disposition de la Convention ou de ses protocoles, clarifie la portée de cette disposition, de sorte qu'il est plus aisé de suivre le raisonnement au terme duquel la Cour conclut à la violation ou à l'absence de violation.

Conclusion du Titre I

Le catalogue de droits individuels promus dans les systèmes de la CEDH et de la Charte présente des similitudes si frappantes qu'elles légitiment un rapprochement jurisprudentiel de la Cour africaine avec sa devancière, la Cour européenne. La jurisprudence de cette dernière, souvent qualifiée de libérale, témoigne de la volonté de faire progresser les droits de la personne, de rechercher la protection la plus effective possible au regard des préoccupations et des enjeux actuels, suivant une formule devenue célèbre depuis l'arrêt *Airey c. Irlande*.

Le constat d'alignement de la Cour africaine sur la Cour européenne, concernant l'appréhension des aspects substantiel et procédural des droits individuels promus, met en lumière une tension partagée et assumée par les deux juridictions : d'une part, afin de marquer le respect de la marge d'appréciation reconnue aux États, la Cour africaine, à la suite de la Cour européenne, fonde son interprétation sur une confrontation de l'ordre conventionnel avec les droits nationaux, faisant ainsi du juge national le premier juge de l'application de la Charte ou de la Convention au point souvent de faire bon accueil à l'œuvre de ce dernier; d'autre part, le mandat de protection, impliquant la mission de développement et d'harmonisation des droits, conduit les deux cours régionales à exercer une influence sur les ordres nationaux afin de construire un ordre juridique commun.

La Charte africaine reflète, à hauteur de la Convention européenne, des valeurs fondamentales essentielles à la construction d'une société sur la sécurité, la justice et la paix,

qui représentent une quête inaccessible jadis par le contexte de guerre et de colonialisme contre lesquels ont précisément émergé les deux instruments de droits de l'homme en Europe et en Afrique, en écho à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les droits des peuples, mis à part le droit à l'autodétermination, ne s'opposent pas à une appropriation individuelle devant un organes juridictionnel.

Le constat tiré du caractère novateur de la Charte, au travers la garantie des droits des peuples et de l'incorporation de devoirs, n'a pas pour effet de dispenser les États parties de l'obligation de mettre en place les piliers de son effet utile, à savoir la démocratie et état de droit, et de tirer les conséquences de sa dimension anthropocentrique.

Titre II : VERS UNE APPROCHE DE LA PROTECTION CENTREE SUR L'INDIVIDU

La défunte Commission européenne des droits de l'homme a utilisé, dans l'affaire *Goldner*, une formule restée célèbre : « (...) la fonction primordiale de la Convention consiste à protéger les droits de l'individu et non à énoncer des obligations réciproques entre États, appelant une interprétation restrictive en raison de la souveraineté de ceux-ci. La Convention a pour rôle et son interprétation pour objet de rendre efficace la protection de l'individu »¹. Cette formule résume l'idée développée sous ce titre. Les droits garantis par la Charte et la Convention ont en grande partie pour titulaires les individus. En conséquence, la condition de l'acceptation étatique de la juridiction de la Cour à l'égard des individus peut s'analyser comme un obstacle à l'accès de la Cour. Cet obstacle dévoie le système de protection et le détourne de sa finalité. C'est l'un des écueils actuels du mécanisme de la Cour africaine.

La Cour africaine connaît un accroissement significatif de son activité judiciaire. Son dernier rapport d'activités (1^{er} janvier -31 décembre 2021) dénombre trois cent vingt-cinq requêtes en matière contentieuse et quinze demandes d'avis consultatif. Elle a rendu cent dix-sept arrêts et décisions, quinze avis consultatifs et l'on compte environ deux cent requêtes pendantes devant son prétoire. Le principal enseignement à tirer de ce bilan consiste dans le rôle croissant de la Cour, sollicitée essentiellement par des requêtes émanant des individus pour dénoncer les atteintes à leurs droits de la part de l'État.

Ce développement devrait se poursuivre après le dépôt par la Guinée-Bissau et le Niger de la déclaration d'acceptation de sa compétence pour connaître de requêtes émanant des individus et des organisations non gouvernementales (conformément à l'art. 34 du Protocole créant la Cour). L'adhésion de la Guinée-Bissau et du Niger atténue l'impact du retrait du Rwanda, de la Tanzanie, du Bénin et de la Côte d'Ivoire, qu'une partie de la doctrine a considéré comme une menace pour la pérennité de la jeune juridiction régionale². Le retrait par les États précités de leur déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour à l'égard des requêtes émanant des individus traduit leur défiance des États vis-à-vis du développement de la subjectivation fonctionnelle à la faveur de laquelle l'individu peut opposer à l'État des droits dont il est titulaire par l'effet des règles du droit international³. Ces retraits n'ont pas manqué

¹ Voy. *Affaire Goldner*, Rapport de la Commission, 1^{er} juin 1973, série B, vol. 16, p. 40.

² Voy. P. FRUMIER, « Je suis venu te dire que je m'en vais...La dénonciation des traités régionaux de protection des droits de l'homme », *RGDIP*, 2/2021, pp. 253-287.

³ Camille Aynès s'est livrée à une exploration des implications de la subjectivation sur la citoyenneté étatique. Elle démontre, à rebours de la littérature dominante, que l'influence des droits de l'homme induit une dépolitisation de

d'incidence sur l'activité de la Cour : de 66 en 2019 et 48 en 2020, le nombre de requêtes introduite devant la Cour a chuté à 17 en 2021¹. Mais le comportement de ces États peut également s'analyser comme l'expression d'une méfiance générale à l'endroit des instruments et institutions internationaux par laquelle se singularisent les gouvernements à tendance autoritaire ou par des juridictions nationales conservatrices, dans le but de se soustraire à l'autorité des institutions internationales².

Il serait facile, au vu du bilan de la production jurisprudentielle de la Cour d'Arusha, de déduire que l'on est en présence d'un mécanisme de protection qui répond aux attentes suscitées à sa création. Car le principal défi qui lui est posé reste entier. Ce défi consiste pour la Cour à poursuivre sa construction sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en se recentrant sur la protection de l'individu, titulaire d'un nombre considérable de droits garantis par les instruments confiés à son contrôle. Cela requiert l'instauration d'un droit inconditionnel de recours individuel, en prenant exemple sur la réforme du système de la Convention apportée par le Protocole n° 11, qui s'est traduite par l'abandon du système d'origine en faveur des mécanismes précis et efficaces pour assurer le respect des droits garantis par la Convention et sanctionner leur inobservation³. La pérennité du mécanisme africain des droits de l'homme est conditionnée par l'adoption d'une telle réforme, en vue de prendre en compte la subjectivation de l'individu dans l'ordre international. Cela revient à envisager les droits protégés par la Cour africaine sous l'angle de leur fonction primordiale, laquelle postule une approche anthropocentrique des droits garantis, consistant dans le fait de considérer ces derniers comme des droits destinés avant tout à la protection des individus ou de groupes d'individus. D'une part, une telle approche est en phase avec l'émergence de l'individu dans l'ordre international.

la notion de citoyenneté, qui cesse d'être une appartenance statutaire. Le citoyen « c'est l'homme auquel, en raison de sa commune humanité, doit être reconnu un droit à une existence civique (dignité individuelle de l'homme-citoyen) ». Voy. C. AYNES, *La privation des droits civiques et politiques. L'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté*, Paris, Dalloz, 2022, 514 p.

¹ Voy. L. BURGORGUE-LARSEN et M. SOGNIGBE-SANGABANA, « Chronique de la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2021) », *RTDH* 2022/132, pp. 817-864, spéc. p. 819.

² En ce sens, F. COUVEINHES MATSUMOTO et R. NOLLEZ-GOLDBACH, *La dénonciation des traités. Techniques et politiques. Actes de la 5^e Journée de droit international de l'ENS*, Paris, Pedone, 2022, 219 p. Voy. spéc. F. COUVEINHES MATSUMOTO, « De quoi les dénonciations contemporaines sont-elles le nom ? Une approche démocratique des pratiques et des règles relatives à la dénonciation », in F. COUVEINHES MATSUMOTO et R. NOLLEZ-GOLDBACH, *op. cit.*, pp. 3-71 ; P. FRUMER, « La dénonciation des traités de protection des droits de l'homme. Un état des lieux », in F. COUVEINHES MATSUMOTO et R. NOLLEZ-GOLDBACH, *op. cit.*, pp.181-202 ; P.-F. LAVAL, « La conception de la souveraineté dans les opinions séparées des juges russes au sein des cours internationales », *RGDIP*, 2019/1, pp. 7-23 ; P. FRUMER, « Je suis venu vous dire que je m'en vais... ». La dénonciation des traités régionaux des droits de l'homme », *RGDIP*, 2021/2, pp. 253-287.

³ J.-P. COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Paris, 2^e éd., Dalloz, 2017, p. 48-49.

D'autre part, elle permet de matérialiser, comme l'a souligné le Rapporteur, l'objectif dominant du droit international des droits de l'homme qui est de protéger les individus contre l'oppression, la torture, la déposssession, le néocolonialisme, l'*apartheid*, l'esclavage, les pratiques analogues à l'esclavage ainsi que d'autres formes contemporaines d'esclavage, l'exploitation et la persécution de la part de gouvernements, d'organes de l'État et de groupes puissants¹. C'est sur la jurisprudence relative à la protection de l'individu contre les atteintes à ses droits que se cristallise l'influence de la Cour de Strasbourg sur celle d'Arusha.

La judiciarisation de la protection des droits de l'homme est considérée comme le meilleur outil de leur protection, sans lequel ils resteraient théoriques², ainsi que le souligne Boštjan Zupančič dans ses Mémoires d'ancien juge à Strasbourg à propos de la protection des droits individuels : « [...] tout droit, non seulement n'importe quel 'droit de l'homme', dépend de la possibilité pratique de le faire valoir devant un tribunal ou tout autre forum qui examinera sérieusement la demande de la personne lésée et sera prêt à établir si elle a effectivement subi une injustice »³. Les droits de l'homme étant l'aboutissement de batailles séculaires contre l'arbitraire étatique, l'institution d'un droit inconditionnel de recours individuel va dans le sens de l'histoire de la protection de l'individu contre l'arbitraire du souverainisme étatique qui avait déjà la naissance de la *Magna Carta* de 1215⁴. La *Magna Carta* représente à cet égard une rupture avec la conception abstraite des droits de l'homme, en ce que l'accent y est mis sur le titulaire de ces droits, l'individu concret ou incarné⁵. Tout le chemin parcouru depuis la *Magna Carta* et dont l'après-guerre représente l'un des traits marquants, atteste de l'émergence dans le droit international de normes visant à protéger l'homme en tant que tel⁶.

¹ CENTRE POUR LES DROITS DE L'HOMME, Condition de l'individu et droit international contemporain : promotion, protection et rétablissement des droits de l'homme aux niveaux national, régional et international. Etude d'Arica-Irene A. Daes, Rapporteur spécial, Nations Unies, New York, 1993, p. iii.

² Voy. en ce sens M. ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, « La saisine du juge international africain des droits de l'homme », RTDH 2011/86, pp. 261-294.

³ B.M. ZUPANCIC, Sur la Cour européenne des droits de l'homme. Rétrospective d'un initié (1998-2016), Paris, L'Harmattan, 2018, p. 147 et ss.

⁴ Premier texte connu au titre de déclarations de droits, la Magna Carta, appelée aussi la Grande Charte des libertés, est le premier texte qu'un souverain fut contraint de signer et qui garantissait aux vassaux et aux marchands des droits face aux abus et à l'arbitraire royal. En ce sens, D. LOCKAK, Les droits de l'homme, Paris, 4^e édition, La découverte, 2018, p. 16 ; L. FAVOREU et alii, Droit des libertés fondamentales, Paris, 8^e éd., Dalloz, 2021, spéc. pp. 22 et ss. Voy. également M. FABRE-MAGNAN, L'institution de la liberté, Paris, PUF, 2018, p. 22.

⁵ En ce sens, S. HENNETTE VAUCHEZ et D. ROMAN, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Paris, 4^e édition, Dalloz, 2020, p. 12. Sur la personne juridique comme être humain concret, voy. A. SUPLOT, Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit, coll. Essais, Paris, Editions du Seuil, 2005, p. 11.

⁶ Voy. G. M. PALMIERE, « Fonction publique internationale et droit international des droits de l'homme », in SFDI, La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. Journées d'études de Strasbourg, Paris, Pedone, 2009, pp.57-68.

Pour autant, le droit de la Cour africaine se caractérise par une faible prise en compte de la subjectivation de l'individu dans l'ordre international à la faveur de laquelle la victime d'une violation d'un droit internationalement garanti peut directement saisir un juge compétent pour en exiger le respect effectif. Non explicitement prévu avant le Protocole n°11, la Cour européenne lui a donné une existence prétorienne¹, tandis que la doctrine y vu à juste titre « la clé d'entrée pour une protection effective des droits substantiels »².

Le renforcement de la protection des droits de l'homme par la Cour africaine commande l'ouverture inconditionnelle du prétoire de cette dernière au requérant individuel pour lui permettre de se plaindre contre son propre État devant le juge régional (Chapitre I). Dans la même veine, cette dynamique de protection invite la Cour africaine à s'emparer de l'œuvre de son homologue européenne, pour consolider son mécanisme de protection de l'individu à l'étranger (Chapitre II).

¹ L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 37-62, cité par M. ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, op. cit., p. 264.

² L. BURGORGUE-LARSEN, « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 126. Pour les positions doctrinales, favorables ou nuancées sur la fonction du recours individuel en vue de l'effet utile des instruments des droits de l'homme, voy. T. S. RENOUX, « Le droit au recours juridictionnel », *Juris-Classeur Périodique (La semaine juridique)*, 1993, I 3675, p. 215 ; M. MUBIALA, « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in M.G. KOHEN (dir.), *La promotion de la justice des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international : Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leyde, Nijhoff, 2007, pp. 330 et ss.

CHAPITRE I : L'INFLUENCE DE STRASBOUG SUR LA CONCEPTION. DE LA PROTECTION DE L'INDIVIDU CONTRE SON PROPRE ÉTAT

La place de l'individu¹ dans la construction du droit international public, qui l'appréhende aujourd'hui sous divers mécanismes de protection², s'est accompagnée avant la seconde guerre d'innombrables controverses reflétant différentes conceptions juridiques. A la conception traditionnelle selon laquelle l'individu ne pouvait entrer en contact avec l'ordre juridique international, destiné à régir relations entre États, s'est opposée la théorie sociologique (défendue par d'éminents partisans tels que Duguit, Krabbe, Politis et Scelle) d'après laquelle seuls les individus sont sujets du droit international public³. La levée de l'obstacle à la réalisation du droit d'accès à la justice internationale en faveur de l'individu participe de l'humanisation du droit et a imprégné l'évolution du droit des gens⁴. La Cour internationale de Justice qui est une juridiction spécialisée dans le règlement des différends entre États⁵, et devant laquelle les individus ne disposent pas d'un *jus standi*, a amorcé un tournant marqué par la prise en compte des considérations d'humanité⁶ et, plus généralement par l'invocation des droits de

¹ Le concept individu ne se confond pas avec celui de personne, comme l'attestent les catégories personnes physiques et personnes morales. En ce sens, F.-X. TESTU, « individu », in D. ALLAND et D. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} édition, Paris, Quadrige, Lamy, PUF, 2012, pp. 819-824. Pour E. Carpano, le concept de personne physique est « un artifice qui permet de figurer l'accession de l'individu à la vie juridique en faisant de lui un sujet complet de droit ». Voy. E. CARPANO, « Les personnes physiques en droit européen, analyse comparée du droit européen des droits de l'homme et du droit communautaire », *ADE*, 2005, pp. 7-35, spéc. p. 9. Certains auteurs, tel que Jean Carbonnier, assimilent la personne, ou le sujet de droit, à l'individu. Voy. J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 1, *Les personnes : personnalité, incapacités, personnes morales*, coll. Thémis-Droit privé, 21^e édition, Paris, PUF, 2000.

² Voy. M. KAMTO, *Objectivisme et volonté(s)*, Paris, Pedone, 2021, spéc. pp. 201-272.

³ Sur les controverses d'avant la guerre concernant la condition de l'individu en droit des gens, voy. S. SEGAL, *L'individu en droit international positif*, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Ecole Libre des Sciences Politiques, Librairie du Recueil Sirey, 1932, 180 p.

⁴ Le juge Antônio Augusto Cançado Trindade s'est singularisé par son attachement à l'émergence d'un droit international ayant pour objet la protection de la personne humaine et son émancipation vis-à-vis de son propre État, dont la capacité internationale de l'individu dans le système de protection doit être la traduction. Voy. A. A. CANCADO TRINDADE, *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la Justice Internationale : le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, spéc. pp. 32-61 et 121-144 ; *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, spéc. pp. 149-167 ; « Le droit international contemporain et la personne humaine », *RGDIP*, 2016/3, pp. 497-514. Dans la même veine, Mireille Delmas-Marty s'est illustrée par son plaidoyer en faveur des forces imaginantes du droit en vue de faire triompher la cause de l'humanisme juridique sur le repli souverainiste des États. Voy. par exemple : M. DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Editions du Seuil, 2010, spéc. pp. 195-222 ; *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Seuil, 2013, spéc. pp. 105-193 ; *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Paris, Editions du Collège de France, 2020, 83 p.

⁵ Voy. article 34 § 1 du Statut de la CIJ.

⁶ Dans différentes affaires emblématiques, depuis l'affaire *Barcelona Traction* où elle a consacré un *obiter dictum* célèbre de portée *erga omnes* des droits de l'homme (Voy. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, C.I.J. Recueil 1970, §§ 33-34, p. 32), la CIJ a systématiquement eu recours au concept des droits de l'homme pour apprécier différentes situations : l'apartheid en Namibie, la prise d'otage du personnel diplomatique et consulaire à Téhéran, la dictature au Nicaragua, l'arme nucléaire ou le génocide. Voy.

l'homme, sous l'angle des problèmes sensibles de l'individu en droit international¹ comme sous celui de la consécration du droit des groupes². L'invocation des droits de l'homme dans le prétoire de la CIJ reste cependant marginale³ et souvent centrée sur la protection diplomatique, le mécanisme classique à l'aune duquel elle est appelée à statuer sur les allégations de violations des droits de l'homme⁴. Au fil des différends qu'elle a eu à connaître, la Cour de La Haye a forgé des règles qui ont consacré un véritable statut à l'individu sur la scène internationale. Un Rapport d'étude des Nations Unies de 1993 consacré à la condition de l'individu en droit international formulait, entre autres recommandations, la révision du Statut de la CIJ pour offrir un libre accès à l'individu afin qu'il dispose d'un recours international ultime

La notion de « considérations d'humanité » apparue dans l'arrêt *Détroit de Corfou* du 9 avril 1949 a permis à la CIJ d'intégrer la problématique des droits de l'homme dans le droit international général, en mettant en valeur le respect de la dignité humaine⁵. A une période où

Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif C.I.J. Recueil 1971, § 131, p. 57 ; Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif C.I. J. Recueil 1996 ; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, §§ 24-25, pp. 239-240 ; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 595.

Pour une analyse systématique de l'apport de la Cour internationale de Justice au développement des droits de l'homme, voy. R. GOY, *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 222 p. ; D. SPIELMANN, « Le rôle de la Cour internationale de Justice dans la protection des droits de l'homme », in *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national : mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 309-325. Depuis la fin des années 1990, on note un regain d'intérêt de la CIJ pour les droits de l'homme à la faveur de l'élection de juges sensibles aux problématiques de cette branche du droit international. Voy. en ce sens L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 258.

¹ R. GOY, *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme*, op. cit., p. 8.

² La CPJI s'était déjà illustrée par ses décisions relatives aux droits de l'homme sur le terrain de l'égalité et de la non-discrimination à l'égard des minorités comme sur les exigences du principe de la légalité des délits et des peines. Voy. CPJI, *Colons allemands en Pologne, 10 septembre 1923*, série n° 3, avis consultatif n° 6 ; *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, 4 février 1932, série A/B n° 44 ; *Ecoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935, série A/B n° 64 ; *Compatibilité de certains décrets-lois dantziqois avec la constitution de la Ville libre*, 4 décembre 1935, série A/B n° 65.

³ R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone.

⁴ Voy. *LaGrand*, (*Allemagne c. États-Unis d'Amérique*), arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 466 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 12. Flor de Maria Palaco Caballero relève que la jurisprudence de la CIJ en matière de protection de l'individu tend à s'affranchir de la conception classique du droit international au regard duquel l'individu est tributaire de la volonté des États. Voy. en ce sens F. de M. PALACO CABALLERO, *La Cour internationale de Justice et la protection de l'individu*, Paris, Lextenso, 2015, 448 p.

⁵ *Affaire du Détroit de Corfu, Arrêt du 9 avril 1949* : C.I.J. Recueil 1949, p. 4. La CIJ fait référence à la notion de « considérations d'humanité » pour la deuxième fois dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua. Voy. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, §§ 178-169, pp. 90-96, §§ 257-263, pp. 130-133. Voy. P.-M. DUPUY, « Les considérations élémentaires d'humanité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Coll. *Droit et Justice*, Pedone, 1999, pp. 117-130.

de nombreux États n'étaient pas liés par des instruments conventionnels relatifs aux droits de l'homme, la CIJ a fait valoir la nature coutumière de ceux-ci¹, précisément en rattachant certaines règles protectrices des droits de l'homme au droit coutumier² pour traduire la nécessité de rendre universels et obligatoires des normes qui ont pour finalité la protection de l'individu³. Déjà dans l'arrêt *Barcelona Traction*⁴, l'effort de rattacher certains principes de droits fondamentaux de la personne humaine au droit international général et la reconnaissance du statut coutumier à la DUDH⁵ de la part de la CIJ, pouvait s'analyser comme la marque de son adhésion à une conception libérale des droits de l'homme, favorable à la place de l'individu dans l'ordre international. Cela transparaît dans son arrêt *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* où elle rappelle le caractère coutumier et de norme de *jus cogens* de l'interdiction de la torture⁶ et plus clairement dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*⁷ qui s'était transformée « en un véritable contentieux des droits de l'homme »⁸, grâce auquel la Cour a eu l'occasion de faire application du PIDCP et de la Charte africaine, en plus de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963⁹.

Pour sa part, le juge de l'Union européenne a tiré les conséquences de l'avènement de l'individu sur la scène internationale en lui assignant un rôle dans la réalisation du projet d'intégration européenne, dans une logique d'opposition à l'État membre. A cet effet, il l'a érigé en sujet d'une union entre États qui, à l'origine de sa construction, ne lui avait pas assigné

¹ Voy. *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3.

² Voy. Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du génocide, Avis consultatif : C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

³ K. PYNEEANDY, *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme. Mémoire de recherche, Master 2 Droit international, université de Strasbourg, 2007-2008*, p. 16.

⁴ Voy. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

⁵ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3

⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, § 94.

⁷ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 et 2012.

⁸ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 263.

⁹ Dans cette espèce, la Cour s'est départie de son conservatisme et son formalisme nuisibles aux droits de l'homme qu'on lui a souvent reproché (voy. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Ibid.*), à l'occasion, par exemple, des affaires *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p.3 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 7 ; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99 ; *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 104 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018, p. 406.

aucun rôle¹. Ainsi, c'est à la faveur de la doctrine de l'effet direct née de l'arrêt *Van Gend en Loos*², comme le souligne Julie Rondu : « l'individu a été érigé en instrument de réalisation du droit de l'Union et en sujet de droit. Le recours à l'individu pour atteindre l'État se révèle très efficace pour obtenir de ce dernier le respect de ses obligations européennes. Par l'*invocation juridictionnelle*³ de ses droits, l'individu concourt ainsi à la réalisation des objectifs de l'intégration [...]. L'effet direct constitue à ce titre l'instrument majeur du processus de subjectivation fonctionnelle. Il s'agit de la subjectivation car la Cour de justice prend directement en compte l'individu, dont il défend les intérêts particuliers en reconnaissant des droits à son profit [...]. Les intérêts de l'individu et ceux de l'Union sont entremêlés et se renforcent mutuellement, reléguant ceux de l'État au second plan »⁴.

Dans cette optique, l'exemple de la subjectivation fonctionnelle pratiquée devant la Cour européenne des droits de l'homme fait figure de modèle pour les cours régionales de droits de l'homme⁵, en ce qu'elle représente la première expérience du dépassement du souverainisme

¹ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 881 p., spéc. pp. 23 et s. : Julie Rondu montre que la subjectivation fonctionnelle est d'essence jurisprudentielle. Les traités fondateurs des Communautés européennes constituaient à l'origine des traités internationaux conclus par les États, premiers sujets de droit international et, en l'occurrence, de l'ordre juridique communautaire, avant de voir leur finalité se tourner progressivement vers l'individu.

² CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, Rec., p. 3 : cet arrêt est assimilé à un coup de force jurisprudentiel. La Cour s'affranchit du principe selon lequel les traités internationaux ne produisent des effets juridiques qu'à l'égard des États qui y sont parties, comme l'avaient rappelé en l'espèce plusieurs gouvernements, faisant valoir dans leurs observations que les destinataires de l'article 12 du TCE étaient les États et que cette disposition ne pouvait être invoquée par les particuliers. Dans l'orientation jurisprudentielle de *Van Gend en Loos*, voy. CJCE, 17 décembre 1970, *Spa SACE*, aff. 33/70, Rec. 1213 ; 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, Rec. 1348 ; 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12/86, Rec. 3719 ; 10 septembre 1996, *Taflan Met*, aff. C-277/94, Rec. I-4085. Pour de plus commentaires sur la portée et la postérité de l'arrêt *Van Gend en Loos*, voy. E. DUBOUT et S. TOUZE, *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Editions Pedone, 2010, p. 202 ; H. GAUDIN, M. BLANQUET, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, F. FINES, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Tome 1 Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 562-575 ; C. LESCOT, *Organisations européennes. Union européenne, Conseil de l'Europe et autres organisations*, 21^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 168 ; M. KARPENSCHIF et C. NOURRISSAT, *Les grands arrêts de la justice de l'Union européenne*, 4^e éd., Paris, PUF, 2021, pp. 7-10.

³ C'est nous qui soulignons.

⁴ J. RONDU, *op. cit.*, p. 211. Voy. également en ce sens H. GAUDIN, « La personne, sujet du droit européen, sujet de droit européen », *ADE*, Vol. III, 2005, pp. 3-6 ; E. CARPANO, « Les personnes physiques en droit européen. Analyse comparée du droit européen des droits de l'homme et du droit communautaire », *ADE*, Vol. III, 2005, pp. 7-31 ; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 10^e éd., 2012, Montchrestien ; A. BERRAMDANE et J. ROSSETTO, *Droit de l'Union européenne, Institutions et ordre juridique*, Coll. Cours, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2017, p. 372 ; C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne. Institutions, ordre juridique, contentieux*, 5^e éd., Paris, LGDJ, 2018, spéc. pp. 632-655 ; C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2019, p. 82 ; O. BLIN, *Droit institutionnel, matériel et contentieux de l'Union européenne*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 108.

⁵ Pour une comparaison du recours individuel devant la Cour de Strasbourg avec l'arbitrage d'investissement, voy. E. STOPPIONI, « L'accès direct de la personne privée à la juridiction internationale : Une comparaison entre l'arbitrage d'investissement et le contentieux de la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI (dir.), *International Law and Litigation*, Baden Baden, Nomos, 2019, pp. 147-182.

étatique dans la protection des droits garantis par un instrument conventionnel, en l'occurrence la Convention et ses protocoles (section 1). Le succès du modèle européen met en lumière les faiblesses du système africain, non seulement en ce que ce dernier conditionne l'exercice du droit de recours individuel à l'expression de la volonté de l'État partie, mais encore en ce qu'il enserme le mécanisme de protection dans un rapport de complémentarité entre la Commission et la Cour, dont l'efficacité n'est pas démontrée dans la pratique de la protection des droits garantis (Section 2).

Section 1. Le dépassement du souverainisme étatique

Comme le rappelle Danièle Lochak, « les droits de l'homme ne sont pas une catégorie intemporelle, un corps de principes qui seraient gravés une fois pour toutes dans le marbre : ils ont une histoire, qui continue à s'écrire en fonction des aspirations nouvelles qui s'expriment, des défis nouveaux auxquels ils sont confrontés »¹. Nés sur le terrain des idées, les droits de l'homme recouvrent une dimension à la fois juridique, politique et idéologique², qui explique les usages divers et variés dont ils font l'objet. Ils sont très vite apparus comme une arme contre l'absolutisme et les régimes totalitaires³, en portant l'idée que l'individu peut légitimement faire face à l'État et s'élever contre lui⁴.

Mais cette idée n'a jamais fait l'unanimité dans l'évolution de la philosophie des droits de l'homme, comme l'atteste la thèse d'un classique de la pensée politique, Carl Schmitt, selon laquelle l'individu empirique doit s'éclipser *totalemment*⁵ au profit de l'État, celui-ci ayant le monopole de la réalisation du droit⁶. A cette thèse seront opposées, au fil du temps, de nombreuses théories, dont celle du philosophe américain John Rawls⁷ a le mérite de présenter une synthèse des doctrines traitant de la tension entre les droits et libertés fondamentaux, et

¹ D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 2018, 128 p.

² *Ibidem*

³ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, 2^e édition, PUF, 2014, 169 p.

⁴ A. GAILLET, *L'individu contre l'État. Essai sur l'évolution du recours de droit public dans l'Allemagne du XIX^e siècle*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2012, p. 3 ; R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, réimpr. éd. 1920 et 1922, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2003, 1526 p.

⁵ C'est nous qui soulignons.

⁶ C. SCHMITT, *La valeur de l'État et la signification de l'individu* (traduction, introduction et notes par Sandrine Baume), Genève, Librairie Droz S.A., 2003, spéc. pp. 125-144. Sur la crise du modèle de l'État vanté par Carl Schmitt et les perspectives générées par cette crise, voy. I. MINGASHANG, « Essai de réflexion théorique sur les enjeux et perspectives inhérents à la crise du modèle étatique westphalien au tournant de la post-modernité », in I. MINGASHANG (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise de la société contemporaine. Un regard croisé autour de la pratique du droit par le professeur Auguste Mampuya*, Bruxelles, Bruylant, pp. 97-147.

⁷ Voy. J. RAWLS, *Théorie de la justice, Nouvelle édition*, Paris, Editions du Seuil, 2009, 665 p.

donc inaliénables, de l'individu et l'intérêt de l'État. John Rawls propose une voie consensuelle qui affirme le caractère fondamental et inaliénable des droits de l'individu que l'État ne saurait supplanter sous prétexte de souveraineté, même pour le bien-être de la société dans son ensemble¹.

La nature des droits proclamés tant par la Convention européenne que par la Charte africaine postule l'existence de la société démocratique et de l'État de droit. Dans une société démocratique et dans un État de droit, l'individu est irremplaçable, comme le souligne la philosophe et psychanalyste Cynthia Fleury². A cet égard, l'article 34 protocole n° 11 à la Convention apparaît comme une consécration de l'individuation de la personne humaine dans le système européen de protection. L'ancienne Commission a résumé ce tournant dans une formule éloquente : « la Convention a pour rôle et son interprétation pour objet de rendre efficace la protection de l'individu »³.

Ainsi, le droit d'accès à la justice dans le système européen de protection n'a pas seulement pour cadre les juridictions nationales, qui sont les premiers juges de la Convention. La particularité du mécanisme européen réside, en effet, dans le fait d'avoir opté pour un mécanisme supranational de contrôle auquel chacun peut recourir sans être confronté au verrou de la déclaration d'acceptation de son État. A cet égard, l'expérience de la Cour européenne recèle un progrès appelé à inspirer les réformes du mécanisme africain en vue de sauver ce dernier d'une léthargie programmée. En plus de l'instauration d'un droit inconditionnel de recours individuel, le remède à cette léthargie programmée passe par une révision du mode d'intervention ou d'implication des ONG dans le contentieux de la Cour d'Arusha (§2).

§ 1. Le recours à l'expérience de la Cour de Strasbourg

La défense des droits de l'homme étant l'un des buts principaux du Conseil de l'Europe, créé, comme il l'a été rappelé, pour prévenir la répétition de conflits fratricides et d'actes de barbarie, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, son œuvre principale, témoigne du souci non seulement de garantir des droits et libertés spécifiques,

¹ Voy. C. AUDARD, R. BOUDON, J.-P. DUPUY, R. DWORKIN, O. HÖFFE, F. OST, J. RAWLS, P. RICOEUR, R. SEVE, P. VAN PARIJS, J.-L. VULLIERNE, *Individu et justice sociale. Autour de John Rawls*, Paris, Editions du Seuil, 1988, pp. 56 et s.

² Dans une approche interdisciplinaire, la philosophe et psychanalyste Cynthia Fleury explore les ressorts de l'individuation de l'homme et conclut que l'État de droit n'est rien sans l'irremplaçabilité des individus. Voy. C. FLEURY, *Les irremplaçables*, Paris, Editions Gallimard, 2015, p. 15. Sur le principe d'individuation comme test de la qualité de l'État social de droit, voy. également C. FLEURY et A. FENOGLIO, *Ce qui ne peut être volé. Charte du Verstohlen*, Editions Gallimard, Coll. Tracts, Paris, 2022, 45 p.

³ ComEDH, Rapport *Golder*, du 1^{er} juin 1973, cité par F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995/23, p. 365.

mais d'établir un système de contrôle permettant aussi bien aux Hautes Parties Contractantes qu'aux individus de dénoncer des violations des droits garantis¹. On peut lire dans les résolutions du Congrès de La Haye et dans le rapport d'Alexandre Marc² que « l'individu était placé au cœur du système conventionnel en construction : il devait être habilité à saisir une Cour pour faire valoir librement, devant un organe judiciaire, toute violation de ses droits ».³ Cependant, la marche vers l'institution d'un droit inconditionnel de recours individuel connut un arrêt, à la suite du projet présenté par le Mouvement européen au Conseil de l'Europe, qui autorisait la Commission « à refuser, sans donner de motifs, la saisine de la Cour par un requérant individuel »⁴. Par conséquent, comme le relève Julien Marquis, « la progression du requérant individuel s'arrêtait net dès la première étape, celle de la Commission : il n'avait ni le droit de porter lui-même son affaire devant la Cour (art. 48), ni la qualité de partie à la procédure devant elle (art. 44) »,⁵ l'Assemblée consultative ayant réservé cette faculté aux États parties selon le vœu formulé par les groupes de travail du Comité des Ministres⁶.

Si le droit de recours individuel prévu par l'article 25 ne donnait pas au particulier la possibilité de saisir directement la Cour en se constituant partie, il permettait à tout le moins l'introduction indépendante d'une procédure de recours de caractère juridique devant la Commission, chargée de filtrer les requêtes à l'intention de la Cour et le Comité des Ministres⁷, de sorte qu'on peut affirmer que le particulier se trouvait « sur un pied d'égalité avec l'État défendeur »⁸. De plus, en vertu de l'article 31 § 2, avant de renvoyer à la Cour la toute première affaire, l'affaire *Lawless c. Irlande*, à l'occasion de laquelle cette dernière mentionna le devoir

¹ W. PEUKERT, « Le droit de recours individuel selon l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH* 1989, pp. 41-49, spéc. p. 41.

² Le Congrès de La Haye, dont Churchill fut le président d'honneur, eut lieu du 7 au 11 mai 1948. Il réunit plus de 700 délégués de toutes les composantes des sociétés civiles européennes (politiques, universitaires, syndicalistes, ecclésiastiques, etc.) à l'appel d'un Comité international de coordination. Il donna lieu à la signature, le 4 novembre 1950 à Rome, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans la perspective du congrès dont il sera désigné rapporteur de la Sous-commission juridique de la Commission culturelle, le philosophe et écrivain Alexandre Marc rédigea et signa à Genève, le 4 mai 1948, un *Rapport sur la protection des droits et l'institution d'une Cour suprême*. Ce rapport et les documents du Congrès de La Haye attestent du souci de placer l'individu au centre système conventionnel de protection des droits de l'homme. Voy. en ce sens CONSEIL DE L'EUROPE, *Congrès de l'Europe – La Haye, 7-11 mai 1948*, Strasbourg 1999, pp. 423-453 ; J. MARQUIS, *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ-Lextenso, Coll. Genevoise, 2017, pp. 60 et ss.

³ J. MARQUIS, *op. cit.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ W. PEUKERT, *op. cit.*, p. 42.

⁸ *Ibid.*

qui lui incombait de sauvegarder les intérêts de l'individu¹, la Commission autorisa le requérant individuel à prendre connaissance de son rapport communiqué au Comité des Ministres et aux États, et à formuler des observations, levant ainsi l'interdiction de publicité ledit rapport, ce qui avait pour effet d'empêcher le requérant individuel de consulter un document l'intéressant au premier chef². L'affaire *Lawless c. Irlande* revêt une importance particulière dans la progression du requérant individuel dans le système de la Convention, car, comme le relève encore Julien Marquis, « sans reconnaître au requérant individuel la qualité de partie à la procédure, la Commission et la Cour trouvèrent un moyen astucieux de remédier partiellement à l'iniquité procédurale flagrante à laquelle avait conduit une application mécanique de la Convention »³. Plus tard, c'est la même volonté d'assouplir la condition du requérant individuel qui conduira la Cour, dans l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp* à autoriser l'avocat de ce dernier à assister les délégués de la Commission⁴, mieux à *faire équipe* avec ceux-ci, ce qui impliquait pour l'avocat de prendre la parole en audience, fût-ce pour expliquer les points développés par les délégués de la Commission et sous leur responsabilité. La désapprobation de cette pratique par le gouvernement belge et l'opinion dissidente du juge Favre témoignent à cet égard du caractère révolutionnaire de la démarche de la Cour⁵.

En offrant à l'individu la possibilité de saisir la Cour de Strasbourg dans le délai de saisine prévu pour la Commission et les États intéressés, après que la Commission ait remis son rapport au Comité des ministres du Conseil de l'Europe et aux États, le Protocole n° 9 de la Convention faisait déjà figure d'innovation⁶. Mais cette innovation ne consistait pas en un droit de saisine directe de la Cour de Strasbourg.

L'instauration d'un droit inconditionnel de recours individuel devant la Cour de Strasbourg, à la faveur du Protocole n° 11, témoigne de la volonté de construire un système de

¹ Cour EDH, *Lawless c. Irlande* (n°3), req. n° 332/57, 1^{er} juillet 1961, §§ 10 -12 : dans cette affaire déferée à la Cour par la Commission, relative à la détention sans procès du requérant dans le contexte des attentats terroristes par l'Armée républicaine Irlandaise (IRA) contre les intérêts britanniques en Irlande du Nord, s'était posée la question de l'interprétation des articles 5 et 15 de la Convention. Sur cette affaire, voy. CONSEIL DE L'EUROPE, *Aperçu de la position de l'individu devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg 1978 ; H. DELVAUX, « La notion de victime au sens de l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme – Le particulier victime d'une violation de la Convention », in *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Francfort, 9-12 avril 1980, Paris, 1982, pp. 35-78.

² J. MARQUIS, *op. cit.*, p. 60.

³ *Ibid.*

⁴ Cour EDH, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, précité.

⁵ Le gouvernement belge et le juge Favre ont vu dans cette pratique un moyen d'admettre le requérant à plaider devant la Cour au mépris de l'article 44 de la Convention qui ne l'avait pas prévu de façon explicite.

⁶ Voy. en ce sens J.-F. FLAUSS, « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme — Le protocole n° 9 à la Convention européenne des droits de l'homme », *RCADI*, 1990, p. 507.

protection efficace et efficient axé sur un régime particulier apte à relever le défi d'une Europe fondée sur des valeurs communes¹, sans redouter ni les défis que représentait le choix d'une cour permanente ouverte aux particulier, ni les contraintes que cette option entraînait tant sur le plan de son indépendance organisationnelle, fonctionnelle, administrative que financière², comme cela avait été souligné à l'occasion de l'adoption de la réforme du Protocole n° 11³.

Le succès de l'expérience de la Cour européenne en ce qui concerne la pratique du droit de recours individuel (A) met en lumière la nécessité de lever les obstacles à l'exercice de ce droit dans le contentieux de la Cour d'Arusha, afin d'accueillir l'avènement de l'individu sur la scène internationale (B).

A. Le succès de l'expérience de la Cour de Strasbourg

L'élargissement du Conseil de l'Europe après l'effritement du bloc soviétique dans les années 1es années 1989-1990 a mis la Cour de Strasbourg devant un défi majeur : consolider l'État de droit et assurer la diffusion des valeurs démocratiques, en incitant les États membres aux bonnes pratiques en vue de l'amélioration du respect des droits de l'homme et l'administration de la justice. Des réformes ont été entreprises pour augmenter les compétences et améliorer l'efficacité de la Cour (1), puis pour répondre à son engorgement consécutif à l'augmentation exponentielle du nombre de requêtes individuelles (2).

1. Les réformes visant l'augmentation des compétences et l'amélioration de l'efficacité de la Cour de Strasbourg

Les réformes visant l'augmentation des compétences et l'amélioration de l'efficacité de la Cour de Strasbourg n'ont pas été conçues comme une fin en soi, elles ont été constamment

¹ Sur le souci constant d'engager des réformes du système de la Convention destinées à bâtir une Europe des droits de l'homme comme une entité unique fondée sur le partage de valeurs communes, voy. notamment F. BENOIT-ROHMER, C. GREWE et P. WACHSMANN (dir.), *Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? RUDH*, Vol. 14, n° 7-8, 16 décembre 2002, pp. 354-330 ; J.-F. FLAUSS, « La réforme de la réforme – Propos introductifs sous forme d'opinion séparée », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 256 p., spéc. pp. 6 et 167-182.

² En ce sens, J.-F. FLAUSS, « De l'indépendance de la Cour européenne des droits de l'homme », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La mise en œuvre du Protocole n°11 : le nouveau Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, Actes de la première journée d'études du 23 octobre 1999 à la mémoire de Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp 14-31. Voy. également E. DECAUX, « Le régime linguistique de la nouvelle de la Cour », in J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, pp.55-73.

³ Voy. par ex. V. BERGER, J.-N. CLEMENT, D. de BRUYN, S. DEPRE, M. KAISER, P. LAMBERT et C. PETTITI, *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n°11, Actes du séminaire organisé à Bruxelles le 9 octobre 1998 par les Instituts des droits de l'homme des barreaux de Paris et de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 193 p.

pensées et orientées à la réalisation du projet de construction d'une Europe des droits et libertés, avec à la base la faculté pour les particuliers de saisir directement la Cour de Strasbourg après l'épuisement des voies de recours interne.

Dans cette orientation, le Protocole n° 11 a porté une réforme emblématique, parce qu'il a, entre autres innovations, confié à la seule Cour de Strasbourg la plénitude du contrôle et, davantage, par sa reconnaissance du droit inconditionnel de recours individuel. En effet, le recours individuel est devenu une composante essentielle du mécanisme de contrôle de la Convention. De sorte que le Groupe des Sages institué pour examiner l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention a écarté la possibilité de conférer à la Cour de Strasbourg le pouvoir discrétionnaire d'examiner ou non une affaire, estimant qu'un tel pouvoir, étranger à la philosophie du système européen de protection des droits de l'homme, porterait atteinte au droit de recours individuel¹. La position du Groupe des Sages traduit l'attachement à un système de protection qui sauvegarde les acquis du recours individuel dans le format introduit par le Protocole n°11.

En effet, plutôt que d'adopter des réformes qui restreignent le droit de recours individuel afin d'alléger la tâche de la Cour, les options levées attestent du souci de pérenniser ce mécanisme en assurant à la fois efficacité et célérité dans le traitement des requêtes individuelles. A cet effet, le Protocole n°14 a rationalisé le système par la création de la formation du juge unique, assisté d'un rapporteur non judiciaire, dont la mission est de filtrer les requêtes et de rendre les décisions d'irrecevabilité, en lieu et place des comités de trois juges qui connaissaient des affaires manifestement irrecevables et ne pouvaient prononcer que des décisions d'irrecevabilité ou de radiation des affaires² et dont la fonction consiste aujourd'hui à connaître des affaires manifestement recevables sur le fondement d'une jurisprudence bien

¹ E. ROUCOUNAS, « Observations sur le Rapport du Groupe des Sages mis en place par le Conseil de l'Europe pour étudier le mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », *AIDH*, vol. III, 2008, pp. 453-474. Le Rapport du Groupe des Sages avait recueilli les faveurs des ONG de défense des droits de l'homme, en raison, entre autres éléments pertinents, de sa position favorable à l'intangibilité du droit de recours individuel. En ce sens, AMNESTY INTERNATIONAL, *Commentaires des ONG sur le rapport d'étape du Groupe des Sages au Comité des Ministres*, IOR 61/019/2006-EFAI, juillet 2006 ; Voy. également K. MAMMADOV, *La Cour européenne des droits de l'homme, de réforme en réforme : la rançon du succès ?*, Thèse de doctorat en droit, université de Strasbourg, 2014, p. 17.

² Voy. P. DOURENAU-JOSETTE et E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Editions du Conseil de l'Europe, 2011, pp. 225-243. Sur les particularités du juge unique issu de la réforme, voy. F. TULKENS, « Brèves réflexions sur le juge national », in *La conscience de l'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, op. cit., pp. 649 et s. ; L. CAFLISCH, « La nouvelle répartition des compétences au sein de la Cour : le juge unique et les comités », in S. BESSON (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 : premier bilan et perspectives*, Genève, Schulthess, Coll. Forum Europarecht, pp. 47-54 ; F. TULKENS, « La Cour européenne des droits de l'homme et la déclaration de Brighton. Oublier la réforme et penser l'avenir », *Cahiers de droit européen*, Vol. 48, n°2/2012, pp. 305-343.

établie¹. A la faveur du Protocole n°14, le requérant reçoit du juge unique une brève explication sur le rejet de sa requête, qui clôt l'instance². Le gain de temps qui en découle permet d'optimiser le travail de la Cour, si l'on considère la masse des affaires manifestement mal fondées qu'elle traitait³.

Mais l'accroissement des requêtes individuelles, consécutif à l'adhésion progressive des États à la Convention, a eu raison de l'organisation du travail de la Cour de Strasbourg issue de la réforme du Protocole n°14. Un nombre considérable de requêtes se sont avérées répétitives, alléguant la même violation contre le même État. Il en a résulté un allongement des procédures de traitement des requêtes individuelles, préjudiciable à une bonne administration de la justice⁴. L'instauration de l'arrêt pilote d'origine prétorienne⁵, inaugurée depuis l'arrêt Broniowski et dont la Cour a précisé les conséquences dans l'arrêt Glykantzis⁶, a constitué une évolution remarquable dans le traitement des requêtes individuelles présentant des caractéristiques décrites ci-haut. La technique de l'arrêt pilote, prévue par le nouveau Règlement de la Cour d'Arusha⁷, permet à la Cour d'identifier un problème structurel sous-jacent concernant

¹ Pour la notion de « jurisprudence bien établie », voy. Rapport explicatif du Protocole n°14, § 68 : « [...] Une jurisprudence bien établie est la plupart du temps une jurisprudence constante d'une Chambre. Il est néanmoins possible, par exception, qu'un seul arrêt de principe de la Cour constitue une jurisprudence bien établie, particulièrement s'il s'agit d'un arrêt de la Grande Chambre. Sont ainsi avant tout visées les affaires répétitives qui représentent une partie significative des arrêts de la Cour. Les parties ont bien entendu la possibilité de contester devant le Comité le caractère 'bien établi' de la jurisprudence de la Cour ». Voy. également B. NASCIMBENE, « Le Protocole n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière de ses travaux préparatoires », *RTDH* 2006/67, pp. 531-546.

² Voy. F. BENOIT-ROHMER, « Les Sages et la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2008/73, pp. 3-24 ; P. DOURENAU-JOSETTE, « L'expérience du juge unique et des comités de trois juges depuis l'entrée en vigueur des Protocoles n°14 et 14 bis », in *Quel filtrage pour la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 225-243.

³ Voy. P. BOILLAT, « Le Protocole n° 14 – Les enjeux de la réforme », *Les Petites Affiches*, n° 44, 2006, pp. 6-11.

⁴ K. MAMMADOV, *La Cour européenne des droits de l'homme, de réforme en réforme : la rançon du succès ?*, *op. cit.*, p. 43.

⁵ L'idée de la procédure de l'arrêt pilote avait été évoquée dans le cadre de la coopération entre la Cour, le Comité des Ministres, le Comité directeur pour les droits de l'homme et les gouvernants, à l'occasion des réflexions autour de la réforme du système de protection européen et de l'adoption du Protocole n° 14. Plutôt que d'amender la Convention y introduire cette procédure, le Comité des Ministres la Cour à « à signaler spécialement tout arrêt comportant des indications sur l'existence d'un problème structurel et sur la source de ce problème, non seulement à l'État concerné et au Comité des Ministres, mais aussi à l'Assemblée parlementaire, au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et au Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, et à signaler de manière appropriée dans la base de données de la Cour ». Voy. Rés. du Conseil des Ministres du 12 mai 2012 (Res((2004)3) ; A. BEN MANSOUR, « Un processus inédit : les arrêts 'pilotes' de la CEDH », in I. OMARJEE et L. SINOPOLI (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 221-238. Sur l'origine prétorienne de l'arrêt pilote, voy. également N. HERVIEU, « Encadrement textuel de la procédure, initialement prétorienne, de l'arrêt pilote », in *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 26 mars 2011 ;

⁶ Cour EDH, *Broniowski c. Pologne* [GC], req. n° 31443/96, 22 juin 2004 ; Cour EDH, *Glykantzis c. Grèce*, req. n° 40150/09, 30 octobre 2012, § 67.

⁷ Voy. art. 66 du nouveau Règlement de la Cour d'Arusha, précité.

plusieurs requêtes répétitives introduites contre un même État et d'indiquer, en vertu de l'article 46 de la Convention, les mesures générales ou individuelles nécessaires au redressement de la violation constatée¹. En exécution de la technique de l'arrêt pilote, la Cour suspend toutes les procédures individuelles engagées devant son prétoire² et causées par le même problème structurel, pour permettre à l'État concerné de faire disparaître la violation alléguée par la mise en œuvre des mesures adéquates, de sorte que l'arrêt pilote rendu à l'occasion d'un cas particulier aura une incidence tant sur les autres affaires soumises à la Cour que sur celles postérieures à l'arrêt pilote³.

La procédure de l'arrêt pilote remplit plusieurs fonctions : elle vise à améliorer l'exécution des arrêts de la Cour par l'État, dont elle sollicite la coopération à cet effet suivant le vœu exprimé par la déclaration de la Conférence d'Interlaken⁴. Elle préserve le droit des particuliers à saisir directement la Cour, lequel risquerait d'être mis à mal par le flux des requêtes individuelles, l'objectif étant, ainsi qu'il ressort de l'arrêt Broniowski, « de faciliter la suppression rapide et effective d'un dysfonctionnement constaté dans le système national de protection du droit garanti par la Convention qui est en cause »⁵. Ce faisant, la Cour s'attache à

¹ K. MAMMADOV, *op. cit.*, p. 43.

² Sur les différentes formes d'ajournement de procédures induit par la technique de l'arrêt pilote, voy. Cour EDH, *Broniowski c. Pologne* [GC], précité, § 198 : la Cour ne détermine pas les critères justifiant son choix d'ajournement; Cour EDH, *Bourdiv c. Russie*(n°2), req. n° 33509/04, 15 janvier 2009 : la Cour n'ajourne que les requêtes déposées après que l'arrêt pilote a été rendu ; Cour EDH, *Ummuhan Kaplan c. Turquie*, req. n° 24240/07, 23 mars 2012 : ajournement pour une durée d'un an des affaires non communiquées à l'État défendeur ; Cour EDH, *Ananyev et autres c. Russie*, req. n° 42525/07 et 6080008, 10 janvier 2012, §§ 236 et 237 : la volonté d'exercer une pression sur l'État défendeur pendant le délai endéans lequel il devait mettre en place les mesure générales et l'importance des droits fondamentaux en cause ont justifié le choix de l'ajournement. A cet égard, la Cour peut décider de ne pas ajourner l'examen des affaires pour ne pas léser les requérants. C'est le cas dans l'affaire *Vassilios Athanassiou*. Si l'État ne s'est pas conformé aux mesures générales indiquées dans l'arrêt pilote, la Cour peut procéder à l'examen individuel de chaque requête. Voy. Cour EDH, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine*, req. n° 40450/04, 15 octobre 2009 et Cour EDH, *Vassilios Athanassiou et autres c. Grèce*, req. n°50973/08, 21 décembre 2010, § 58. Concernant les mesures générales, la Cour conseille à l'État d'effectuer un examen de l'impact juridique et financier de la réforme envisagée et d'éviter des modifications fréquentes de la loi et, pour se conformer à l'arrêt définitif, verser au requérant une satisfaction équitable, mettre en œuvre les mesures individuelles et générales préconisées par la Cour. En ce sens, Cour EDH, *Manushaque Puto et autres c. Albanie*, req. n° 604/07, 43628/07, 46684/07, 34770/09, 31 juillet 2012, § 110, Kuric et autres c. Slovénie [GC], précité, §§ 141-144. Sur les commentaires et les controverses suscités par la procédure de l'arrêt pilote, voy. par exemple : P. DUCOULOMBIER, « Arrêts pilotes et efficacité des nouveaux recours internes », in P. DOURENAU-JOSETTE, E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, *op. cit.*, pp. 255-292 ; P. DUCOULOMBIER, « L'arrêt Broniowski c. Pologne, Grande Chambre, du 22 juin 2004 : les enseignements d'un 'arrêt-pilote' », *L'Europe des Libertés*, n° 15, mars 2005, pp. 12-18 ; L. SERMET, « L'obscur clarté de de la notion prétorienne d'arrêt pilote », *RGDIP*, tome II, n° 1, 2007, pp. 863-878.

³ K. MAMMADOV, *op. cit.* p.49. Sur la procédure de l'arrêt pilote, voy. art. 61 du Règlement de la Cour. Sur les différentes manières d'identifier l'arrêt pilote, voy. *Ibid*, pp. 64-68.

⁴ Voy. la Déclaration d'Interlaken, point 7, a), ii.

⁵ Cour EDH, *Broniowski c. Pologne* (règlement amiable et radiation du rôle) [GC], req. n° 31443/96, 28 septembre 2005, § 35.

résorber, en conformité avec la Convention, à la fois un problème individuel affectant tous les nationaux concernés et, dans sa globalité, un problème structurel, révélateur des défaillances de l'État concerné¹.

Par ailleurs, dans le cadre de la promotion d'un ordre public européen, l'option consistant à permettre l'accès direct à la Cour aux citoyens européens qui s'estiment victimes de leurs droits garantis par la Convention s'est traduite par la perspective d'élargissement des compétences de la Cour de Strasbourg à travers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention. La Convention ayant vocation à lier exclusivement les États souverains, son article 59, § 2 et le Protocole n° 14 ont simplement prévu la possibilité d'adhésion de l'Union européenne². Cependant, à une demande d'avis adressée par les États sur la compatibilité de l'adhésion avec le Traité instituant la Communauté européenne, la CJUE a répondu par la négative, estimant nécessaire de modifier au préalable les traités instituant la Communauté européenne³ et de résoudre le problème de la compétence de la Communauté pour conclure un accord d'adhésion. Cet obstacle a été formellement levé par le Traité de Lisbonne et le nouvel article 6 § 2 TFUE, dotant l'Union européenne de la compétence d'adhérer à la Convention. Sur cette base, le Comité des Ministres a donné mandat au CDDH, le 13 juin 2012, de poursuivre les négociations avec l'UE dans le cadre d'un Groupe ad hoc composé de négociateurs représentant les États membres du Conseil de l'Europe et de l'UE, afin de mettre au point l'instrument juridique fixant les modalités de l'adhésion de l'UE à la Convention. Le projet d'adhésion finalisé le 5 avril 2013 prévoyait de « renforcer la protection des droits de l'homme en Europe en soumettant en dernier ressort l'Union et ses actes juridiques à la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme pour combler les lacunes de cette protection dans le droit de l'Union⁴.

¹ K. MAMMADOV, *op. cit.*, p.48.

² La Cour a jugé dans l'affaire *Bosphorus* qu'étant donné que l'Union n'est pas partie à la Convention, elle ne peut être mise en cause devant la Cour de Strasbourg. Les États membres de l'Union sont seuls responsables des violations qu'ils commettent dans la mise en œuvre du droit de l'Union, alors même qu'ils ne disposent pas d'une large marge de manœuvre en la matière. Voy. Cour EDH, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], req. n° 45036/98, §§ 135-167. Voy. également F. BENOIT-ROHMER, « A propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* : l'adhésion contraint de l'Union à la Convention », *RTDH* n° / 2005, pp.267. ; J.-P. JACQUE, « L'arrêt *Bosphorus*, une jurisprudence *Solange II* de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *RTDE* 2005, pp. 756 et ss.

³ Voy. CJCE, 28 mars 1996, avis n°2/94.

⁴ Voy. K. MAMMADOV, *op. cit.*, p. 86. La doctrine s'est penchée sur les problèmes d'ordre institutionnel et procédural (tel que l'identification du défendeur devant la Cour de Strasbourg en cas d'adhésion de l'Union) posés par l'adhésion de l'Union à la Convention, dont la plupart se rapportent au respect du principe de l'égalité entre les États et l'Union devant la Convention, à la prise en compte des spécificités du droit de l'UE, au monopole de la compétence de la CJUE dans l'interprétation des traités de l'UE, à la coexistence et à la complémentarité de la Convention et de la Charte européenne des droits fondamentaux etc. Voy. à titre d'illustration : F. TULKENS, « Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des

Evoquer dans cette étude la mise en cohérence de la Cour de Strasbourg et la Cour de Luxembourg, consécutive à la perspective d'adhésion de l'Union européenne à la Convention, sert à souligner la volonté politique à l'œuvre dans la construction d'une Europe protectrice des droits et des libertés. Françoise Tulkens relève qu'il s'agit d'une question de crédibilité, étant donné que les États membres ont consenti au transfert d'importances compétences à l'Union et ont accepté de faire de la ratification de la Convention une condition préalable à l'adhésion à l'Union¹. En effet, l'adhésion aura pour effet non seulement d'investir la Convention du rôle de droit commun des droits fondamentaux européen et de concrétiser l'universalité des droits de l'homme², mais aussi d'offrir aux individus, citoyens européens, la possibilité d'une protection plus efficace face aux actes de l'Union.

Les réformes menées en interne, au sein de la Cour³, n'ont pas été envisagées comme une fin en soi. Elles visent à améliorer le fonctionnement de celle-ci afin de l'ajuster au caractère

droits de l'homme et des libertés fondamentales », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 81, juillet 2010, pp. 19-21; O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation », *RTDH* 83/2010, pp. 535-571; G. RAIMONDI, « Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme après Lisbonne », in *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. Mélanges en l'honneur de Christos Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 485 et ss. ; J.-M. CORTES MARTIN, « Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent : le mécanisme du codéfendeur », *Revue de droit l'Union européenne*, n°4, 2011, pp. 615-665; F. BENOIT-ROHMER, « L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », *JDE*, n°184, (décembre 2011), pp. 285-293 ; C. LADENBURER, « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDE*, n° 1, 2011, pp. 20-26 ; F. TULKENS, « La protection des droits fondamentaux en Europe et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, Jahrg. 95, H.1(2012) – *Critical Quarterly for Legislation and Law (CritQ)*, [year] 95, n°1 (2012) – *Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation (RCrit)*, [année] 95, n° 1 (2012), pp. 14-28 ; F. BENOIT-ROHMER, « L'Union européenne et les droits fondamentaux : l'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *RTDE*, n° 2, 2012, pp. 375-409 ; J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2013, pp. 50-51.

¹ F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 14-28.

² Voy., J. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 92-93.

³ Par exemple, l'introduction d'une procédure simplifiée pour amender le Règlement de la Cour, les modifications des dispositions sur les mesures provisoires ou sur la déclaration unilatérale que le gouvernement défendeur peut soumettre à la Cour après l'échec d'une procédure de règlement amiable et dans laquelle il reconnaît la violation alléguée et s'engage à fournir au requérant un redressement adéquat, en vertu de l'article 62 A du Règlement de la Cour. Pour les exemples de déclarations unilatérales, voy. Cour EDH, *Bekerman c. Liechtenstein*, req. n° 15994/10, 29 novembre 2011 : déclaration unilatérale, reconnaissant la durée excessive de la procédure et offrant un redressement adéquat : radiation du rôle quant au grief concerné dans la déclaration unilatérale sur la base de l'article 37 de la Convention ; Cour EDH, *Liptay c. Hongrie*, req. n° 12144/09, 22 mai 2012 : déclaration unilatérale, reconnaissant la durée excessive de la procédure et offrant un redressement adéquat, dont les termes ont été acceptés par le requérant : radiation du rôle sur la base de l'article 39 de la Convention ; Cour EDH, *Rozhin c. Russie*, req. n° 50098/07, 6 décembre 2011 : déclaration unilatérale reconnaissant la violation du droit à un procès équitable mais dépourvue d'engagement à rouvrir une procédure interne : rejet de la demande de radiation ; Cour EDH, *Megadat.com SRL c. Moldova*, req. n° 21151/04, 17 mai 2011 : première affaire où la Cour a accepté une déclaration unilatérale d'un gouvernement visant à régler la question de la satisfaction équitable, une fois celle-ci réservée. La Cour a estimé que rien n'empêchait un État défendeur de soumettre une déclaration unilatérale à ce stade. Sur les critères de retenus par la Cour pour déterminer les types d'affaires susceptibles de faire l'objet

vivant et dynamique de la Convention qui, in fine, est arrimée à la protection des individus. Il en est ainsi des réformes d'ordre procédural, concernant par exemple la division du travail entre la Chambre et la Grande Chambre pour conformer le processus décisionnel aux standards du procès équitable, de l'intervention du Commissaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe devant la Cour au titre de la tierce intervention pour soutenir une requête ou pour apporter son soutien à la mise en œuvre des arrêts de la Cour¹ ou, le plus souvent, de réformes visant le renforcement matériel de la Cour, lesquelles ne sont pas toujours portées par un Protocole d'amendement, mais par une série de mesures d'accompagnement adoptées par le Comité des Ministres ou par la Cour elle-même. On peut citer à cet égard les mesures tendant à assurer l'indépendance des juges et des juristes², et les mesures relatives à l'augmentation des ressources de la Cour³.

Les mesures destinées à prévenir l'engorgement de la Cour par la réduction du nombre de requêtes sont également dignes d'attention, en raison des problèmes qu'elles sont susceptibles de soulever sur le terrain du droit de recours individuel.

2. Les réformes tendant à prévenir l'engorgement du prétoire de la Cour par la réduction du nombre de requêtes

L'amélioration du système de contrôle s'est poursuivie dans l'approfondissement du Protocole n° 14. D'autres mesures ont été adoptées pour prévenir et résorber l'engorgement de la Cour en vue d'accélérer l'exécution de ses arrêts et lui permettre d'accueillir de nouvelles affaires. Il en est ainsi, par exemples, de l'ajout de nouvelles conditions relatives au filtrage des requêtes, telle que la condition du préjudice important de l'article 35, § 3, lettre b, qui permet à la Cour de rejeter la requête du requérant qui a subi un préjudice faible⁴. Ainsi, l'irrecevabilité pour absence de préjudice important introduite par le Protocole n°14 s'est élargie avec la

d'une déclaration unilatérale, voy. Cour EDH, *Tahsin Acar c. Turquie*, req. n°26307/95, 6 mai 2003 [voy. *Déclarations unilatérales : politique et pratique*, document en libre accès sur le site de la Cour].

¹ Voy. P. BOILLAT, *op. cit.*, pp. 3-47. Bien que le Commissaire ne dispose pas d'un droit de recours devant la Cour, la fonction d'*amicus curiae* ou d'avocat général qu'il exerce en livrant ses observations revêt une importance dans la procédure devant la Cour. Voy. en ce sens B. GENEVOIS, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *RFDA*, n° 3, mai-juin 2010, p. 437 et ss. ; K. MAMMADOV, *op. cit.*, p. 131 et ss.

² P. BOILLAT, « L'indépendance du pouvoir judiciaire : problèmes actuels et solutions possibles », in *La réforme de la Convention européenne des droits de l'homme, un travail continu*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2009, pp. 317-323.

³ K. MAMMADOV, *op. cit.*, p. 146 et ss.

⁴ Pour une application de critère, voy. Cour EDH, *Korolev c. Russie*.

disparition de l'exigence d'examen préalable de l'affaire devant un tribunal interne prévu à l'article 5 du Protocole n°15¹.

La condition relative à l'examen du fond de la requête en fonction de l'importance du dommage peut, sur le plan théorique, prêter le flanc aux critiques d'atteinte au droit de recours individuel ou de hiérarchisation des atteintes aux droits garantis par la Convention et ses protocoles. Mais dans la pratique, la Cour garde le pouvoir de statuer sur les violations les plus manifestes de la Convention, même lorsqu'elles n'ont engendré qu'un préjudice mineur², ainsi que l'atteste l'existence d'affaires dans lesquelles les requérants n'ont subi qu'un préjudice mineur, mais qui ont donné lieu à des développements jurisprudentiels majeurs de la Cour³. En effet, comme l'a relevé Patrick Wachsmann, la clause du préjudice important reflète le principe de subsidiarité et elle garantit que toute plainte de violation de la Convention fera l'objet d'un examen juridictionnel, soit au plan national, soit au plan européen, où la Cour ne pourrait pas déclarer une requête irrecevable au motif de sa banalité si elle n'a pas été dûment examinée au niveau interne⁴.

Les critiques formulées sur le critère du préjudice important révèlent, comme il a indiqué, l'intérêt qui s'attache à la préservation du droit de recours individuel⁵. C'est ainsi que, au critère du préjudice important s'est ajoutée une nouvelle condition de recevabilité, mieux un autre mécanisme, à savoir le filtrage des requêtes par un juge unique, en lieu et place d'un Comité de trois juges. Pour franchir le cap de la recevabilité de l'office du juge unique, la requête doit présenter un intérêt d'ordre général, sans pour autant que cette condition réduise le droit de recours individuel. Avec cette nouvelle condition, la chance d'obtenir un examen au fond de chaque requête s'est amenuisée, mais toute personne reste libre de s'adresser à la Cour⁶.

¹ K. MAMMADOV, *op. cit.*, p. 182.

² Voy en ce sens F. BENOIT-ROHMER, *Le Protocole n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme : une atteinte au droit de recours individuel ?*, Publications de l'IHEE, 2004, p. 20 ; J. CALLEWAERT, « Les nouveaux visages de la Convention européenne des droits de l'homme », *JDE*, n° 174, 2010, pp. 293-297 ; P. ROUBLOT, « La nouvelles condition de recevabilité des requêtes devant la Cour européenne des droits de l'homme », in P. DOURNEAU-JOSETTE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, *op. cit.*, pp. 213-225.

³ Voy. M.L. PADELLETTI, « Les nouvelles conditions de recevabilité matérielle d'une requête individuelle : l'entité du préjudice invoqué par la victime », in F. SALERMO (dir.), *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n°14. Actes du colloque tenu à Ferrara les 29 et 30 avril 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 85-106.

⁴ P. WACHSMANN, « Droit de recours individuel et protection de la fonction jurisprudentielle de la Cour », in *Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme*, *RUDH*, n° 7-8, vol. 14, p. 309.

⁵ En ce sens, F. BENOIT-ROHMER, *Il faut sauver le recours individuel*, Dalloz 2003, p. 4.

⁶ K. MAMMADOV, *op. cit.*, p. 188.

Le fait que les opposants à l'introduction du principe de *minimis non curat praetor* dans le contentieux de la Cour¹, y compris certains juges², estiment que toute restriction au droit de recours individuel était contraire aux principes de la Convention indique que l'avenir du mécanisme européen de protection ne peut se passer, sans déperir, de la faculté reconnue aux particuliers de saisir le juge régional après épuisement des recours internes. Car, en dépit des mesures ou des réformes susceptibles d'être analysées comme un durcissement des conditions d'accès au prétoire de la Cour et des critères de recevabilité, il subsiste deux clauses de sauvegarde qui agissent comme une soupape de sûreté. D'une part, si les conditions de recevabilité d'une requête individuelle ne sont pas remplies, l'article 35, § 3, a) prévoit que la Cour pourra accueillir celle-ci si « le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond ». D'autre part, l'article 35, § 3, b) prévoit qu'il appartient à la Cour de « ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ». Cela contribue à renforcer le statut de droit fondamental accordé au droit de recours individuel dans le contentieux de la Cour de Strasbourg, à l'opposé de son homologue d'Arusha devant laquelle les limites assignées à l'exercice du recours individuel s'avèrent contraires à la logique induite par la protection des droits de l'homme (B).

B. Les limites à l'accueil de l'individu dans le prétoire de la Cour d'Arusha

L'exercice du recours individuel devant la Cour africaine est enfermé dans le carcan des articles 5 (3)³ et 34 (6)⁴ combinés. Dès son premier arrêt dans l'affaire *Michelot Yogogombaye c. Sénégal* (1), intervenu le 15 octobre 2009, soit cinq ans après l'installation de son office, le

¹ Voy. C. PETTITI, « La position des avocats sur la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme », in G. COHEN-JONATHAN et C. PETTITI, *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme. Actes de la table ronde du 28 mars 2003 organisé par l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris et le Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire de l'université Paris II (CRDH-Panthéon-Assas)*, Nemesis/Bruylant, 2003, pp. 87-110 ; A. WEBER, « La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme : progrès ou régression dans la protection des droits de l'homme en Europe ? », *Europe des Libertés*, n°3.

² Certains juges préféreraient l'article 37 de la Convention, c'est-à-dire la radiation de l'affaire au rôle, plutôt que le préjudice important de l'article 35. Voy. en ce sens K. MAMMADOV, *op. cit.*, p. 189. Voy. également *Mémorandum indiquant la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur les propositions de réforme de la Convention européenne des droits de l'homme et autres mesures figurant dans le rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme du 4 avril 2003*, 12 septembre 2003, p. 3.

³ Art. 5(3) : « La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non-gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34(6) de ce Protocole ».

⁴ Art. 34(6) : « A tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration ».

juge africain a indiqué son intention de respecter scrupuleusement les limites de sa compétence *ratione personae*, s'inscrivant ainsi dans le refus d'un certain activisme qui pourrait le conduire à consacrer un droit inconditionnel de recours individuel d'essence prétorienne, ainsi que le démontre la suite des arrêts d'incompétence postérieurs à l'arrêt *Michelot Yogogombaye* rendus à l'aune de la lettre et de l'esprit des articles 5(3) et 34 (6) (2).

1. La portée symbolique de l'arrêt *Michelot Yogogombaye*

A l'origine du tout premier arrêt de la Cour d'Arusha se trouve une requête dirigée contre le Sénégal le 19 août 2008 par Michelet Yogogombaye, de nationalité tchadienne et résident en Suisse. Le requérant demandait en substance à la juridiction régionale de retirer le mandat donné au Sénégal par l'Union africaine, en juillet 2006, pour inculper, juger et condamner l'ancien chef d'État tchadien, Hisssein Habré, réfugié politique au Sénégal, soupçonné de complicité de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'actes de torture dans l'exercice de ses fonctions de Chef d'État entre 1982 et 1990¹. Le requérant alléguait qu'en adoptant une loi portant modification de la constitution et autorisant la rétroactivité des lois pénales à l'effet d'engager des poursuites contre Hisssein Habré, le Sénégal avait violé le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale consacré par l'article 7 (2) de la Charte africaine². Dans son mémoire en réponse, le Sénégal a indiqué « avec force n'avoir pas fait la déclaration de reconnaissance de compétence de la Cour africaine (...) pour connaître des requêtes individuelles »³ et a contesté subsidiairement au requérant toute légitimité à agir⁴.

Ainsi que l'a expliqué le juge Fatsah Ouguerouz dans son opinion individuelle à l'arrêt *Yogogombaye*, en s'appuyant sur une jurisprudence bien établie⁵, le consensualisme, dérivé de la souveraineté étatique, reste le principe fondamental en matière d'acceptation de la

¹ Sur l'affaire *Hisssein Habré* devant les chambres africaines extraordinaires ou dans le contentieux qui opposa le Sénégal à la Belgique devant la CIJ, voy. CAE, *Ministère public c. Hisssein Habré*, Jugement, 30 mai 2016; CAE, CH.AA, *Ministère public c. Hisssein Habré*, arrêt, 29 décembre 2016 ; CAE, CH.AA, *Situation en République du Tchad. Le Procureur général c. Hisssein Habré*, arrêt, 27 avril 2017 ; CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, CIJ, 20 juillet 2012, Rec. 2012, 426 ; A. LAGERWALL, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes? », *AFDI*, 2009, pp.743-763 ; R. SAVADOGO, « Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais. Quoi de si extraordinaire? », *Revue Études internationales*, n° 45, 2014, pp. 105-127.

DOCTRINE : n° Revue belge de droit international + n° Ecole nationale de la magistrature.

² Voy. Cour ADHP, *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, req. n° 001/2008, 5 décembre 2009, §§ 20 et 21.

³ Voy. Cour ADHP, *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, précité, § 26.

⁴ *Ibid.*

⁵ Voy. CPJI, Statut de la Carélie orientale, avis consultatif du 23 juillet 1923, Rec. CPJI, série B., p. 27.

compétence d'une juridiction internationale¹. A cet égard, « le consentement de l'État est la condition sine qua non à la compétence de toute juridiction internationale, quel que soit le moment auquel ce consentement est exprimé et la manière par laquelle il est exprimé »². A cet égard, on peut considérer que bien qu'ayant ouvert la voie à la fonction juridictionnelle de la Cour d'Arusha, le recours de Michel Yogogombaye était manifestement mal fondé³. On peut admettre la critique adressée à la Cour par le juge Fatsah Ouguerouz pour avoir répondu par un arrêt à une requête qui aurait dû être rejetée par simple lettre du greffe⁴.

Présentée par le Sénégal sous le prisme d'une exception d'irrecevabilité, la requête de M. Yogogombaye a été analysée par la Cour plutôt comme une exception d'incompétence⁵. Cependant, comme le relève Blaise Tchikaya, « bien que ces notions – compétence et recevabilité - soient deux versants d'une même montagne, il est reconnu que dans un agencement normal de la procédure contentieuse, la question de la compétence du juge est préalable à celle de la recevabilité des recours ». Les tâtonnements dont la Cour a fait montre, relevés dans l'opinion individuelle juge Fatsah Ouguerouz, ne sont pas seulement le fait du dilettantisme inhérent à la jeunesse de la juridiction africaine. Ils sont l'expression de la difficulté à trancher si une requête pose un problème compétence ou de recevabilité, comme l'a montré l'examen par la CIJ des affaires du Sud-Ouest africain⁶. La position de la Cour dans cette affaire inaugurale semble commander la suite de son office concernant l'examen de plusieurs requêtes introduites devant la Cour d'Arusha, qui ne s'est pas encore écartée de la lettre et de l'esprit des articles 5(3) et 34 (6) du Protocole de Ouagadougou⁷.

¹ Voy. Opinion individuelle du juge Fatsah Ouguerouz à l'arrêt Yogogombaye, points 21 et 22.

² Voy. supra.

³ Voy en ce sens B. TCHIKAYA, « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : l'affaire Yogogombaye c. Sénégal (15 décembre 2009) », AADH, n°2, 2018, pp. 509-521.

⁴ Voy. Opinion individuelle du juge Fatsah Ouguerouz à l'arrêt Yogogombaye, point 2.

⁵ Voy. Cour ADHP, Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal, précité, § 38.

⁶ Voy. en ce sens CIJ, Affaires du Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud*, Rec. pp. 319-347, 328, cité par B. TCHIKAYA, op. cit., p. 514 ; C. SANTULLI, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) », AFDI, 2002, pp. 257-280, cité par B. TCHIKAYA, Ibid.

⁷ Voy. en ce sens S. KEKE, « L'exercice de la compétence contentieuse de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à l'épreuve de la souveraineté des États », AADH, Vol. 2, 2018, pp. 154-178.

2. Le respect par la Cour d'Arusha de la lettre et de l'esprit des articles 5 (3) et 34 (6) du Protocole de Ouagadougou

L'accès de l'individu au système africain de protection n'est pas conditionné par l'intérêt à agir en qualité de victime directe d'une atteinte à un droit garanti. En effet, « les requérants individuels peuvent se faire représenter dans des conditions extrêmement libérales, sans commune mesure avec celles imposées dans le cadre européen »¹. Pour autant, le prétoire de la Cour n'est pas encombré par le flux de requêtes individuelles, en raison des restrictions posées par le Protocole de Ouagadougou concernant sa saisine par les individus et les organisations non gouvernementales. Après l'affaire Yogogombaye en 2009, la Cour a dû attendre trois ans pour se voir saisie dans l'affaire Sofiane Ababou People² et quatre ans jusqu'à l'affaire Franck David Omary et autres du 28 mars 2014, pour avoir de nouveau l'occasion d'examiner au fond un contentieux individuel³.

En application de l'article 5(3) du Protocole de Ouagadougou, la Cour ne reçoit aucune requête intéressant un État partie qui n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 34 (6) conditionnant la recevabilité des requêtes introduites par les individus et les organisations non gouvernementales. Sans pour autant avancer une alternative au système actuel, le juge Blaise Tchikaya estime à juste titre qu'« Une interprétation absolutiste, mais non erronée, entendra que la Cour ne peut recevoir des recours émanant des personnes physiques et des ONG que sur la foi d'une déclaration préalable, y compris lorsqu'ils transitent par la Commission africaine. Cette position pourrait retarder l'évolution attendue en Afrique de la protection internationale des droits de l'homme »⁴. La Cour d'Arusha a clarifié les bases de sa juridiction dans l'affaire Yogogombaye⁵, mais il n'en demeure pas moins qu'en interprétant sa compétence *ratione personae* dans le respect strict du Protocole qui l'a créée, la Cour africaine fait primer la dimension conventionnelle ou de traité international, à l'inverse du juge européen qui, dans l'interprétation dynamique de la Convention, fait primer la dimension « droits de l'homme », celle qui consacre des droits au profit des particuliers, sur la dimension « traité international »

¹ B. TCHIKAYA, *op. cit.*, p. 518.

² Note n° 33 de Tchikaya Décision rendue le 16 juin 2011 sous la présidence du juge Gérard Niyungeko M Youssef avait saisi la Cour au sujet de son incorporation forcée dans l'armée. Pour les motifs, la requête fut rejetée et renvoyé devant la Commission africaine des droits de l'homme

³ Note n° 34 de Tchikaya : G.-F. NTWARI, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins – Bilan des cinq premières années d'activités judiciaires (2009-2014) », *RTDH*, X/2015, p. 367

⁴ B. TCHIKAYA, *op. cit.*, p. 519.

⁵ A.D. OLINGA, « Regards sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH* 83/2010 83, p. 749.

favorable à la souveraineté étatique¹. A cet égard, le mécanisme juridictionnel africain se ferme à « la quête par les personnes physiques de leur existence pleine et entière en droit international »² et il se présente comme un mécanisme réfractaire aux ouvertures du droit des gens dont René Cassin avait annoncé l'évolution par cette formule prémonitoire : « la liberté de l'homme est désormais une valeur internationalement protégée et ne dépend plus de la compétence exclusive traditionnelle des États »³. On peut ainsi interroger, comme le fait Clément Marquet, le dogme de l'impunité qui fonde la communauté internationale, consistant dans le fait que les États restent libres de choisir quand et comment ils se soumettent à la justice internationale et consentent à la compétence des cours ou tribunaux internationaux⁴.

L'idée de consentement à compétence, à cheval entre la souveraineté étatique et la notion de droit à justice, incarne la tension du droit international⁵ et, en un certain sens, une vision hypertrophiée de l'État, faisant de ce dernier « un sujet souverain qui dispense la justice plus qu'il n'est a priori lui-même justiciable »⁶. Sur le terrain du contentieux international des droits de l'homme, la tension générée par la condition de l'acceptation préalable de compétence aboutit à dénaturer et à dévoyer la fonction des juridictions chargées de la protection des droits de l'homme.

La Cour africaine semble avoir pris la mesure du danger de blocage/Pour se mettre à l'abri d'un blocage qui résulterait de la pénurie de requêtes individuelles, la Cour d'Arusha multiplie les appels aux représentants des États africains, le plus souvent à l'occasion de visites officielles des membres de la Cour, pour les inciter à ratifier le Protocole de Ouagadougou et à souscrire à la clause de l'article 34, § 6. Ce « marketing juridictionnel », critiqué par certains, rentre dans le cadre du mandat de promotion des droits de l'homme conféré à la Cour, en plus du mandat de protection⁷. S'il n'est pas encore couronné d'un succès spectaculaire, le balai

¹ Voy. F. SUDRE, « L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme », in G. DARCY, V. LABROT et M. DOAT (dir.), *L'office du juge*, Colloque organisé au Palais du Luxembourg, vendredi 20 et samedi 30 septembre 2006 sous le haut patronage de Christian Poncelet, Président du Sénat, Paris, Sénat, 2006, pp. 224-243.

² B. TCHIKAYA, *op. cit.*, p. 512 ; M.A. NAMOUNTOUGOU, « La saisine du juge international africain des droits de l'homme », *RTDH*, X/2011, p. 261.

³ R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, *op. cit.*

⁴ Voy. C. MARQUET, *Le consentement étatique à la compétence des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2022, 419 p.

⁵ *Ibid.*, p. 14.

⁶ B. TCHIKAYA, *op. cit.*, p. 517.

⁷ Pour une critique du marketing juridictionnel de la Cour d'Arusha, voy. R. BANZEU, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à l'épreuve de la clause facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire d'une juridiction internationale par l'État en droit international », in SADI, *Tribunaux régionaux et développement*

diplomatique auquel se livre le président de la Cour dans certaines capitales africaines a convaincu quelques États de ratifier le Protocole et d'envisager de reconnaître la compétence de la Cour sur les requêtes des individus et des ONG¹.

Il ne s'agit pas de suggérer une remise en cause fondamentale de l'application au contentieux de la Cour d'Arusha du principe de l'or monétaire, qui veut qu'aucun État ne soit attiré devant un juge sans son consentement².

La présente étude vise plutôt à renouveler la question de l'opportunité d'un protocole additionnel à la Charte africaine, en vue de lever l'obstacle de la saisine directe de la Cour tant par les individus que par les ONG, dont le rôle est crucial dans l'animation du mécanisme de protection, mais limité dans le contentieux de la Cour d'Arusha.

§ 2. Les limites du mode d'intervention des ONG dans le contentieux de la Cour d'Arusha

Si l'émergence et l'action des organisations non gouvernementales sur la scène internationale suscitent l'intérêt des chercheurs, la question spécifique de leur participation aux activités des instances juridictionnelles ou quasi juridictionnelles est moins étudiée, s'agissant surtout des ONG de défense des droits humains où elles jouent un rôle croissant³. En effet, leur participation dans le contentieux des droits de l'homme ne se limite pas à offrir une expertise au titre du mécanisme d'*amicus curiae*, elle s'étend à l'assistance aux victimes, à la représentation d'intérêts collectifs et, plus généralement, à l'offre d'un appui aux juridictions et quasi juridictions dans l'accomplissement de leur mandat⁴.

La Cour de Strasbourg figure parmi les rares juridictions et quasi juridictions qui autorisent formellement les ONG à la saisir d'une requête, en vertu de l'article 34 de la

du droit international. Actes du quatrième colloque annuel en hommage au professeur Maurice KAMTO, sous la direction de Makane Moïse MBENGUE et Catherine MAIA, Paris, Pedone, 2019, pp. 93-110.

¹ En vertu de l'article 11, alinéa 1-d, du règlement intérieur de la Cour, la président de la Cour assure la promotion des activités de celle-ci.

² CIJ, Or monétaire, Italie c. France, Royaume-Uni et États-Unis, 15 juin 1954 ; CIJ, Timor oriental, 30 juin 1995.

³ Voy. J. RINGELHEIM, « Le rôle des ONG dans le contentieux international des droits de l'homme – The Role of NGOs in International Human Rights Litigation », *JEDH*, 2018/2, pp. 71-83. Sur les modalités ou formes multiples d'intervention des ONG dans les procédures internationales devant les instances juridictionnelles et quasi juridictionnelles, voy. également L. VAN DEN EYNDE, « NGOs Before the European Court of Human Rights : Discreet Partners in Effectiveness – Les ONG auprès de la Cour européenne des droits de l'homme : partenaires discrets de son effectivité », *JEDH*, 2018/2, pp. 84-105 ; F. MEGRET et G. de ROQUEFEUIL, « Beyond Advocacy. NGOs' Participation in the International Criminal Court's Judicial Process – Au-delà du plaidoyer politique. La participation des ONG au processus judiciaire de la Cour pénale internationale », *JEDH*, 2018/2, pp. 106-125.

⁴ Voy. J. RINGELHEIM, *op. cit.*, p. 73.

Convention qui mentionne les ONG parmi les entités habilitées à agir devant la Cour. Mais le droit d'agir des ONG est soumis à la condition que les requérants soient personnellement victimes de la violation alléguée. Cette condition a pour effet, malgré quelques exceptions justifiées par des circonstances particulières¹, de limiter la portée de ce droit, dans la mesure où elle empêche une ONG d'introduire une requête pour dénoncer des violations subies par d'autres personnes qu'elle-même². C'est le constat de ce mouvement que note Julie Ringelheim, qui affirme que la possibilité de représenter une victime a provoqué une évolution de la jurisprudence vers un élargissement, bien qu'encore limité, de l'accès des ONG à la Cour de Strasbourg, à l'instar de l'affaire *Valentin Câmpeanu*, du nom d'un jeune Rom orphelin et atteint d'un grave handicap mental, décédé à l'hôpital par manque de soins³.

Dans l'affaire *Valentin Câmpeanu*, la Cour a rejeté l'exception du Gouvernement défendeur relative à l'absence de *locus standi* de l'ONG requérante, « convaincue qu'eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'espèce et à la gravité des allégations formulées, le CRJ [Centre de ressources juridiques] doit se voir reconnaître la faculté d'agir en qualité de représentant de M. Câmpeanu, même s'il n'a pas reçu procuration pour agir au nom du jeune homme et si celui-ci est décédé avant l'introduction de la requête fondée sur la Convention. Conclure autrement reviendrait à empêcher que ces graves allégations de violation de la Convention puissent être examinées au niveau international, avec le risque que l'État défendeur échappe à sa responsabilité découlant de la Convention par l'effet même de la non-désignation par lui, au mépris des obligations qui lui incombent en vertu du droit interne, d'un représentant légal chargé d'agir au nom du jeune homme [...] »⁴.

Sur ce point précis, la Cour d'Arusha fait figure de pionnière. Elle est la première juridiction des droits de l'homme devant laquelle une ONG peut introduire une requête sans devoir justifier d'être personnellement victime de la violation alléguée⁵. Aux termes de l'article 5(3) du Protocole de Ouagadougou, la Cour peut permettre aux organisations non gouvernementales d'introduire directement des requêtes, conformément à l'article 34(6) du même Protocole, mais à condition que lesdites organisations non gouvernementales soient

¹ Sur les exceptions à l'impossibilité pour les ONG d'initier une procédure contentieuse devant la Cour de Strasbourg sans avoir à justifier d'un intérêt personnel à la cause, voy., J. RINGELHEIM, *op. cit.*, pp. 76-80 ; L. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, pp. 84-105.

² Voy. J. RINGELHEIM, *op. cit.*, p. 72.

³ *Ibid.* p. 77.

⁴ CourEDH, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], req. n° 47848/08, 17 juillet 2014, §§ 112-114.

⁵ Voy. J. RINGELHEIM, *op. cit.*, p. 74.

dotées du statut d'observateur devant la Commission. Sur ce fondement, la Cour a rejeté la toute première requête introduite par une ONG, l'Association Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance, dépourvue du statut d'observateur auprès de la Commission africaine. Elle a jugé que toute organisation non gouvernementale qui la saisit directement en application de l'article 34(6) du Protocole doit avoir la qualité d'observateur auprès de la Commission africaine¹.

L'ouverture du prétoire de la Cour d'Arusha aux organisations non gouvernementales traduit ainsi la reconnaissance internationale de leur existence et des valeurs qu'elles portent. Elle permet à certaines de ces organisations de mobiliser leur expertise dans la défense des droits de l'homme devant la Cour, avec des résultats différents en fonction de leur reconnaissance ou non par la Commission africaine, comme le montre la différence de traitement des requêtes introduites par les ONG(A). Cette différence de traitement révèle le respect de la Cour fait pour les limites de sa compétence *ratione personae* à l'égard des requêtes émanant ONG (B)

A. Le traitement par la Cour des requêtes introduites par les ONG

La participation des ONG de défense des droits de l'homme aux procédures concourent à la visibilité et à l'effectivité des fonctions de la Cour. L'exemple de requêtes dirigées contre le Mali par trois ONG illustre, en dépit du sort différent réservé à chacune d'elles, le soutien que les ONG peuvent apporter à l'existence, à l'autorité et à la pérennité de la Cour. Il s'agit d'une part de la requête conjointe de l'Association pour le Progrès et le Développement des Droits des Femmes Maliennes (APDF) et l'ONG *Institute for Human Rights and Development in Africa* (IHRDA)(1) et, d'autre part de celles, nombreuses, qui ont fait l'objet d'une décision d'incompétence (2).

1. La requête conjointe de l'APDF et l'IHRDA

L'APDF est une association malienne ayant pour mission de favoriser le regroupement des femmes Maliennes en vue de la défense de leurs droits et intérêts contre toutes les formes de violences et de discriminations². Dans l'affaire l'opposant à l'État malien, elle a fait cause commune avec l'IHRDA, une ONG panafricaine basée à Banjul en Gambie et spécialisée dans l'assistance des victimes de violations de droits de l'homme garantis par la législation nationale

¹ CourADHP, Association Juristes d'Afrique pour la Bonne gouvernance c. Côte d'Ivoire (compétence), 16 juin 2011, 1 RJCA 29, §§ 5-11.

² CourADHP, Association pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa c. Mali (fond), req. n° 046/2016, 11 mai 2018, 2 RJCA 393, § 1.

et les instruments africains et internationaux¹. Les deux associations requérantes demandaient à la Cour, entre autres mesures, de condamner l'État malien à modifier son code de la famille, notamment les dispositions relatives au mariage et à l'héritage, pour le conformer au Protocole de Maputo². L'importance des mesures demandées à la Cour est attestée par la persistance des pratiques traditionnelles attentatoires aux droits des femmes et qui sont consacrées par le statut de la femme en droit civil malien.

La requête conjointe de l'APDF et l'IHRDA a donné lieu à un examen au fond par la Cour, non pas en raison de la gravité des violations alléguées ou de l'importance du préjudice subi par les victimes³, mais à la faveur du statut d'observateur des ONG requérantes auprès de la Commission africaine. En revanche, certaines actions intentées ont été paralysées par l'absence de reconnaissance de l'ONG requérante par la Commission africaine. Elle se sont logiquement soldées par une décision d'incompétence, quand bien même elles se rapportaient à des violations manifestes des droits protégés par la Cour.

2. Les actions clôturées par une décision d'incompétence

L'affaire Association Juristes d'Afrique pour la Bonne gouvernance c. Côte d'Ivoire a donné à la Cour la première occasion de délivrer une interprétation stricte de la règle relative à sa compétence à l'égard d'une requête introduite par une ONG dépourvue du statut d'observateur auprès de la Commission africaine. Alors que l'espèce concernait, entre autres, la violation des dispositions de la Charte consacrant l'inviolabilité de la personne humaine, les droits à la liberté et à la sûreté⁴, qui forment le cœur du droit de la protection des droits de l'homme et justifie l'existence des mécanismes régionaux de protection.

Persistant dans la même dynamique d'interprétation de sa compétence, la Cour a, dans l'affaire Convention Nationale des Syndicats du Secteur de l'Education (CONASYSED), rejeté pour incompétence la requête introduite par le CONASYSED contre le Gabon au double motif que l'ONG requérante ne possédait pas le statut d'observateur auprès de la Commission et que, de surcroît, le Gabon, État défendeur dans l'espèce, n'avait pas fait la déclaration visée à

¹ *Ibid.*, § 2.

² *Ibid.*, § 9.

³ Ces violations portent sur l'âge minimal du mariage, le consentement au mariage, le droit à la succession pour les femmes et sur l'existence des pratiques ou attitudes traditionnelles portant atteinte aux droits de la femme et de l'enfant. Voy. CourADHP, *APDH et IHRDA c. Mali*, précité, §§ 59-124.

⁴ Voy. CourADHP, *Association Juristes d'Afrique pour la Bonne gouvernance c. Côte d'Ivoire* (compétence), précité, § 1.

l'article 34 (6) du Protocole¹, au péril des droits en cause : les droits syndicaux garantis par articles 10 de la DUDH et 15 de la Charte. Ce faisant, la Cour fait montre d'un respect scrupuleux de sa compétence *ratione personae* à l'égard des requêtes introduites par les ONG.

B. Le respect scrupuleux de la Cour de sa compétence *ratione personae* à l'égard des requêtes émanant ONG

Avant de procéder à l'examen d'une requête introduite par une ONG, la Cour s'assure de sa compétence *ratione personae*. A cet effet, elle vérifie que l'ONG requérante est dotée du statut d'observateur auprès de la Commission africaine. Elle examine ainsi sa compétence *ratione personae* à l'égard de l'ONG requérante non seulement en matière contentieuse (1), mais aussi en matière de demandes d'avis consultatif. A cet égard, elle a été appelée à statuer sur la qualité d'ONG habilitée à la saisir d'une demande d'avis consultatif et sa position n'est pas exempte de critiques (2). Il se dégage plus généralement de sa jurisprudence que les ONG disposent d'une marge de manœuvre limitée dans son prétoire tant en matière contentieuse qu'en matière consultative.

1. Les limites de la compétence contentieuse de la Cour à l'égard de requête des ONG

Les requêtes introduites par les ONG devant la Cour d'Arusha prospèrent ou non en fonction de leur conformité à l'article 34 (6) du Protocole². Par l'effet de l'obligation faite aux ONG d'obtenir le statut d'observateur auprès de la Commission africaine, l'Association pour le Progrès et le Développement des Droits des Femmes Maliennes (APDF) et l'ONG Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) ont vu leur requête déboucher sur un arrêt au fond, alors que celle du Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire ALS s'est heurtée à l'absence de ce statut auprès de la Commission africaine. On peut en déduire que la gravité des violations alléguées est inopérante devant la Cour d'Arusha, en ce sens qu'elle est sans incidence sur le déclinatoire de compétence de la Cour. En d'autres termes, la Cour se déclare compétente à l'égard de la requête introduite par une ONG selon que celle-ci est dotée

¹ Voy. CourADHP, *Syndicats du Secteur de l'Education (CONASYSED) c. Gabon* (compétence), 11 décembre 2011, 1 RJCA 103, §§ 5-12.

² Voy. CourADHP, *Association Juristes d'Afrique pour la Bonne gouvernance c. Côte d'Ivoire* (compétence), précité ; *Syndicats du Secteur de l'Education (CONASYSED) c. Gabon* (compétence), 11 décembre 2011, 1 RJCA 103, § 10 ; *Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie (fond)*, 14 juin 2013, 1 RJCA 34, § 86 ; *Actions pour la protection des droits de l'homme c. Côte d'Ivoire (fond)*, 18 novembre 2016, 1 RJCA 697, § 33. Pour une critique de la condition posée à l'article 34 (6), voy. C.V.N. KEMLENG, « La déclaration de l'article 34(6) du Protocole de Ouagadougou dans le système africain des droits de l'homme : entre régressions continentales et progressions régionales », *AADH*, Vol. 2, 2018, pp. 179-199.

du statut d'observateur auprès de la Commission africaine, sans considération de l'importance des violations alléguées. Sur ce point particulier de l'admission des ONG et associations au prétoire de la Cour, il sied de reconnaître que l'approche du juge de Strasbourg se montre particulièrement protectrice des droits protégés par la Convention, qu'elle se refuse à sacrifier au nom du respect rigoureux des règles de sa saisine par les ONG. L'affaire Valentin Câmpeanu évoquée précédemment représente une parfaite illustration de l'émancipation du juge de Strasbourg vis-à-vis des règles de sa compétence, lorsqu'elle a jugé qu'au regard des circonstances de l'espèce, rejeter la requête de l'ONG requérante pour absence de qualité pour agir revenait de sa part à se mettre en porte-à-faux avec l'esprit général de la Convention et à permettre à l'État défendeur d'échapper ainsi à sa responsabilité¹. Elle a donc conclu que « Reconnaître au CRJ la qualité pour agir en tant que représentant de M. Câmpeanu, c'est adopter une approche conforme à celle qui s'applique au droit à un contrôle juridictionnel visé à l'article 5 § 4 de la Convention dans le cas des « aliénés » (article 5 § 1 e) »². Ainsi, la position de la Cour de Strasbourg tranche avec la rigidité de l'approche de son homologue africaine concernant l'accès des ONG à son prétoire.

A la décharge de la Cour d'Arusha, on pourrait objecter que l'application rigide de la condition de l'obtention du statut d'observateur est susceptible de permettre le filtrage des requêtes et lui épargner un encombrement nuisible à son efficacité. Il n'en demeure pas moins, cependant, que conditionner le droit d'agir des ONG à l'octroi du statut d'observateur par la Commission est une limitation « qui atteste des réticences que continuent de nourrir de nombreux États à l'idée d'autoriser des ONG à les attirer devant les juridictions internationales »³.

D'une part, on peut s'interroger sur le point de savoir si l'exercice par la Commission africaine d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'octroi, de suspension ou de retrait du statut d'observateur aux ONG est à l'abri de l'influence des États et s'il n'est pas susceptible d'entraîner des abus contre lesquels n'existe aucun recours⁴. D'autre part, on peut se demander si, dans le silence du Protocole, reconnaître aux ONG la qualité de requérante devant la Cour en matière consultative ne serait pas conforme aux buts de la Charte et des instruments des droits de l'homme dont la Cour contrôle le respect et assure l'interprétation. L'exclusion des

¹ Voy. Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie [GC], précité, § 112.

² *Ibid.*, § 113.

³ J. RINGELHEIM, *op. cit.*, p. 75.

⁴ Sur ce questionnement, voy. T. GARCIA, Les observateurs auprès des organisations intergouvernementales. Contribution à l'étude du pouvoir en droit international, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 310 et ss.

ONG du nombre des titulaires du droit de saisir la Cour d'une demande d'avis consultatif s'analyse comme une limite supplémentaire de la compétence la Cour, mais une limite dont la Cour peut s'affranchir par une interprétation téléologique des articles 4 (1) du Protocole et 82 (1) de son Règlement intérieur, pour exploiter au mieux les vertus que l'on s'attache à accorder à la compétence consultative des juridictions internationales¹, surtout en matière des droits de l'homme².

2. Les limites de la compétence de la Cour à l'égard des demandes d'avis consultatif émanant des ONG

La fonction consultative de la Cour d'Arusha est fixée par les dispositions des articles 4 (1) du Protocole³ et 82 (1) de son Règlement⁴, qui en déterminent également les conditions organiques et matérielles d'exercice. Si ces deux dispositions consacrent une appréhension large des auteurs de la saisine [de la Cour] pour avis et une conception extensive de l'objet de cette saisine⁵, elles ne mentionnent pas les ONG parmi les titulaires du droit de saisir la Cour d'une demande d'avis consultatif. On peut dès lors se demander si la réponse de la Cour d'Arusha à une demande d'avis consultatif par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant pourrait s'appliquer aux ONG.

La demande d'avis consultatif du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (ci-après CAEDBE) portait sur la question de savoir si le CAEDBE avait qualité pour devant la Cour, non seulement en matière contentieuse, mais également pour demander un

¹ En ce sens G.-F. NTWARI, « Entre cercle vicieux et faux-semblant. Remarques sur le premier avis consultatif de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RUDH*, Vol. 23 (2017), n° 1-12, p. 10, spéc. p. 1. Voy. également A. ONDOUA, « La fonction consultative de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in A. ONDOUA et D. SZYMCZAK (dir.), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris Pedone, 2009, 164 p. Sur l'avis consultatif comme moyen d'accomplissement de la fonction judiciaire internationale, voy. M.-Cl. RUNAVOT, *La compétence consultative des juridictions internationales. Reflet des vicissitudes de la fonction judiciaire internationale*, LGDJ, 2010, pp. 147-180.

² En ce sens M.-Cl. RUNAVOT, « La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : splendeurs et misères du juge interaméricain », in L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme : en l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 121-149.

³ Voy. art. 4 (1) du Protocole : « A la demande d'un État membre de l'OUA, de l'OUA, de tout organe de l'OUA ou d'une organisation africaine reconnue par l'OUA, la Cour peut donner un avis sur toute question juridique concernant la Charte ou tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme, à condition que l'objet de l'avis consultatif ne se rapporte pas à une requête pendante devant la Commission ».

⁴ Voy. art. 82 (1), ancien art. 68 (1) du Règlement intérieur de la Cour : « Conformément à l'article 4 du Protocole, des demandes d'avis consultatifs peuvent être adressées à la Cour par un État membre, par l'Union africaine, par tout organe de l'Union africaine ou par une organisation africaine reconnue par l'Union africaine ».

⁵ Voy. A. ONDOUA, « Article 4. Avis consultatif », in M. KAMTO, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples – Commentaire article par article, op. cit.*, pp. 1258-1259.

avis consultatif en vertu de l'article 4 (1) du Protocole. La demande d'avis consultatif concernait aussi le point de savoir si le CAEDBE faisait partie des organisations intergouvernementales africaines visées par l'article 5 (1) (e) du Protocole, auquel cas cet article devrait être interprété à la lumière des mandats respectifs de la Cour et du Comité, ainsi qu'à l'objet et au but visés par le Protocole¹. Au terme d'un raisonnement qu'elle a elle-même qualifié d'interprétation téléologique², la Cour a émis un avis favorable à ce que le CAEDBE soit habilité à la saisir directement en vertu de l'article 5 (1), bien que cet organe ne figure pas parmi les entités autorisées à solliciter un avis consultatif. Plus exactement, la Cour a estimé qu'il était souhaitable, dans l'intérêt de la protection des droits de l'homme sur le continent, « que le mandat du Comité soit renforcé au même titre que celui de la Commission africaine est renforcé dans sa relation de complémentarité avec la Cour. En effet, il n'y a manifestement aucune raison imaginable qui justifie que le Comité n'ait pas été mentionné à l'article 5(1) du Protocole, parmi les organes habilités à saisir la Cour, afin de renforcer ses prérogatives comme cela a été le cas pour la Commission africaine dans sa relation avec la Cour »³.

Ce premier avis consultatif de la Cour a essuyé quelques critiques. On lui a reproché, entre autres, le fait qu'au regard de la marge de liberté que l'esprit général de sa fonction consultative lui confère et au regard des termes de cette première consultation qui soulevaient bien des aspects attachés à la fonction judiciaire, la Cour africaine ne pouvait pas se permettre le luxe de jouer la prudence⁴ en pratiquant une sorte d'autolimitation. De plus, selon ces critiques, la Cour n'a pas fourni les explications qui auraient pu permettre de clarifier, non seulement le statut institutionnel du CAEDBE en tant que requérant devant son prétoire consultatif et contentieux, mais aussi celui des ONG, étant donné que dans ses observations écrites sur la demande de la Cour, le Kenya, l'un des quatre intervenants avec le Sénégal, le Gabon et la Commission, a affirmé que le CAEDBE « est une organisation non gouvernementale au sens de l'article 5(1) du Protocole et est de ce fait habilité à introduire des affaires devant la

¹ CourADHP, Demande d'avis consultatif par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, Avis consultatif du 5 décembre 2014, 1 RJCA 755, § 8.

² Critiquant le recours par la Cour d'Arusha à l'interprétation téléologique dans l'espèce, Guy-Fleury Ntwari rappelle la théorie classique de l'interprétation juridique selon laquelle « il n'y a pas lieu d'interpréter lorsque la lettre est claire (in claris non fit interpretatio) ». Voy. G.-F. NTWARI, op. cit., p. 5. Voy. également J.-M. SOREL, « Section 3. – interprétation des traités. Article 31 – Règle générale d'interprétation », in O. CORTEN et P. KLEIN, Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1289-1338 ; E. DUBOUT, « Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme », RTDH, 2008/74, pp. 383-418.

³ CourADHP, Demande d'avis consultatif par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, précité, § 75.

⁴ Voy. en ce sens G.-F. NTWARI, op. cit., p. 10.

Cour »¹. La Cour d'Arusha doit-elle suivre la démarche de son homologue de Strasbourg, oscillant entre activisme et autolimitation ? Cette question ne manque pas d'intérêt ? Béatrice Delzangles estime que la Cour peut choisir de dépasser le cadre de l'exercice de son pouvoir juridictionnel et se livrer à des excès jurisprudentiels juridiquement valables, au travers de la pratique de l'activisme ou de l'autolimitation².

Il n'en demeure pas moins que, quoique le CAEDBE ne soit pas une ONG, contrairement aux observations écrites du Kenya auxquelles la Cour n'a pas réservé de réponse particulière, l'argument tiré de l'intérêt de la protection des droits de l'homme permet de justifier la reconnaissance aux ONG de la compétence de mettre en œuvre la compétence contentieuse et consultative de la Cour. La capacité personnelle de saisir une juridiction étant une question fondamentale de son identité et de son fonctionnement³, l'admission des ONG au prétoire de la Cour d'Arusha ne serait qu'une juste reconnaissance de la contribution de ces « acteurs incontournables de la défense des droits humains »⁴ aux buts et objectifs de la Cour.

L'intervention des ONG au prétoire contentieux et consultatif de la Cour d'Arusha est rendue nécessaire par l'expertise et les moyens dont elles disposent pour porter la cause des individus en leur lieu et place⁵. A cet égard, les ONG paraissent mieux outillées pour soutenir les stratégies et la politique judiciaires de la Cour d'Arusha que la Commission, dont le statut d'organe complémentaire au mandat de la Cour est d'essence conventionnelle. Comme le relève Rachidatou Illa Maikassoua, « les actions menées par les ONG internationales et nationales de défense des droits de l'homme occupent une place centrale dans le renforcement du système africain de protection des individus »⁶. L'expérience de Strasbourg plaide dans le même sens pour un renforcement de la place des ONG dans le contentieux de la Cour. En effet, les

¹ CourADHP, Demande d'avis consultatif par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, précité, § 28.

² B. DELZANGLES, *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDH, 2009, 565 p., spéc. pp. 33 et ss.

³ Voy. R. KOLB, *La Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 2014, p. 281.

⁴ Voy. D. ROMAN, *La cause des droits. Ecologie, progrès social et droits humains*, Paris, Dalloz, 2021, p. 29 ; M. SOGNIGBE SANGBANA, « Les organisations non gouvernementales dans le système africain des droits de l'homme : essai de systématisation du rôle des ONG dans le contentieux régional des droits de l'homme en Afrique », *AADH*, Vol. 5, 2021, pp. 231-252.

⁵ A titre d'illustration, dans l'affaire *Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services*, la Cour d'Arusha a sollicité de façon pressante l'assistance judiciaire de la FIDH au profit du requérant. Voy. CourADHP, *Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services, ALS-Bamako (Morila) c. Mali*, 5 septembre 2016, 1 RJCA 690, §§ 11-28. De même, dans l'affaire *Anudo c. Tanzanie*, la Cour a requis pour le requérant l'assistance judiciaire de l'ONG tanzanienne *Asylum Access Tanzania* et de l'ONG *Open Society Justice Initiative*, dont l'expertise sur le régime des nationalités et de l'apatridie est, selon la Cour, reconnue en droit international. Voy. CourADHP, *Anudo c. Tanzanie*, précité, §§ 19 -25.

⁶ R. ILLA MAIKASSOUA, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Un organe de contrôle au service de la Charte africaine*, Paris, Karthala, 2013, p. 281.

associations ou les ONG représentent les requérants à titre gratuit devant la Cour de Strasbourg et elles constituent à cet égard une solution adaptée aux personnes ne pouvant supporter les coûts de la procédure européenne¹.

L'engagement des ONG pour la défense des droits humains aux côtés des individus ou groupes d'individus victimes de violations des droits conventionnellement garantis tranchait méritait d'être pris en compte pour compenser les inconvénients du pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission par l'article 58 de la Charte. Ces inconvénients obligent aujourd'hui à repenser la relation institutionnelle de la Commission avec la Cour, afin qu'elle serve au mieux la cause de la protection des individus sans considération de l'importance des violations alléguées

Section 2. La nécessité d'une révision de la complémentarité entre la Commission et la Cour pour une meilleure protection des droits garantis aux individus ou groupe d'individus

A l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, l'OUA avait fait le choix d'un mécanisme de contrôle non-juridictionnel en confiant à la Commission le mandat de protection et de promotion des droits de l'homme. Confiant dans les vertus du fameux *arbre à palabre* que la Commission était censée incarner, le professeur Maurice Ahanhanzo Glélé Kéba exprimait son optimisme par ces mots : « Le dynamisme et le doigté de la Commission africaine feront que cette dernière aide au règlement amiable, sans éclat, des litiges relatifs à la violation des droits de l'homme, ce qui aura peut-être pour conséquence de faire oublier la création d'une Cour Africaine des droits dont la nécessité ne s'imposera plus. L'Afrique ne préfère-t-elle pas la palabre ? »². Dans la même veine, Kéba M'Baye a expliqué que l'option d'un mécanisme non-contentieux était conforme aux traditions juridiques africaines, qui privilégient la conciliation au règlement judiciaire des différends. « Nous avons

¹ Voy. E. BECUE, « Le requérant et son défenseur face au coût de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre des requêtes contre la France », in M. FOROWICZ, E. LAMBERT ABEDLGAWAD, I. SEVINC (dir.), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, 2012, pp. 183-208.

² M. AHAHANZO GNELE, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : ses virtualités et ses limites », *Revue de droit africain*, 1985/1, cité par S. S. ZIME YERIMA, « La Cour et la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples : noces constructives ou cohabitation ombrageuse ? », *AADH* 2017/1, p. 359. L'existence des modes traditionnels de règlement des conflits dans l'histoire d'autres cultures et civilisations permet de relativiser la spécificité africaine de l'art de la conciliation. Voy. par exemple J.-P. BONAFE-SCHMITT, « La médiation a toujours existé : les médiations traditionnelles », in S. HUMBERT (dir.), *Justice et paix. Le temps de la concorde*, Paris, La Documentation Française, 2022, pp. 25-34. Sur l'ancienneté du principe de recherche de solution à un différend autrement que par une décision judiciaire, voy. L. CADIET et T. CLAY, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 180 p., spéc. pp. 30-43.

recours à la justice, clamait-il, pour régler des conflits à l'amiable, mais nous sommes en rarement en conflit au sens contentieux du terme »¹. Mais le célèbre juge Sénégalais finira par admettre plus tard l'inefficacité de la Commission en ces termes : « il faut bien sûr reconnaître qu'il [le mécanisme africain ?] est loin d'être parfait. Il y manque une Cour des droits de l'homme (...) »².

Les textes qui organisent la complémentarité entre la Commission et la Cour (§ 1) n'ont pas à ce jour généré de conflit de compétences, les deux organes ayant adopté une approche pragmatique de leur collaboration pour palier la complexité de leur attelage³, comme l'ont souvent souligné par les observateurs⁴. Mais après plus d'une décennie de fonctionnement en binôme, il convient de se rendre à l'évidence et de reconnaître que l'existence de la Commission n'est pas déterminante pour le succès du mécanisme de protection⁵ et que la question de sa suppression dans son format actuel mérite dès lors d'être posée. Au regard de la tendance à la pénalisation du droit international des droits de l'homme, une mutation de la Commission en office de Rapporteur devant la Cour serait souhaitable (§ 2).

§ 1. Les fondements de la complémentarité entre la Commission et la Cour

La complémentarité est la modalité retenue pour organiser la coexistence de la Commission et de la Cour. Elle est consacrée par le Protocole de Ouagadougou et les Règlements intérieurs des deux organes (A). Sa pratique révèle cependant l'écart entre les espérances placées dans cet attelage et la modicité des résultats obtenus en termes de renforcement de la promotion et de la protection des droits de l'homme (B).

A. La consécration de la complémentarité dans le Protocole et les Règlements intérieurs de la Commission de Banjul et de la Cour d'Arusha

Aux termes de l'article 2 du Protocole, « La Cour (...) complète les fonctions de protection que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (...) a conférées à la

¹ K. M'BAYE, cité par M. MUBIALA, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, vol. 102, 1998/3, p. 768 ; Voy. également K. M'BAYE, « Rapport introductif sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », in *Commission Internationale de Juristes Droits de l'homme et des peuples en Afrique et la Charte africaine* (1986) 28.

² K. M'BAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, 2^e éd., Pedone, 2002, p. 266.

³ Voy. en ce sens S. S. ZIME YERIMA, *op. cit.*, p. 357.

⁴ C. V. NOUAZI KEMKENG, *La protection des droits de l'homme en Afrique. L'interaction entre Commission et Cour africaines des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2020.

⁵ La Preuve de l'inutilité de la Commission est fournie par les qualificatifs dont elle est affublée : « Bouledogue sans crocs », « tigre de papier », « éléphant blanc ». Voy. C. V. NOUAZI KEMKENG, *op. cit.*, p. 359.

Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (...) ». Cette disposition frappe tant par son optimisme que par son laconisme. Motivés sans doute par l'espoir d'une cohabitation harmonieuse des deux principaux organes de contrôle de la Charte dotés de mandats similaires, les rédacteurs du Protocole se sont contentés « de consacrer de manière parcimonieuse le principe [de complémentarité], laissant le soin aux règlements intérieurs des deux institutions de préciser les conditions de sa mise en œuvre ». C'est l'article 8 du Protocole, relatif à l'examen des requêtes, qui renvoie aux Règlements intérieurs des deux organes en disposant que « La Cour fixe dans son Règlement Intérieur les conditions d'examen des requêtes dont elle est saisie en tenant compte de la complémentarité entre elle et la Commission ». Dans la même veine, l'article 33 du Protocole dispose que « La Cour établit son Règlement Intérieur et détermine sa propre procédure. La Cour consulte la Commission chaque fois que de besoin ».

Le juge Fatsah Ouguergouz a déploré cette situation en ces termes : « Les rédacteurs du Protocole auraient en conséquence été mieux avisés d'arbitrer eux-mêmes cette répartition des compétences en insérant des dispositions à cet effet dans le Protocole lui-même, amendant ainsi au besoin la Charte africaine, plutôt que d'en laisser le soin à deux organes juridiquement souverains »¹. Le juge Fatsah Ouguergouz faisait observer en son temps que « La coopération espérée entre la Cour et la Commission risque d'être difficile en pratique. En effet, la Commission tient également son mandat d'un traité international - la Charte africaine - et il n'est pas exclu que ses membres n'acceptent pas facilement de consentir à des restrictions de leurs attributions en matière contentieuse »².

Ce laconisme normatif a imposé aux deux organes un travail d'harmonisation de leurs Règlements intérieurs. Le nouveau Règlement intérieur de la Commission, adopté par la 27^{ème} Session extraordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples réunie à Banjul (Gambie) du 19 février au 04 mars 2020, consacre ses articles 128 à 135 aux relations avec la Cour sous le signe de la complémentarité³. De son côté, le Règlement intérieur de la Cour tel qu'amendé et adopté le 1^{er} septembre 2020 fait la part belle à sa relation de

¹ F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples – Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *Annuaire français de droit international*, 2006/52, pp. 213-224.

² *Ibid.*

³ Voy. les art. 128 (1) à 135.

complémentarité avec la Commission, comme l'attestent les articles 34 à 38¹. Enfin, les instructions de procédure devant la Cour permettent à la Commission de solliciter de délai².

Il sied de s'arrêter sur la pratique de cette complémentarité, qui se matérialise par la saisine de la Cour par la Commission, le renvoi ou le transfert réciproque des affaires³, la consultation, la litispendance et la représentation de la Commission devant la Cour, afin d'en relever les limites dans la protection des droits garantis.

B. Une pratique de la complémentarité peu protectrice

La cohabitation de la Commission et la Cour ne prêterait à aucune critique si l'on s'intéressait uniquement aux aspects de leur collaboration administrative tel que les articles 128 et 129 du Règlement intérieur de la Commission, ainsi que les articles 34 et 35 du Règlement de la Cour en définissent le cadre. Pour prendre la mesure de l'inefficacité de la coexistence de ces deux organes, il convient de considérer, d'une part la rareté des cas de saisine de la Cour par la Commission pour faire sanctionner les atteintes aux droits garantis aux individus (1) et, d'autre part, l'importance des violations de nature à déclencher cette saisine. Devant ces violations, la Commission a fait preuve de réticence et d'inertie (2).

1. La rareté des cas de saisine de la Cour à l'initiative de la Commission

L'unique exemple de saisine de la Cour qui a donné lieu à une décision sur le fond à l'initiative de la Commission, agissant dans le cadre de son mandat de protection, est fourni par l'affaire Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c/ Libye, dite aussi affaire Saïf Al-Islam Kadhafi. Suite à une Communication introduite par le conseil de Saïf Al-Islam Kadhafi, le Commission a saisi la Cour d'une requête alléguant à l'encontre de l'État libyen de la violation des articles 6 et 7 de la Charte, relatifs respectivement au droit de l'individu à la liberté et à la sécurité de sa personne et au droit à ce que sa cause soit entendue, du fait de la détention au secret de Saïf Al-Islam Kadhafi par une brigade révolutionnaire⁴.

La Cour d'Arusha s'est prononcée à l'unanimité sur la violation par la Libye des articles 6 et 7 de la Charte. Son arrêt au fond du 3 juin 2016 est typique de l'engagement que l'on était

¹ Voy. les art. 34 (1) à 38 (2).

² Voy. art. 46 des Instructions de procédure adoptées à la cinquième session extraordinaire de la Cour, tenue du 1er au 5 octobre 2012 à Arusha.

³ Sur le renvoi des affaires de la Cour d'Arusha à la Commission de Banjul, voy. par exemple CourADHP, *Softiane Ababou c. Maroc* (compétence), précité ; *Daniel Amare et Mulugeta c. Mozambique et Mozambique Airlines* (compétence), 16 juin 2011 ; *Ekollo Moundi Alexandre c. Cameroun* (compétence), 23 septembre 2011.

⁴ CourADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye* (fond), 3 juin 2016, 1 RJCA 158, §§ 1 et ss.

en droit d'espérer de la Commission dans sa relation de complémentarité avec la Cour, en soutien aux victimes de violations des droits garantis par l'ordre conventionnel. Exception faite de l'affaire des Ogieks qui concerne la défense des droits d'un groupe ethnique par la Commission devant la Cour¹, l'affaire Saïf Al-Islam Kadhafi reste à ce jour le seul cas où la Commission s'est portée au secours d'un individu. Car, par la suite, elle s'est illustrée par une sorte de réticence et d'inertie.

2. La réticence et l'inertie de la Commission en matière de saisine de la Cour

Comme il a été indiqué précédemment, à défaut pour les individus et les ONG d'utiliser contre un État l'arme de la saisine directe de la Cour prévue à l'article 5 (3) du Protocole, il existe à leur disposition un moyen de saisine indirecte. Aux termes des articles 130 (1), 130 (2) et 130 (3), la Commission peut, avec le consentement du requérant, décider de renvoyer une communication à la Cour, sous réserve que l'État défendeur ait ratifié le Protocole, et devenir ainsi requérante devant le prétoire de la Cour. A son tour, en vertu de l'article 38 (2) de son Règlement, lorsqu'elle reçoit une requête contre un État qui n'a ni ratifié le Protocole ni fait la déclaration prévue à l'article 34, alinéa 6 du Protocole, la Cour, par la voie de son Greffe informe le requérant qu'elle n'a pas compétence pour examiner cette requête et référer ledit requérant à la Commission.

Dans la pratique, cependant, la Commission ne fait pas preuve d'empressement pour transformer les communications en requêtes. L'exemple de la requête de M. Femi Felana², bien que dénotant un caractère particulièrement saugrenu et provocateur par le fait qu'elle est dirigée contre une entité non-étatique³, révèle au fond la réticence de la et l'inertie de la Commission. En effet, le 4 mai 2015, M. Femi Felana, avocat nigérian, a présenté à la Commission, en son nom et au nom des victimes, une communication sur les violations des droits de l'homme au Burundi. Les faits dénoncés dans ladite communication faisaient état d'attaques contre des manifestants pacifiques, des journalistes et des militants des droits de l'homme en réponse à la vague de protestation contre la décision du président de la République de briguer un troisième

¹ CourADHP, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye (fond), 26 mai 2017, 2 RJCA 9 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye (révision), 11 novembre 2019, 3 RJCA 439.

² CourADHP, Femi Felana c. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (compétence), ordonnance du 20 novembre 2015, 1 RJCA 518.

³ Voy. en ce sens l'opinion individuelle du juge Fatsah Ouguergouz qui, s'appuyant entre autres sur la pratique de la Cour de Strasbourg, estime que la requête de M. Femi Felana aurait été dû faire l'objet d'un traitement administratif et être rejetée par simple lettre du Greffier de la Cour.

mandant interdit par la Constitution du Burundi¹. Si la requête de M. Femi Felana se termine par une demande byzantine, sollicitant que la Cour ordonne à la Commission de la saisir d'une requête sur les violations de la Charte au Burundi, elle permet à tout le moins de constater l'indolence de la Commission après réception d'une communication déposée en vertu des articles 84 (2) et 118 (3) et (4) de son Règlement intérieur en vigueur à l'époque des faits, eu regard desquels elle était compétente, le Burundi ayant ratifié la Charte le 28 juillet 1989, signé et ratifié le Protocole respectivement en juin 1998 et en avril 2003, et déposé l'instrument de ratification du Protocole le 12 mai 2003².

La Cour d'Arusha a jugé que la requête de M. Femi Felana se rapportait à des violations des droits de l'homme au Burundi, mais qu'elle ne pouvait être traitée parce que dirigée contre une entité non-étatique, en revanche, l'affirmation selon laquelle le Burundi n'était pas partie au Protocole à la date du 20 novembre 2015 n'est pas conforme à l'état des ratifications publié sur le site officiel de l'UA.

Par-delà ce qui ressemble à une méprise la Cour sur l'opposabilité du Protocole au Burundi, le silence de la Commission peut s'analyser comme une précaution en vue de ménager les conditions d'un dialogue politique avec l'État mis en cause. Or, c'est précisément la primauté des considérations politiques qui est à l'origine de l'inefficacité de la Commission. Ce constat permet de formuler des propositions en vue de la transformation de la Commission en Rapporteur pour lui permettre de faire œuvre utile.

§ 2. Le bénéfice de la transformation de la Commission en Rapporteur devant la Cour

La transformation de la Commission en Rapporteur devant la Cour d'Arusha se justifie principalement par l'inutilité de l'attelage de ces deux organes, rendant le premier inefficace en raison tant de sa nature d'organe quasi-juridictionnel que de l'emprise du politique sur son fonctionnement (A). Les moyens dont dispose la Commission, sa longue expérience dans la mise en œuvre du pouvoir d'enquête et sa connaissance de la problématique des droits de l'homme dans chaque État africain lui permettent, sous le statut de Rapporteur, d'être plus utile à la réalisation du mandat de la Cour (B).

¹ CourADHP, CourADHP, Femi Felana c. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, précité, §§ 1-3.

² Voy. l'état des ratifications de la Charte et du Protocole sur le site officiel de l'UA.

A. La transformation de la Commission en Rapporteur justifiée par l'inefficacité de son statut d'organe quasi-juridictionnel

Le choix initial d'un organe politique pour contrôler le respect de la Charte tenait de la méfiance des États africains, viscéralement attachés à leur souveraineté¹, envers un contrôle juridictionnel. En réalité, ce choix n'était pas motivé par le souci de se conformer aux traditions juridiques africaines prétendument antinomiques avec le règlement contentieux des différends. La Commission, qui n'est pas une innovation *sui generis* parce qu'elle se rapproche des mécanismes de contrôle existant au sein du système des Nations Unies, s'est vite trouvée paralysée par les États dans la mise en œuvre de ses attributions, dont la plus déterminante est celle de connaître des plaintes interétatiques et des communications individuelles².

En effet, si l'article 62 de la Charte oblige les États parties à présenter un rapport biennal sur les mesures adoptées pour donner effet aux droits et libertés garantis par la Charte³, rien cependant n'est indiqué ni sur le destinataire de ces rapports périodiques, ni sur les suites à leur réserver, de sorte que Anne Weber estime, à propos de cette omission, que le système des rapports étatiques a été laissé ouvert et non contraignant pour permettre « un examen par un des organes politiques de l'OUA ou par un comité d'experts indépendants, tout comme aucun examen du tout »⁴. C'est pour cette raison que, préoccupée par la méconnaissance par les États de ses recommandations consécutives à l'examen des rapports périodiques, le CDH, qui partage avec la Commission africaine l'absence de force contraignante de ses recommandations, avait en son temps réglé la question du sort des Rapports étatiques en révisant le règlement de procédure pour y inclure point distinct sur leur suivi⁵.

La vocation première de la Commission, qui était de ne connaître que des communications étatiques⁶, c'est-à-dire de régler uniquement les différends interétatiques, n'a

¹ Voy. en ce sens A. WEBER, *Les mécanismes de contrôle non contentieux du respect des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2008, p. 113.

² Voy. art. 45 de la Charte.

³ Voy. art. 62 de la Charte : « Chaque État partie s'engage à présenter tous les deux ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente Charte, un rapport sur les mesures d'ordre législatif ou autre, prises en vue de donner effet aux droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte ».

⁴ Voy. A. WEBER, *op. cit.*, p. 116.

⁵ Voy. en ce sens M. G. SCHMIDT, « La portée et le suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies », in F. SUDRE (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Actes du colloque de Montpellier de 6-7 mars 1995*, IDEDH, URA CNRS.2049, 1995, pp. 157-169 ; L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 400 et ss.

⁶ Voy. R. ILLA MAIKASSOUA, *La Commission africaine des droits de l'homme*, *op. cit.*

jamais connu le succès escompté en dépit de ses procédures réputées respectueuses de la culture africaine du compromis. En effet, les articles 47, 48 et 49 de la Charte consacrent une procédure spécifique du contentieux interétatique en deux phases distinctes¹. La première phase, organisée par l'article 108 du Règlement intérieur de la Commission dans l'esprit de l'article 47 de la Charte, est celle de la communication-négociation des États parties, investit la Commission d'une mission de bons offices. Elle vise à offrir aux parties au litige un cadre de dialogue constructif en vue d'une solution négociée². En cas d'échec, l'État intéressé peut saisir la Commission d'une communication-plainte sur le fondement de l'article 109 de son Règlement intérieur, ouvrant ainsi la voie à l'exercice de la compétence contentieuse de la Commission en vue de trancher le différend qui oppose les États.

Pour autant, cette voie ouverte devant le prétoire de la Commission ne semble pas attirer les États parties à la Charte, de sorte que l'on peut toujours s'étonner, comme Jean-Didier Boukougou, qu'en dehors de la Communication *RDC c/ Burundi, Rwanda et Ouganda*³, aucun État n'ait pu à ce jour s'élever contre un autre État pour des violations massives des droits humains, malgré les graves atteintes réprouvées par la communauté internationale⁴. De plus, le fait que l'examen du litige opposant la RDC à ses voisins ait prospéré, avec plus ou moins de succès, devant la CIJ plutôt que devant la Commission africaine – sur le fondement d'une

¹ Voy., art. 47 : Si un État partie à la présente Charte a de bonnes raisons de croire qu'un autre État également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet État sur la question. Cette communication sera également adressée au Secrétaire Général de l'OUA et au Président de la Commission. Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'État destinataire fera tenir à l'État qui a adressé la communication, des explications ou déclarations écrites élucidant la question, qui devront comprendre dans toute la mesure du possible, des indications sur les lois et règlements de procédure applicables ou appliqués et sur les moyens de recours, soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts » ; art. 48 : « Si dans un délai de 3 (trois) mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'État destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux États intéressés, par voie de négociation bilatérale ou par toute autre procédure pacifique, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre à la Commission par une notification adressée à son Président, à l'autre État intéressé et au Secrétaire Général de l'OUA » ; art. 49 : « Nonobstant les dispositions de l'article 47, si un État partie à la présente Charte estime qu'un autre État également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut saisir directement la Commission par une communication adressée à son Président, au Secrétaire Général de l'OUA et à l'État intéressé ».

² Voy. en ce sens R.M.K. KOUDE, « Peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme ? », *RTDH*, 62/2005, p. 533 ; M. KAMARA, « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *RTDH* 63/2005, p. 715.

³ ComADHP, *République Démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda*, Communication 227/99, 20^e Rapport annuel d'activités.

⁴ En ce sens J.D. BOUKOUNGOU, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique centrale », in J.-F. FLAUSS et E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 2004, p. 130.

compétence juridictionnelle différente abondamment commentée et étudiée¹ – contribue à instiller le doute sur l'utilité de l'organe quasi-juridictionnel au sein du mécanisme africain de protection².

En plus des communications étatiques, susceptibles de donner lieu à un contentieux interétatique, la Commission est habilitée à recevoir des communications émanant des individus, désignées par le terme « les autres communications » à l'article 55 de la Charte et qui ouvrent sur un contentieux à caractère individuel créé, selon Mutoy Mubiala, par une interprétation dynamique de la Commission, les États parties à la Charte ayant évité de mentionner expressément le droit de l'individu de saisir la Commission³. Comme le relève Rachidatou Illa Maikassoua, il s'agit en effet d'une compétence contentieuse souvent contestée par les États défendeurs⁴.

Dans l'affaire *Sir Dawda K. Jawara c. Gambie*, le gouvernement gambien s'est défendu de violations de la Charte alléguées à sa charge en indiquant que « la Commission n'est habilitée à traiter, aux termes de la Charte, que des cas de violations graves et massives des droits de l'homme ». De même, dans l'affaire *Antoine Bissangou c. République Démocratique*, pour écarter la compétence de la Commission, l'État défendeur a soutenu que « la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a institué un mécanisme non juridictionnel de garantie des droits de l'homme et libertés dont les décisions n'ont qu'une portée morale et non contraignante. Par conséquent, la Commission ne saurait se transformer en juridiction pour connaître des actions directes en paiement des sommes d'argent contre les États »⁵.

Ces exemples corroborent le constat relevé par Muriel Sognigbé Sangbana selon lequel l'examen des requêtes individuelles est l'une des compétences des organes de contrôle le plus

¹ Voy. par exemple : P. WECKEL, RGDIP, 2002, p. 445 et 2006, p. 486 et p. 945 ; E. LAGRANGE, RGDIP, 2003, p. 89 ; H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL, JDI, 2002 et 2006, p. 865 et 1175 ; Y. KEBRAT, AFDI, 2002, p. 343 ; B. TCHIKAYA, *Droit international public. Mémento de la jurisprudence*, Paris, 7^e édition, Hachette, 2017, pp. 157-158.

² Voy. *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda)*, Mesures conservatoires, Ordonnance du 10 juillet 2002, CIJ Recueil 2002, 219 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda)*, Compétence et recevabilité, Arrêt, 10 juillet 2002, CIJ Recueil 2006, 6 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, Demandes reconventionnelles, Ordonnance du 29 novembre 2001, CIJ Recueil 2001, 660 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt du 19 décembre 2005, CIJ Recueil 2005, 168 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, Réparations, Arrêt du 9 février 2022, CIJ Recueil 2022.

³ Voy. M. MUBIALA, « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in Marcelo G. KOHEN, *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber amicorum Lucius Caflish*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 369-378.

⁴ Voy. R. ILLA MAIKASSOUA, *op. cit.*, p. 31.

⁵ ComADHP, *Antoine Bissangou c. RDC*, Communication 253/02, 21^e Rapport annuel d'activités, § 45.

souvent confrontée à la souveraineté étatique. Elle observe que, « quoique constituant une avancée pour les droits de l'individu en droit international, le contrôle des communications individuelles semble fragilisé par la présence, voire la prééminence de la souveraineté étatique. Il tente difficilement de concilier la reconnaissance de la qualité de la victime et le respect de la souveraineté de l'État »¹.

La faiblesse inhérente à l'examen des plaintes et au contrôle des communications individuelles résulte de la finalité même d'un organe de contrôle doté du statut d'instance quasi-juridictionnelle qui, à l'issue du traitement non contentieux des rapports, privilégie l'accompagnement de l'État incriminé par le dialogue et la coopération². Dans le contexte de la Commission africaine des droits de l'homme, cette option a engendré l'immobilisme du mécanisme de protection, le plaçant ainsi à contre-courant d'une dynamique de protection davantage tournée vers la protection des droits et libertés garantis aux individus. Dans ces conditions, la transformation de la Commission en Rapporteur devant la Cour peut servir la cause de la pénalisation croissante de la protection des droits de l'homme et elle est susceptible de donner à la Commission une légitimité et, partant, probablement un nouveau souffle.

B. La transformation de la Commission en Rapporteur devant la Cour justifiée par la pénalisation des droits de l'homme

Le développement parallèle et simultané du droit international des droits de l'homme et du droit international pénal a fait l'objet de nombreux débats et études qui, sans remettre en question l'autonomie de ces deux branches du droit international, soulignent leur influence mutuelle, de nombreux instruments conventionnels se trouvant à cheval entre les droits de l'homme et le droit international pénal³. Cette influence mutuelle pose la question de savoir si

¹ M. SOGNIGBE SANGBANA, *La sanction internationale de la violation des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2018, p. 46 et ss. Voy. également en ce sens A. PELLET, « La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme. Souveraineté du droit contre souveraineté de l'État », in H. THIERRY, E. DECAUX, *Droit international et droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 121, cité par M. SOGNIGBE SANGBANA, *op. cit.*, p. 43.

² Pour Egide Manirakiza, le constat général qui se dégage de cet accompagnement est que les États parties ont une grande marge d'appréciation dans la mise en œuvre non seulement des dispositions de la Charte, mais aussi dans l'exécution des décisions de la Commission, avec comme conséquence une application de la Charte à géométrie variable et partant son ineffectivité. Voy. E. MANIRAKIZA, *La subsidiarité procédurale dans le système africain de protection des droits de l'homme*, Editions Galda Verlag, 2020, 464 p.

³ Voy. C. TOMUSCHAT, « La protection internationale des droits des victimes », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1-29 ; O. DE FROUVILLE et P. ŠTURMA, *Vers la pénalisation du droit international des droits de l'homme ? Colloque international du C.R.D.H. et CENTRE DE RECHERCHE SUR LES DROITS DE L'HOMME DE PRAGUE*, Paris, Pedone, 2022, 454 p. Sur la dimension pénale des instruments de DIDH, voy. par exemple : l'article 5 de la Convention contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ; l'article 9 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006 ; J.-P. COSTA, « Réprimer. L'obligation de pénaliser », in F. MARCHADIER (dir.), *L'abolition de l'esclavage et de la traite des êtres humains*, Paris, Pedone, 2022, pp. 155-159.

le développement du droit international en général est susceptible de mener vers la pénalisation du droit international des droits de l'homme, étant donné que la protection organisée par certains instruments exige également l'incrimination et la poursuite pénale des violations graves, et que des instruments visant la prévention et la répression pénale organisent la réparation des crimes au profit des victimes¹, faisant dire à François Ost que « le droit pénal serait la technique la plus adéquate pour assurer la défense des droits de l'homme »².

Si le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal constituent deux corpus de normes bien distincts dont la mise en œuvre repose sur des mécanismes également distincts³, la frontière qui les sépare n'est pas étanche pour autant⁴. En témoigne le fait, souligné par Pavel Šturma et Olivier de Frouville, que « les cours régionales des droits de l'homme se penchent sur l'interprétation des obligations étatiques qui ont parfois un contenu à caractère pénal »⁵.

La pénalisation des droits de l'homme se présente ainsi comme « un phénomène selon lequel les acteurs des droits de l'homme déduisent de l'obligation d'éliminer la violence, une obligation plus spécifique de pénalisation de certains actes, et donc de recours au droit pénal »⁶. Le respect des normes de DIDH par l'État est ainsi conditionné au recours au droit pénal, en

¹ *Ibid.*, p. 5.

² F. OST, « Quand l'enfer se pave de bonnes intentions... A propos de la relation ambivalente du droit pénal et des droits de l'homme », in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp.15-16.

³ La violation des droits de l'homme déclenche la responsabilité étatique, tandis que la commission d'une infraction pénale permet de mettre en jeu la responsabilité individuelle. Voy. en ce sens O. MARTELLY, « Les obligations charnières de la pénalisation des droits de l'homme : *aut dedere aut judicare* et ses corollaires », *op.cit.*, pp. 287 et ss.

⁴ Les garanties consacrées par les règles de droit international des droits de l'homme s'adressent également aux personnes placées dans des situations de conflit armé, d'oppression, de persécution, etc. et le manquement à ces règles engage la responsabilité de l'État. Voy. J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2020, p. 23.

⁵ *Ibid.*, pp. 6-9. A titre d'illustrations, sur l'application de l'article 61 et 86 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale respectivement sur la confirmation des preuves et sur l'obligation de coopérer à charge des États parties, voy. CourADHP, *Urban Mkandawire c. Malawi* (révision et interprétation), 28 mars 2014, 1 *RJCA* 308 et *Demande d'avis consultatif de la Coalition pour la Cour pénale internationale, de Legal Defence & Assistance Project (LEDAP), The Civil Resource Development & Documentation Center (CIRDDOC) et The Women Advocates Documentation Center (WARDC)* (compétence), 29 novembre 2015), 1 *RJCA* 778. Sur l'interprétation des obligations des États découlant de l'article 3 de la Convention européenne à l'aune de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture, voy. Cour EDH (plénière), *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14038/88, 7 juillet 1989, § 91 ; *Cruz Varas et autres c. Suède* (plénière), req. n° 15576/89, 21 mars 1991, §§ 69 et ss.; *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], req. n°22414/93, 15 novembre 1996, §§ 95-96. Sur l'opportunité et l'utilité du recours au droit pénal pour protéger les droits de l'homme des individus, voy. deux opinions de la juge Françoise Tulkens : CourEDH, *X et Y c. Pays-Bas*, req. n° 8978/80, 26 mars 1985 et *M. C. c. Bulgarie*, req. n° 39272/98, 4 décembre 2003.

⁶ V. BELLAMI, « L'utilisation dans le champ du droit international et régional des droits de l'homme des qualifications du droit international pénal : l'exemple du viol », in O. DE FROUVILLE et P. ŠTURMA, *Vers la pénalisation du droit international des droits de l'homme ?*, *op. cit.*, p. 197 et ss.

particulier en matière de prévention des atteintes aux droits à la vie, à l'intégrité physique et mentale, à la vie privée, etc.¹. L'exemple du viol est très illustratif à cet égard. Alors qu'il avait longtemps été tenu hors du champ du droit international, sauf en cas de conflit armé², le viol commis en temps de conflit armé comme en temps de paix est intégré parmi les atteintes à l'intégrité, entraînant à charge des États l'obligation de le punir³ et ouvrant la voie à sa reconnaissance par les organes internationaux et régionaux comme une atteinte grave aux droits de l'homme⁴. Victoria Bellami explore l'exemple du viol pour illustrer l'utilisation dans le champ du droit international et régional des droits de l'homme des qualifications du droit international pénal. Elle en conclut que « la pénalisation des droits de l'homme a bien donné lieu à un développement et à une réappropriation de la norme pénale internationale par les acteurs du droit international et régional des droits de l'homme »⁵.

Silviana Cocan s'est attelée à montrer que l'exemple de la prohibition de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants offre un terrain propice à l'observation des interactions jurisprudentielles entre juridictions et quasi-juridictions de protection des droits de la personne, attestant ainsi d'une tendance croissante à la pénalisation du droit international des droits de l'homme⁶.

¹ *Ibid.*, p. 198.

² Avant de tomber dans le champ du DIDH, le viol a longtemps été considéré comme un « sous-produit malheureux mais accessoire du conflit », selon une expression empruntée à Michelle Jarvis, citée par V. BELLAMI, *op. cit.*, p. 202. Le viol a en effet été appréhendé successivement par la *Quatrième Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre et son Annexe concernant : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre su terre*, du 18 octobre 1907, la *Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* du 12 août 1949, le *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (art. 4, § 2, e), la *Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* du 18 décembre 1979, la *Déclaration et programme d'action de Vienne* du 12 juillet 1993 (consécutive à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme organisée à Vienne, du 12 au 25 juin 1993), etc.

³ Voy. ONU, ASSEMBLEE GENERALE, *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes – Résolution 48/104, A/RES/48/104*, 1994 (voy. article 4 b).

⁴ En témoigne l'adoption de quelques instruments régionaux. Sur le plan africain, le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes* (dit Protocole de Maputo) du 11 juillet 2003, dont la dimension pénale est explicitée par les *Lignes directrices pour lutter contre les violences sexuelles et leurs conséquences en Afrique*, adoptées par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en 2017. Sur le plan interaméricain, la *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme* (dite Convention de Para Belém Do Pará) du 9 juin 1994 et, sur le plan européen, la *Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* (dite Convention d'Istanbul) du 7 avril 2011.

⁵ V. BELLAMI, *op. cit.*, p. 286 ; S. GAKIS, « Théorie et pratique de l'obligation de protéger : bilan de 20 ans », *RGDIP* 2022/1, pp. 37-57.

⁶ S. COCAN, *Le dialogue entre juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de la personne. L'exemple de la prohibition de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Paris, IFJD, LGDJ-Lextenso, 2020, 633 p., spéc. p. 120.

Il convient ainsi de saisir l'opportunité que recèle le tournant pénal du contentieux des cours régionales droits de l'homme. Dans la perspective d'une réforme du mécanisme africain, saisir cette opportunité mène à envisager la transformation de la Commission en Rapporteur indépendant et impartial et, par conséquent, à la dépouiller de ses compétences actuelles en matière d'application et d'interprétation de la Charte, afin de lui réserver le mandat de la vérification et de l'établissement des faits, pour lequel elle dispose déjà d'une expérience et d'outils adéquats (1). A cette attribution pourrait s'ajouter celle de présenter des conclusions devant la Cour en vue de contribuer à la construction de sa jurisprudence de la Cour et au maintien de sa cohérence (2).

1. Les outils de la Commission dans la vérification et l'établissement des faits

L'idée d'attribuer à la Commission la compétence de vérifier et d'établir les violations de la Charte afin d'aider la Cour à statuer n'est pas de nature à entraver la liberté qu'a cette dernière de se procurer des éléments susceptibles d'éclairer sa religion. Dans cette occurrence, comme l'atteste la pratique dans le système européen avant la réforme du Protocole n° 11, la Cour d'Arusha ne serait pas liée aux constatations de la Commission et pourrait d'office user ses propres pouvoirs pour apprécier l'existence des violations alléguées. Quoi qu'il en soit, de par sa longue expérience dans ce domaine, la Commission est mieux outillée que la Cour dans la vérification et l'établissement des violations des droits de l'homme. Les outils dont elle dispose sont, en plus de rapports étatiques et des communications individuelles, les missions ou commissions d'enquête « comprenant souvent un volet pénal »¹. Les moyens d'action de la Commission, qui lui viennent également du travail des rapporteurs spéciaux et de ses interactions avec les ONG, lui permettraient de jouer le rôle d'auxiliaire de la Cour sans se confondre avec l'office de parquet rattaché à une juridiction pénale internationale.

Il est démontré que même si l'office de la Commission n'a pas enclenché une évolution significative de la situation des droits de l'homme au sein des États parties destinataires de ses décisions, la pratique des États révèle une soumission totale à l'autorité de la chose constatée de la Commission², ainsi que l'attestent quelques affaires³. A cet égard, l'office de Rapporteur

¹ En ce sens, J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 23.

² R. ILLA MAIKASSOUA, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, *op. cit.*, p.420.

³ Par exemples, ComADHP, *Forum of Conscience c. Sierra Leone*, Communication 223/98, 14^e Rapport d'activités, 7 mai 2001; *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*, Amnesty International, Mme Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'homme et RADDHO, Collectif des veuves et ayants droit et Association mauritanienne des droits de l'homme, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164-196/97, 210/98, 13^e Rapport annuel d'activités, 11 mai 2000.

devant la Cour paraît plus approprié à la mise en œuvre de l'article 58 de la Charte. Dans la dynamique d'une protection davantage tournée à la protection des individus, ce nouvel office de la Commission lui permette de s'atteler à documenter les atteintes aux droits garantis par la Charte et de les exposer devant la Cour au cours d'une procédure contradictoire avec l'État défendeur et en toute indépendance et impartialité à l'égard de ce dernier, ce qui pourrait s'avérer salutaire pour les victimes. Dans le même ordre d'idées, le deuxième volet du nouvel office de la Commission consisterait à l'investir du pouvoir de présenter des conclusions devant la Cour et, ce faisant, de remplir un rôle d'auxiliaire tant dans la construction que dans la sauvegarde de la cohérence de la jurisprudence de la Cour.

2. La contribution de la Commission dans la construction et le maintien de la cohérence de la jurisprudence de la Cour

Du fait de la multiplication et de la complexité croissante du contentieux de la Cour d'Arusha, il est souhaitable que l'assistance de la Commission ne s'arrête pas à la présentation des faits pour garantir leur valeur probatoire. La Commission pourrait de plus, à la demande de la Cour, présenter des conclusions sur les affaires dont elle est ainsi, à l'instar de l'avocat général près la Cour de justice de l'Union européenne, dont la fonction, au travers de la rédaction des conclusions, concourt à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités de l'Union. Dans une brillante étude, Laure Clément-Wilz montre que, par le prononcé public de conclusions en toute indépendance et en toute impartialité, l'avocat général apporte une contribution d'une valeur inestimable au processus d'élaboration, de consolidation, de mise en question et, partant, de mise en cohérence, de la jurisprudence de l'Union européenne¹.

L'idée de transformer la Commission en Rapporteur devant la Cour se fonde sur le fait que, ayant été durant trois décennies l'unique gardienne de la Charte et de l'autorité de sa jurisprudence, elle est à même, dans une nouvelle configuration institutionnelle où elle interviendrait par le prononcé des conclusions, de veiller à sécuriser et à renforcer la cohérence de l'ordre juridique africain des droits de l'homme. Cette réflexion ne vise pas à tirer argument des contre-performances de la Commission dans l'accomplissement de sa mission pour disqualifier l'action des organes non-juridictionnels de protection des droits de l'homme ou les

¹ Voy. en ce sens L. CLEMENT-WILZ, *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1092 p., spéc. pp. 2, 53-87, 112-149 et 153-177.

mesures qu'ils adoptent dans le domaine de la soft law avec un certain succès¹. Elle tend plutôt à montrer l'inutilité dans le même système de deux organes aux compétences concurrentielles, l'une pouvant paralyser l'action de l'autre comme le montre le refus à peine voilé de la Commission de répondre à une demande d'avis de la Cour dans l'examen de l'affaire *Anudo c. Tanzanie*².

Les acteurs de la Commission et de la Cour sont, pour leur part, conscients des difficultés opérationnelles de leur coexistence. En témoignent les mots, qui sonnent comme un aveu d'échec, de la présidente de la Cour d'Arusha à l'ouverture de la retraite conjointe de la Cour et la Commission, organisée du 10 au 14 octobre 2022 à Addis Abeba en vue de renforcer leur complémentarité : « L'objectif général de cette retraite est de permettre à ces deux organes de l'Union africaine de trouver des solutions pratiques et positives pour une mise en œuvre réaliste de la complémentarité entre ces deux importantes institutions »³.

Conclusion du chapitre I

La philosophie des droits de l'homme que reflètent la Convention et l'essentiel de dispositions de la Charte est par nature individualiste. Elle repose sur l'idée d'une nécessaire protection des droits et libertés de l'individu contre l'action ou l'inaction de l'État. Dans l'exercice de son mandat de protection, la Cour d'Arusha est influencée par les solutions de son homologue de Strasbourg, précisément en ce qui concerne protection de l'individu des atteintes à ses droits et libertés émanant de l'État ou des particuliers, dont l'État peut répondre. Mais la Cour d'Arusha ne peut aller plus loin dans cette logique de protection de l'individu, en raison des limites assignées à sa compétence à l'égard des individus ou groupes individus, et à l'égard des ONG représentant ces derniers. Sa complémentarité avec la Commission, elle aussi strictement encadrée par l'article 58 de la Charte, n'a pas permis de dépasser les limites d'une protection largement tributaire de la souveraineté étatique.

¹ Sur la problématique de la *Soft law* en matière de protection des droits de l'homme, voy. M. A. AILINCAI (dir.), *Soft law et droits fondamentaux*. Actes du colloque du 4 et 5 février 2016, Paris, Pedone, 2017, 315 p., spéc. pp. 7-27; A. AILINCAI et alii, « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2016 – octobre 2017) », RTDH, 114/2018, pp. 409-452 ; S. TOUZE, « L'exécution des constatations des comités conventionnels des Nations Unies », *RGDIP*, 2017/3, pp. 645-659.

² Voy. CourADHP, *Anudo c. Tanzanie*, précité, § 20.

³ Allocution de Mme Imani Daud Aboud, présidente de la Cour africaine, à l'occasion de la retraite conjointe de la Cour et la Commission, organisée à Addis Abeba du 10 au 14 octobre 2022. Voy. [RETRAITE CONJOINTE DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES ET DE LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, 10 - 14 OCTOBRE 2022 À ADDIS-ABEBA \(ÉTHIOPIE\)](#) - African Court on Human and Peoples' Rights (african-court.org), consulté le 13 octobre 2022.

En dépit des limites de sa juridiction, la Cour d'Arusha semble dessiner une tendance : elle est essentiellement sollicitée pour examiner des atteintes aux droits et libertés garantis à l'individu contre son propre État et elle est révélatrice des problèmes structurels de l'État partie à la Charte défaillant. Si le mouvement de ratifications du Protocole de Ouagadougou, observé ces deux dernières années, devrait se poursuivre, avec à la clé la possibilité de l'acceptation de la compétence à l'égard des requêtes des individus et des ONG, l'on devrait s'attendre à un flux de requêtes créditant ce constat. Cette éventualité est également porteuse d'une promesse de fortes sollicitations de la Cour pour assurer la protection de l'individu contre un État étranger. L'ampleur des migrations intra-africaines, lesquelles s'accompagnent de graves violations de la Charte et des autres instruments dont la Cour assure le respect, porte à envisager un encombrement de son prétoire avec des requêtes épinglant un État étranger partie à la Charte. A cet effet, la jurisprudence de Strasbourg à vocation de servir d'aiguillon à la Cour d'Arusha.

CHAPITRE II : L'INFLUENCE DE LA COUR DE STRABOURG DANS LA CONSTRUCTION DU DROIT DE LA PROTECTION DE L'INDIVIDU À L'ETRANGER

Les mouvements migratoires représentent un immense défi pour la mise en œuvre des normes du droit international des droits de l'homme¹. Qu'ils se justifient par l'exercice de la liberté de circulation² ou qu'ils soient motivés par la quête de sécurité et d'une vie meilleure, ils mettent à rude épreuve les mécanismes de protection des droits de l'homme³. Plus généralement, les mouvements de populations sont le lieu d'une confrontation permanente entre, d'un côté les exigences de respect de la dignité humaine, des principes d'égalité et de non-discrimination et, de l'autre, les prérogatives souveraines de l'État en matière de contrôle de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des non-nationaux. Comme l'atteste l'actualité⁴ et comme le soulignent les nombreuses études qui lui sont consacrées, le phénomène migratoire

¹ Voy. L. BIANKU, « Le non-refoulement comme principe du droit international et le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme dans sa mise en œuvre », *RUDH*, Vol. 23 (2017), n° 1-12, p. 11 ; M. L. MORIN, *Faire de l'étranger un hôte. L'hospitalité : un droit fondamental*, Paris, Editions Syllepse, 2022, 236 p., spéc. pp. 19-43.

² « La liberté de circulation inclut pour les individus celle de fuir leur pays et de chercher asile dans un autre ». Voy. F. BOUCHET-SAULNIER, « Asile », in *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, 4^e édition, La Découverte, 2013, p. 56.

³ Les déplacés internes, qui migrent d'une région à l'autre au sein du même État, ne sont pas pris en compte dans ce chapitre. Leur protection relève entièrement de l'obligation de l'État concerné au regard des dispositions de la Charte et des autres instruments des droits de l'homme dont il est partie.

⁴ Voy. P. LECLERC, « Crises internationales et demandes de protection », in J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, *Droit d'asile*, Paris, Pedone, 2015, pp. 27-31 ; T. FLEURY GRAFF et A. MARIE, *Droit de l'asile*, Paris, 2^e éd., PUF, 2021, 396 p., voy. spécialement l'Avant-propos, pp. 11-12.

est un test d'humanité et de fraternité¹, il le sera davantage avec la montée des conflits et les désastres environnementaux annoncés².

Avec son lot de conflits armés et son exposition croissante à la menace terroriste, conjugués à l'absence totale ou à la déliquescence des services publics orientés à la réalisation de l'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels, l'Afrique est en proie à un phénomène migratoire se jouant à l'intérieur du continent même et qui se révèle important que les mouvements migratoires qui partent des États africains vers les pays du Nord³. L'actualité du continent a été marquée, ces dernières années, par des remous sociaux consécutifs à une gestion désastreuse de la présence des étrangers dans plusieurs États. Ces remous ont mis au grand jour les défaillances structurelles de nombre d'États africains à l'égard de leurs obligations internationales en matière de respect des droits des étrangers en général et du droit de l'asile en particulier. Ces obligations sont contenues dans une panoplie d'instruments relevant de la compétence de la Cour d'Arusha et elles sont suffisantes pour permettre à cette dernière de construire un droit africain de l'asile.

¹ Voy. E. MORIN, *Fraternité, pourquoi ? Résister à la cruauté du monde*, Actes Sud, 2019, 64 p. ; M.L. MORIN, *op. cit.*, pp.81-109; Pour aller en profondeur, voy. M.-C. CALOZ-TSCHOPP et P. DASEN (dir.), *Mondialisation et droits de l'homme : un nouveau paradigme pour la recherche et la citoyenneté*, Vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2007, 782 p. ; V. CHETAİL, *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2007, 728 p. ; J.-Y. CARLIER et alii, *Qu'est-ce qu'un réfugié ? Etude de jurisprudence comparée*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 859 p. ; J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, Académie de droit international de La Haye, Recueil de cours t. 332, Leyde, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 ; C. LANTERO, *Droit des réfugiés entre droits de l'homme gestion de l'immigration*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 613 p., spéc. pp. 63-192; J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER(dir.), *Droit d'asile. État des lieux et perspectives*, Colloque organisé par l'Equipe de recherche en droit public, ERDP, Université Lille 2, les 27 et 28 novembre 2014, Paris, Pedone, 2015, 424 p. ; S. APRILE et D. DIAZ, « Les réfugiés et l'asile dans l'Europe du XIX^e siècle », in M. AGIER, A.-V. MADEIRA (dir.), *Définir les réfugiés*, Paris, PUF, « Collection La vie des idées », 2017, pp.29-45. ; P. BOUCHERON (dir.), *Migrations, réfugiés, exil. Colloque annuel du Collège de France, 12-14 octobre 2016*, Paris, Odile Jacob, 2017, 408 p. ; C. WITHOL DE WENDEN, *La question migratoire au XXI^e siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Paris, 3^e éd., Presses universitaires de Sciences Po, 2017, 225 p. ; Y. SCIOLDO-ZÜRCHER, M.-A. HILY, E. MA MUNG, *Etudier les migrations internationales*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2019, 388 p. Voy. dans l'ouvrage précité spécialement les contributions de D. LASSAULT et W. BERTHOMIERE, « Le champ migratoire. Une notion fondatrice des théories contemporaines des migrations internationales », pp. 21-50 ; Y. SCIOLDO-ZÜRCHER, « Retours et rapatriements. Pour une étude des politiques d'insertion des migrants nationaux », pp. 233-252 ; K. AKOKA, P. CHAPPART, O. CLOCHARD, « Les trois subordinations des politiques d'asile », pp. 299-320 et K. DORAÏ, E. GUADAGNO, V. LASSAILLY-JACOB, H. SIMON-LORIERE, « Migrations de crise ? Réfugiés, déplacés et migrants environnementaux », pp. 321-347. Voy. également M. AGIER et S. LE COURANT (dir.), *Babels. Enquêtes sur la condition migrante*, Paris, Ed. du Seuil, 2022, 980 p.

² Voy. en ce sens M. PRIEUR, « Quel statut pour les déplacés environnementaux ? », in A.-M. TOURNEPICHE (dir.), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, Paris, Pedone, 2014, pp.127-138 ; A. NOUS, *Droit d'exil : Pour une politisation de la question migratoire*, Paris, Editions Mix, 2021, 112 p.

³ Il ressort constamment des statistiques du HCR que le mouvement migratoire interafricain est plus important que celui qui s'effectue de

La plupart des États africains ont, en effet, incorporé dans leur droit interne les dispositions des articles 13 et 14 de la DUDH qui prônent respectivement le droit pour toute personne de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État, de quitter tout pays, y compris le sien, et d'y revenir, et le droit, devant la persécution, de chercher asile et de bénéficier de l'asile d'un autre pays. La Charte africaine reprend ces dispositions, aux paragraphes 1 et 2 de son article 12, mais elle va bien au-delà en mettant les étrangers, spécialement les réfugiés, au cœur du système de protection¹, dans le prolongement du régime de la protection offerte par la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, du 10 septembre 1969.

La doctrine a souligné la qualité de cette Convention en faisant observer qu'elle a repris la définition du réfugié, conçue en des termes généraux, de l'article 1 A 2 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, en faveur d'une définition plus large². Au regard de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, en effet, est réfugié « toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation étrangère, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité »³. Cette notion large du réfugié permet d'inclure les personnes fuyant la guerre ou les persécutions, qu'elles soient ou non le fait des autorités nationales⁴.

La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala), du 23 octobre 2009, et le Protocole au traité instituant la communauté économique africaine, relatif à la libre circulation des personnes, au droit de résidence et au droit d'établissement, du 29 janvier 2018, comportent de nombreuses obligations étatiques renforçant le régime conventionnel de protection des réfugiés.

¹ Art. 12. 3 : « Toute personne a le droit, en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales » ; art. 12.4 : « L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi » et art. 12.5. : « L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux ».

² En ce sens D. ALLAND et C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, Paris, PUF, 2002, p. 91, § 69 ; M. TISSIER, *La qualité de réfugié de l'article 1 de la Convention de Genève à la lumière des jurisprudences occidentales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 30.

³ Voy. Art. 1, § 2.

⁴ Voy. F. BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, op. cit., p. 664.

Quant au système de la CEDH, alors que ni le statut du Conseil de l'Europe, ni la Convention et ses Protocoles n'ont appréhendé le sujet de l'asile¹, la Cour de Strasbourg a, comme le souligne Catherine Teitgen-Colly, « dévoilé peu à peu les potentialités de la Convention en la matière »². Ce faisant, la Cour de Strasbourg démontre qu'« en matière de protection des droits de l'homme, les virtualités généreuses d'un instrument ne valent qu'à l'épreuve de la pratique et de l'interprétation jurisprudentielle opérées par l'organe compétent »³, comme l'a rappelé Guy-Fleury Ntwari. Proposer la jurisprudence de Strasbourg en exemple relève ici d'un parti incompréhensible, car il s'agit d'ériger en paradigme une jurisprudence à laquelle on reproche, depuis l'arrêt *Saadi*⁴, son approche restrictive de la liberté individuelle des étrangers et son indulgence à l'endroit des intérêts sécuritaires des États⁵. C'est une démarche de pragmatisme que de considérer bien que la jurisprudence de Strasbourg reflète les ambiguïtés du droit d'asile, oscillant entre le fait d'être un droit fondamental de l'individu à obtenir l'asile territoire et une prérogative souveraine de l'État d'examiner la demande d'asile, mais que ces ambiguïtés n'empêchent pas la Cour de Strasbourg de se montrer très protectrice dans de nombreuses affaires⁶, le plus souvent en mobilisant le droit onusien des droits de l'homme.

Dans ce chapitre est examinée l'influence que la jurisprudence de Strasbourg est susceptible d'exercer sur celle, encore embryonnaire en la matière, de la Cour d'Arusha.

¹ Voy. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, 2^e édition, Pedone, 2018, p. 1196. La Cour de Strasbourg a rappelé à de nombreuses reprises que la Convention et ses Protocoles ne consacrent pas le droit à l'asile politique. Voy. par exemple CourEDH, *Vilvarajah c. Royaume-Uni*, req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, 30 octobre 1991, § 102 ; *Auad c. Bulgarie*, req. n° 46390/10, 11 octobre 2011 ; *Bajsultanov c. Autriche*, req. n° 54131/10, 12 juin 2012 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC] req. n° 27765/09, 23 février 2012, § 113. Récemment, dans l'arrêt *K.I. c. France*, la Cour a renforcé sa dynamique protectrice en jugeant que « la révocation du statut de réfugié n'emporte pas celle de la qualité de réfugié. Des garanties procédurales spécifiques sont nécessaires pour qu'il soit procédé à une évaluation afin de savoir si la personne a toujours la qualité de réfugié », observe Alix Ernoux. Voy. A. ERNOUX, « Eloignement d'un réfugié terroriste : le jeu des plaques tectoniques (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt K.I. c. France, 15 avril 2021) », *RTDH* 130/2022, pp. 331-349, spéc. p. 331 ; CourEDH, *K.I. c. France*, req. n° 5560/19, 15 avril 2021, §§ 115-146. Il sied également d'observer « la persistance de la Cour, soulignée par marc Bossuyt, dans sa volonté d'instaurer une procédure d'asile médical ». Voy. M. BOSSUYT, « La Cour persiste dans sa volonté d'instaurer une procédure d'asile médical (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Savran c. Danemark*, 7 décembre 2021) », *RTDH* 131/2022, pp. 701-708 ; CourEDH, *Savran c. Danemark* [GC] req. n° 57467/15, 7 décembre 2021, §§ 137-139. CourEDH, *K.I. c. France*, req. n°, 15 avril 2021.

² C. TEITGEN-COLLY, *La droit d'asile*, Paris, Que sais-je ?, 2019, p. 36. Voy. également H. TIGROUDJA, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'examen au fond de la demande d'asile », in J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, *Droit d'asile, op. cit.*, pp. 203-210.

³ Voy. G.-F. NTWARI, « Entre cercle vicieux et faux-semblant. Remarques sur le premier avis consultatif de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RUDH*, Vol. 23 (2017), n°1-12, pp. 1-10, spéc. p. 2.

⁴ Voy. CourEDH, *Saadi c. Royaume-Uni* [GC] req. n° 13229/03, 29 janvier 2008.

⁵ En ce sens, L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 3^e éd., LGDJ, 2019, p. 85

⁶ Voy. à titre d'illustration CourEDH, *K.I. c. France*, 15 avril 2021 ; *Savran c. Danemark*, 7 décembre 2021.

Appelée à jouer un rôle primordial en matière d'asile sur le continent, la jeune juridiction africaine a besoin de se mettre en cohérence avec son homologue de Strasbourg pour éviter une trop grande disparité des solutions prétoriennes. Une trop grande fragmentation de la jurisprudence pourrait, en effet, affecter la conception de l'universalité des droits de l'homme et servir de justification à une application des principes de respect de la dignité humaine, d'égalité et de non-discrimination dictée par des considérations d'ordre politique, culturels, etc.

L'étude de l'influence ou de la non-influence de la jurisprudence de Strasbourg sur la Cour d'Arusha en matière d'éloignement des étrangers conduit nécessairement à reconnaître le rôle pionnier de la première dans la construction d'un droit de l'éloignement des étrangers (Section 1). En revanche, il n'est pas possible de se livrer au même exercice concernant l'exercice du droit de la protection diplomatique. En effet, par manque de contentieux à Arusha consacré à cet outil de protection des nationaux à l'étranger, il n'est pas possible de savoir si la Cour africaine partagera ou non les choix jurisprudentiels de son homologue européenne. La Cour de Strasbourg a éludé le sujet du droit individuel à la protection diplomatique – parce que non garanti par le droit de la Convention. Comme la Cour africaine, elle ne devrait pas rester étrangère à la nécessité de voir émerger ce droit dans son prétoire (Section 2).

Section 1. Le droit de l'éloignement des étrangers

Le prétoire de la Cour d'Arusha se singularise par la disette du contentieux de droit des étrangers. Trois requêtes dirigées contre le même État, la République-Unie de Tanzanie, et touchant au sujet de l'extradition et la nationalité, ont donné lieu à des grands arrêts : *Kennedy Owino Onyachi et autres*¹, *Lucien Ikili Rashidi*² et *Anudo Ochieng Anudo*³. L'affaire *Anudo*, dont le requérant est qualifié d'*immigrant clandestin* par l'État défendeur, expulsé et réduit au statut d'apatride de ce fait, se prête le mieux à une approche comparative de la solution retenue par la Cour d'Arusha avec celle de Strasbourg (§ 1)⁴.

Dans un but purement illustratif de l'influence que la Cour de Strasbourg exerce ou pourrait utilement exercer sur la jeune juridiction africaine, l'affaire *Anudo* permet relever les positions jurisprudentielles en matière de droit de protection de l'individu à l'étranger et qu'il souhaitable de voir les deux cours partager afin de conjurer les risques d'une trop grande

¹ CourADHP, *Kennedy Owino Onyachi et autres c. République-Unie de Tanzanie*, req. n°003/2015, 28 septembre 2017.

² CourADHP, *Lucien Ikili Rachidi c. République-Unie de Tanzanie*, req. n°009/2015, 28 mars 2019.

³ CourADHP, *Anudo Ochieng Anudo c. République-Unie de Tanzanie(fond)*, req. n° 012/2015, 22 mars 2018.

⁴ Cette comparaison s'appuie sur le prescrit de 7.1 de la Convention relative au statut des apatrides, du 28 septembre 1954, les États signataires s'engagent à traiter les apatrides au moins comme les autres étrangers

disparité des solutions prétoriennes. En matière de protection de l'individu à l'étranger, l'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha sera décisive et bénéfique, et donc souhaitable, sur le terrain du droit à ne pas subir la torture, les traitements inhumains ou dégradants (§2).

§ 1. Les enseignements de l'affaire *Anudo c. Tanzanie*

Les faits de l'affaire *Anudo* sont relatifs à la contestation de la nationalité tanzanienne du requérant par l'État défendeur, qui le traite d'*immigré clandestin*¹. Dans sa requête, M. Anudo n'indique pas que son expulsion vers le Kenya² soulève un problème sur le terrain de la prohibition des mesures d'éloignement fondée sur un risque de torture et de traitements inhumains et dégradants. Le requérant dénonce principalement le retrait de sa nationalité par l'État défendeur, un droit non garanti par la Charte.

En réponse, la Cour d'Arusha imite la démarche de Strasbourg consistant à pallier les insuffisances de la Convention (A), mais elle manque l'occasion de consacrer l'interdiction des mesures d'éloignement dès lors qu'elles sont susceptibles de porter atteinte au respect du droit à la vie privée et familiale. Cette ouverture aurait permis à la Cour d'Arusha de se mettre au diapason de la Cour de Strasbourg. Peut-on dès lors penser que la Cour d'Arusha a résisté à l'influence des évolutions et métamorphoses que la Cour de Strasbourg a imprimées à l'article 8 de la Convention, conférant ainsi à cette disposition des contours malléables ?³(B).

A. L'affirmation par la Cour d'Arusha du droit à la nationalité dans le silence de la Charte

Dans l'examen au fond de l'affaire *Anudo*, la Cour « note que ni la Charte ni le PCDP ne disposent d'un article traitant spécifiquement du droit à la nationalité »⁴. Le silence du principal instrument africain des droits de l'homme ne limite pas la compétence matérielle, très large, de la Cour, puisqu'elle relève par la suite la consécration de ce droit par la DUDH au titre du droit coutumier international et elle rappelle les situations pouvant justifier, à titre exceptionnel, la déchéance de nationalité : l'existence d'une base légale, la poursuite d'un but légitime conforme au droit international et la proportionnalité à l'intérêt protégé⁵. Mais si la

¹ CourADHP, *Anudo c. Tanzanie*, § 13.

² *Ibid.*, §

³ En ce sens L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 127.

⁴ CourADHP, *Anudo c. Tanzanie*, § 76.

⁵ *Ibid.*, §§ 77-79.

Cour d'Arusha rappelle opportunément les critères de déchéance de nationalité, elle pratique en revanche une sorte de service minimum (1) en se gardant des développements qui auraient apporté une plus-value à sa décision et en traitant certaines violations en bloc, donnant l'impression d'une absence de réponse (2).

1. Le service minimum de la Cour d'Arusha sur l'interdiction de la déchéance de la nationalité

La Cour constate que l'État défendeur ne conteste pas la nationalité tanzanienne des parents du requérant, mais uniquement celle de ce dernier, trente-trois ans après sa naissance sur le territoire de l'État défendeur¹. Elle estime que les preuves fournies par le défendeur pour justifier la déchéance de la nationalité du requérant ne sont pas concluantes et conclut au caractère arbitraire de la mesure prise par le défendeur en violation de l'article 15 (2) de la DUDH². Pour la Cour, les autorités nationales n'ont pas passé la mesure de retrait de nationalité et d'expulsion du requérant au crible de critères classiques, constamment rappelés par les deux cours régionales³. En conclut en outre que l'expulsion du requérant vers le Kenya, sous le statut de national, d'étranger ou apatride, a emporté violation des articles 12 (1) (2) de la Charte et 13 du PIDCP. La Cour ne consacre pas à cette faire les développements auxquels elle aurait pu se livrer, dans le genre de ceux qu'on retrouve dans la jurisprudence de Strasbourg, notamment dans l'arrêt *Usmanov c. Russie*⁴, qui récapitule l'état de la jurisprudence strasbourgeoise sur l'impact de la déchéance de nationalité au regard de l'exercice des droits garantis par l'article 8 de la Convention. Plus précisément, la Cour d'Arusha n'a pas accordé à certaines violations alléguées par le requérant, qualifiées de connexes par la Cour elle-même, l'attention qu'elles méritaient.

2. L'impression d'absence de réponse de la Cour sur les violations connexes dans l'affaire Anudo

Il ressort de la requête de M. Anudo des allégations, non contestées par l'État défendeur, mais auxquelles la Cour n'a pas accordé les développements espérés. Il en est ainsi, par

¹ *Ibid.*, §§ 84-85.

² *Ibid.*, § 88.

³ A titre d'exemple, voy. en parallèle CourADHP, *Anudo c. Tanzanie*, § 79 et CourEDH, *Slivenko et autres c. Lettonie*, §§ 99-129.

⁴ CourEDH, *Usmanov c. Russie*, req. n° 43936/18, 22 décembre 2020, §§ 53-58. Également *Hashemi et autres c. Azerbaïdjan*, req. n° 1480/16, 13 janvier 2022, §§ 45-58.

exemple, des conséquences que la Cour aurait dû tirer de l'établissement de la famille du requérant sur le territoire de l'État défendeur durant de longues années¹, de la détention par ce dernier d'un passeport tanzanien jusqu'à son arrestation, de son expulsion dans une zone de non-droit dans des conditions portant atteinte à son droit de jouir d'un bon état de santé physique et mental², etc.

La Cour a décidé de traiter ces violations en bloc dans son arrêt sur les réparations et elle a justifié son choix dans une formule lapidaire : « La Cour constate que les violations alléguées tiennent des conditions de vie du requérant dans cette zone tampon tandis que les autres se rapportent aux droits dont aurait joui le requérant s'il n'avait perdu sa nationalité et été expulsé de la République-Unie de Tanzanie. Pour la Cour, la violation de ces droits connexes est la conséquence des violations principales. La Cour ayant constaté les violations du droit à ne pas être privé arbitrairement de sa nationalité, du droit de ne pas être expulsé arbitrairement et, du droit à un recours judiciaire, renvoie l'examen des violations connexes la phase ultérieure de l'examen de la demande de réparation »³. A l'analyse, cependant, l'arrêt Anudo sur les réparations ne présente pas d'éléments découlant d'un examen des violations connexes tel qu'annoncé dans l'arrêt au fond⁴.

Deux de ces violations connexes laissées en veilleuse par la Cour d'Arusha peuvent être brièvement analysées à l'aune de jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à la protection accordée aux étrangers maintenus en rétention dans les conditions susceptibles d'engager la responsabilité de l'État concerné au regard de la Convention. Les violations alléguées par le requérant dans l'affaire Anudo sur les conditions de sa rétention dans la zone tampon entre le Kenya et l'État défendeur se prêtent à ce regard comparatif (a). Il en est de même des conséquences que la Cour d'Arusha n'a pas pu tirer de l'établissement du requérant et sa famille sur le territoire de l'État défendeur (b).

a. Sur les conditions de vie du requérant dans la zone tampon et son apatridie

Il ressort des faits de la cause que l'État défendeur a expulsé le requérant vers le Kenya sous le statut d'immigrant clandestin⁵ et que le Kenya l'a expulsé à son tour au motif de l'entrée irrégulière sur son territoire⁶, de sorte que le requérant se retrouvera en rétention dans la zone

¹ *Anudo c. Tanzanie*, §§ 84-85.

² *Ibid.*, §§ 12 et 117.

³ *Ibid.*, §§ 120-121.

⁴ CourADHP, *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie* (réparations), req. n° 012/15, 2 décembre 2021.

⁵ CourADHP, *Anudo c. Tanzanie* (fond), § 13.

⁶ *Ibid.*, § 102.

tampon, exposé au risque de violation des droits garantis par les articles 6, 12 et 16 de la Charte, et 9 (1) du PIDESC¹. La Cour d'Arusha ne s'est pas montrée prolixe sur ces violations et leur impact sur les instruments dont la violation était alléguée. On peut se permettre de regarder les pistes qu'elle aurait pu prendre du côté de la jurisprudence de Strasbourg, notamment les positions de cette dernière sur la protection qui s'attache aux conditions de vie des étrangers en situation de rétention en zone de transit ou en centre d'accueil au regard des articles 3 et 5 de la Convention.

Dans l'affaire *Z.A. c. Russie et Ilias et Ahmed c. Hongrie*, la Cour a estimé que lorsqu'elle est appelée à déterminer si un étranger retenu en zone de transit ou centre d'accueil a subi une restriction de sa liberté de circulation ou une privation de liberté, elle tient compte, dans l'examen de la requête, de plusieurs facteurs tels que la situation personnelle de l'individu, le régime juridique en vigueur dans le pays concerné et l'objectif poursuivi par ce régime, la durée de la rétention et la protection procédurale dont l'individu bénéficie au moment des faits et, enfin, la nature et le degré des restrictions concrètement imposées ou subies².

Tous ces facteurs sont pertinents et valables, *mutatis mutandis*, dans l'affaire *Anudo*, et ils auraient pu, à ce titre, engager de larges développements de la part du juge d'Arusha, à l'exemple de l'analyse qu'elle a livrée dans l'espèce concernant le droit du requérant d'être entendu par le juge³. Elle a estimé qu'après l'annulation de son passeport et la décision de son expulsion, le requérant n'a eu la possibilité de saisir un tribunal en raison de l'inexistence des voies de recours en droit interne de l'État défendeur. En consacrant un caractère définitif à la décision du ministre des affaires étrangères déclarant une personne *immigrant illégal*, estime le Cour, la loi de l'État défendeur sur l'immigration a privé le requérant de la possibilité d'exercer un tel recours⁴, en plus du fait que ce dernier a été maintenu plusieurs jours dans un poste de police sans aucune possibilité de recours⁵. Ce raisonnement rappelle celui de Strasbourg posant l'obligation, non seulement d'organiser les recours, mais également l'obligation de célérité assortie à ces recours⁶.

¹ *Ibid.*, § 14, i et vii.

² Voy. CourEDH, *Z.A. et autres c. Russie* [GC] req. n° 61411/15, 61420/15, 61427/15 et 3028/16, 21 novembre 2019, § 138 ; *Ilias et Ahmed c. Hongrie* [GC] req. n°47287/15, 21 novembre 2019, §§ 217-249.

³ La Cour a toutefois abordé, mais très brièvement, le droit du requérant d'être entendu par le juge. Voy. *Anudo c. Tanzanie* (fond), précité, §§ 107-116.

⁴ *Ibid.*, §§ 107 et 113-116.

⁵ *Ibid.*, § 99.

⁶ Voy. par exemple CourEDH, *E.H. c. France*, 39126/18, 22 juillet 2021, § 195.

Enfin, la Cour Arusha évoque le Projet d'articles de la CDI sur l'expulsion des étrangers, en rappelant au passage l'interdiction en droit international de la pratique consistant pour les États à retirer son passeport à un ressortissant aux fins de l'expulser¹. Elle aurait pu creuser davantage cette question à grand renfort de jurisprudence internationale relative à la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 et la Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1960. Cela aurait permis de souligner l'obligation des États dans la réduction des cas d'apatridie en Afrique² et d'épingler la pratique de révocation ou de refus de passeport attestée par deux affaires dans lesquelles la Cour d'Arusha a prononcé des arrêts de condamnation de l'État défendeur pour privation arbitraire du droit à la nationalité au regard de l'article 15 de la DUDH : *Robert John Pennessis c. Tanzanie*³ et *Kennedy Gihana et autres c. Rwanda*⁴.

Une autre question laissée en veilleuse dans l'affaire *Anudo* est la vulnérabilité à laquelle le requérant a été exposé du fait de la décision des autorités nationales de révoquer son passeport et de l'expulser vers le Kenya qui, à son tour l'a renvoyé en zone tampon pour séjour illégal. La jurisprudence de Strasbourg paraît plus protectrice sur ce point particulier. Elle a consacré des garanties supplémentaires en matière de rétention aux fins de contrôle de l'immigration, notamment lorsque la mesure de rétention concerne non seulement les mineurs, mais aussi d'autres personnes vulnérables, en mettant en avant, par exemple, les questions que la rétention aux fins de contrôle de l'immigration peut soulever sur le terrain de l'article 5 § 1 f.) de la Convention lorsque ce contrôle sert à justifier la lutte contre l'immigration illégale et à éloigner du territoire, par le biais de l'expulsion ou de l'extradition, toute personne jugée indésirable⁵.

On peut aussi observer l'écart entre le juge d'Arusha et le juge de Strasbourg sur la manière dont le second a su étendre le contenu du droit au respect de la vie privée et familiale. Dans l'affaire *Anudo*, pris en exemple, le juge africain a renvoyé l'examen de l'allégation de violation du droit du requérant de se marier et de fonder une famille (art. 23 du PIDCP) à son ultérieur sur les réparations et dans lequel il consacre que quelques lignes.....En revanche,

¹ Voy. *Anudo c. Tanzanie*, § 99.

² Pour un état des lieux de l'apatridie, voy. Y. C. LASSERRE, *La nationalité et l'apatridie en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 156 p. ; Voy. aussi R. F. AVLESSI, « La prévention de l'apatridie dans le système africain des droits de l'homme », *AADH*, Vol. 3, 2019, pp. 276-297.

³ CourADHP, *Robert John Pennessis c. République-Unie de Tanzanie* (fond et réparations), req. n° 013/2015, 28 novembre 2019, §§ 88, 97 et 103.

⁴ CourADHP, *Kennedy Gihana et autres c. Rwanda*, req. n° 017/2015, 28 novembre 2019, §§ 97, 98 et 102 : la Cour n'a pas admis les allégations des défendeurs tendant à assimiler la révocation de leurs passeports à une déchéance de nationalité.

⁵ Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 84 et ss.

dans un arrêt comme *Slivenko* de la Cour de Strasbourg, dont les faits de l'espèce sont similaires à ceux de l'arrêt *Anudo* de la Cour d'Arusha, à quelques exceptions près, le juge européen s'est largement étendu sur la portée protectrice de l'article 8 de la Convention au regard de l'établissement des requérantes sur le territoire de l'État défendeur d'où elles avaient été expulsées vers la Russie.

b. Le silence de la Cour d'Arusha sur les conséquences à tirer de la résidence permanente du requérant dans le territoire de l'État défendeur

S'il convient de reconnaître à la Cour africaine le courage d'avoir consacré un droit à la nationalité sur le fondement de l'article 15 de la DUDH¹, pour pallier le silence de la Charte en la matière, on peut s'étonner qu'elle n'ait pas également, à cet effet, mis en avant le contenu du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par les articles 18 de la Charte et 23 du PIDCP dont la violation était alléguée par le requérant. Cette perspective lui aurait permis de s'arrimer sur l'exemple de la Cour de Strasbourg qui, confrontée au silence de la Convention en la matière, a considéré que l'atteinte au droit à la nationalité relève du champ d'application de l'article 8 de la Convention². Il est davantage surprenant que le juge africain ait passé sous silence les allégations du requérant, non contestées par l'État défendeur, faisant état de sa résidence permanente et celle de sa famille dans le territoire de l'État défendeur, pays où il est né, sans y voir une incidence sur le terrain de la violation du droit à la vie privée et familiale, ainsi que l'a fait la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Slivenko*³.

L'affaire *Slivenko* concerne le renvoi du territoire letton vers la Russie de deux requérantes d'origine russe, après leur détention en centre de rétention. Dans cette affaire, la Cour de Strasbourg s'est livrée à un merveilleux exercice d'équilibrisme au terme d'un raisonnement laborieux. Elle rappelle sa position dans l'arrêt *Dalia*, à savoir que « la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé. Il incombe aux États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-

¹ Sur la consécration du droit à la nationale dans l'affaire *Anudo*, voy. D. DAYORO, « Commentaire – Affaire *Anudo Ochieng Anudo c. République-Unie de Tanzanie*, requête n°012/2015 », in A. SOMA et S. M. S. M. DABIRE, *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp.315- 327.

² Voy. CourEDH, *Genovese c. Malte*, req. n° 53124/09, 11 octobre 2011, § 33 ; *Mennesson c. France*, req. n° 65192/11, 26 juin 2014, § 97 ; *Ramadan c. Malte*, req. n°76136/12, 26 juin 2016, §§ 84 et 85.

³ Voy. en ce sens S. H. ADJOLOHOUN, « Les grands silences jurisprudentiels de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *AADH*, Vol. 2, 2018, pp. 24-46.

nationaux »¹. Elle a également rappelé que sa tâche n'est pas de réexaminer les conclusions des juridictions nationales quant aux circonstances particulières de l'affaire ou la qualification juridique de ces circonstances en droit interne, mais de contrôler sous l'angle de la Convention le raisonnement qui sous-tend les décisions des juridictions nationales².

Après avoir examiné si l'ingérence des autorités lettonnes dans le droit des requérantes au respect de leur vie privée et de leur domicile était ou non justifiée, la Cour a estimé que cette ladite ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait un but légitime³. Elle en a déduit que « les décisions rendues par les juridictions lettonnes ne semblent pas arbitraires »⁴.

Dans l'affaire *Anudo*, la Cour d'Arusha semble avoir résisté à l'influence de son homologue européenne dont témoignent, notamment, quelques points forts de l'arrêt *Slivenko* qu'il convient d'exposer *in extenso*. Tout d'abord, la Cour de Strasbourg rappelle le contexte de l'espèce⁵. Ensuite, elle fait valoir le fait que le traité russo-letton ne la prive pas de son pouvoir de vérifier si l'ingérence des autorités nationales dans le droit garanti par l'article 8 de la Convention est justifié⁶. Elle met en balance l'intérêt public, en l'occurrence la sécurité nationale, avec l'intérêt des requérantes à rester en Lettonie⁷, déclare prendre en compte un ensemble d'informations, notamment le fait que les autorités lettonnes n'ont pas appliqué à tous, sans exception, les dispositions du traité sur le retrait des forces armées, qu'elles ont joui

¹ CourEDH, *Slivenko c. Lettonie*, précité, § 115.

² *Ibid.*, § 105.

³ *Ibid.*, §§ 93 et ss.

⁴ *Ibid.*, §§ 108, 102,

⁵ *Ibid.* § 114 : « En l'espèce, les requérantes, qui avaient passé presque toute leur vie en Lettonie mais qui étaient devenues apatrides lorsque cet État avait recouvré son indépendance en 1991, étaient tenues de quitter le pays en vertu d'un arrêté d'expulsion délivré à leur encontre parce qu'elles étaient apparentées à un militaire russe retraité, et ce en application du traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes. Dans le cadre de cette mesure, elles se virent refuser leur inscription sur le registre des résidents lettons comme « citoyennes de l'ex-URSS »

⁶ *Ibid.*, § 120.

⁷ *Ibid.*, §§ 117-118 : « Pour autant que le retrait des forces armées russes a constitué une ingérence dans le droit des personnes concernées au respect de leur vie privée et de leur domicile, pareille ingérence ne semblerait normalement pas disproportionnée compte tenu des conditions de service des militaires. Cela vaut en particulier pour les militaires en activité et leurs familles. Leur retrait peut être assimilé à un transfert vers un autre lieu d'affectation, qui aurait pu se produire en d'autres occasions dans le cadre normal de leur service. De plus, il est évident que la présence maintenue de militaires d'active appartenant à une armée étrangère, avec leurs familles, pourrait sembler incompatible avec la souveraineté d'un État indépendant et menaçante pour la sécurité nationale. L'intérêt public à ce que des militaires d'active et leurs familles quittent le territoire en question prime donc normalement l'intérêt d'un individu à rester dans ce pays. Toutefois, il n'est pas à exclure que, même dans le cas de ces personnes, des mesures d'éloignement puissent être injustifiées au regard de la Convention compte tenu de la situation des intéressés. La justification des mesures d'éloignement ne vaut pas dans la même mesure pour les militaires retraités et leurs familles. Après leur démobilisation, un ordre de départ pour des raisons de service ne s'applique en principe plus à eux. Si le fait de les inclure dans le traité ne semble pas en soi critiquable (...), la Cour estime que les intérêts relevant de la sécurité nationale ont moins de poids en ce qui concerne cette catégorie de personnes, dont les intérêts privés légitimes doivent par contre bénéficier d'une plus grande attention ». Voy. également § 122.

à cet égard d'une latitude qui leur permettait de ne pas méconnaître le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, qu'elles ne paraissent pas avoir vérifié si chaque personne concernée représentait un danger spécifique pour la sécurité nationale ou l'ordre public¹.

La Cour aborde, enfin, un argument crucial et déterminant sur le terrain de l'article 8 et qu'il était souhaitable de voir la Cour d'Arusha suivre, *mutatis mutandis*, dans l'arrêt *Anudo*. Le juge européen note que « les intéressées avaient passé presque toute leur vie en Lettonie (...). Certes, elles ne sont pas d'origine lettonne et elles sont arrivées et ont vécu en Lettonie – qui faisait alors partie de l'URSS – en raison des fonctions de membres de leur famille (le père et l'époux de la première requérante), militaires soviétiques.

Il reste qu'elles ont noué en Lettonie des liens personnels, sociaux et économiques sans rapport avec leur qualité de proches de militaires soviétiques (par la suite, russes). En atteste le fait que les intéressées ne vivaient pas dans une caserne ou autre quartier à accès limité, mais dans un bâtiment où résidaient également des civils. Elles n'ont pas davantage étudié ou travaillé dans un établissement militaire. La première requérante a pu trouver un emploi dans des sociétés lettonnes lorsque le pays a recouvré son indépendance en 1991 »².

Le raisonnement de l'arrêt *Slivenko* fourmille de détails qui auraient pu enrichir l'arrêt *Anudo*. Ce dernier a omis d'épingler l'usage abusif de l'État défendeur de sa marge d'appréciation dans la décision d'expulsion du requérant, sans attacher aucune importance à ses liens familiaux et à ses attaches avec l'État défendeur où il est né et a passé toute sa vie. Devant des circonstances similaires, le juge européen a jugé que : « Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour estime que les autorités lettonnes ont outrepassé la marge d'appréciation dont jouissent les États contractants dans un tel domaine et qu'elles n'ont pas ménagé un juste équilibre entre le but légitime que constitue la protection de la sécurité nationale et l'intérêt des requérantes à voir protéger leurs droits au titre de l'article 8. Elle ne saurait donc conclure que la mesure d'éloignement du territoire letton imposée aux intéressées était « nécessaire dans une société démocratique. En conséquence, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention »³.

En décidant de reporter l'examen des autres violations connexes à son arrêt sur les réparations, dans lequel elle ne leur consacre pas les développements attendus, la Cour

¹ *Ibid.*, §§ 120-121.

² CourEDH, *Slivenko c. Lettonie*, précité, § 123. Voy. également le § 125 : « Bien qu'en 1999 les intéressées soient parties rejoindre Nicolai Slivenko en Russie et aient finalement obtenu la citoyenneté russe, elles n'avaient apparemment pas alors noué dans ce pays des liens personnels, sociaux ou économiques similaires à ceux qu'elles avaient établis en Lettonie. En somme, la Cour estime qu'à l'époque considérée les requérantes étaient suffisamment intégrées à la société lettonne ».

³ *Ibid.*, §§ 128-129.

d'Arusha s'est dispensée d'un examen rigoureux qu'imposaient les circonstances de l'espèce sur le terrain du droit au respect de la vie privée et familiale. Sur ce point précis, l'influence de la jurisprudence de Strasbourg lui aurait été d'un apport appréciable.

B. L'apparente résistance de la Cour d'Arusha aux évolutions et métamorphoses du droit au respect de la vie privée et familiale dans l'examen de l'affaire Anudo

La garantie de l'article 8 de la Convention a longtemps servi à la protection de l'intimité personnelle¹, avant de s'étendre par « cercles concentriques »² sous l'influence de la Cour de Strasbourg jusqu'à se muer en outil de protection de l'identité et de la sociabilité des requérants³, les nationaux comme les non-nationaux. A la faveur de ces évolutions et métamorphoses du droit au respect de la vie privée et familiale, la Cour de Strasbourg a réussi à bâtir une jurisprudence très protectrice, quelques fois en opposition avec les règles migratoires classiques. Tel est ce qui ressort de l'affaire *Jeunesse c. Pays-Bas*. Dans l'espèce, le juge de Strasbourg s'est opposé à ce qu'une famille en situation irrégulière ayant constitué une famille stable depuis de nombreuses années soit renvoyée dans son pays d'origine⁴.

En tout état de cause, la Cour d'Arusha a manqué l'occasion d'utiliser l'affaire *Anudo* pour développer, à l'instar de la Cour de Strasbourg, la protection due au titre du droit au respect de la vie privée et familiale afin de poser l'exigence de la préservation de l'unité familiale du requérant. L'on peut toutefois espérer que le juge africain sera appelé à jouer un rôle primordial dans la protection du droit à ne pas subir la torture, les traitements inhumains ou dégradants.

¹ La protection de l'intimité personnelle recouvre une pluralité d'expressions : voy. sur l'identité sexuelle, CourEDH, *Modinos c. Chypre*, req. n° 15070/89, 22 avril 1993 ; suite voy. ARRÊTS RECENTS ; Sur les pratiques sexuelles, voy. CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n° 2346/02, 29 avril 2002 et Cour EDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, 11 juillet 2002. Sur les techniques reproductives, voy. CourEDH, *Evans c. Royaume-Uni* [GC] req. n° 6339/05, 10 avril 2007 ; *Dickson c. Royaume-Uni* [GC] req. n° 44362/04, 4 décembre 2007 ; *S.H. et alii c. Autriche* [GC] req. n° 57813/00, 3 novembre 2011 ; *Menesson c. France*, précité ; *Labassée c. France*, req. n° 65941/11, 26 juin 2014. Sur l'intimité familiale, voy. CourEDH, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74, 13 juin 1979 ; *Mazurek c. France*, req. n° 34406/97, 1^{er} février 2000 ; *Fabris c. France* [GC], req. n° 16574/08, 7 février 2013. Sur la promotion de la sociabilité sous l'angle de l'article 8 de la Convention, la position très argumentée de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Winterstein* tranche avec la réponse sommaire de la Cour d'Arusha sur les allégations de violation du droit au respect du domicile du requérant dans l'affaire *Anudo*. Voy. en parallèle CourEDH, *Winterstein et autres c. France*, req. n° 27013/07, 17 octobre 2013, §§ 141-167 et CourADHP, *Anudo c. Tanzanie* (fond), §§ 120-121. On peut faire la même observation sur le silence du juge africain à propos des violations alléguées de certains droits du requérant relatifs à la *vie privée sociale*. Voy. CourADHP, *Anudo c. Tanzanie*, précité, §14, iv, v et x.

² Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, p. 127.

³ Voy. CourEDH, *Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.) [GC], req. n° 48321/99, 9 octobre 2003, § 94 ; *Genovese c. Malte*, req. n° 53124/09, 11 octobre 2011, § 30 ; *Ramadan c. Malte*, req. n° 76136/12, 21 juin 2016, § 85.

⁴ CourEDH, *Jeunesse c. Pays-Bas* [GC], req. n° 12738/10, 3 octobre 2014.

§ 2. L'influence de la Cour de Strasbourg sur le terrain de la protection du droit à la vie et du droit à ne pas subir les traitements ou peines inhumains ou dégradants

Quand bien même elle « n'est pas toujours cohérente ni exempte de critiques »¹, comme le souligne Hélène Tigroudja, la Cour de Strasbourg a le mérite d'avoir instauré une interprétation *pro persona*, consistant à appréhender la protection de l'individu à l'étranger dans un sens qui lui est favorable en raison de la vulnérabilité inhérente à la situation d'étranger (migrant, réfugié, demandeur d'asile, etc.). Sa contribution est appréciable en matière de protection contre la persécution², c'est-à-dire une protection mise en œuvre au profit d'un étranger craignant des agissements relevant de la Convention de Genève. Plus précisément, lorsque les craintes invoquées par un étranger sont fondées sur la race, la nationalité, la religion, l'opinion politique ou l'appartenance à un groupe social.

Cependant, la contribution la plus décisive de la Cour de Strasbourg s'observe en matière de protection subsidiaire, face aux menaces graves³, où elle ne s'est pas illustrée par la construction d'un droit de non-refoulement et de non-extradition d'un étranger exposé dans son pays à la violation des articles 2 et 3 de la CEDH, et des Protocoles 6 et 13 (A). Il est intéressant de voir si le juge d'Arusha a subi l'influence de cette jurisprudence ou si, au contraire, il s'en est éloigné (B).

A. La construction d'un droit de non-refoulement et de non-extradition

Au fil du temps, le positionnement singulier de la Cour de Strasbourg en matière de droit des réfugiés a fait d'elle le juge de l'asile⁴, tout en se gardant de s'arroger le pouvoir d'examiner elle-même les demandes d'asile, ni la manière dont les États se conforment aux

¹ H. TIGROUDJA, *op. cit.*, p. 204.

² François BOUCHET-SAULNIER note qu'au regard des conventions relatives à la question des réfugiés, « la peur de la persécution n'est pas seulement une raison valable pour fuir son pays et demander asile dans un autre pays, c'est aussi le fondement du principe de non-refoulement, qui signifie que les États ne peuvent pas, et quelles que soient les circonstances, expulser ou renvoyer de force une personne dans un État où elle craint d'être persécutée ». Voy. F. BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire, op. cit.*, p. 553.

³ Ces deux types de protections, celles fondées sur des motifs conventionnels (mises en œuvre en cas de persécution en raison de la race, la nationalité, la religion, les opinions politiques ou l'appartenance à un groupe social) et celles fondées sur l'existence de graves menaces d'atteintes aux droits à la vie ou à ne pas subir les traitements ou les peines inhumains ou dégradants (protection subsidiaire) sont complémentaires. Sur la porosité entre les motifs pouvant déclencher l'une ou l'autre protection, voy. C. VIEL, « Les protections internationales », in J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, *Droit d'asile, op. cit.*, p. 178 et ss.

⁴ En ce sens, C. GAUTHIER, « Convention européenne des droits de l'homme et protection internationale des réfugiés », in A.-M. TOURNEPICHE (dir.), *La protection internationale et européenne des réfugiés, op. cit.*, pp. 25-50, spéc. p. 44.

obligations découlant de la Convention de Genève¹. Ce positionnement lui a ainsi permis de construire une riche jurisprudence relative à la responsabilité de l'État en matière d'extradition et de refoulement sur le terrain de l'article 2 de la CEDH, à la lumière des Protocoles 6 et 13 (1), mais davantage sur le terrain de l'article 3 (2).

1. L'interdiction de l'extradition et du refoulement vers la peine de mort

L'évolution vers l'abolition complète de jure et de facto de la peine de mort dans les États membres du Conseil de l'Europe a eu un retentissement dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. La Cour de Strasbourg a érigé l'abolition de la peine de mort en principe essentiel à la protection du droit à la vie dans une société démocratique². Elle a jugé que la responsabilité de l'État partie sur le terrain de l'article 2 interdit l'extradition et le refoulement vers un autre État lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé y courra un risque réel d'être soumis à la peine de mort³. Mais elle ne conclut pas systématiquement que toute extradition soulevant un risque de violation de l'article 3 emporte effectivement violation de cette disposition. C'est ce que renseignent ses nombreux arrêts, y compris le dernier en date dans l'affaire Sanchez-Sanchez du 3 novembre 2022⁴.

La Cour de Strasbourg a cependant développé une approche consistant à ne pas dissocier les questions soulevées par au regard du droit à la vie de celles soulevées eu regard du droit à ne pas subir des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Plus précisément elle a jugé de manière constante que les affaires d'extradition et de refoulement dans lesquelles le requérant risque d'être soumis à la peine de mort, en violation de l'article 2 de la CEDH et des articles 1 du Protocole n° 6 et 1 du Protocole n°13, soulèvent également des questions sur le terrain de l'article 3 de la CEDH. A cet égard, la Cour examine les deux dispositions simultanément⁵.

¹ Voy. en ce sens CourEDH, *F.G. c. Suède* [GC], req. n° 43611/11, 23 mars 2016, §§ 110-117 ; *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. n° 8319/07 et al., 28 juin 2011, §§ 212 et 226.

² Voy. CourEDH, *Al Nashiri c. Pologne*, req. n° 28761/11, 27 juillet 2014, § 577 ; *F.G. c. Suède* [GC], précité, § 110.

³ *Ibid.*

⁴ CourEDH, *Sanchez-Sanchez c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 22854/20, 3 novembre 2022.

⁵ CourEDH, *Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], req. n° 10865/09, 17 septembre 2014, § 314 ; Voy. également *K.A.B. c. Suède*, req. n° 886/11, 5 septembre 2013, § 65 ; *T.A. c. Suède*, req. n° 48866/10, 19 décembre 2013, § 37.

2. *L'interdiction de l'extradition et du refoulement vers les peines ou traitements inhumains ou dégradants.*

Au regard de sa dynamique de protection pratique et effective sur le terrain de l'article 3 de la Convention, la Cour de Strasbourg est à l'origine d'une production jurisprudentielle sans précédent concernant les affaires de non-refoulement ou d'asile en général¹. Son apport dans la construction d'un droit de non-refoulement, inauguré par l'arrêt *Soering*, s'est consolidé au travers de nombreuses décisions. Comme le souligne Ledi Bianku, la reconnaissance par le juge de Strasbourg de la responsabilité des États parties en cas d'expulsion d'une personne vers un État où il risquerait de subir des peines ou des traitements contraires à l'article 3 s'est vite étendue dans les affaires d'asile².

Dans l'affaire *Cruz Varas*, le juge de Strasbourg rappelle la jurisprudence *Soering*, dans laquelle il a jugé que « la décision d'un État contractant d'extrader un fugitif peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »³. C'est la même logique argumentative qui est déployée dans les affaires *Vilvarajah*⁴ et *Chahal*⁵. Dans cet esprit, souligne encore Ledi Bianku⁶, la Cour de Strasbourg a adopté des arrêts de principe à partir desquels l'on peut dégager quatre articulations principales dans sa démarche : une évaluation appropriée des informations sur les risques que court le requérant en cas de retour dans son pays d'origine⁷, une interprétation de l'article 3 de la Convention tenant compte aussi bien du risque généralisé dans le pays d'origine du requérant⁸ que du régime d'asile européen commun⁹. Enfin, une application de l'article 3 de

¹ Voy. en ce sens L. BIANKU, « Le non-refoulement comme principe du droit international et le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme dans sa mise en œuvre », *op. cit.*, p. 11.

² *Ibid.*

³ CourEDH, *Cruz Varas et autres c. Suède*, req. n° 15576/89, 20 mars 1991, § 69.

⁴ CourEDH, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 13163/87 et al., 30 octobre 1991.

⁵ CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93, 15 novembre 1996.

⁶ Voy. L. BIANKU, *op. cit.* p. 11 et ss.

⁷ Pour ce faire, la Cour n'hésite pas à recourir aux recommandations du HCR, aux rapports émanant d'organes gouvernementaux ou d'ONG comme Amnesty International. Voy. *NA c. Royaume-Uni*, req. 25904/07, 17 juillet 2008, §§ 96, 118-122 et ss.

⁸ Voy. CourEDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. n° 8319/07 et al., 28 juin 2011.

⁹ Voy. CourEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce [GC]*, req. n° 30696/09, 21 janvier 2011 ; *Tarakhel c. Suisse [GC]*, req. n° 29217/12, 4 novembre 2014.

la Convention combinée avec l'article 33 de la Convention de Genève sur les réfugiés¹. Il en découle, ainsi que le montre l'analyse de quelques arrêts, que la Cour de Strasbourg a procédé à un travail de clarification des éléments indispensables à l'application du droit de non-refoulement et maintenu un seuil élevé pour l'application de l'article 3 de la Convention.

Ainsi, dans l'arrêt *F.G. c. Suède*, la Cour pose le principe d'une évaluation *ex nunc* des circonstances générales du pays d'origine du demandeur d'asile, mais également de la situation personnelle de ce dernier². Dans la droite ligne des arrêts concernant l'expulsion des étrangers gravement malades et soumis à un traitement médical essentiel à leur survie³, l'arrêt *Paposhvili c. Belgique*⁴ a confirmé la dynamique de protection dans laquelle la Cour a inscrit le contentieux des étrangers, sur la base d'une évaluation *ex nunc* des circonstances générales et individuelles⁵.

La Cour de Strasbourg a poursuivi le même effort de clarification en ce qui concerne les droits procéduraux des demandeurs d'asile. Dans l'affaire *Khlaifa et autres c. Italie*, la Grande Chambre rappelle que pour qu'un mauvais traitement tombe sous le coup de l'article 3, il doit atteindre un minimum de gravité⁶. Elle précise que l'article 4 du Protocole n° 4⁷ ne garantit pas en toutes circonstances à tout demandeur d'asile le droit à un examen de sa situation individuelle. Cette disposition peut être satisfaite lorsque le demandeur d'asile a eu la possibilité, réelle et effective, d'exposer les arguments s'opposant à son expulsion et que ceux-ci ont été examinés d'une manière adéquate par les autorités de l'État défendeur⁸.

Quant à l'arrêt *J.K. c. Suède*, il peut être considéré comme « un recueil de critères juridiques dont il faut tenir compte dans les affaires d'asile »⁹. La Cour s'est servie de cette affaire pour dégager les principes généraux applicables dans les affaires d'asile¹⁰. Ces principes

¹ Voy. CourEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], req. n° 27765/09, 23 février 2012.

² Voy. CourEDH, *F.G. c. Suède* [GC], req. n° 43611/11, 23 mars 2016.

³ Voy. à titre d'illustration CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, req. n° 30240/96, 2 mai 1997, §§ 46-54 ; *B.B. c. France*, req. n° 30930/96, 7 septembre 1998, § 37 ; *N. c. Royaume-Uni* [GC], req. n° 26565/05, 27 mai 2008, §§ 32 et ss.

⁴ Voy. CourEDH, *Paposhvili c. Belgique* [GC], req. n° 41738/10, 13 décembre 2016.

⁵ Dans les cas d'expulsion d'étrangers atteints de graves maladies, la Cour ne prononce pas systématiquement un constat de violation. L'évaluation *ex nunc* des circonstances générales et individuelles peut déboucher sur le rejet du grief tiré de l'article 3. Voy. CourEDH, *S.C.C. c. Suède* (déc.), req. n° 46553/99, 15 février 2000 ; *Bensaid c. Royaume-Uni*, req. n° 44599/98, 6 février 2001, §§ 36-40, *Arcila Henao c. Pays-Bas* (déc.), req. n° 13669/03, 24 juin 2003 ; *Ndangoya c. Suède* (déc.), req. n° 17868/03, 22 juin 2004 ; *Amegnigan c. Pays-Bas* (déc.), req. n° 25629/04, 25 novembre 2004.

⁶ CourEDH, *Khlaifa et autres c. Italie* [GC], req. n° 16483/12, 15 décembre 2016, §§ 159-160.

⁷ Voy. art. 4 du Protocole n° 4 à la CEDH : « Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites ».

⁸ CourEDH, *Khlaifa et autres c. Italie* [GC], précité, §§ 237-255. Voy. également *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, 9 février 2002, § 59 ; *Hirsi Jamaa et autres*, précité ; *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, req. n° 16643/09, 21 octobre 2014.

⁹ Voy. L. BIANKU, *op. cit.*, p. 12 ; CourEDH, *J.K. et autres c. Suède* [GC], req. n° 59166/12, 23 août 2016.

¹⁰ *Ibid.*, p. 12.

généraux, forgés au fil du contentieux d'expulsion des étrangers, portent sur le caractère absolu des droits protégés par l'article 3 de la Convention et les obligations qui en découlent, le principe de non-refoulement direct ou indirect vers les pays où il y a des risques, le rappel du droit des États de réglementer l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers sauf dans les cas de risques de violation de l'article 3, le risque de mauvais traitements émanant tant des autorités publiques que des groupes privés, l'exigence d'une évaluation ex nunc des circonstances générales et individuelles, le respect de la subsidiarité, l'appréciation d'un risque réel, la répartition de la charge de la preuve, la prise en compte des mauvais traitements antérieurs comme indices de l'existence d'un risque et, enfin, l'appartenance à un groupe ciblé¹.

Dès lors, il importe d'examiner la part, mieux la place des linéaments de la jurisprudence de Strasbourg sur l'œuvre du juge d'Arusha dans le contentieux du droit de non-refoulement.

B. La place de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de refoulement et d'extradition dans le contentieux de la Cour d'Arusha

Le contentieux de la protection des étrangers devant le prétoire de la Cour d'Arusha compte trois affaires emblématiques. En dehors de l'affaire *Anudo* déjà examinée, deux autres affaires appellent une brève analyse à l'aune de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg : les affaires *Kennedy Owino Onyachi* (1) et *Lucien Ikili Rashidi* (2).

1. L'affaire Kennedy Owino Onyachi

Les faits à l'origine de l'arrêt *Kennedy Owino Onyachi* concernent la régularité d'une procédure d'extradition et le droit à un procès équitable comprenant le volet *ne bis in idem*². *Kennedy Owino Onyachi* et *Charles John Mwaniki* sont deux ressortissants Kényans condamnés à une peine d'emprisonnement au Kenya pour un vol à main armée commis sur le territoire de la Tanzanie. Suite à la demande de la Tanzanie, le Kenya a extradé les requérants dans des conditions dont les concernés ont dénoncé la contrariété, notamment, à leur droit à ne pas subir des peines ou traitements inhumains ou dégradants et à leur droit à un procès équitable, respectivement garantis par les articles 5 et 7 de la Charte³. Mais il convient de garder à l'esprit que les requérants ne sont ni des réfugiés ni des demandeurs d'asile, mais des nationaux extradés en application d'un accord d'extradition entre le Kenya et la Tanzanie, État défendeur dans l'espèce devant la Cour d'Arusha.

¹ L. BIANKU, *op. cit.*, pp. 12-13.

² CourADHP, *Kennedy Owino Onyachi* et autres, § 77.

³ *Ibid.*, §§ 70, 140

Considéré par la doctrine comme un grand arrêt de la Cour d'Arusha en matière de droit des étrangers¹, l'arrêt Kennedy Owino Onyachi ne reflète pas entièrement l'influence des principes dégagés par le juge de Strasbourg en matière d'extradition ou de refoulement d'étrangers. Les spécificités de l'espèce expliquent sans doute que le juge africain ait suivi sa propre voie. Serge Théophile Bambara explique que, dans l'espèce, la Cour d'Arusha a fait une application exorbitante du cadre légal d'application du droit à un procès équitable, en étendant le cadre conceptuel des droits de la défense. Il en résulte une conception propre de son rôle en matière d'administration de la preuve et une application habile du principe général de droit ne bis in idem. Il note, toutefois, que la Cour n'est pas allée au bout de sa démonstration du caractère arbitraire de l'arrestation des requérants².

L'on peut comprendre que dans l'examen de l'allégation d'illégalité de la procédure d'extradition, la Cour d'Arusha ne se soit pas appuyée sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. D'une part, le Kenya n'as pas fait la déclaration facultative d'acceptation de la juridiction de la Cour à l'égard des requêtes émanant des individus et des ONG et, d'autre part, les requérants n'ont pas fait valoir que leur extradition du Kenya vers la Tanzanie les avait exposés aux traitements prohibés par l'article 5 de la Charte. Ils se sont contentés d'alléguer l'illégalité de leur extradition³, à laquelle l'État défendeur a répondu en produisant une copie de l'accord d'extradition avec le Kenya⁴. Il ne restait au juge africain que de se concentrer sur l'allégation de violation de leur droit à un procès équitable, sur le fondement du principe ne bis in idem. Mais le raisonnement qui a débouché sur le constat de violation ne dénote pas l'influence de la Cour de Strasbourg⁵.

Ce constat de violation met en cause la responsabilité de l'État auteur de la demande d'extradition au regard du droit à un procès équitable garanti par l'article 7 de la Charte⁶. Pour sa part, la Cour de Strasbourg a jugé le droit de ne pas être extradé ne figure pas dans la

¹ Voy. A. SOMA et S.M.S.M. DABIRE, *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., pp. 11 et 273.

² Voy. S.T. BAMBARA, « Commentaire – Affaire Kennedy Owino Onyachi et autres c. République-Unie de Tanzanie, Requête n° 003/2015 », in A. SOMA et A.M.S.M. DABIRE, *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., pp. 275-288.

³ *Ibid.*, § 75.

⁴ *Ibid.*, § 76.

⁵ CourADHP, Kennedy Owino Onyachi c. Tanzanie, § 89.

⁶ *Ibid.*, §§ 44 et 45.

Convention et que les procédures d'extradition ne relèvent pas du volet pénal de l'article 6, en dépit du fait qu'elles peuvent être engagées dans le cadre d'instances pénales¹.

Il convient en outre d'observer que le juge africain ne s'est pas livré à un exposé de l'état du droit et de la pratique des États en matière d'extradition². On peut penser qu'elle a tenu, à juste titre, à respecter les limites de sa compétence et qu'elle s'est gardée de se prononcer sur l'application d'un traité entre deux États, à l'exemple de son homologue européenne. La Cour de Strasbourg a eu à rappeler qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne et les traités internationaux³.

Cependant, à l'opposé de l'affaire *Kennedy Owino Onyachi*, c'est l'affaire *Lucien Ikili Rashidi* qui laisse le plus entrevoir l'influence de la Cour de Strasbourg.

2. L'affaire *Lucien Ikili Rashidi*

A l'origine de l'affaire *Lucien Ikili Rashidi* se trouve l'arrestation du requérant pour séjour illégal, suivie d'un avis d'interdiction de séjour le sommant de quitter le territoire de l'État défendeur, la République-Unie de Tanzanie⁴. Devant la Cour d'Arusha, le requérant a allégué la violation de ses droits garantis par les articles 5, 7(1) (d), 12 (1) de la Charte et 13 de la DUDH⁵. Au vu des obstacles auxquels le requérant a été confronté dans l'exercice des voies de recours, la Cour a rappelé que lorsqu'une voie de recours existe, mais qu'elle n'est pas accessible au requérant, elle doit être considérée comme épuisée⁶. Très précisément, elle a jugé qu'ayant été expulsé dans la semaine qui a suivi l'arrêt de la Haute Cour de Tanzanie et l'émission à son encontre d'un avis d'interdiction de séjour, le requérant n'a pas bénéficié de la possibilité d'assurer le suivi de ses recours devant les autorités nationales⁷.

Dans l'espèce, la Cour d'Arusha s'est appuyée, entre autres, sur la position de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Frérot c. France*, pour conclure que les fouilles corporelles subies par le requérant étaient contraires à l'article 4 de la Charte, l'équivalent de l'article 3 de la

¹ Voy. CourEDH, *Peñafiel Salgado c. Espagne*(déc.), req. 65964/01, 16 avril 2002 ; *Monedero Angora c. Espagne* (déc.), req. n° 41138/05, 7 octobre 2008.

² Voy. CourEDH, état du droit international et pratique des États en matière d'extradition

³ Voy. CourEDH, *Amann c. Suisse* [GC], req. n° 27798/95, 16 février 2000, § 52 ; *Slivenko et autres Lettonie* [GC], précité, § 105.

⁴ CourADHP, *Lucien Ikiki Rashidi c. Tanzanie*, req. 009/2015, 28 mars 2019, §§ 7 et 10.

⁵ *Ibid.*, § 12.

⁶ *Ibid.*, §§ 43-46

⁷ *Ibid.*, § 55.

Convention. Elle s'est également inspirée de la jurisprudence de Strasbourg dans les affaires *Buchholz c. Allemagne* et *Beaumartin c. France* pour apprécier le caractère non raisonnable des délais de l'administration de la justice au détriment du requérant¹. C'est sur ce point précis que l'arrêt *Lucien Ikili Rashidi* reflète davantage l'influence de la démarche de Strasbourg par sa dynamique d'encadrement des mesures d'expulsion des étrangers au regard de l'article 1^{er} § 1 du Protocole n° 7. Cela se voit aux longs développements que la Cour d'Arusha a consacrés au rappel des garanties procédurales violées par l'État défendeur, qui n'a pas mis le requérant en situation de contester son expulsion et de faire valoir les raisons qui militaient contre cette expulsion².

A titre d'illustration, ses exigences sur le respect des garanties offertes à un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion – consistant dans la possibilité de faire examiner cette mesure – rappellent celles posées par la Cour de Strasbourg dans les affaires *Lupsa*³, *Kaya*⁴ et *Geleri*⁵ contre la Roumanie.

Dans l'affaire *Lucien Ikili Rashidi*, la Cour africaine déploie pleinement l'effet protecteur de l'article 12 de la Charte dont la violation est alléguée et qui est à l'opposé des lacunes du Protocole n° 7 à la Convention, ainsi que le démontre l'arrêt *Berdzenishvili et autres c. Russie* de la Cour de Strasbourg. En d'autres termes, la Cour d'Arusha a constaté la violation du droit du requérant de choisir sa résidence et de circuler librement, et ce sans s'astreindre au devoir de rappeler les conditions de résidence régulière fixées par le droit interne⁶. Dans l'arrêt *Berdzenishvili et autres c. Russie*, en revanche, le juge de Strasbourg n'a pas pu s'affranchir des défauts du Protocole n° 7. Comme le souligne Laurence Burgorgue-Larsen, le Protocole n° 7 ne déploie son effet protecteur qu'aux étrangers résidant régulièrement sur le territoire de l'État partie. Il exclut de son champ d'application une catégorie d'étrangers, par exemple ceux contre lesquels une procédure concernant leur autorisation de séjour est en cours⁷.

Quoi qu'il en soit, les trois affaires tranchées par la Cour d'Arusha en lien avec le refoulement et l'extradition des étrangers ne laissent pas aisément transparaître l'influence de la Cour de Strasbourg. A tout le moins, on n'y retrouve pas systématiquement les linéaments

¹ *Ibid.*, § 107.

² CourADHP, *Lucien Ikili Rashidi c. Tanzanie*, précité, §§ 100-110.

³ CourEDH, *Lupsa c. Roumanie*, req. n° 10337/04, 8 juin 2006, §§ 47-61.

⁴ CourEDH, *Kaya c. Roumanie*, req. n° 33970/05, 12 octobre 2006, § 60.

⁵ CourEDH, *Geleri c. Roumanie*, req. n° 33118/05, 15 février 2011, §§ 40-48.

⁶ CourADHP, *Lucien Ikili Rashidi c. Tanzanie*, précité, § 117.

⁷ Voy. en ce sens L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 229.

de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de non-refoulement et de non-extradition vers la peine de mort, les peines ou les traitements inhumains ou dégradants. Pour cause, les violations alléguées et les circonstances de l'espèce n'appelaient pas la Cour à statuer sur le risque que pouvait entraîner l'éloignement des requérants sur le terrain du droit à la vie et à l'intégrité physique ou psychique.

Par ailleurs, à l'analyse, l'influence de la Cour de Strasbourg n'est pas non plus manifeste sur la question de l'exercice de la protection diplomatique. En effet, dans ces trois affaires, d'un côté les requérants n'ont porté devant la Cour aucune réclamation en rapport avec le refus de l'État dont ils sont ressortissants d'exercer la protection diplomatique en leur faveur. De l'autre, dans l'affaire Kennedy Owino Onyachi en particulier, l'État de nationalité a décliné l'appel de la Cour à intervenir dans l'instance. Le refus du Kenya d'intervenir dans l'instance peut-il dès lors s'analyser comme un refus d'exercer la protection diplomatique au profit de ses ressortissants ? On ne le saura pas de manière claire et nette. Les requérants ne se sont pas plaints à la Cour d'un quelconque refus de leur État d'agir en protection diplomatique. A cet égard, ces trois affaires ne permettent pas très clairement de savoir si la Cour d'Arusha se serait alignée sur la Cour de Strasbourg et, en un sens, elles constituent des occasions manquées pour la jeune Cour africaine de se prononcer sur cet outil de protection des nationaux à l'étranger.

Section 2. La nécessaire émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique dans le contentieux régional des droits de l'homme

Le mécanisme de la protection diplomatique¹, classiquement considéré comme « le droit pour un État de présenter une réclamation internationale à l'encontre d'un autre État (...) lorsqu'un de ses ressortissants a été victime d'un fait internationalement illicite de la part de ce dernier »², suscite peu d'intérêt dans la doctrine, à en juger par la disette de la littérature qui lui est consacrée. Les rares études disponibles soulignent ses mutations et rappellent le débat

¹Il s'est avéré pertinent de s'appesantir sur la protection diplomatique et d'écarter une autre institution avec laquelle elle forme souvent un binôme : la protection consulaire. Alors que la protection diplomatique est un mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité internationale à vocation ou à finalité réparatrice, la protection consulaire a une vocation préventive. Comme la protection diplomatique, elle vise à assurer la protection des droits et intérêts menacés ou mis en cause sur le territoire d'un autre État. Voy. à ce propos *Affaire Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, ordonnance du 24 décembre 1979, CIJ Rec. 1979*, p. 23.

Sur les différences et articulations de la protection diplomatique avec la protection consulaire, voy. M.A. AHMAD, *L'institution consulaire et le droit international. Etude de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires et la pratique des États dans ce domaine*, Paris, LGDJ, 1973, 311 p. J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 678 p. ; H. GHERARI, « L'institution consulaire entre tradition et modernité », in *SFDI, La protection consulaire. Journées d'études de Lyon*, Paris, Pedone, 2006, p. 5.; J.-P. PANCRACIO, *Droit et institutions diplomatiques*, Paris, Pedone, 2007, p. 189 et s.

² J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 904.

récurrent sur la question de savoir s'il est exclusivement un droit de l'État, qui l'exerce de façon discrétionnaire, ou s'il peut faire l'objet d'une réclamation individuelle, auquel cas la décision de refus de l'exercer peut être déférée devant un juge international¹.

Les prémisses de la protection diplomatique² sont liées à l'émergence de la souveraineté de l'État, qui garantit sécurité et protection à sa population en échange de sa soumission³. Lucius Caflisch a relevé qu'aux termes de l'article 2 du projet de la CDI, la protection diplomatique demeure un droit de l'État, qui l'exerce conformément au droit international. Ainsi, sur le plan de la doctrine internationale classique, l'individu n'a pas droit à la protection diplomatique de son État⁴, ainsi que l'a posé la CPJI dans l'affaire *des concessions Mavrommatis en Palestine*⁵, puis dans l'affaire du Chemin de fer *Panevezys-Saldutiskis*⁶. Elle a jugé qu'« En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international »⁷.

La CIJ ne s'est pas fondamentalement éloignée de ce principe. Elle a jugé dans des affaires restées célèbres, telles que les affaires *Nottebohm* et *Barcelona Traction*, que l'exercice

¹ Pour une vue globale des questions relatives à l'exercice de la protection diplomatique, ses mutations et ses articulations avec la protection des droits de l'homme, voy. M. PINTO, « De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme », *RGDIP* 2002/3, pp. 513-548 ; J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection diplomatique. Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 165 p. et S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone, 2007, 513 p. ; Voy. également J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 813-838 ; S. GARIBIAN, « Vers l'émergence d'un individuel à la protection diplomatique ? », *AFDI*/2008, pp. 118-141 ; C. LE BRIS, « Vers la protection diplomatique des non-nationaux victimes de violation des droits de l'homme ? », *RTDH*, 2012/90, pp. 329-345 ; L. CAFLISCH, « Réflexions sur la protection diplomatique », in D. COHEN, M. DENIS-LINTON, J.-Y. DUPEUX (dir.), *L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 131-143.

² Les prémisses de la protection diplomatique se résument à ces mots célèbres de Vattel : « Quiconque maltraite un citoyen offense directement l'État. Le souverain de celui-ci doit venger son injure, obliger, s'il le peut, l'agresseur à une entière réparation ou le punir puisqu'autrement le citoyen n'obtiendrait point la grande fin de l'association civile qu'est la sûreté ». Voy. E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Tome I, Livre II, *De la nation considérée dans ses relations avec les autres*, Rennes, Liberlog, 2019, pp. 85 et s.

³ En ce sens, M. BENNOUNA, « La protection diplomatique, un droit de l'État ? », in *Boutros Boutros Ghali Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 245-250.

⁴ Voy. L. CAFLISCH, *op. cit.*, p. 135.

⁵ CPJI, 30 août 1924, *Grèce c. Grande-Bretagne* (compétence), série A, n°2. Voy. également l'affaire *des emprunts serbes (République française c. Royaume des Serbes, Croates et Slovènes)*, arrêt du 25 mai 1929, série A, n° 20/21, p. 17.

⁶ CPJI, 28 février 1939, *Estonie c. Lituanie*, série A/B, n° 75.

⁷ CPJI, *Grèce c. Grande-Bretagne*, précité, p. 12 ; *Estonie c. Lituanie*, précité, p. 16.

de la protection diplomatique appartient à l'État dont la victime, l'individu¹ ou la société de capitaux², a acquis la nationalité³. Cependant, dans les affaires plus récentes, elle a ouvert une brèche tendant à faire de l'individu le titulaire du droit faisant l'objet de la protection diplomatique. C'est l'enseignement des arrêts *LaGrand*, *Avena et autres* et *Ahmadou Sadio Diallo*, dans lesquels la CIJ a admis l'évidence des interactions entre la logique de la protection diplomatique et celle de la protection des droits de l'homme⁴.

Ces trois arrêts ont tempéré la rigueur de la position jurisprudentielle consacrant la conception classique de la protection diplomatique. Cette position jurisprudentielle, portée notamment par les arrêts *Mavrommatis*, *Nottebohm* ou encore *Barcelona Traction*, se fonde sur l'idée que l'individu est dénué de personnalité juridique internationale. Pour obtenir réparation pour les préjudices qu'il pourrait subir de la part d'un État autre que son État de nationalité, il appartient à ce dernier d'agir⁵, par la technique de la subrogation du droit de l'individu⁶. En effet, l'on a pu relever, dans les arrêts *LaGrand*⁷, *Avena et autres*⁸, et *Ahmadou Sadio Diallo*⁹, une inflexion de la théorie classique de la protection diplomatique, précisément une accentuation de « son caractère de mécanisme de protection individuels »¹⁰.

¹ CIJ, 6 avril 1955, *Liechtenstein c. Guatemala*, Rec. CIJ 1955, p. 4.

² CIJ, 5 février 1970, *Belgique c. Espagne*, précité, p. 3, § 70.

³ A propos de l'exercice de la protection diplomatique dans le cas de la pluralité de nationalités, voy. L. CAFLISCH, *op. cit.*, p. 136.

⁴ Voy. en sens C. LE BRIS, « Vers la protection diplomatique des non-nationaux victimes de violation des droits de l'homme ? », *op. cit.*, p. 330.

⁵ Voy. en ce sens A.M. SMOLINSKA et alii(dir.), *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 123.

⁶ Voy. en ce sens S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger*, *op. cit.*, p. 109 et ss.

⁷ Dans l'affaire *LaGrand*, elle affirme sans détours que ce sont bien les droits de l'individu que l'État protège au travers de l'exercice de la protection diplomatique. Voy. CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, Rec. CIJ, 2001, p. 466.

⁸ Le changement de position est plus spectaculaire dans l'affaire *Avena et autres*. La CIJ affirme que « toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 [de la Convention de Vienne] risque d'entraîner une violation des droits de l'État d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu. Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants (...) ». Voy. CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, Rec. CIJ, 2004, p. 12.

⁹ C'est dans l'affaire *Diallo* que la CIJ porte le coup de grâce à la doctrine *Mavrommatis*, en affirmant de manière claire et nette que la protection diplomatique peut être exercée pour assurer la protection des droits d'un national lésé à l'étranger, y compris lorsque ces droits ne sont pas liés à ceux de l'État. Voy. CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007 ; O. DE FROUVILLE, « *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*. Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, 2007, pp. 290-327.

¹⁰ J.-F. FLAUSS, « Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique. A propos de l'arrêt du tribunal fédéral suisse du 2 juillet 2004, *Groupement X c. Conseil fédéral (1^{ère} Cour civile)* », *RGDIP* 2005/2, pp. 407-419, spéc. p. 408.

S'il est audacieux d'analyser ces trois derniers arrêts comme un revirement jurisprudentiel, il ne sera pas excessif d'affirmer que ces arrêts ont sensiblement modifié la doctrine de la CIJ dont l'arrêt *Mavrommatis* est le paradigme. Plus précisément, ils ont atténué le caractère discrétionnaire du droit de l'État à exercer la protection diplomatique et ouvert la voie à la reconnaissance de la titularité de l'individu sur le droit faisant l'objet de cette protection¹. Si une juridiction comme la CJI, qui n'a pas pour mandat de protéger les droits de l'homme, a pu s'engager une telle ouverture², l'on peut penser que les juridictions régionales des droits de l'homme ne pourraient longtemps à consacrer un droit individuel à la protection diplomatique.

La problématique de l'exercice de la protection diplomatique ne s'est pas encore invitée au prétoire de la Cour d'Arusha. Les occasions offertes par les affaires examinées ne lui ont pas permis de statuer sur l'interaction de ce mécanisme avec la protection des droits garantis dans le système de la Charte. La Cour de Strasbourg est fort peu sollicitée sur ce terrain, en raison de l'existence d'un droit de recours direct et inconditionnel. Denis Alland affirme en ce sens que « la pratique de la protection diplomatique est appelée à se réduire avec la multiplication des voies de recours internationales offertes aux personnes physiques et morales »³.

La rareté du contentieux de la protection diplomatique dans le prétoire de Strasbourg donne de ce mécanisme une impression d'obsolescence (§ 1). Le prétoire de la première juridiction régionale des droits de l'homme se montre fermé aux évolutions tendant à faire de l'individu le titulaire de la protection diplomatique⁴. En raison de l'influence qu'elle exerce sur la Cour d'Arusha, cette dernière pourrait être tentée à son tour de faire preuve d'imperméabilité à cette évolution.

Plus précisément, si cette influence devait se concrétiser, elle s'exprimerait par le rejet par la Cour africaine de toute requête tendant à rendre justiciables les mesures étatiques de refus de la protection diplomatique. Alors que la saisine individuelle de la Cour d'Arusha est encore un droit conditionné, les États parties à la Charte ne peuvent pas se permettre, autant que les

¹ Voy. en ce sens, A.M. SMOLINSKA et alii (dir.), *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, op. cit., pp. 131-134.

² Pour se rendre compte de l'importance de changement d'attitude de la CIJ, il suffit de se reporter aux opinions des juges Raymond Ranjeva et Parra-Aranguren. En substance, ces deux juges se sont opposés à ce que la Cour s'écarte de sa jurisprudence sur le principe de titularité à l'État du droit de la protection diplomatique. Voy. Déclaration de M. le juge RANJEVA, Vice-président, jointe à l'arrêt *Avena et autres*, précité, points 2 et 8-12 ; Opinion individuelle de M. le juge PARRA-ARUNGEN, jointe à l'arrêt *Avena et autres*, précité, points 1 et 21-22.

³ Voy. D. ALLAND, *Les 100 mots du droit international*, Paris, Humensis, Coll. « Que sais-je ? », 2021, p. 94.

⁴ Sur ces évolutions, voy. A.M. SMOLINSKA, M. BOUTROS, F. LOZANORIOS et M. LUNCA (dir.), op. cit., pp.124 et ss.

États parties à la Convention, de faire preuve de retenue pour soutenir un ressortissant national engagé dans un contentieux de violation des droits de l'homme. Il importe de réfléchir au moyen de consacrer une obligation positive d'intervention à l'instance à charge d'un État partie à la Charte. La pratique de la tierce intervention est le lieu idéal d'une telle perspective. Elle permettrait à un ressortissant, requérant devant la Cour africaine pour faire constater une violation commise à l'étranger, de faire valoir la justiciabilité son droit à la protection diplomatique de l'État de nationalité (§ 2).

§ 1. L'impression d'obsolescence du droit à la protection diplomatique dans le contentieux de Strasbourg

Dans une importante étude sur les interférences et interactions éventuelles entre la Convention et la protection diplomatique, Alexandre-Charles Kiss a souligné que la protection diplomatique a été considérée comme l'un des premiers mécanismes de protection des droits de l'homme¹ et ce même si, dans une décision de principe, la Commission européenne des droits de l'homme a très tôt indiqué que le refus étatique de la protection diplomatique n'était pas justiciable dans son prétoire. Elle a fait savoir sans ambiguïté que « la Convention ne garantit, en tant que tel, aucun droit à la protection diplomatique ou autre mesure de ce genre que devrait prendre une Haute partie Contractante en faveur de toute personne relevant de sa juridiction »². Dans la droite ligne de la position de la Commission, la Cour de Strasbourg a fermé la porte à la possibilité de sanctionner l'État partie mis en cause pour son refus d'exercer la protection diplomatique. On peut le voir dans ses rares décisions, avant comme après le Protocole n° 11 (A). Mais cette position ne mérite-t-elle pas d'être tempérée par le fait que la pratique de la tierce intervention dans le contentieux de Strasbourg est un moyen déguisé d'exercer la protection diplomatique ? (B).

A. La justiciabilité de la protection diplomatique devant la Cour de Strasbourg

Le contentieux de la Cour de Strasbourg est marqué par une tendance à rendre justiciables certains actes étatiques considérés comme relevant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire³. Cependant, souligne Jean-François Flauss, « cette lourde tendance du

¹ Voy. A.-C. KISS, « La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Walter Ganshof van der Meersch*, Paris, LGDJ, 1972, pp. 499-510 ; J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen et protection diplomatique », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, *op. cit.*, p. 814.

² ComEDH, *Bertrand Russel Peace Foundation Ltd c. Royaume-Uni*, req. n° 7597/76, 2 mai 1978.

³ Voy. en ce sens J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », *op. cit.*, p. 827.

contentieux européen des droits de l'homme n'affecte que faiblement le caractère discrétionnaire de la compétence de protection diplomatique »¹, de sorte qu'« il est problématique de déceler une incidence visible de la jurisprudence européenne sur les conditions de déclenchement de la protection diplomatique »². La difficulté à déceler cette incidence est présente dans les arrêts rendus avant (1) comme après (2) l'adoption du Protocole n° 11.

1. La justiciabilité de la protection diplomatique avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11

Avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, le droit de la Convention, en l'occurrence l'ancien article 48(b), permettait à l'État partie dont le ressortissant était victime de saisir la Cour, à condition que l'État défendeur ait au préalable consenti à la compétence de la Cour. L'État de la nationalité de la victime agissait pour défendre, en même temps que les intérêts de son ressortissant, les siens propres. C'est à tout le moins l'un des enseignements affaires emblématiques comme *Soering* et *Loizidou*³. L'invocation de la protection diplomatique devant les instances de la Convention ne s'est faite de façon plus nette que dans le cadre de la juridictionnalisation des réparations ou compensations financières.

En effet, sollicitées sur le terrain des articles 6(1) de la Convention et 1^{er} de son protocole additionnel n° 1, la Commission comme la Cour ont été progressivement amenées à se pencher sur les procédures nationales de règlement des indemnités dues aux individus, mais obtenues par l'État suite à une action en protection diplomatique. Dans l'affaire *Beaumartin c. France*, les requérants, victimes d'origine française de l'expropriation des terres au Maroc dans le cadre d'une vague de nationalisations, ont demandé à la Commission de condamner la France pour non-versement d'une partie des réparations obtenues à la faveur d'un accord franco-marocain⁴. Dans sa réponse, la Commission a affirmé, en application de l'article 6 de la Convention, que l'accord franco-marocain d'indemnisation conclu suite à une action en protection diplomatique avait créé, au profit des ressortissants Français dont les biens avaient été expropriés ou nationalisés, un droit individuel à l'indemnité⁵.

¹ *Ibid.*

² *Ibid.*

³ Voy. CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni* [Cour plénière], req. n°14038/88, 7 juillet 1989 ; *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), req. n°15318/89, 23 mars 1995 ; *Loizidou c. Turquie* [GC], req. n°15318/89, 18 décembre 1996 (fond); *Loizidou c. Turquie* [GC], req. n°15318/89, 28 juillet 1998 (satisfaction).

⁴ ComEDH, *Beaumartin c. France*, req. n° 15287/89, 23 juin 1989.

⁵ J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 828.

Cette position, réitérée dans l'affaire *M.S. et autres c. Suisse* relative à une procédure nationale d'indemnisation des biens nationalisés au Zaïre¹, sera partagée par la Cour dans la même affaire *Beaumartin*, déférée par la Commission². A la suite de la Commission, elle s'est fondée sur la garantie des articles 6 (1) de la Convention et 1^{er} du protocole n° 1 pour affirmer le droit à l'indemnisation globale et forfaitaire protégé par le système de la Convention, au profit des ressortissants français victimes de mesures d'expropriation prises par le Gouvernement marocain et à l'égard desquels la France avait exercé la protection diplomatique. Dominique Carreau l'analyse comme une évolution vers la juridictionnalisation des procédures de réparation des indemnités liées à l'exercice de la protection diplomatique³. Mais on ne peut pas en déduire une dimension révolutionnaire dans le contentieux de Strasbourg.

En effet, avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, la jurisprudence de Strasbourg témoigne d'une réticence à consacrer un droit individuel à la protection diplomatique. On a espéré un infléchissement de la jurisprudence, voire une position plus nuancée, mais la Commission, puis la Cour, a maintenu sa ligne, à savoir que « Convention ne garantit aucun droit à la protection diplomatique ou autre mesure de ce genre que devrait prendre une Haute Partie contractante en faveur de toute personne relevant de sa juridiction⁴. La nouvelle Cour issue de la réforme du Protocole n°11 se montre elle aussi attachée aux canons du droit international général, c'est-à-dire réfractaire à une justiciabilité des décisions relevant de l'exercice de la protection diplomatique⁵.

¹ ComEDH, *M.S. et autres c. Suisse*, req. n° 16744/90, 24 février 1995, § 43 : « la Commission estime que [...] Bien que les négociations antérieures relèvent de la protection diplomatique, par la conclusion de l'accord d'indemnisation du 8 octobre 1980, la Suisse s'est engagée à répartir l'indemnité convenue entre les personnes et pour les biens définis articles 1^{er} et 2 de l'accord, libérant le Zaïre de toute autre obligation [...]. Les requérants bénéficiaient d'un droit à une fraction de l'indemnité qui présentait un caractère patrimonial et donc civil. La Commission estime que l'article 6 est applicable en l'espèce ».

² CourEDH, *Beaumartin c. France*, req. n° 15287/89, 24 novembre 1994.

³ Voy. D. CARREAU, *Droit international*, Paris, 7^e éd., Pedone, 2001, pp. 484-485 (voy. éd. 2022 Alinéa)

⁴ Sur cet infléchissement de la jurisprudence amorcé par la Commission, voy. par exemple ComEDH, *S. c. République fédérale d'Allemagne*, req. n° 10686/83, 5 octobre 1984 ; *Kapas c. Royaume-Uni*, req. n° 12822/87, 9 décembre 1987 ; *Leschi et autres c. France*, req. n°37505/97, 22 avril 1988 ; *Lukats c. Suède*, req. n° 12970/87, 13 décembre 1988 ; *Dabberstein c. Allemagne*, req. n° 25045/94, 12 avril 1996 ; *Jasinskij et autres c. Lituanie*, req. n°38985/97, 9 septembre 1998.

⁵ En ce sens, J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », *op. cit.*, p. 832.

2. La justiciabilité de la protection diplomatique après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11

Après l'entrée en vigueur du Protocole n°11, l'arrêt Selmouni a illustré, dans la ligne des arrêts Soering et Loizidou, une tendance consistant pour les États parties à poursuivre leurs intérêts en même temps que la protection d'un ressortissant. Mais l'affaire Selmouni¹, comme les précédentes, n'a pas inauguré une véritable dynamique en faveur de l'activation de la protection diplomatique. Pour une partie de la doctrine, il convient encore de le rappeler, le déclin du recours à la protection diplomatique dans les relations entre États parties à la Convention s'explique par l'instauration du recours individuel, qui « s'avère bien plus opératoire pour le national lésé que l'est la protection diplomatique »². Cette explication du déclin de l'usage de la protection est plausible, car ce mécanisme, longtemps resté le seul moyen de protéger un national lésé à l'étranger, avait toute son importance à une époque où « l'individu n'avait pas sa place dans l'ordre juridique international », ainsi que l'a souligné la Commission du droit international³.

De plus, la protection des droits de l'homme et la protection diplomatique obéissent à deux logiques fondamentalement différentes, sans être opposées. Alors que les garanties des droits de l'homme protègent l'individu en qualité de membre de la communauté humaine, la protection diplomatique s'attache à le couvrir en tant que ressortissant de l'État qui exerce l'action diplomatique⁴, sous la condition de lien de nationalité⁵.

¹ CourEDH, *Selmouni c. France* [GC], req. n°25803/94, 28 juillet 1999.

² En plus de l'instauration d'un droit inconditionnel de recours individuel, deux raisons supplémentaires expliquent, selon Jean-François Flauss, le déclin du recours à la protection diplomatique dans les rapports *inter se* des États parties à la Convention, à savoir que la protection offerte par le droit de la Convention est supérieure à celle garantie par le droit international général, en l'occurrence par le mécanisme de la protection diplomatique. De plus, les États estiment que le recours individuel ouvert à leurs nationaux les met à l'abri de complications et affrontements que peut générer une action en protection diplomatique. Voy. en ce sens J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », *op. cit.*, pp. 835 et ss.

³ C.D.I., « Projets d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *A.C.D.I.*, 2006, vol. II, 2^e partie, p. 26, § 4 du commentaire de l'article 1^{er}, cité par C. LE BRIS, « Vers la protection diplomatique des non-nationaux victimes de violation des droits de l'homme ? », *op. cit.*, p. 330.

⁴ *Ibid.*

⁵ Cette condition classique constitue l'essence même de l'institution de la protection diplomatique. La C.D.I. s'attèle à l'aménager pour qu'elle permette une meilleure protection des droits de l'homme. Selon l'article 8 de son Projet d'articles sur la protection diplomatique, un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'un réfugié ou d'un apatride sous certaines conditions. Sur cette problématique, voy. J.-F. FLAUSS, « Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique ? », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 2003, pp. 45-48 ; S. TOUZE, *La protection des droits nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.* pp. 380-386. Cependant la CIJ semble maintenir cette condition classique. Voy. en ce sens C. LE BRIS, *op. cit.*, p. 331.

En ce sens, la justiciabilité de l'action en protection diplomatique inaugurée dans les instances de la Convention dans le cadre des réparations financières, sur le terrain des articles 6(1) de la Convention et 1^{er} de son protocole additionnel n° 1, n'a pas entraîné une grande extension de la protection garantie par le droit conventionnel. Dans l'affaire *A.C. c. Italie*, en réponse aux requérants, ressortissants Italiens, qui se prévalaient de la protection de l'article 6 de la Convention pour se plaindre de l'inertie des autorités italiennes pendant les négociations avec les autorités polonaises¹, la Cour n'a pu que rappeler sa jurisprudence : « la Convention ne garantit aucun droit à la protection diplomatique ou autre mesure de ce genre que devrait prendre une Haute partie contractante en faveur de toute personne relevant de sa juridiction »².

On retrouve la même doctrine dans la décision de *Dreux-Brézé*, où la France a agi en protection diplomatique. Dans cette espèce, le requérant, porteur d'emprunts russes annulés inconditionnellement et sans exception par un décret des autorités russes, alléguait que les dispositions des accords signés entre la France et la Russie ne remplissaient pas la condition de proportionnalité, car les sommes accordées ne correspondaient qu'à un pourcentage infime de sa créance et que la France avait renoncé à soutenir à l'avenir les revendications relatives aux créances privées³. Il soutenait également qu'en raison de ces accords, il se voyait privé de toutes les voies de recours, la France ayant pris l'engagement de ne pas soutenir les créances financières et réelles antérieures au 9 mai 1945⁴.

La conclusion de la Cour dans l'espèce manifeste le caractère résiduel du constat de violation du droit des biens sur le terrain de la protection diplomatique. En effet, quand bien même elle a jugé que l'article 6 § 1 de la Convention était applicable en raison du caractère patrimonial de la créance, elle a considéré que « même si les accords entre la France et la Russie n'avaient pas été signés, le requérant n'avait jamais eu, et n'aurait pas eu, de chances de succès devant les tribunaux de la Fédération de Russie, celle-ci n'admettant pas que sa responsabilité pût être engagée vis-à-vis de particuliers du fait de dettes souscrites (avant 1917) par le régime tsariste »⁵.

¹ Dans l'espèce, les requérants, héritiers d'une maison d'édition nationalisée par les autorités polonaises en 1946, s'étaient adressés aux autorités de l'État de nationalité pour que celles-ci entament des négociations avec les autorités polonaises en vue de leur indemnisation. Voy. CourEDH, *A.C. et autres c. Italie* (déc.), req. n° 40812/98, 11 juillet 2000.

² *Ibid.*

³ CourEDH, *de Dreux-Brézé c. France* (déc.), req. n° 57969/00, 15 mai 2001.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

En clair, la Cour a affirmé que sans l'action en protection diplomatique des autorités françaises, le requérant n'aurait jamais obtenu la moindre compensation pécuniaire et qu'il serait paradoxal d'imputer à la France une atteinte du droit au respect des biens¹. En d'autres termes, sauf à l'ériger en droit défendable dans les droits internes au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, la protection diplomatique échappe à tout contrôle contentieux. L'invocabilité des articles 6 § 1 ou 13 de la Convention devient ainsi inopérante à partir du moment où le refus d'exercer la protection diplomatique est considéré par le droit interne comme un acte politique ou un acte de gouvernement².

Si la doctrine strasbourgeoise relative à la justiciabilité de la protection diplomatique peut paraître acceptable quand est en jeu un droit patrimonial, elle est en revanche difficilement défendable sur le terrain de la violation du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, de l'esclavage et du travail forcé. A ce propos, la doctrine se montre favorable à ce que, *de lege ferenda*, l'on s'oriente vers la reconnaissance d'un droit à l'exercice de la protection diplomatique par le biais de la théorie des obligations appliquée aux articles 2, 3 et 4 de la Convention³. La pratique actuelle du contentieux dans le prétoire de Strasbourg semble éloigner cette perspective ou n'en faire qu'une hypothèse d'école.

C'est le constat fait par Jean-Francois Flauss. Ce dernier observait que si l'espoir de voir la Cour de Strasbourg contrôler la compétence discrétionnaire de l'État d'exercer ou non la protection diplomatique est né avec l'arrêt Soering, mais qu'il a été éteint avec l'arrêt Bankovic et autres⁴. Il en concluait qu'« A vrai dire, il n'est guère envisageable, qu'en l'état actuel d'une politique jurisprudentielle très soucieuse d'insérer son développement dans le moule préétabli du droit international général, la Cour européenne puisse devenir sensible aux suggestions du rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la protection diplomatique préconisant la reconnaissance à la charge des États d'une obligation positive d'assurer extra-territorialement la protection des droits de l'homme qu'ils se sont engagés à respecter dans les limites de leur juridiction »⁵.

Cette crainte n'a pas été balayée par la solution retenue par la Cour dans les arrêts Al Adsani et Fogarty c. Royaume-Uni, à propos de l'immunité civile de juridiction de l'État à

¹ En ce sens, voy. J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », op. cit., p. 830, note n° (60).

² Voy. F.-F. FLAUS, *op. cit.*, p. 831.

³ *Ibid.*, p. 832.

⁴ *Ibid.*, p. 833.

⁵ *Ibid.*

l'étranger. La Cour a confirmé l'injusticiabilité du refus par un État d'exercer la protection diplomatique, aux dépens de la thèse soutenue par le Gouvernement défendeur, tendant à faire valoir que « l'immunité de juridiction accordée à un État étranger était compensable par la protection diplomatique que l'État (défendeur) partie à la CEDH pouvait exercer au profit du national dont le droit d'action au plan interne était paralysé par le jeu de l'immunité »¹.

La résistance ou l'inflexibilité de la Cour de Strasbourg pour reconnaître la justiciabilité des actes étatiques relatifs à l'exercice de la protection diplomatique (en levant leur caractère discrétionnaire)² est-elle tempérée par la pratique de la tierce intervention dans son prétoire ? S'il est vrai que le système de la Convention a entraîné un rétrécissement du champ d'application traditionnel de la protection diplomatique ou du moins le déclin de son usage dans les domaines couverts par le droit de la Convention³, ce constat peut être dédramatisé si l'on choisit de considérer la tierce intervention comme un mode déguisé d'exercice de la protection diplomatique. A en tant que telle, elle est susceptible de se prêter au renforcement de la protection des droits de l'homme au profit des nationaux lésés à l'étranger.

B. La tierce intervention : un mode déguisé d'exercice de la protection diplomatique peu utilisé

Avant l'instauration de la tierce-opposition issue du Protocole n°11⁴, le recours étatique prévu à l'article 33 (ancien article 24) de la Convention était l'unique moyen pour un État partie de mettre en cause la responsabilité d'un autre État partie pour violation de la Convention, dans le but de faire respecter l'ordre public européen⁵. En pratique, même s'il s'agit d'une pratique réduite à un petit nombre de cas⁶, le recours étatique motivé par des fins de protection

¹ *Ibid.*

² Pour un autre exemple de la position inflexible de la Cour de Strasbourg vis-à-vis des requêtes dirigées contre le caractère injusticiable des actes étatiques relevant de l'exercice de la protection diplomatique, voy. CourEDH, *Chevrol c. France*, req. n°49636/99, 13 février 2003.

³ En ce sens, J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », *op. cit.*, p. 835.

⁴ La tierce intervention est définie à l'art. 36(1) de la Convention comme le droit à intervention à l'instance : « Dans toute affaire devant une chambre ou la Grande Chambre, une Haute Partie contractante dont un ressortissant est requérant a le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences ». Pour de plus amples développements, voy. E. DECAUX et C. PETTITI (dir.), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 170 p.

⁵ Voy. en ce sens, J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », *op. cit.*, p. 822.

⁶ A titre d'illustration de l'intervention de l'État de nationalité de la victime défendre les intérêts de son ressortissant en même temps que les siens, se reporter au contentieux qui a opposé le Danemark à la Turquie, relatif aux traitements infligés par les autorités turques à un ressortissant danois, alors que ce dernier était en détention en Turquie. Voy. CourEDH, *Danemark c. Turquie* (règlement amiable), req. n° 34382/97, 5 avril 2000, §2.

diplomatique est souvent déguisé, au sens où il intègre « à la fois des éléments de protection diplomatique (atteinte par un État contractant aux droits de l'un des ressortissants de l'État demandeur) et des éléments plus caractéristiques de la protection internationale des droits de l'homme (violation de la Convention commise par un État partie à l'encontre de ses propres nationaux)»¹.

La doctrine ne s'est pas assez penchée sur les motivations sous-jacentes au recours d'un État contre un autre devant le juge de Strasbourg. Le recours étatique peut, en effet, permettre à un État d'exercer la protection diplomatique sans en afficher clairement l'intention. C'est ce que souligne Jean-François Flauss qui écrit que « Bien qu'il soit toujours périlleux de faire l'exacte part des choses, il est relativement patent que plusieurs des requêtes étatiques introduites devant la défunte Commission ou dorénavant devant la Cour ont été fortement mâtinées de préoccupations de protection des intérêts des ressortissants nationaux (...). L'affaire *Chypre c. Turquie* (...) constitue, à l'évidence, une bonne illustration de l'instillation d'une forte dose de protection diplomatique dans l'exercice du recours étatique. La prise de connaissance des griefs formulés par le gouvernement chypriote est d'ailleurs tout à fait constructive : violations des droits des chypriotes grecs portés disparus et de leurs familles découlant des conditions de vie des chypriotes grecs dans le nord de l'île, violation du droit des chypriotes grecs à tenir des élections, violations des droits des personnes déplacées au respect de leur domicile et au respect de leurs biens »². Dans la pratique, comme cela a été indiqué précédemment, les États parties à la Convention se gardent bien de faire usage du recours étatique.

La réticence à faire usage du recours étatique n'est pas propre aux États parties à la Convention. Cette se manifeste dans le contentieux africain. Ainsi, la jurisprudence de la Cour d'Arusha ne se prête pas encore matière à étude fouillée de l'influence de son homologue de Strasbourg en matière d'utilisation du recours étatique comme moyen déguisé d'exercer la protection diplomatique. A l'opposé du recours étatique, la tierce intervention, aujourd'hui incorporée dans la Convention³, est un moyen processuel qui permet, non seulement à un État

¹ *Ibid.*

² *Ibid.*

³ La tierce intervention est d'origine prétorienne. Avant le Protocole n°11, elle n'était prévue que dans le règlement de procédure de la Cour de Strasbourg (article 37 § 2). En ce sens, L.-A. SICILIANOS, « La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le tiers intervenant devant les juridictions pénales*, Collection « Contentieux international », Paris, Pedone, 2005, pp. 136-143. ; P. LAMBERT, « La pratique de la tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme : l'expérience des barreaux », RTDH 2006/66, pp. 331-336 ; M. DE SALVIA, « La tierce intervention dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme : un moyen processuel hybride, aléatoire et novateur », in E. DECAUX et C. PETTITI (dir.),

partie, mais aussi à un organisme et à des individus, de porter à la connaissance du juge international des informations ou des points de vue pouvant s'avérer utiles à la solution à adopter¹. Son caractère inoffensif et « dialogique »², qu'on peut regarder comme une « forme molle de protection diplomatique »³, présente l'avantage de permettre à l'État de nationalité de se greffer à une requête introduite par son ressortissant sans prendre le risque de détériorer ses relations avec l'État mis en cause. Ce moyen processuel, orienté vers une bonne administration de la justice et poursuivant un but neutre et désintéressé⁴, peut à la vérité donner l'occasion à l'État de nationalité d'agir en protection diplomatique par une voie détournée et douce⁵.

A cet égard, la tierce intervention peut s'analyser comme un mode déguisé d'exercice de la protection diplomatique meilleur que le recours étatique. Le recours étatique a, en effet, l'inconvénient d'apparaître comme une attaque frontale contre l'État mis en cause. La nécessité d'éviter les brouilles diplomatiques pourrait expliquer le faible nombre de tierces interventions dans les premières années de l'entrée en vigueur du Protocole n°11. Si le nombre de tierces interventions a fini par augmenter sensiblement, il était resté bien modeste au cours de la décennie qui a suivi son inscription dans la Convention⁶. Il a connu une forte progression, notamment entre le 1^{er} février 2013 et le 17 octobre 2018, soit 1.450 interventions, toutes origines confondues (États tiers, ONG et individus) pour 701 affaires de chambre et de Grande Chambre⁷.

La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 14.

¹ En ce sens, M. DE SALVIA, « La tierce intervention dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme : un moyen processuel hybride, aléatoire et novateur », *op. cit.*, pp. 12-27.

² L'expression est empruntée à Laurence Burgorgue-Larsen, qui voit dans le mécanisme de la tierce intervention « un espace dialogique démocratique en cours de procédure devant la Cour européenne ». Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « Le modèle laïc à Strasbourg. Retour sur une politique jurisprudentielle de la reconnaissance », in L.-A. SICILIANOS, I.A. MOTOC, R. SPANO et R. CHENAL (dir.), *Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l'homme/Intersecting Views on National and International Human Rights Protection*, Tilburg, Wolf Legal Publishers, 2019, pp. 51-81.

³ J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », *op. cit.*, p. 824.

⁴ Voy. M. DE SALVIA, *op. cit.*, p. 13.

⁵ Cette affirmation doit être nuancée. L'intervention d'un État à l'instance peut, au contraire, se faire en soutien à l'État défendeur mis en cause, au détriment de ses ressortissants. C'est ce qu'il ressort de l'affaire K.K.C. c. Pays-Bas du 21 décembre 2001. Dans l'espèce, la Russie était intervenue contre l'un de ses ressortissants d'origine tchétchène, qui contestait la décision de refoulement prise à son encontre par les autorités des Pays-Bas. Voy. CourEDH, K.K.C. c. Pays-Bas, req. n°58964/00, 21 décembre 2001, §§ 5, 9 et ss. Elle a agi de même dans l'affaire Chankayev. Voy. CourEDH, Chankayev c. Azerbaïdjan, req. n° 56688/12, 14 novembre 2013, §§ 5 et 63. De plus, dans la pratique, on relève que ce sont souvent les mêmes États qui font usage de la tierce intervention.

⁶ En ce sens, G. DUTERTRE, « La pratique de la tierce intervention devant la Cour à la lumière de la Convention et du règlement intérieur », in E. DECAUX et C. PETTITI (dir.), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, *op. cit.*, pp. 102-103.

⁷ Voy. ELENS-PASSOS, « La tierce intervention dans la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-A. SICILIANOS, I. A. MOTOC, R. SPANO et R. CHENAL (dir.), *op. cit.*, pp. 255-275.

La pratique de la tierce intervention prévue à l'article 36 § 1 de la Convention ne semble faire des émules dans le contentieux d'Arusha, où elle est également prévue. Le contentieux africain se caractérise par la retenue des États parties à la Charte à se porter au secours de leurs ressortissants en instance devant la Cour d'Arusha. Pour surmonter cette retenue sur le terrain de la tierce intervention, l'on pourrait envisager de muter le droit d'intervenir en une obligation d'intervenir.

§ 2. La nécessité d'ériger la tierce intervention en obligation étatique d'intervention

Les tentatives de recours au juge de Strasbourg pour obtenir la justiciabilité des décisions étatiques de refus d'exercice de la protection diplomatique se sont développées dans le champ de deux dispositions de la Convention. La première tentative a consisté à faire valoir un droit individuel à l'exercice de la protection diplomatique comme corollaire d'une obligation positive de protéger à portée extraterritoriale, sur le fondement de l'article 1^{er} de la Convention¹. Cette tentative s'est heurtée à l'hostilité de la Commission, puis à celle de la Cour de Strasbourg, comme cela a été indiqué².

La deuxième tentative a consisté dans une réclamation du droit à la protection diplomatique sur le terrain des garanties du droit à un tribunal et du droit à recours national effectif (articles 6 § 1 et 13 de la Convention), mais aussi sur les garanties procédurales de l'article 1^{er} du Protocole n°1. Le recours à Strasbourg sur ces bases conventionnelles n'a pas prospéré de manière décisive³. Le juge européen avait choisi l'interprétation conforme du principe de droit international général qui réserve l'exercice de la protection diplomatique à la compétence discrétionnaire de l'État⁴. Peut-on à cet égard analyser l'attitude du juge de Strasbourg comme une volonté de s'autolimiter pour tempérer l'activisme souvent attribué à certaines de ses décisions ?⁵

¹ Voy. en ce sens J.-F. FLAUSS, « Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique », *op. cit.*,

² Pour rappel, voy. la décision de la défunte Commission dans l'affaire *Foundation Bertrand Russel, Peace Foundation Ltd c. Royaume-Uni*, précité, et l'arrêt *Soering*, qui atteste de l'hostilité de la Cour à l'idée d'ériger en obligation positive l'engagement d'une action diplomatique par un État partie afin de défendre les droits indérogeables garantis par la Convention.

³ Pour rappel, voy. ComEDH, *Nadler et Reckziegel c. Allemagne*, req. n° 27718/95, 12 août 1996 ; CourEDH, *De Dreux-Brézé c. France*, précité.

⁴ J.-F. FLAUSS, « Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique », *op. cit.*, p. 411

⁵ Décider qu'une demande relève ou non du champ d'application de la Convention peut basculer la Cour dans l'activisme ou dans l'autolimitation. Les notions d'activisme et d'autolimitation, systématisés par Béatrice Delzangles dans une brillante étude, « renvoient à la puissance juridictionnelle et à l'utilisation de cette puissance

En tout état de cause, il n'est pas exclu que l'interprétation dynamique de la Convention conduise le juge européen à revoir son attitude afin d'accueillir la subjectivation internationale de l'individu sur le terrain de la justiciabilité des décisions relevant de l'exercice de la protection diplomatique. Au nom du dynamisme de la Convention, qui sert également d'aiguillon à l'interprétation de la Charte africaine, il est permis d'attendre du juge d'Arusha qu'il adopte une position différente. Afin de pallier toute réticence à admettre la justiciabilité des requêtes dirigées contre les décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique, le juge africain pourrait poser le principe d'une intervention obligatoire dans son prétoire, à charge des États parties à la Charte. Cette intervention servirait à soutenir un ressortissant se plaignant de violations commises à l'étranger, spécialement lorsque les préjudices dénoncés devant la Cour concernent les droits indérogeables.

En ce sens, l'on pourrait *de lege ferenda* envisager une révision du fondement de la tierce intervention (A), dans l'espoir de susciter une pratique abondante et de surmonter la retenue des États (B).

A. Pour une révision du fondement de la tierce intervention dans le contentieux d'Arusha

Les lignes précédentes ont montré l'hostilité du juge européen à reconnaître un droit individuel à la protection diplomatique, à contre-courant des perspectives ouvertes par la CIJ. Cette problématique n'est pas des plus simples, comme on peut le voir à travers les réticences exprimées par la Commission du droit international. Mohammed Bennouna, Rapporteur spécial de la CDI sur la protection diplomatique, avait en effet émis un doute sur la pertinence de l'institution d'un droit individuel à la protection diplomatique¹. A l'inverse, son successeur John Dugard, sans pour autant suggérer la transformation de la protection diplomatique en droit de l'homme internationalement garanti, a tout de même proposé sa codification dans une optique compatible avec les développements de la protection des droits de l'homme dans l'ordre international².

Cette évolution doit être lue à la lumière de la jurisprudence de la CIJ et s'analyser comme une avancée significative. Le juge Cançado Trindade l'a souligné dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt *Diallo* : « C'est, à ma connaissance, la première fois au cours de son

par la juridiction dans une affaire donnée ». Voy. B. DELZANGLES, *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2009, 565 p., spéc. pp. 19-24.

¹ CDI, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, A/CN.4/484, § 32.

² CDI, Premier rapport sur la protection diplomatique, A.CN.4/506, § 32.

histoire que la Cour internationale de Justice établit qu'il y a eu violation de deux traités des droits de l'homme en cause, à savoir, au plan universel, le Pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies de 1966 et, au plan régional, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, tous deux dans le cadre de l'universalité des droits de l'homme »¹.

En considérant les instruments dont la violation a été alléguée par la Guinée devant la CJI dans le cadre de son action en protection diplomatique, on s'aperçoit qu'il s'agit d'instruments dont la Cour d'Arusha est le juge naturel au niveau supranational. Cela suggère que la reconnaissance d'un droit à la protection diplomatique, érigé en droit individuel et, partant, en droit de l'homme, ne devrait plus être une simple « hypothèse d'école », comme l'a qualifiée Jean-Francois Flauss². Sa réalisation ne serait qu'une conséquence de la spécificité du droit international des droits de l'homme tant soulignée par la doctrine³, au regard de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 22 mai 1969. Elle sera la traduction d'une option formulée dans le Premier Rapport sur la protection diplomatique en ces termes : « (...) tant que l'État reste l'acteur principal des relations internationales, le fait qu'il prenne fait et cause pour ses nationaux en cas de violation de leurs droits est le moyen le plus efficace de promouvoir les droits de l'homme »⁴.

Concrètement, pour accroître les chances de voir les États parties à la Charte intervenir dans le prétoire d'Arusha en soutien à leurs nationaux lésés à l'étranger, il conviendrait de

¹ Voy. Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade dans l'arrêt du 30 novembre 2010, Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639.

² *Ibid.*, 407. Voy. également S. FOLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations directes devant la Cour internationale de Justice. Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », RGDIP 2007/1, pp. 89-126.

³ Sur les approches doctrinales relatives à la spécificité du droit international des droits de l'homme au sein du droit international public, voy. par exemple A. PELLET, « Droits-de-l'hommisme et droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 167-179 ; L. HENNEBEL, « L'«humanisation» du droit international des droits de l'homme. Commentaire sur l'avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants », *RTDH* 2004/59, p. 747-756 ; E. DECAUX, « Le vide ou le trop-plein : le droit international des droits de l'homme, vingt ans après la Conférence mondiale de Vienne », in ALLAND (D.), CHETAIL (V.), FROUVILLE (O. de) et VUNUALES (J.) (dir.), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, p. 739-755 ; A.A. CANCADO TRINDADE, « Le droit international contemporain et la personne humaine », *RGDIP* 2016/3, p. 497-514. Pour aller plus loin, voy. également CIADH, avis consultatif, 24 septembre 1982, L'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 74 et 75), OC-2/82 ; CIADH, avis consultatif, 14 juillet 1989, Interprétation de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme en vertu de l'article 64 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, OC-10/89 et CDH, Obs. générale n° 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, *Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994)

⁴ CDI, Premier rapport sur la protection diplomatique, op. cit., § 32.

transformer en obligation la faculté d'agir en tierce intervention. Cette faculté, actuellement prévue par l'article 5 § 2 du Protocole créant la Cour¹ et complétée par les articles 39 § 1 (d) et § 2² de son règlement intérieur, n'est pas formellement réservée à la défense des nationaux à l'étrangers. L'article 61 qui complète les dispositions relatives à cette intervention, est muet sur les conditions et les conséquences de son déclenchement, ainsi que l'ont relevé avec étonnement les chroniqueurs de l'activité judiciaire de la Cour africaine³.

A cet égard, les articles 5 § 2 du Protocole et 61 § 1 du Règlement intérieur de la Cour pourraient être reformulés pour réceptionner une obligation d'intervenir à charge d'un État partie à la Charte dont les droits d'un ressortissant à l'étrangers – particulièrement les droits indérogeables – seraient en cause dans une instance pendante devant la Cour d'Arusha. Comme corollaire à cette obligation, le ressortissant, requérant devant la Cour d'Arusha, se verrait investi, après l'épuisement des recours internes, du droit de déférer devant le juge africain une mesure de refus de l'État de nationalité. Le droit individuel à la protection diplomatique pourrait ainsi trouver un terrain d'exercice, par une voie détournée. Les pratiques internes des États, de plus en plus favorables à la consécration de la protection diplomatique comme droit de l'homme⁴, confortent cette suggestion.

Le dynamisme auquel l'interprétation de la Charte doit tendre, à l'exemple de l'interprétation dynamique de la Convention, appelle à considérer la vulnérabilité inhérente à la condition d'étranger comme un critère suffisant pour déclencher l'action de l'État de nationalité en tierce-intervention, chaque fois que sera en jeu un risque de violation d'un droit indérogeable⁵. Cette perspective peut offrir une alternative à la retenue des États parties à Charte dans l'usage de la tierce intervention.

¹ Art. 5 § 2 du Protocole : « Lorsqu'un État partie estime avoir un intérêt dans une affaire, il peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention ».

² L'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation de droits de l'homme peut saisir la Cour. De même que l'État partie qui estime avoir un intérêt dans une affaire peut s'adresser à la Cour au moyen d'une requête aux fins d'intervention suivant la procédure établie par la règle 61 du présent Règlement. Voy. articles 39 § 2 du Règlement intérieur de la Cour.

³ Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018) », *RTDH*, 2019, p. 876.

⁴ *Abi Arafat* cite plusieurs États, notamment africains, qui ont reconnu à leurs ressortissants, par des dispositions constitutionnelles ou spéciales, un droit à la protection de leurs droits à l'étranger. Voy., A. ABI, *La protection des droits des migrants. Interactions entre la protection des droits de l'homme et la protection diplomatique et consulaire*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 180-183.

⁵ Sur le traitement jurisprudentiel particulier réservé à la vulnérabilité, voy. S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 60-85 ; N. ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Contours et utilité d'un concept en vogue*, Genève, Schulthess, 2022, pp. 264 et s.

B. La retenue des États parties à Charte dans l'usage de la tierce intervention

Le contentieux de la Cour africaine ne compte à ce jour deux demandes en tierce intervention, à savoir celle de la Côte d'Ivoire, État de la nationalité du requérant, dans l'affaire *Armand Guéhi c. Tanzanie*, et celle de la République Arabe Sahraouie démocratique et la République de Maurice dans l'affaire *Bernard Anbataayela Mornah c. Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Tanzanie et Tunisie*¹. La deuxième affaire, déjà évoquée dans la première partie sous l'angle du droit peuple Sahraoui à l'autodétermination, n'appelle pas d'autres développements, d'autant les États intervenants n'ont pas actionné leur droit à intervention pour protéger des droits indérogeables.

Dans l'affaire *Guéhi*, en revanche, le requérant, condamné à la peine capitale et incarcéré par les juridictions tanzaniennes pour le meurtre de son épouse, a fait valoir, entre autres violations celle de son droit à l'assistance consulaire prévue par l'article 36 (1) (b) et (c) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (CVRC en sigle) du 22 avril 1963². La Cour d'Arusha s'est déclarée compétente *ratione materiae* vis-à-vis de la CVRC³, en prenant le soin de préciser que le droit à l'assistance consulaire dont la violation était alléguée était également garanti par l'article 7(1)(c) de la Charte lu à la lumière de l'article 14 du PIDCP auquel l'État défendeur était partie⁴.

Il est permis de se demander si la Cour d'Arusha allait se serait déclarer compétente pour connaître de la violation du droit à l'assistance consulaire, si cette violation était alléguée à l'encontre de l'État de nationalité, État intervenant à l'instance, sur pied de l'article 7 de la Charte. La réponse de la Cour d'Arusha aurait permis d'étudier son rapprochement ou sa distance avec sa devancière concernant l'invocabilité de cette protection devant son prétoire.

En tout état de cause, sous l'angle de la tierce intervention, l'attitude de l'État intervenant est exemplaire, lorsqu'il affirme que « compte tenu de ses relations avec le requérant qui est un de ses ressortissants, il est en droit de veiller à ce que son droit à un procès équitable soit respecté (...), que l'État défendeur avait le devoir de lui garantir les conditions d'un procès équitable et de prendre les mesures nécessaires pour qu'il bénéficie de l'assistance

¹ CourADHP, *Bernard Anbataayela Mornah c. Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Tanzanie et Tunisie. Requêtes en intervention de la République Arabe Sahraouie démocratique et de la République de Maurice*, req. n° 001/2020 et 002/2020, 22 septembre 2022.

² CourADHP, *Armand Guéhi c. Côte d'Ivoire* (fond et réparations), req. n° 001/2015, 7 décembre 2018, § 35.

³ Pour un commentaire de cette décision, voy. N.H.A. OULEPO, « L'affaire *Armand Guehi c. Tanzanie* et la question du droit à l'assistance consulaire : l'intrusion d'une nouvelle préoccupation dans le corpus juridique des droits de l'homme en Afrique », *AADH*, Vol. 3, pp. 483-501.

⁴ CourADHP, *Armand Guéhi c. Côte d'Ivoire*, précité, § 38.

consulaire »¹. Cette attitude est d'autant plus exemplaire qu'elle tranche avec celle du Kenya qui, dans l'affaire *Kennedy Owino Onyachi*, n'a pas répondu à la demande d'intervention de la Cour. Ce constat justifie la proposition d'ériger l'intervention à l'instance en obligation, comme expression déguisée de l'exercice de la protection diplomatique. Mais le succès d'une telle proposition n'est pas garantie. En effet, dans l'hypothèse où les États réfractaires à l'obligation d'intervention à l'instance n'auront pas préalablement accepté sa compétence, la Cour sera privée d'un fondement juridique pour sanctionner leur manque de coopération.

Conclusion du chapitre II

Le modèle d'interprétation de la Convention développé par la Cour de Strasbourg se présente comme un modèle privilégiant une protection contextualisée de l'individu. Ce modèle d'interprétation *pro victima* se manifeste de manière particulière en matière de contrôle des mesures étatiques d'éloignement des étrangers du territoire des États parties. Cela ne revient pas, pour autant, à affirmer que le juge de Strasbourg est enclin à constater la violation du droit de la Convention chaque fois qu'un étranger en voie d'être expulsé sollicite son prétoire. En effet, si la ligne jurisprudentielle de Strasbourg relative au contentieux des étrangers est constante, certaines de ses décisions ont pu susciter l'incompréhension et l'inquiétude quant à un abaissement du niveau de protection des étrangers. C'est le cas notamment sur le refoulement et l'extradition vers un risque de violation du droit à la vie et du droit à ne pas subir des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

La jurisprudence de la Cour d'Arusha relative au contentieux des étrangers est un champ vierge. Même si l'arrêt *Lucien Ikili Rashidi* atteste d'un alignement du juge africain sur son homologue européen sur le plan du contrôle des mesures étatiques relatives à l'éloignement des étrangers, les spécificités de l'espèce se prêtent à une comparaison très limitée avec la jurisprudence strasbourgeoise.

La Cour d'Arusha est appelée à lever des options jurisprudentielles courageuses sur le terrain du contentieux des mesures d'éloignement des étrangers du territoire des États parties à la Charte. L'obstacle de l'accès conditionné de l'individu à son prétoire restreint le champ d'application des obligations positives qu'elle pourrait édicter. Ces obligations sont susceptibles de se confronter aux canons du droit international public. On l'a vu à propos, par exemple, de la nécessité de dépasser le paradigme faisant de l'exercice de la protection diplomatique un droit de l'État.

¹ *Ibid.*, § 92.

Conclusion du Titre II

L'institution d'un droit de recours individuel, à la faveur de l'adoption du Protocole n° 11 à la Convention européenne, représente une avancée majeure dans la protection internationale des droits de l'homme. En ce sens, elle est une manifestation aboutie de la subjectivation de l'individu dans l'ordre international. Sur le plan procédural comme sur le plan du droit substantiel de la Convention, la réforme induite par le Protocole n° 11 a permis à la Cour de Strasbourg de jouer un rôle de premier dans la protection des droits de l'homme en Europe. Ce rôle primordial est perceptible par la vigilance de la Cour de Strasbourg porte sur les ingérences des autorités nationales dans l'exercice des droits et libertés sur le territoire des États parties. Ce rôle de vigie l'a conduite à forger des concepts, tel que la protection d'un ordre public européen, pour fonder sa compétence sur des violations on expressément prévues dans le droit de la Convention. Le contentieux de l'éloignement des étrangers du territoire des États parties en offre un exemple typique.

Conclusion de la deuxième partie

Le flux de requêtes individuelles auquel la Cour de Strasbourg fait face est souvent appréhendé sous l'angle de l'engorgement de son prétoire, préjudiciable à l'efficacité de son mandat et appelant à d'incessantes réformes. Mais l'on devrait aussi y voir l'expression des espoirs placés dans cet organe de contrôle, qualifié à juste titre de « conscience de l'Europe ». Le caractère dynamique de son interprétation du droit de la Convention a de tout temps été souligné par la doctrine. Il témoigne d'un mouvement tendant à renforcer la protection de l'individu, tant sur le territoire des États parties que sur celui d'États tiers, par le biais des obligations positives.

A la suite de la Cour européenne, la Cour africaine affiche la même approche dynamique du droit de la Charte. A la seule différence que sa large compétence matérielle lui permet fonder sa compétence sur un autre instrument que la Charte ratifié par l'État à l'encontre duquel une violation est alléguée, alors que le dynamisme de la Convention porte le juge de Strasbourg à une créativité prétorienne *ex nihilo*.

En tout état de cause, la jurisprudence de la Cour d'Arusha semble suivre le courant jurisprudentiel dans son premier versant, consistant en un renforcement de la protection de l'individu sur le territoire des États parties à la Charte qui ont accepté sa compétence et sa saisine par les individus. Elle ne peut cependant développer son activité sur le versant concernant le renforcement de la protection des individus contre les atteintes commises par des États tiers. Le faible état des ratifications du Protocole de Ouagadougou et d'acceptation de la

compétence de la Cour d'Arusha à l'égard des requêtes émanant des individus reste un goulot d'étranglement.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples connaît un accroissement significatif de son activité judiciaire. Son dernier rapport d'activités (1^{er} janvier - 31 décembre 2021) fait état d'un total de trois cent vingt-cinq requêtes en matière contentieuse et quinze demandes d'avis consultatif. Elle a rendu cent dix-sept arrêts et décisions, quinze avis consultatifs et l'on compte environ deux cent requêtes pendantes devant son prétoire. Ce développement devrait se poursuivre après le dépôt par la Guinée-Bissau et le Niger de la déclaration d'acceptation de sa compétence pour connaître de requêtes émanant des individus et des organisations non gouvernementales (conformément à l'art. 34 du Protocole créant la Cour), en dépit du retrait de quatre États (Rwanda, Tanzanie, Bénin et Côte d'Ivoire) qu'une partie de la doctrine considère comme une menace sérieuse sur l'avenir de la jeune juridiction régionale.

La doctrine s'est particulièrement focalisée sur les innovations de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, à savoir la reconnaissance des « droits des peuples » et des « devoirs de l'État et de l'individu », pour souligner sa spécificité par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José).

Prenant le parti du rapprochement jurisprudentiel entre la Cour africaine et la cour européenne afin d'éviter une trop grande fragmentation des solutions prétorienne, l'approche du système africain des droits de l'homme choisie dans cette thèse suggère un dépassement du mythe de la spécificité de la Charte. Elle met en exergue sa parenté normative avec la CEDH concernant la reconnaissance des droits individuels, dont la protection nourrit l'essentiel de l'activité contentieuse de la Cour africaine et elle explore quelques préconisations pour l'avenir de cette dernière. Ces préconisations se rapportent à la clause facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, à une mise en perspective du contentieux interétatique, peu pratiqué devant son prétoire, à un réajustement de la relation organique de la Cour avec la Commission et, enfin, à quelques postulats sur les conditions du rayonnement de l'œuvre de la Cour dans l'ordre interne.

En substance, cette recherche interroge, à la lumière du magistère de la Cour européenne des droits de l'homme, la place de la Cour africaine dans le paysage institutionnel de l'Union africaine et son apport à la construction d'un ordre public régional, tel que décliné dans l'*Agenda 2063* de l'organisation panafricaine, qui place la justice des droits de l'homme au

cœur de l'intégration régionale, réaffirmant ainsi les engagements des États africains contenus dans la Charte.

Cette thèse n'apporte pas de réponse globale et définitive à la question du bien-fondé de l'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha. Elle rend compte de la place prépondérante de la jurisprudence de la première sur la seconde, tout en relevant ci et là des ruptures d'influence. Ces ruptures d'influence concernent notamment la protection des droits dont la violation n'a pas encore été alléguée devant la jeune juridiction africaine et celles dont les atteintes dénoncées n'ont pas prospéré jusqu'à une décision au fond. Certaines ruptures d'influence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha s'expliquent par les règles de compétence *ratione personae* en vigueur dans le contentieux de ces deux juridictions. Alors que l'adhésion au Conseil de l'Europe entraîne *ipso facto* l'adhésion à la Convention et la soumission à l'autorité de la Cour de Strasbourg, y compris l'acceptation de sa juridiction à l'égard des requêtes émanant des individus et des ONG, la situation se présente différemment dans le système africain de protection.

En effet, la qualité d'État membre de l'Union africaine n'emporte pas ratification de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Protocole y relatif créant la Cour. C'est un premier obstacle au rayonnement de la Cour d'Arusha, même si à ce jour seul le Royaume du Maroc n'a pas ratifié la Charte. Le deuxième obstacle, et non des moindres, réside dans le fait que la capacité des individus à saisir directement la Cour d'Arusha est conditionnée, en plus de la ratification du Protocole créant la Cour, par le dépôt de la déclaration d'acceptation de sa compétence pour connaître des requêtes émanant des individus. Quant aux ONG, elles doivent avoir le statut d'observateur auprès de la Commission de l'Union africaine pour saisir la Cour. La satisfaction de cette condition n'est pas simple. Au vu de ces obstacles, la présente thèse suggère en filigrane l'adoption d'un protocole de réforme de l'ensemble du système africain de protection des droits de l'homme. Un tel protocole devrait comporter en autres innovations la levée des obstacles à la saisine directe de la Cour, par l'instauration d'un droit de recours inconditionnel. En outre, la relation de complémentarité de la Cour et la Commission appelle, elle aussi, un réajustement, qui postule la suppression du dédoublement institutionnel actuel.

Par ailleurs, la protection internationale des droits de l'homme ne s'épuise pas dans l'activité judiciaire des organes spécialisés. Pour accroître le niveau de protection, tout système des droits de l'homme a besoin de reposer sur des mécanismes de prévention, en renfort aux mécanismes juridictionnels. Toutefois, ainsi que la doctrine l'a souligné, la meilleure protection des droits de l'homme est celle qui fait l'objet d'une sanction juridictionnelle sur la base du

droit fondamental d'accès au juge. Ainsi, dans un environnement international caractérisé par la multiplication exponentielle d'instruments de protection des droits de l'homme et d'organes chargés de leur contrôle, l'absence de convergence des solutions jurisprudentielles pourrait renforcer la fragmentation des droits de l'homme et nuire gravement à leur universalité. En d'autres termes, l'universalité des droits de l'homme ne peut donc s'exprimer dans une grande disparité d'interprétations des instruments de protection des droits de l'homme. Les principes de respect de la dignité de la personne humaine et d'interdiction de la discrimination, qui irriguent la philosophie des instruments des droits de l'homme, transcendent les conceptions des droits de l'homme propres à chaque culture.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

A. *Manuels, traités, commentaires*

- AHMAD Mohamed Ali, *L'institution consulaire et le droit international. Étude de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires et la pratique des États dans ce domaine*, Paris, LGDJ, 1973, 311 p.
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 7.
- ALLAND Denis (dir.), *Manuel de droit international public*, Paris, 7^e édition, PUF, 2020, 325 p.
- ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile*, Paris, 1^{ère} éd., PUF, 2002, 693 p.
- BADINTER Robert, *L'abolition de la peine de mort*, Paris, Dalloz, 2007, 211 p.
- BALACK Thierry, CHARILLON Frédéric, RAMEL Frédéric (dir.), *Manuel de diplomatie*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2018, 396 p.
- BEERNAERT Marie-Aude et KRENC Frédéric, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2019, 238 p.
- BENOIT-ROHMER, *La question minoritaire en Europe. Textes et commentaire*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1996, 183 p.
- BERRAMDANE Abdelkhaleq et ROSSETTO Jean, *Droit de l'Union européenne, Institutions et ordre juridique*, coll. Cours, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2017, p. 372.
- BERGER Vincent, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 13^e éd., 2014, 954 p.
- BIGOT Christophe, *La liberté d'expression en Europe. Regards sur douze ans de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2006-2017)*, Paris, Légispresse, 2018, 184 p.
- BLACHER Philippe et NERI Kiara, *Droit des relations internationales*, coll. Objectif Droit, Cours, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2019, 222 p.
- BLIN Olivier, *Droit institutionnel, matériel et contentieux de l'Union européenne*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, 441 p.

- BLUMANN Claude et DUBOUIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2019, 1056 p.
- BOEV Ivan, *Introduction au droit européen des minorités*, Paris, L'Harmattan, 2008, 411 p.
- BOEV Ivan, *Droit européen*, 3^e éd., Bréal, 2014, 336 p.
- BOUTAYEB Chahira, *Droit institutionnel de l'Union européenne. Institutions, ordre juridique, contentieux*, 5^e éd., Paris, LGDJ, 2018, 802 p.
- BURDEAU Georges, *Les libertés publiques*, LGDJ, Paris, 4^e éd., 1972, 459 p.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 3^e éd., LGDJ, 2019, 326 p.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Paris, Pedone, 2020, 588 p.
- CANCADO TRINDADE Antônio Augusto, *Évolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la Justice Internationale : le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, 188 p.
- CANCADO TRINDADE Antônio Augusto, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, 368 p.
- CICÉRON Marcus Tullius, *De officiis*, Paris, Les Belles Lettres, 1974, Vol. I., 107.
- COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 10^e éd., Montchrestien, 2012, 848 p.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, 2^e éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2012, 206 p.
- DARCOURT Johanne, *Droits de l'homme et des minorités. L'ex-Yougoslavie comme miroir de l'Europe*, Paris, Éditions Institut Francophone Justice & Démocratie, 2022, 950 p.
- DECAUX Emmanuel, *Droit international public*, Paris, 12^e éd., Dalloz, 2020, 683 p.
- DECAUX Emmanuel (dir.), *Les grands textes internationaux des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 2021, 843 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Éditions du Seuil, 2010, 271 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Seuil, 2013, 208 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Paris, Éditions du Collège de France, 2020, 83 p.
- DE SCHUTTER Olivier, TULKENS François, VAN DROOGHENBROECK Sébastien, *Code de droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2014, 868 p.

- DOURNEAU-JOSETTE Pascal, *Cour européenne des droits de l'homme et matière pénale*, Paris, Dalloz, 2020, 256 p.
- DUBOUT Edouard et TOUZE Sébastien, *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Éditions Pedone, 2010, p. 336.
- DUGUIT Léon, *Manuel de droit Constitutionnel*, Paris, PUF, 2007, 605 p.
- DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12^e éd., 2014, 929 p.
- FAVOREU Louis, DUFFY-MEUNIER Aurélie, FASSASSI Idris, *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, 8^e éd., Dalloz, 2021, 978 p.
- FERNANDEZ Julian, *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2020, 242 p.
- FERNANDEZ Julian, *Relations internationales*, Paris, Dalloz, 2021, 802 p.
- FERNANDEZ Julian, *Droit international pénal*, Paris, 2^e éd., LGDJ/Lextenso, 2022, 282 p.
- GARAUD Éric, Procès équitable et principe de légalité. Bien utiliser les articles 6 et 7 de la CEDH, Éditions Francis Lefebvre, 2021, 564 p.
- GAUDIN Hélène, BLANQUET Marc, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, FINES Francette, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Tome 1 Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 562-575.
- GONIN Luc et BIGLER Olivier, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)*, Berne, Éditions Stämpfli, 2018, p. V.
- GOY Raymond, *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 222 p.
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1907 xviii-915 p.
- HENNEBEL Ludovic et TIGROUDJA Hélène, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, 2^e éd., Pedone, 2018, 1721 p.
- HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 5^e éd., Dalloz, 2022, 800 p.
- KAMTO Maurice, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples – Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1128 p.
- KAMTO Maurice, *Objectivisme et volonté(s)*, Paris, Editions Pedone, 2021, 370 p.
- KARPENSCHIF Michaël et NOURRISSAT Cyril, *Les grands arrêts de la justice de l'Union européenne*, 4^e éd., Paris, PUF, 2021, 824 p.
- LESCOT Christophe, *Organisations européennes. Union européenne, Conseil de l'Europe et autres organisations*, 21^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2019, 432 p.

LOCHAK Danièle, *Les droits de l'homme*, Paris, 4^e éd., La Découverte, 2018, 121 p.

M'BAYE KEBA, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, 2^e éd., Pedone, 2002, 386 p.

NGUYEN QUOC DIHN, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, DAILLIER Patrick, MIRON Alina, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 9^e éd., 2022, 2048 p.

OBERDOFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2021, 764 p.

OUGUERGOUZ Fatsah, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, PUF, 1993, 479 p.

PANCRACIO Jean-Paul, *Droit et institutions diplomatiques*, Paris, Pedone, 2007, 268 p.

PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, 2^e éd., Economica, 1999, 1230 p.

PRADEL Jean et VARINARD André, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 12^e éd., Dalloz, 2021, 931 p.

RAWLS John, *Théorie de la justice*, Nouvelle édition, Paris, Éditions du Seuil, 2009, 665 p.

RIVERO Jean, *Libertés publiques*, Tome 2, 7^e éd., PUF, 2003, 269 p.

ROLAND Henri et BOYER Laurent, *Introduction au droit*, Paris, Litec, 2002, 594 p.

SALMON Jean, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 678 p.

SAURON Jean-Luc et CHARTIER Aude, *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Une analyse précise et complète des jurisprudences de la CEDH*, Paris, Lextenso, 2014, 474 p.

SAURON Jean-Luc, GRASSO Anna et CHARTIER Aude, *Les droits couverts par la Cour européenne des droits de l'homme*, Legitech, 2021, 472 p.

SCHMITT Carl, *La valeur de l'État et la signification de l'individu* (traduction, introduction et notes par Sandrine Baume), Genève, Librairie Droz S.A., 2003, 152 p.

SOLDINI David (dir.), *Les grands textes de libertés et droits fondamentaux*, Paris, 6^e éd., Dalloz, 2021, 1517 p.

SOMA Abdoulaye et DABIRE Samson (dir.), *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022, 334 p.

SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 15^e éd., PUF, 2021, 1013 p.

SUDRE Frédéric (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 10^e éd., PUF, 2022, 1004 p.

TAISNE Jean-Jacques, *La déontologie de l'avocat*, Paris, Dalloz, 2022, 228 p.

- TALL Saïdou Nourou, *Droit du contentieux international africain*, Paris, L'Harmattan, 2018, 556 p.
- TAVERNIER Paul, *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 306 p.
- TCHIKAYA Blaise, *Droit international public. Mémento de la jurisprudence*, Paris, 7^e éd., Hachette, 2017, 176 p.
- TEITGEN-COLLY, *La droit d'asile*, Paris, Que sais-je ?, 2019, 126 p.
- VATTEL Emer De, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Tome I, Livre II, *De la nation considérée dans ses relations avec les autres*, Rennes, Liberlog, 2019, 232 p.
- VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, 2^e éd., PUF, 2014, 169 p.
- VILJOEN Frans et ONDINKALU Chidi, *La prohibition de la torture et des mauvais traitements dans le système africain des droits de l'homme. Guide pratique juridique à l'intention des victimes et de leurs défenseurs*, 1^{ère} éd., Organisation mondiale contre la torture (OMCT), Genève, 2006, 191 p.
- WACHSMAN Patrick, *Les droits de l'homme*, Paris, 6^e éd., Dalloz, 2018, 198 p.
- WACHSMAN Patrick, *Libertés publiques*, Paris, 8^e éd., Dalloz, 2017, 927 p.
- ZOLLER Elisabeth, *Droit des relations extérieures*, PUF, coll. « Droit fondamental », Paris, 1992, 368 p.

B. Ouvrages collectifs, mélanges, actes de colloques, séminaires

- AGIER Michel, MADEIRA Anne-Virginie, *Définir les réfugiés*, Paris, PUF, « Collection La vie des idées », 2017, 109 p.
- AGIER Michel et LE COURANT Stefan (dir.), *Babels. Enquêtes sur la condition migrante*, Paris, Éditions du Seuil, 2022, 980 p.
- AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2013, 252 p.
- AILINCAI Mihaela, « La Cour européenne des droits de l'homme et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. GARCIA (dir.), *La reconnaissance d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, Paris, Pedone, 2018, pp. 159-177.
- ALOUPI Nicky, FERNANDEZ ARROYO Diego, KLEINER Caroline, SICILIANOS Linos-Alexandre et TOUZE Sébastien, *Les droits humains comparés : à la recherche de*

- l'universalité des droits humains : actes du colloque à la Cour européenne des droits de l'homme les 8 et 9 mars 2018*, Paris, Pedone, 2019, 168 p.
- AMSELEK Paul et GRZEGORCZYK Christophe (dir.), *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, PUF, coll. Questions, 1989, 228 p.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Le droit à la non-discrimination appliqué aux groupes. Brèves remarques sur la reconnaissance progressive d'un droit des groupes par la Cour européenne des droits de l'Homme », in : *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, sous la direction de, SUDRE Frédéric et SURREL Hélène, Actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, Faculté de droit, Université de Montpellier I, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 197-222.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, BURGORGUE-LARSEN Laurence et TOUZE Sébastien (dir.), *La protection des droits de l'homme par les cours supranationales : actes du colloque de l'Institut international des droits de l'homme-Fondation René Cassin, des 8 et 9 octobre 2015*, Paris, Pedone, 2016, 272 p.
- ANGELET Nicolas (dir.), *Droit international et nationalité*. Actes du colloque de Poitiers, du 9 au 11 juin 2011, SFDI, Paris, Pedone, 2012, 528 p.
- AUDARD Catherine (dir.), *Individu et justice sociale. Autour de John Rawls*, Paris, Éditions du Seuil, 1988, 317 p.
- BATAILLER-DEMICHEL Francine, « Droits de l'homme et droits des peuples dans l'ordre international », *Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pédone, 1984, pp. 23-34.
- BELLAMI Victoria, « L'utilisation dans le champ du droit international et régional des droits de l'homme des qualifications du droit international pénal : l'exemple du viol », in O. DE FROUVILLE et P. ŠTURMA (dir.), *Vers la pénalisation du droit international des droits de l'homme ? Colloque international du C.R.D.H. et CENTRE DE RECHERCHE SUR LES DROITS DE L'HOMME DE PRAGUE*, Paris, Pedone, 2022, pp. 196-286.
- BEN MANSOUR Affef, « Un processus inédit : les arrêts 'pilotes' de la CEDH », in I. OMARJEE et L. SINOPOLI (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 221-238.
- BENNOUNA Mohamed, « La protection diplomatique, un droit de l'État ? », in *Boutros Ghali Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 245-250

- BENOIT-ROHMER Florence, « L'égalité dans la typologie des droits », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 134-152.
- BERGER Vincent, CLEMENT Jean-Nicolas, de BRUYN Donatienne, DEPRE Sébastien, KAISER Michel, LAMBERT Pierre et PETTITI Christophe, *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n°11, Actes du séminaire organisé à Bruxelles le 9 octobre 1998 par les Instituts des droits de l'homme des barreaux de Paris et de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 193 p.
- BERNS Thomas (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droits, Territoires, Cultures, 2004, 421 p.
- BESSON Samantha, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 60-85.
- BLACHER Philippe et NERI Kiara, *Droit des relations internationales*, Paris, LexisNexis, 2019, 222 p.
- BOUCHERON Patrick (dir.), *Migrations, réfugiés, exil. Colloque annuel du Collège de France, 12-14 octobre 2016*, Paris, Odile Jacob, 2017, 408 p.
- BOUHON Frédéric et GERON Léna, « La protection des minorités linguistiques en Belgique : contexte, institutions politiques et droits fondamentaux », in A.A.D. KEBE, S.A. NDIAYE et B. BA (dir.), *État de droit et minorités en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 181-215.
- BURGOGUE-LARSEN Laurence (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe. Actes de la Journée d'étude du 23 mai 2008 organisée par le Centre de recherche de l'Union européenne de l'école de la Sorbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 262 p.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* », in P. TITIUM (dir.), *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 67-82.
- CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, 3^e éd., Dalloz, 2019, 180 p.
- CAFLISCH Lucius, « La nouvelle répartition des compétences au sein de la Cour : le juge unique et les comités », in S. BESSON (dir.), *La Cour européenne des droits de*

- l'homme après le Protocole 14 : premier bilan et perspectives*, Genève, Schulthess, Coll. Forum Europarecht, 2011, 233 p.
- C AFLISCH Lucius, « Réflexions sur la protection diplomatique », in D. COHEN, M. DENIS-LINTON, J.-Y. DUPEUX (dir.), *L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 131-143.
- CALOZ-TSCHOPP Marie-Claire et DASEN Pierre (dir.), *Mondialisation et droits de l'homme : un nouveau paradigme pour la recherche et la citoyenneté*, Vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2007, 782 p.
- CALVEZ Jean-Yves, « Qu'est-ce qui change quand les devoirs corrélatifs des droits sont mis en lumière ? », in P. MEYER-BISCH et J.-P. DURAND (dir.), *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme. Actes du Vè colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme*, Centre interdisciplinaire et des droits de l'Homme, Paris, Ed. Cerf / Fribourg, Ed. universitaires de Fribourg, 1989, pp. 79-87.
- CARLIER Jean-Yves et al., *Qu'est-ce qu'un réfugié ? Étude de jurisprudence comparée*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 859 p.
- CARTUYVELS Yves, DUMONT Hugues, OST François et VAN DE KERCHOVE Michel (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 634 p.
- CASADEVALL Josep, « L'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. FOROWICZ, E. LAMBERT ABDELGAWAD et I. SEVINC (dir.), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, 2012, pp. 317-324.
- CHARPENTIER Jean, *Autodétermination et décolonisation*, in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pédone, 1984, pp. 118-119.
- CHASSIN Catherine-Amélie (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 300 p.
- CHASSIN Catherine-Amélie, « L'article 4 CEDH, de la lettre à l'esprit », in *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en l'honneur au professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 585-603.
- CHETAIL Vincent (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2007, 728 p.
- COHEN-JONATHAN Gérard et SCHABAS William (dir.), *La peine capitale et le droit international des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2003, 275 p.

- COHEN-JONATHAN Gérard et FLAUSS Jean-François (dir.), *Le rayonnement international de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 276 p.
- COHEN-JONATHAN Gérard et FLAUSS Jean-François (dir.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, 256 p.
- COMMISSION EUROPENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT, *Le principe de respect de la dignité de la personne humaine. Actes du colloque de Montpellier, 2 – 6 juillet 1998*, Editions du Conseil de l'Europe, 1999, 116 p.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Liberté de conscience. Actes du Séminaire organisé par le Secrétariat du Conseil de l'Europe en collaboration avec le Centre d'études droits de l'homme "F.M. van Asbeck" de l'université de Leiden (Pays-Bas), 12-14 novembre 1992*, 234 p.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Biomédecine et droits de l'homme. La Convention d'Oviedo et ses protocoles*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2010, 203 p.
- CORTEN Olivier et KLEIN Pierre, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 2965 p.
- COSTA Jean-Paul, « Le commencement et la fin de la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits », in *Le droit à la mesure de l'homme : Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, pp. 373-380.
- COSTA Jean-Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme au service de la construction européenne », in *En hommage à Francis Delpérée : itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 299-308.
- COSTA Jean-Paul, « Réprimer. L'obligation de pénaliser », in *L'abolition de l'esclavage et de la traite des êtres humains*, sous la direction de, MARCHADIER Fabien, Paris, Pedone, 2022, pp. 155-159.
- COUVEINHES MATSUMOTO Florian et NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle (dir.), *La dénonciation des traités. Techniques et politiques. Actes de la 5^{ème} Journée de droit international de l'ENS*, Paris, Pedone, 2022, 219 p.
- CREPON Marc, HALPERIN Jean-Louis et MANACORDA Stefano (dir.), *La peine de mort : vers l'abolition absolue ? : dialogue entre philosophes, juristes et cartographes, Colloque de l'École normale supérieure de Paris, 18 octobre 2013*, Paris, Éditions Rue d'Ulm, 2016, 132 p.
- DARCY Gilles, LABROT Véronique et DOAT Matthieu (dir.), *L'office du juge. Colloque organisé au Palais du Luxembourg, vendredi 20 et samedi 30 septembre 2006, sous le*

- haut patronage de M. Christian Poncelet, Président du Sénat*, Paris, Sénat, 2006, 544 p.
- DAS Léovanie, « La protection possible des terres des peuples autochtones par la Cour européenne des droits de l'homme », in I. BOEV (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 123-152.
- DECAUX Emmanuel et PETTITI Christophe (dir.), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 170 p.
- DECAUX Emmanuel (dir.), *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Leiden, Nijhoff, 2009, 258 p.
- DECAUX Emmanuel (dir.), *Le pacte international relatif aux droits civils et politiques – Commentaire article par article*, Economica, 2011, 996 p.
- DECAUX Emmanuel, « Le vide ou le trop-plein : le droit international des droits de l'homme, vingt ans après la Conférence mondiale de Vienne », in D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE et J. VIÑUALES (dir.), *Unité et diversité du droit international. Écrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, p. 739-755.
- DE FROUVILLE Olivier et TAVERNIER Julie, *La Déclaration universelle des droits de l'Homme, 70 ans après : Les fondements des droits de l'homme au défi des nouvelles technologies*, Paris, Éditions A. Pedone, 2019, 220 p.
- DE FROUVILLE Olivier et ŠTURMA Pavel, *Vers la pénalisation du droit international des droits de l'homme ? Colloque international du C.R.D.H. et CENTRE DE RECHERCHE SUR LES DROITS DE L'HOMME DE PRAGUE*, Paris, Pedone, 2022, 454 p.
- DELVAUX Henri, « La notion de victime au sens de l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme – Le particulier victime d'une violation de la Convention », in *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Francfort, 9-12 avril 1980, Paris, 1982, pp. 35-7
- DENIS-SEGUI René, « La Déclaration universelle et la décolonisation », in CNCDDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-98. Avenir d'un idéal commun. Actes du colloque des 14, 15 et 16 septembre 1998 à la Sorbonne*, Paris, La Documentation française, 1999, pp. 297-320.
- DE SCHUTTER Olivier et KAMINSKI Dan (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, LGDJ, 2002, 320 p.

- DOUMBE-BILLE Stéphane (dir.), *Nouveaux droits de l'homme et internationalisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 277 p.
- DOUMBE-BILLE Stéphane (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 418 p.
- DOURNEAU-JOSETTE Pascal et LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2011, 572 p.
- DUBOUT Edouard et TOUZE Sébastien (dir.), *Refonder les droits de l'homme : des critiques aux pratiques. Actes du 12^e colloque international du C.R.D.H.*, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 18-19 janvier 2018, Paris, Pedone, 2019, 317 p.
- ELENS-PASSOS Françoise, « La tierce intervention dans la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-A. SICILIANOS, I. A. MOTOC, R. SPANO et R. CHENAL (dir.), *Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l'homme / Intersecting Views on National and International Human Rights Protection. Liber Amicorum Guido Raimondi*, Wolf Legal Publishers, 2019, pp. 255-275.
- FERNANDEZ Julian, LALY-CHEVALIER Caroline (dir.), *Droit d'asile. État des lieux et perspectives*, Colloque organisé par l'Equipe de recherche en droit public, ERDP, Université Lille 2, les 27 et 28 novembre 2014, Paris, Pedone, 2015, 424 p.
- FERRERO Julie et PINTO DE ALBUQUERQUE Paulo, « Pluralité et viabilité des hypothèses de juridiction universelle des droits de l'homme : entre création et transformation, l'hypothèse du médiateur des Nations », in O. DE FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies. Présent et avenir*, Paris, Pedone, 2018, pp. 187-199.
- FEUILLET-LIGER Brigitte et ORFALI Kristina (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international. Workshop international du Réseau universitaire international organisé par l'université de Monaco et l'université de Rennes*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 502 p.
- FIERENS Jacques, « La dignité humaine comme concept juridique », in J. FERRAND et H. PETIT (dir.), *L'odyssée des droits de l'homme*, Vol. 1 : *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2004, 447 p.
- FLAUSS Jean-François (dir.), *La mise en œuvre du Protocole n° 11 : le nouveau Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme*, Actes de la première journée d'études du

- 23 octobre 1999 à la mémoire de Louis Edmond Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 2000, 178 p.
- FLAUSS Jean-François (dir.), *La protection diplomatique. Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 2003, 165 p.
- FLAUSS Jean-François, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 813-838.
- FLAUSS Jean-François et LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 2004, 266 p.
- FLAUSS Jean-François et TOUZE Sébastien (dir.), *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum : les instances internationales face aux forum shopping*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 138 p.
- FLEURY Cynthia, *Les irremplaçables*, Paris, Editions Gallimard, 2015, 222 p.
- FLEURY Cynthia et FENOGLIO Antoine, *Ce qui ne peut être volé. Charte du Verstohlen*, Éditions Gallimard, Coll. Tracts, Paris, 2022, 48 p.
- FLEURY GRAFF Thibaut et MARIE Alexis, *Droit de l'asile*, Paris, 2^e éd., PUF, 2021, 396 p.
- FOROWICZ Magdalena, LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, SEVINC Inan (dir.), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, 2012, 412 p.
- FOYER Jean, LEBRETON Gilles, PUIGELIER Catherine (dir.), *L'autorité*, Paris, PUF, 2008, 328 p.
- FRUMER Philippe, « La dénonciation des traités de protection des droits de l'homme. Un état des lieux », in F. COUVEINHES MATSUMOTO et R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *La dénonciation des traités : techniques et pratiques, Actes de la 5^e Journée de droit international de l'ENS*, Paris, Pedone, 2022, pp. 181-202.
- GHERARI Habib, « L'institution consulaire entre tradition et modernité », in *SFDI, La protection consulaire. Journées d'études de Lyon*, Paris, Pedone, 2006, 188 p.
- GIMENO-CABRERA Véronique, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*, LGDJ, Paris, 2004, 384 p.
- GIRARD Charlotte et HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie (dir.), *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, P.U.F., coll. Droit et justice, 2005, 318 p.

- GONZALEZ Gérard(dir.), *La subsidiarité conventionnelle en question*, Nemesis, 2016, 300 p.
- GROS ESPIEL Hécator, MICHAUD Jean et TEBOUL Gérard, *Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2010, 674 p.
- HACHEZ Isabelle et autres (dir.), *Les sources du droit revisitées. Volume 3 : normativités concurrentes*, Anthemis, 2012, 323 p.
- HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et TRUILHE Eve (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Dalloz, 2021, 207 p.
- HELMONS Silvio Marcus (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs : les limites irréductibles*, Academia, 1996, 196 p.
- HENNEBEL Ludovic et TIGROUDJA Héléne(dir.), *Humanisme et droit. Mélanges offerts au professeur Jean Dhommeaux*, Paris, Pedone, 2013, 464 p.
- HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et autres (dir.), *Voyage au bout de la dignité*, Mission de Recherche Droit et Justice, 2004, 270 p.
- HOCHMANN Thomas et REINHARDT Jörn (dir.), *L'effet horizontal des droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2018, 216 p.
- HOURCADE Renaud, « La traite des êtres humains, l'esclavage, les institutions et pratiques analogues », in H. ASCENSIO, E. DECAUX , A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 183-195.
- HUMBERT Sylvie (dir.), *Justice et paix. Le temps de la concorde*, Paris, La Documentation Française, 2022, 363 p.
- INSTITUT INTERNATIONAL D'ÉTUDES DES DROITS DE L'HOMME, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Padoue, CEDAM, 1990, Actes du colloque de Trieste, 30-31 octobre 1987, Ed. Padova, 1987, 199 p.
- KAMTO Maurice (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaires article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1628 p.
- KEBE Abdou Aziz, NDIAYE Sidy Alpha et BÄ Boubacar(dir.), *État de droit et minorités en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2022, 422 p.
- KISS Alexandre-Charles, « La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Walter Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 499-510.
- KOULIDIATI Audrey, « Le principe de non-discrimination et l'apport de l'article 14 et du Protocole n° 12 dans la protection des minorités », in I. BOEV (dir.), *La Convention*

- européenne des droits de l'homme et la protection des minorités*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 67-83.
- LABORATOIRE D'ÉTUDES JURIDIQUES ET POLITIQUES (LEJEP), *Les techniques de procréation*. Actes du colloque organisé à l'université de Cergy-Pontoise, le 17 mai 2019, 194 p.
- LACROIX Justine et PLANCHERE Jean-Yves, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Editions du Seuil, 2016, 339 p.
- LAGEOT Céline (dir.), *Les libertés politiques : socle pour un ordre public européen ?*, Colloque de l'Université de Poitiers, 27-28 juin 2013, Paris, LGDJ, 2015, 223 p.
- LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutations. Perspectives comparées et internationales*, Éditions des archives contemporaines / Agence universitaire de la Francophonie, 2007, 653 p.
- LEVINET Michel (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de Montpellier*, Bruxelles, Bruylant et Némésis, 2010, 342 p.
- LEVINET Michel (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, 2010, 378 p.
- MAHONEY Paul, MATSCHER Franz, PETZOLD Herbert, WILDHEBER (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Carl Heymans Verlag KG, 2000, 1587 p.
- MARCHADIER Fabien (dir.), *L'abolition de l'esclavage et de la traite des êtres humains*, Paris, Pedone, 2022, 304 p.
- MARGUENAUD Jean-Pierre (dir.), *CEDH et Droit privé, L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, La Documentation Française, 2001, 253 p.
- MARTENS Paul, « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », *Les droits de l'homme au seuil du 3^e millénaire, Mélanges en hommage de Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 565-569.
- MBAYA Etienne-Richard, « Symétrie entre droits et devoirs dans la Charte africaine des droits de l'homme », in P. MEYER-BISCH et J.-P. DURAND (dir.), *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme. Actes du V^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme*, Centre interdisciplinaire et des droits de l'Homme, Paris, Ed. Cerf / Fribourg, Ed. universitaires de Fribourg, 1989, pp. 79-87.

- MERCAT-BRUNS Marie (dir.), *Personne et discrimination : perspectives historiques et comparées*, Paris, Dalloz, 2006, 264 p.
- MINGASHANG Ivon (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise de la société contemporaine. Un regard croisé autour de la pratique du droit par le professeur Auguste Mampuya*, Bruxelles, Bruylant, 1084 p.
- MUBIALA MUTOY, « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber amicorum Lucius Caflish*, sous la direction de, KOHEN Marcelo G., Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 369-378.
- O'LEARY Síofra « La surveillance de masse et la Convention européenne des droits de l'homme », in K. LEMMENS, S. PARMENTIER et L. REYNTJENS (dir.), *Human Rights with a Human touch. Liber amicorum Paul Lemmens*, Cambridge, Antwerpen, Chicago, Intersentia, 2019, pp. 253-279.
- OMARJEE Ismaël et SINOPOLI Laurence, *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Paris, Dalloz, 2014, 281 p.
- ONDOUA Alain et SZYMCZAK David (dir.), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris Pedone, 2009, 164 p.
- OST François et VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 597 p.
- PALMIERI Giovanni Michele, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Actes du Colloque de Trieste, 30-31 octobre 1987, Cedam, 1990, pp.21-200.
- PALMIERI Giovanni Michele, « Fonction publique internationale et droit international des droits de l'homme », in SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. Journées d'études de Strasbourg*, Paris, Pedone, 2009, pp.57-68.
- PETITDEMANGE Dominique et JENE Marie-Christine (dir.), *La Catalogne et l'Espagne : les clefs du conflit*, Ed. Balzac, 2018, 198 p.
- PINGEL Isabelle, *Droit des immunités et exigences du procès équitable. Colloque du 30 avril 2004 du Centre de Recherches communautaires de la faculté de droit de Paris Saint-Maur*, Paris, Pedone, 2004, 162 p.
- POIRMEUR Yves, *La régulation des partis politiques*, Paris, LGDJ, 2019, 192 p.
- PRADEL Jean, « Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes : Rapports de synthèse des colloques de l'ISISC », in *Nouvelles études pénales*, Ramonville-Saint-Agne, Erès, 1998, 147 p.

- PUPPINCK Grégor (dir.), *Droit et prévention de l'avortement en Europe*, Bordeaux, LEH Édition, 2016, 271 p.
- RAVARANI Georges, « Les 'droits civils' de l'article 6 : à la recherche de la formule magique », in K. LEMMENS, S. PARMENTIER et L. REYNTJENS (dir.), *Human Rights with a Human touch. Liber amicorum Paul Lemmens*, Cambridge, Antwerpen, Chicago, Intersentia, 2019, pp. 485-503.
- REDOR Marie-Joëlle (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruylant, 2001, 436 p.
- RIVERO Jean, « Intérêts vitaux de la nation et fins humaines du pouvoir », in *X^e Journées d'études Jean Dabin. Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 529-538.
- ROBERT Loïc (dir.), *L'environnement et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 242 p.
- ROMBAUTS Tiphaine, « De la magistrature au magistère. Sémantique du pouvoir d'influence des autorités administratives indépendantes », in S. DENAJA et alii (dir.), *Indépendances (s) : études offertes au professeur Jean-Louis Autin*, Vol. 1, université de Montpellier, 2012, pp. 407-422.
- RUNAVAT Marie-Clotilde, « La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : splendeurs et misères du juge interaméricain », in L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme : en l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 121-149.
- SALAS Denis (dir.), *Le procès politique : X^e – XX^e siècle*, Paris, La Documentation française, Collection Histoire de la justice, 2017, 256 p.
- SEYYED ESFAHANI Hesam et TRANCHANT Carole (dir.), *La Convention internationale des droits de l'homme 30 ans après son adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies. Réalités d'hier et défis d'aujourd'hui. Actes de colloque*, Presses de l'Université de Laval, 2022, 82 p.
- SCHMIDT Markus G., « La portée et le suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies », in F. SUDRE (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, sous la direction de, SUDRE Frédéric, *Actes du colloque de Montpellier de 6-7 mars 1995*, IDEDH, URA CNRS.2049, 1995, pp. 157-169.

- SCHREIBER Krystyna et DOMENECH I BONNET Mireia, *Le choix de l'indépendance en Catalogne : regards croisés d'acteurs et d'experts*, Presses universitaires de Perpignan, 2018, 185 p.
- SEIBERT-FOHR Anja, « Le dialogue judiciaire en matière des droits de l'homme », in R. SPANO et alii (dir.), *Fair trial : regional and international perspectives : liber amicorum Lino-Alexandre Sicilianos/Procès équitable : perspectives régionales et internationales : liber amicorum Lino-Alexandre Sicilianos*, Anthemis, 2020, pp. 523-536.
- SMOLINSKA Anna Maria, BOUTROS Maria, LOZANORIOS Frédérique et LUNCA Mariana (dir.), *Droit des relations diplomatiques et consulaires*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 263 p.
- SOCIÉTÉ AFRICAINE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Tribunaux régionaux et développement du droit international. Actes du quatrième colloque annuel en hommage au Professeur Maurice KAMTO, sous la direction de Makane Moïse MBENGUE*, Paris, Pedone, 2019, 143 p.
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Droit international et nationalité*, Colloque de Poitiers du 9 au 11 juin 2011, Paris, Pedone, 2012, 527 p.
- SORDINO Marie-Christine, LEFRANCOIS Cécile et VIALETTE Clémence (dir.), *Cour européenne des droits de l'homme et droit pénal français. Actes du colloque de la faculté de droit de Montpellier du 16 mars 2018*, Presses de la faculté de droit et de science politique de Montpellier, 2018, 130 p.
- SPIELMANN Dean, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la CEDH*, Bruylant, coll. « Droit et justice », 1998, 354 p.
- STOPPIONI Edoardo, « L'accès direct de la personne privée à la juridiction internationale : Une comparaison entre l'arbitrage d'investissement et le contentieux de la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI (dir.), *International Law and Litigation*, Baden Baden, Nomos, 2019, pp. 147-182.
- SUDRE Frédéric, « L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1449-1514.
- SUDRE Frédéric (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9^e éd., PUF, Paris, 2019, 985 p.

- SZYMCZAK David, « Le principe de subsidiarité dans tous ses États », in F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, 2014, pp. 15-37.
- TAVERNIER Paul, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans le prolongement de la déclaration universelle des droits de l'Homme », (pp. 17-23), in P. TAVERNIER (dir.), *La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence de 1998, Cahiers du CREDHO*, n° 5, 1999, 172 p.
- TAVERNIER Paul, « La Déclaration universelle des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, sous la direction de, DE FONTBESSIN Patrick, JAKHIAN Edouard, VERDUSSEN Marc, WEINSTOCK Nathan et al., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 859-875.
- TAVERNIER Paul, « La régionalisation du droit international, les droits de l'homme », in S. DOUMBE-BILLE (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 57-70.
- TEHINDRAZANARIVELO Djacoba Liva S. et MBENGUE Makane Moïse, « L'union africaine et la reconnaissance du statut des entités contestées », in T. GARCIA (dir.), *La reconnaissance d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, Paris, Pedone, 2018, pp. 179-212.
- TIGROUDJA Hélène, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'examen au fond de la demande d'asile », in J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER (dir.), *Droit d'asile. États des lieux et perspectives*, Paris, Pedone, 2015, pp. 203-210.
- TOMUCHAT Christian, « La protection internationale des droits des victimes », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1-29.
- TOURNEPICHE Anne-Marie (dir.), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, Paris, Pedone, « Collection Droits européens », 2014, 176 p.
- TOUZE Sébastien (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme : une confiance nécessaire pour une autorité renforcée, Actes du 10^e colloque international du Centre sur les droits de l'homme et le droit humanitaire*, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 19-20 novembre 2015, Paris, Pedone, 2016, 248 p.

- TOUZE Sébastien (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine : actes du colloque du colloque des 10 et 11 mai 2012, Palais des droits de l'homme (Strasbourg)*, Paris, Pedone, 2013, 248 p.
- TRIGEAUD Laurent, « Individu, être humain, homme, personne : les conceptions anthropologiques des rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme », in O. DE FROUVILLE et J. TAVERNIER (dir.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 70 ans : les fondements des droits de l'homme au défi des nouvelles technologies*, Treizième Colloque international du C.R.D.H., Paris, Pedone, 2019, pp.19-33.
- UBUSHIEBA Baïna, « La puissance russe face à la Convention européenne des droits de l'homme », in F. FINES, H. FLAVIER, L. LANKARANI et L. ROYER, *La puissance russe, entre émergence et renaissance*, Paris, Pedone, 2019, pp. 113-130.
- WORMS Frédéric, *Droits de l'homme et philosophie. Une anthologie (1789-1914)*, Paris, Ed. CNRS, 2009, 444 p.

C. Ouvrages individuels, thèses, monographies

- ABI Arafat, *La protection des droits des migrants. Interactions entre la protection des droits de l'homme et la protection diplomatique et consulaire*, Paris, L'Harmattan, 2019, 238 p.
- AFROUKH Mustapha, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Lille, 2010.
- AILINCAI Mihaela, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Paris, Pedone, 2012, 678 p.
- AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux : une étude critique du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 512 p.
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'Homme n° 7, Conseil de l'Europe, 2006, 76 p.
- ARAUD Gérard, *Passeport diplomatique. Quarante ans au Quai d'Orsay*, Éditions Grasset & Fasquelle, 2019, 375 p.
- ATANGANA-MALONGUE Thérèse, *Droits africains des personnes. Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Sénégal et Togo*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 795 p.

- AYNES Camille, *La privation des droits civiques et politiques. L'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté*, Paris, Dalloz, 2022, 514 p.
- AZAMBRES JORGE Mara Zenaide, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une charte de l'homme africain ? Etude contextuelle au regard des aspects culturels des juridictions africaines*, Thèse de doctorat, Ecole de Droit de la Sorbonne, Université de la Sorbonne, 11 mars 2021.
- BADIE Bertrand, *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Fayard, 2002, 253 p.
- BASTIEN Pascal, *Histoire de la peine de mort : bourreaux et supplices : Paris -Londres 1500-1800*, Ed. du Seuil, 2011, X 350 p.
- BAUMANN Paul, *Le droit à un environnement sain et la convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2021, 614 p.
- BEIGBEDER Yves, *Le contrôle international des élections*, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 1994, 412 p.
- BELDA Béatrice, *Les droits de l'homme et les personnes privées de liberté : contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 760 p.
- BENHESSA Ghislain, *Le totem de l'État de droit : concept flou et conséquences claires*, Ed. L'Artilleur, 2021, 240 p.
- BENOIT-ROHMER Florence, *Les minorités, quels droits ? Etude de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 1994, ouverte à la signature le 1^{er} février 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1998)*, Strasbourg, Presses du Conseil de l'Europe, 1999, 175 p.
- BERTHIER Laurent, *La qualité de la justice*, Thèse de droit doctorat en droit public, Université de Limoges, 2011.
- BIRDEN Emre, *La limitation des droits de l'homme au nom de la morale. Etude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, 2015, 706 p.
- BERNAZ Nadia, *Le droit international et la peine de mort*, Paris, La Documentation française, 2008, X 314 p.
- BERGER Vincent, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 13^e éd., Sirey, 2014, 953 p.
- BESSON Samantha, *La due diligence en droit international*, Académie internationale de La Haye, Brill/Nijhoff, 2021, 363 p.

- BIOY Xavier, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, 913 p.
- BLANC-FILY Charlotte, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 756 p.
- BLOCH Ernst, *Droit naturel et dignité humaine*, Paris, Payot, 1976, 238 p.
- BLONDEL Marion, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse de doctorat en droit, université de Bordeaux, 2015, 602 p.
- BOEV Ivan (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, Paris, L'Harmattan, 2022, 274 p.
- BOSSUYT Marc, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, 262 p.
- BOSSUYT Marc, *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 189 p.
- BOUMGHAR Mouloud, *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2010, 404 p.
- BRILLAT Manuela, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des droits européens*, Institut universitaire Varenne, Coll. Thèses, Paris, 2015, 491 p.
- CANTARELLA Eva, *Les peines de mort en Grèce et à Rome : origine et fonctions des supplices capitaux dans l'Antiquité classique*, Paris, Albin Michel, 2000, 320 p.
- CASSIA Paul, *Dignité(s) : une notion juridique insaisissable ?*, Paris, Dalloz, 2016, 148 p.
- CHRISTAKIS Théodore, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La Documentation française, Paris, 1999, 676 p.
- CLEMENT-WILZ Laure, *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1092 p.
- COCAN Silviana, *Le dialogue entre juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de la personne. L'exemple de la prohibition de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Paris, IFJD, LGDJ-Lextenso, 2020, 633 p.
- CODACCIONI Vanessa, *Justice d'exception. L'État face aux crimes politiques et terroristes*, Paris, CNRS Editions, 2015, 316 p.
- CORTEN Olivier, *A la paix comme à la guerre ? Le droit international face aux exécutions extrajudiciaires ciblées*, Paris, Pedone, 2021, 173 p.

- COSTA Jean-Paul, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Paris, 2^e éd., Dalloz, 2017, 282 p.
- COULIBALY Yrepe Melissa, *La spécificité de la conception et de la protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique au début du XXI^e siècle*, Thèse de doctorat en droit, université Toulon, 4 avril 2015.
- DARTIGUE Guillaume, *Le préambule en droit international des droits de l'homme. Une analyse critique du discours des droits de l'homme en droit international*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Strasbourg, 2021.
- DEDRY Kossi, *Le courage de juger. Protection des droits de l'homme, indépendance et impartialité du tribunal dans les mécanismes régionaux (CEDH, CIDH, CADHP)*, Paris, L'Harmattan, 2021, 393 p.
- DE FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, 561 p.
- DELZANGLES Béatrice, *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDH, 2009, 565 p.
- DOCKIR Benjamin, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, Editions De Boeck/Larcier, 2008, 354 p.
- DUCOULOMBIER Peggy, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 745p.
- EL BOUDOUHI Saïda, *L'élément factuel dans le contentieux international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 355 p.
- FABRE-MAGNAN Muriel, *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018, 349 p.
- FAROT Serge, *Le statut de réfugié en droit international et en droit comparé*, Thèse de doctorat en droit public, Université Robert Schuman, Strasbourg, 1987.
- FERNANDEZ Julian, *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, 2020, 242 p.
- FERRERO Julie, *L'interprétation évolutive des conventions internationales de protection des droits de l'homme : contribution à l'étude de la fonction interprétative du juge international*, Paris, Pedone, 2019, 620 p.
- FINIDORI Grégoire, *Un formidable système répressif. Les juridictions d'exception à la fin de la guerre d'Algérie (1961-1963)*, Poitiers, Ed. Dominique Martin Morin, 2022, 502 p.
- FLEURY Cynthia, *Les irremplaçables*, Paris, Éditions Gallimard, 2015, 218 p.
- FRUMER Philippe, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 752 p.

- GAGGIOLI Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, 614 p.
- GAILLET Aurore, *L'individu contre l'État. Essai sur l'évolution du recours de droit public dans l'Allemagne du XIX^e siècle*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2012, 531 p.
- GALLAND Yannick, *La protection par le droit international des droits politiques*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Strasbourg III, 2000.
- GAMBARAZA Marc, *La statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Une aventure juridique*, Paris, Pedone, 2016, 561 p.
- GARCIN Claude, *La notion de juridiction d'exception en droit pénal: pour une nouvelle classification*, Thèse de doctorat de droit, Université de Lyon III, 1987.
- GIANNOPOULOS Christos, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2019, 658 p.
- GIRARD Charlotte, *Des droits fondamentaux au fondement du droit. Réflexions sur les discours théoriques relatifs au fondement du droit*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, 413 p.
- GIRARD Charlotte et HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, P.U.F., coll. Droit et justice, 2005, 318 p.
- GOY Raymond, *La Cour internationale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 222 p.
- GRZEGORCZYK Christophe, *La théorie générale des valeurs et le droit. Essai sur les prémisses axiologiques de la pensée juridique*, Paris, LGDJ, coll. bibl. de philosophie du droit, vol. XXV, 1982, 282 p.
- HAMON Francis, *Les discriminations saisies par le droit*, Paris, LGDJ, 2016, 170 p.
- HENNEBEL Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 582 p.
- ILLA MAIKASSOUA Rachidatou, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Un organe de contrôle au service de la Charte*, Paris, Karthala, 2013, 512 p.
- ISRAEL Liora, *L'arme du droit*, 2^e éd., Presses de Sciences Po, 2020, 154 p.
- JEAN PAUL II, *Évangile de la vie*, [présentation par Mgr Gérard Defois], Paris, Plon, 1995, 206 p.
- JELLENIK Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechts*, Mohr, 1892, 2e éd., 1905.

- JOUANJAN Olivier, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands*, PUF, coll. « Léviathan », 2005, 364 p.
- KAYSER Pierre, *La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée*, 3^e éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 1995, 605 p.
- KELSEN Hans, *La démocratie, sa nature, ses valeurs*, traduction de Charles Eisenmann, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2004, 121 p.
- KOLB Robert, *La Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 2014, 1356 p.
- LALOUPO Francis, *Blues démocratique 1990-2020*, Paris, Karthala, 2020, 206 p.
- LANTERO Caroline, *Droit des réfugiés entre droits de l'homme gestion de l'immigration*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 613 p.
- LASSERRE YAKITE Charles, *La nationalité et l'apatridie en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 156 p.
- LECUYER Yannick, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009, 666 p.
- LECUYER Yannick, *L'eupéanisation des standards démocratiques*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2011, 212 p.
- LECUYER Yannick, *CESDH article par article*, Gualino, Paris, 2015, 48 p.
- LECUYER Yannick, *Convention et Cour européennes des droits de l'homme*, Gualino, Paris, 2015, 48 p.
- LECUYER Yannick, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 2^e éd., Hachette, 2018, 159 p.
- LE FLOCH Guillaume, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, 507 p.
- LE ROUZIC Louis-Marie, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2015, 490 p.
- LESAFFRE Pauline, *Le choix subjectif de mort dans le droit européen des droits de l'homme. Étude critique du contentieux strasbourgeois de la fin de vie*, Paris, Pedone, 2017, 191 p.
- MADELAINÉ Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2014, 572 p.
- MALICK SANGHARE El Hadji, *La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal*, Thèse de doctorat en droit, Université Grenoble Alpes, 2014.
- MAMMADOV Khalid, *La Cour européenne des droits de l'homme, de réforme en réforme : la rançon du succès ?* Thèse de doctorat en droit, université de Strasbourg, 2014.

- MANET Martial, *Le devenir de la dignité humaine. Une étude de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2019, 133 p.
- MANIRAKIZA Egide, *La subsidiarité procédurale dans le système africain de protection des droits de l'homme*, Editions Galda Verlag, 2020, 464 p.
- MARGUENAUD Jean-Pierre, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2016, 222 p.
- MARQUET Clément, *Le consentement étatique à la compétence des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2022, 419 p.
- MARQUIS Julien, *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ – Lextenso, Coll. Genevoise, 2017, 459 p.
- MARTY Nicolas, *Comprendre la crise catalane*, Cairns Éditions, 2019, 222 p. (disponible à la bibliothèque des langues)
- MAURER Béatrice, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999, 555 p.
- MBALA MBALA Félicité, *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse de doctorat en Sciences juridiques, Université de Lille, 2007.
- MBATA BETUKUMESU MANGU André, *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2011, 202 p.
- MBEMBE Achille, *Critique de la raison nègre*, Paris, 2^e éd., La Découverte, 2015, 267 p.
- MEINDL Thomas, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, 514 p.
- MOINE André, *L'émergence d'un principe d'élections libres en droit international public*, Thèse de doctorat en droit public, Université Nancy 2, 1998.
- MORIN Edgar, *Fraternité, pourquoi ? Résister à la cruauté du monde*, Actes Sud, 2019, 64 p.
- MORIN Marie Laure, *Faire de l'étranger un hôte. L'hospitalité : un droit fondamental*, Paris, Éditions Syllepse, 2022, 236 p.
- MOUCHETTE Julien, *La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes*, Paris, LGDJ, 2019, 691 p.
- MOUNDOUNGA MOUITY Patrice, *Le NEPAD. Histoire, défis et bilan 10 ans après*, Paris, L'Harmattan, 2013, 333 p.
- MUDIMBE Yves-Valentin, *L'invention de l'Afrique : gnose, philosophie et ordre de la connaissance*, Paris, Présence africaine, 2021, 513 p.

- MUZNY Petr, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, 734 p.
- NANA Sarah Hanffou, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Etude à la lumière de l'expérience de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit, université Aix-Marseille, 10 avril 2015.
- NGUIE-NGALA Consolation Xaviera, *Régulation publique des pratiques de responsabilité des entreprises transnationales en Afrique subsaharienne : à la recherche d'un modèle de développement durable dans le secteur pétrolier*, Thèse de doctorat en droit, Université de Haute-Alsace, 2022.
- NOEL NANA Baowendsida, *La diplomatie au service de la dignité humaine*, Paris, L'Harmattan, 2020, 204 p.
- NOUAZI KEMKENG Carole Valérie, *La protection des droits de l'homme en Afrique. L'interaction entre Commission et Cour africaines des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2020, 266 p.
- NOROUZI-VERGNOL Maryam, *Le concept de torture et de mauvais traitement en droit international*, Thèse de doctorat en droit international public, Université Paris I, 2009.
- PALACO CABALLERO Flor de Maria, *La Cour internationale de Justice et la protection de l'individu*, Paris, Lextenso, 2015, 448 p.
- PEETERS Marguerite, *La mondialisation de la révolution culturelle occidentale. Concepts-clefs, mécanismes opérationnels*, Institut for Intercultural Dialogue Dynamics asbl, 2007, 201 p.
- PERELMAN Chaïm, *Ethique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, 824 p.
- PIC DE LA MIRANDOLE Jean, *De la dignité humaine*, Paris, Éditions de l'Éclat, 2016, 114 p.
- PIKETTY Thomas, *Une brève histoire de l'égalité*, Paris, Editions du Seuil, 2021, 350 p.
- PYNEEANDY Kurveena, *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme*. Mémoire de recherche, Master 2 Droit international, Université de Strasbourg, 2007-2008.
- RIBEYRE Cédric, *La communication du dossier pénal*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, 708 p.
- ROMAN Diane, *La cause des droits. Ecologie, progrès social et droits humains*, Paris, Dalloz, 2021, 299 p.
- RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 881 p.

- ROSENBERG Dominique, *Le principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, LGDJ, Paris, 1983, 395 p.
- RUNAVAT Marie-Clotilde, *La compétence consultative des juridictions internationales. Reflet des vicissitudes de la fonction judiciaire internationale*, Paris, LGDJ, 2010, 465 p.
- SAKAI Laeticia, *La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en Droit, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, 2014.
- SAKATA M. TAWAB Garry, *Code forestier congolais et ses mesures d'application. Commentaire pratique*, Louvain-La Neuve, Editions Academia/Bruylant, 2010, 270 p.
- SAKATA M. TAWAB Garry, *Code minier expliqué. Analyse systématique et croisée avec le Règlement minier*, Louvain-La-Neuve, Editions Academia, 2022, 451 p.
- SASSO Luc, *Les obligations positives en matière de droits fondamentaux, Étude comparée de droit allemand, européen et français*, Thèse de doctorat en droit, 1999.
- SEGAL Schulim, *L'individu en droit international positif*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, Faculté de droit, 1932.
- SENAC-SLAWINSKI Réjane, *La parité*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2008, 127 p.
- SEVINC Inan, *La Cour européenne des droits de l'homme et la Turquie*, Paris, L'harmattan, 2015, 296 p.
- SICILIANOS Linos-Alexandre, *L'ONU et la démocratisation de l'État. Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pédone, 2000, 321 p.
- SHANDA TONME Jean-Claude, *Droits de l'homme et droits des peuples dans les relations internationales*, L'Harmattan, Paris, 2008, 180 p.
- SOGNIGBE SANGBANA Muriel, *La sanction internationale de la violation des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2018, 376 p.
- SUPIOT Alain, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, coll. Essais, Paris, Editions du Seuil, 2005, 334 p.
- TABALA KITENE Faustin, *Le statut des sanctions contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement dans les textes et la pratique de l'Union africaine. Contribution à l'étude de la production des normes par les organisations internationales*, Thèse de doctorat en droit, université de Gand, 2013.
- THARAUD Delphine, *Droit de la non-discrimination*, Editions Bréal, 2021, 215 p.
- THOMAS Grégory, *La répression du négationnisme*, Paris, L'Harmattan, 2022, 253 p.

- TIDJANI Amidou Issiaka, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : d'une juridiction ordinaire de garantie des droits fondamentaux à une Cour régionale sui generis*, Thèse de doctorat en droit, université Paris 8, 15 novembre 2019.
- TISSIER Marion, *La qualité de réfugié de l'article 1 de la Convention de Genève à la lumière des jurisprudences occidentales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 813 p.
- TOUZE Sébastien, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone, 2007, 513 p.
- VAN REYBROUCK David, *Contre les élections*, Actes Sud, 2014, 224 p.
- WEBER Anne, *Les mécanismes de contrôle non contentieux du respect des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2008, 504 p.
- WIHTOL DE WENDEN Catherine, *La question migratoire au XXI^e siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Paris, 3^e éd., Presses universitaires de Sciences Po, 2017, 225 p.
- YOU Paul, *Le préambule des traités internationaux*, Imprimerie Saint-Paul, Fribourg (Suisse), 1941, 146 p.
- ZIMMERMANN Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Contours et utilité d'un concept en vogue*, Genève, Schulthess, 2022, 692 p.
- ZUPANCIC Boštjan, *Sur la Cour européenne des droits de l'homme. Rétrospective d'un initié (1998-2016)*, Paris, L'Harmattan, 2018, 438 p.

D. Dictionnaires

- ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., Paris, Quadrige, Lamy, PUF, 2003, 1649 p.
- ALLAND Denis, *Les 100 mots du droit international*, Paris, Humensis, Coll. « Que sais-je ? », 2021, 126 p.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphanie et SUDRE Frédéric, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, 1074 p.
- BEMBA Joseph, *Dictionnaire de la justice internationale, de la paix et du développement durable : principaux termes et expressions*, Paris, 3^e éd., L'Harmattan, 2018, 428 p.
- BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, 4^e éd., La Découverte, 2013, 862 p.
- FIAT Eric, *Petit traité de la dignité*, Paris, Editions Larousse, 2016, pp. 97-231.

- KDHIR Moncef, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, 2^e éd., Bruylant, 2000, 527 p.
- PANCRATIO Jean-Paul, *Dictionnaire de la diplomatie*, Paris, Dalloz, 2007, 684 p.
- SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.
- SAVIDAN Patrick (dir.), *Dictionnaire des inégalités et de la justice sociale*, Paris, PUF, 2018, 1727 p.
- THARAUD Delphine et BOYER-CAPELLE (dir.), *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, Paris, L'Harmattan, 2021, 390 p.

II. ARTICLES ET COURS

- ABELUNGU Mumbala Junior et CIRIMWAMI Amani Ezéchiél, « Le système africain de protection des droits de l'homme et le droit international humanitaire », *AADH*, Vol. 2, 2018, pp. 1-23.
- ADER Basile, « Le droit qu'ont les avocats de critiquer publiquement l'institution judiciaire (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Ottan c. France*, 19 avril 2018) », *RTDH* 116/2018, pp. 1005-1010.
- ADJOLOHOUN Sègnonna Horace, « Les grands silences jurisprudentiels de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *AADH*, Vol. 2, 2018, pp. 24-46.
- ADJOLOHOUN Sègnonna Horace et YOUMBI Eric M. Ngango, « L'émergence d'un juge électoral régional africain », *AADH*, Vol. 3, 2019, pp. 22-48.
- AFROUKH Mustapha, « Le recours au mécanisme dérogatoire en période de Covid-19 ou le droit international des droits de l'homme à la croisée des chemins », *RTDH*, 126/2021, pp. 275-299.
- AILINCAI Anca et alii, « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2017 – octobre 2018) », *RTDH*, 118/2019, pp. 401-445.
- AILINCAI Anca et alii, « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2016 – octobre 2017) », *RTDH*, 114/2018, pp. 409-452.
- ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, « La saisine du juge international africain des droits de l'homme », *RTDH* 86/2011, pp. 261-294.
- ANDORNO Roberto, « Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique : quel rapport ? », *Journal International de bioéthique*, vol. 21, 2010, pp. 51-59.

- ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « L'esclavage, la servitude et le travail forcé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : une échelle pertinente des formes d'exploitation de l'être humain ? », *Droits*, 2010/2, n° 52, pp. 97-120.
- ARDANT Philippe, « Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Pouvoirs* n° 57, 1991, pp. 43-54.
- ATANGANA-MALONGUE Thérèse, « Mutilations sexuelles et droit à l'intégrité physique de l'enfant en Afrique : l'exemple du Cameroun », *CRDF*, 2005, pp. 183-197.
- AVLESSI Renaud Fiacre, « La prévention de l'apatridie dans le système africain des droits de l'homme », *AADH*, Vol. 3, 2019, pp. 276-297.
- AWONDO Patrick, GESCHIERE Peter et REID Graeme, « Une Afrique homophobe ? Sur quelques territoires de politisation de l'homosexualité : Cameroun, Ouganda, Sénégal et Afrique du Sud », *Raisons politiques*, n° 49, février 2013, pp. 95-118.
- BAUDRACCO Matthieu, « Minorités sexuelles et minorités nationales : une protection équivalente sous l'angle de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ? », in I. BOEV (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 85-106.
- BEERNAERT Marie-Aude, CHARRIERE-BOURNAZEL Christian et JEANNERET Yvan, « Les suites de l'arrêt *Salduz* en droit belge, français et suisse », *RTDH* 90/2012, pp. 241-269
- BEERNAERT Marie-Aude, « Clarifications diverses quant au droit à l'assistance d'un avocat lors de l'enquête pénale (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *A.T. c. Luxembourg*, 9 avril 2015) », *RTDH* 104/2015, pp. 1089-1095.
- BEERNAERT Marie-Aude, « Droit d'accès à un avocat et relativité toujours plus grande des garanties du droit à un procès équitable (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch. arrêt *Beuze c. Belgique*, 9 novembre 2018) », *RTDH* 118/2019, pp. 519-528.
- BENOIT-ROHMER Florence, « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? (en marge de l'arrêt *Chapman*) », *RTDH*, 48/2001 pp. 999-1015.
- BENOIT-ROHMER Florence, GREWE Constance et WACHSMANN Patrick (dir.), « Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? » *RUDH*, Vol. 14, n° 7-8, 16 décembre 2002, pp. 254-330.
- BENOIT-ROHMER Florence, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des minorités nationales », *RTDH*, 51/2002/, pp. 563-586.

- BENOIT-ROHMER Florence, « Les Sages et la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 73/2008, pp. 3-24.
- BENOIT-ROHMER Florence, « Un préjudice préjudiciable à la protection des droits de l'homme : premières applications du Protocole n°14 sur la condition de 'préjudice important' », *RTDH*, 85/2011, pp. 23-42.
- BIANKU Ledi, « Le non-refoulement comme principe du droit international et le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme dans sa mise en œuvre », *RUDH*, Vol. 23 (2017), n° 1-12, pp. 11-13.
- BIZIMANA Eric, « Commentaire de l'arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Mariam Kouma et Ousmane Diabaté c. Mali* », *AADH*, Vol. 3, 2019, pp. 355-373.
- BOILLAT Philippe, « Le Protocole n° 14 – Les enjeux de la réforme », *Les Petites Affiches*, n° 44, 2006, pp. 6-11.
- BOSSUYT Marc, « La Cour persiste dans sa volonté d'instaurer une procédure d'asile médical (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Savran c. Danemark*, 7 décembre 2021) », *RTDH* 131/2022, pp. 701-708.
- BUIRETTE-MAURAU Patricia, « Les difficultés de l'internationalisation des droits de l'homme à propos de la Convention de Lomé », *RTDE*, Vol. 21, n° 3, 1985, pp. 463-486.
- BURGOGUE-LARSEN Laurence, « Groupes vulnérables », *AJDA*, n° 3, 2014, pp. 152-154.
- BURGOGUE-LARSEN Laurence et NTWARI Guy, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2017) », *RTDH*, 116/2018, pp. 911-951.
- BURGOGUE-LARSEN Laurence et NTWARI Guy, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2018) », *RTDH*, 120/2019, pp. 851-890.
- BURGOGUE-LARSEN Laurence et NTWARI Guy, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2019) », *RTDH*, 124/2019, pp. 851-894.
- BURGOGUE-LARSEN Laurence et NTWARI Guy, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, 128/2021, pp. 991-1046.
- BURGOGUE-LARSEN Laurence et SOGNIGBE-SANGBANA Muriel, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2021) », *RTDH* 132/2022, pp. 817-864.
- BYK Christian, « Le droit à la vie et l'euthanasie : Le cas Pretty », in *L'euthanasie*, Vol. I : Aspects éthiques et humains, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2003, pp. 115-135.

- CAHIN Gérard, « L'admission aux organisations internationales », *RGDIP*, 2012/3, pp. 519-548.
- CANCADO TRINDADE Antônio Augusto, « Le droit international contemporain et la personne humaine », *RGDIP*, 2016/3, pp. 497-514.
- CARLIER Jean-Yves, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, Académie de droit international de La Haye, Recueil de cours t. 332, Leyde, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 354 p.
- CARPANO Eric, « Les personnes physiques en droit européen. Analyse comparée du droit européen des droits de l'homme et du droit communautaire », *ADE*, Vol. III, 2005, pp. 7-31.
- CASSIN René, La Déclaration universelle des droits de l'homme et la mise en œuvre des droits de l'homme, *RCADI*, Vol. 79 (1951-II), pp. 239-367.
- CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et SLAMA Serge, « Qu'elle protège ou qu'elle punisse, la dignité n'est pas la même pour tous. Réflexions autour des arrêts Conseil d'État, 14 mai 2014, OFPRA c/ Mme B et D », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2014, pp. 1-10.
- CHARVIN Robert, « La question libyenne : ingérence, chaos et décomposition du droit international », *RGDIP*, 2019/3, pp. 593-617.
- COHEN-JONATHAN Gérard, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme », *RGDIP*, 1996, pp. 915-949.
- COLLET Philippe, « La conception de l'impartialité du juge par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3 2016/3, pp. 485-504.
- DEDRY Kossi, « La Cour ADHP, une juridiction en pleine affirmation de son effectivité. A propos de l'arrêt *Gozbert Henerico c. République-Unie de Tanzanie* du 10 janvier 2022 », *RIDC* 2022/2, pp. 511-521.
- DE FROUVILLE Olivier, « *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*. Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, 2007, pp. 290-327.
- DIOUF Abdoul Aziz, « Repenser le droit civil en Afrique noire francophone », *RIDC*, 2/2022, pp. 369-387.
- DOURNEAU-JOSETTE Pascal, « Les adaptations procédurales ou l'accélération du traitement des requêtes », *RTDH* 2020/121, pp. 121-142.

- DE SCHUTTER Olivier, « Observations. Le droit au mode de vie tzigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *RTDH*, 1997/29, pp. 64-93.
- DUBUY Mélanie, « Le droit à l'eau potable et à l'assainissement et le droit international », *RGDIP*, 2012/2, pp. 275-319.
- DUCOULOMBIER Peggy, « L'arrêt *Broniowski c. Pologne*, Grande Chambre, du 22 juin 2004 : les enseignements d'un 'arrêt-pilote', *L'Europe des Libertés*, n° 15, mars 2005, pp. 12-18.
- ERNOUX Alix, « Eloignement d'un réfugié terroriste : le jeu des plaques tectoniques (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *K.I. c. France*, 15 avril 2021) », *RTDH* 130/2022, pp. 331-349.
- EUDES Marina, « Groupes et minorités devant la Cour européenne des droits de l'homme », *ADE*, Vol. III, 2005, pp. 71-101.
- FABRE-MAGNAN Muriel, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°1, Vol. 58, Université de Saint Louis, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1-30.
- FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, « Le droit de vote des détenus en droits canadien, sud-africain et conventionnel européen », *RIDC*, n° 59-3, 2007, pp. 617-643.
- FLAUSS Jean-François, « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme - Le protocole n° 9 à la Convention européenne des droits de l'homme », *RCADI*, 1990, pp. 507-519.
- FLAUSS Jean-François, « Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique. A propos de l'arrêt du tribunal fédéral suisse du 2 juillet 2004, *Groupement X c. Conseil fédéral* (1^{ère} Cour civile) », *RGDIP* 2005/2, pp. 407-419.
- FOLATI Serena, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations directes devant la Cour internationale de Justice. Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *RGDIP* 2007/1, pp. 89-126.
- FRAGKOU Roxani, « La consécration du droit à l'interprétation et à la traduction lors du procès pénal dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : un processus évolutif », *RTDH* 92/2012, pp. 837-860.
- FRICERO Nathalie, « Le droit à une procédure civile contradictoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 106/2016, pp. 381-393.
- FRUMER Philippe, « Je suis venu vous dire que je m'en vais... ». La dénonciation des traités régionaux des droits de l'homme », *RGDIP*, 2021/2, pp. 253-287.

- GAKIS Stefanos, « Théorie et pratique de l'obligation de protéger : bilan de 20 ans », *RGDIP* 2022/1, pp. 37-57.
- GANTY Sarah, « La précarité socio-économique en temps de Covid-19 : quel rôle pour la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 126/2021, pp. 319-353.
- GARIBIAN Sévane, « Vers l'émergence d'un individuel à la protection diplomatique ? », *AFDI*, 2008, pp. 118-141.
- GAUDIN Hélène, « La personne, sujet du droit européen, sujet de droit européen », *ADE*, Vol. III, 2005, pp. 3-6.
- GAUTIER Arlette et GRENIER-TORRES Chrystelle, « Controverses autour des droits reproductifs et sexuels », *Autrepart*, 2, 70, 2014, pp. 3-21.
- GOY Raymond, « La garantie européenne du droit à de libres élections législatives : l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention de Rome », *R.D.P.*, 1986, pp. 1275-1326.
- GREWE Constance, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2014, n° 3, pp. 1-12.
- GUIGNARD Lison, « Mobilisation du Protocole de Maputo. Le nouveau code malien des personnes et de la famille en procès », *Cahiers d'Études africaines*, LXI (2), 242, pp. 439-445.
- HEBIE Mamadou, « L'exécution des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RGDIP*, 2017/3, pp. 689-726.
- HENKE Christophe, « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme. En hommage à Hauke Brunkhorst pour son 60^e anniversaire », *Trivium* (Revue franco-allemande des sciences humaines et sociales), n° 3, 2009 : Droits subjectifs et droits de l'homme, pp. 3-21.
- HENNEBEL Ludovic, « L'humanisation'' du droit international des droits de l'homme. Commentaire sur l'avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants », *RTDH* 59/2004, pp. 747-756
- HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Une dignité humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *Droits*, 2009, n° 48, pp. 59-85.
- HOLZAPFEL Damien, « Le droit à l'assistance d'un avocat dès le premier interrogatoire de police consacré par la Cour européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008 », *RTDH* 83/2010, pp. 663-684.

- JACOB Jean-Baptiste, « De la normativité de la valeur en droit », *Revue trimestrielle de l'École nationale de la magistrature*, 2022/1, pp. 45-63.
- JEANNERET Yvan, « De *Salduz* à *Dvorski* : du droit à l'avocat à la première heure au droit de le choisir (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Dvorski c. Croatie*, 20 octobre 2015), *RTDH* 107/2016, pp. 749-758.
- JOUANJAN Olivier, « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek », *RUDH*, 2004, pp. 6-16.
- KAGINA Benjamin, « Le mécanisme de suivi des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : entre tâtonnement et nécessité de s'affirmer », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 19, 2021, pp. 127-135.
- KAMARA Mactar, « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *RTDH* 63/2005, pp. 709-727.
- KAMTO Maurice, « La question de la responsabilité de l'État dans les contentieux frontaliers et territoriaux », *RGDIP*, 2018/2, pp. 305-328.
- KEKE Sakré, « L'exercice de la compétence contentieuse de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à l'épreuve de la souveraineté des États », *AADH*, Vol. 2, 2018, pp. 154-178.
- KEMLENG Carole Valérie Nouazi, « La déclaration de l'article 34(6) du Protocole de Ouagadougou dans le système africain des droits de l'homme : entre régressions continentales et progressions régionales », *AADH*, Vol. 2, 2018, pp. 179-199.
- KENNES Laurent, « Le procès équitable sous l'angle du droit au silence et de l'admissibilité de la preuve irrégulière au cours du procès pénal. Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), *Bykov c. Russie*, 10 mars 2009 », *RTDH*, 82/2010, pp. 383-398.
- KHIESSIE Quiterie Basonga, « Le contradictoire devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *AADH*, Vol. 5, 2021, pp. 51-72.
- KLEIN Pierre, « La protection diplomatique des doubles nationaux », *RBDI*, 1988, pp. 184-216.
- KOLB Robert, « La détermination du concept de *jus cogens* », *RGDIP*, 2014/1, pp. 5-29.
- KOUASSI Arméyo Délali, « La protection internationale des personnes déplacées dans les conflits armés : quelques observations autour de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme », *RGDIP*, 2017/4, pp. 1013-1030.
- KOUSSETOGUE KOUDE Magloire Roger, « Peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme ? », *RTDH*, 62/2005, pp. 539-561.

- KOWOUVIH Sitsofé, « La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples : une rectification institutionnelle du concept de ‘spécificité africaine’ en matière de droits de l’homme », *RTDH*, 59/2004, pp. 755-790.
- KRANZ Jerzy, « Lomé, le dialogue et l’homme », *RTDE*, 1988, pp. 451-479.
- KRENC Frédéric, « Quels défis pour l’avocat dans l’Europe des droits de l’homme ? », *RTDH*, 101/2015, pp. 39-50.
- LAGERWALL Anne, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes? », *AFDI*, 2009, pp.743-763.
- LAGERWALL Anne et WEYENS Laurent, « Le droit d’accès à un juge contre les immunités des États et des organisations internationales », *RTDH*, 113/2018, pp.51-80.
- LAMBERT Pierre, « La pratique de la tierce intervention devant la Cour européenne des droits : l’expérience des barreaux », *RTDH*, 66/2006, pp. 331-336.
- LARROUTUROU Thibaut, « Convention européenne des droits de l’homme et contrôle de la loi », *Europe des Droits et Libertés*, 5 mars 2022, pp. 166-180.
- LAVAL Pierre-François, « La conception de la souveraineté dans les opinions séparées des juges russes au sein des cours internationales », *RGDIP*, 2019/1, pp. 7-23.
- LE BRIS Catherine, « Vers la protection diplomatique des non-nationaux victimes de violation des droits de l’homme ? », *RTDH*, 90/2012, pp. 329-345.
- LEMMENS Paul, « L’indépendance du juge national vue de Strasbourg », *RTDH*, 124/2020, pp. 785-816.
- LUCAS Katia, « Revirements de jurisprudence et non-rétroactivité de la loi : la Cour européenne des droits de l’homme face au sempiternel problème de la rétroactivité naturelle des changements de cap jurisprudentiel », *RTDH*, 92/2012, pp. 749-759.
- MACQ Christelle, « Accès différé à l’assistance d’un avocat : la Cour confirme et précise sa jurisprudence (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Ibrahim e.a. c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2016), *RTDH*, 110/2017, pp. 421-435.
- MATHIEU Bertrand, « La dignité, principe fondateur du droit », *Journal international de bioéthique*, vol. 21, paris, ESKA, 2010, pp. 77-83.
- MEGRET Frédéric et DE ROQUEFEUIL Guilhem, « Beyond Advocacy. NGOs’ Participation in the International Criminal Court’s Judicial Process – Au-delà du plaidoyer politique. La participation des ONG au processus judiciaire de la Cour pénale internationale », *JEDH*, 2018/2, pp. 106-125.

- MEKINDA BENG Antoine, « Les droits universels et le développement durable. L'oxymoron du droit international public dans le contexte de l'Afrique », *RTDH*, 63/2005, pp. 729-750.
- MIRINDI LWANGO Patient, « Le droit saisi d'en-bas: les frémissements des droits des Pygmées sur leurs forêts ancestrales en République démocratique du Congo », *AADH* 2020/4, pp. 122-143.
- MORGADES-GIL Silvia, « La protection internationale des femmes pour des raisons liées au genre en droit international. Interprétations récentes des instruments de droit international soutenant des formes de protection subsidiaire », *RGDIP*, 2013/1, pp. 37-73.
- MORIS Marielle, « Le secret professionnel de l'avocat au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. De nouveaux enseignements de la Cour de Strasbourg (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugal*, 1^{er} décembre 2015 et sous Cour eur. dr. h., arrêt *Versini-Campichi et Crasnianski c. France*, 16 juin 2016), *RTDH*, 113/2018, pp. 179-198.
- MUBIALA Mutoy, « A la recherche du droit applicable aux opérations des Nations Unies sur le terrain de la protection des droits de l'homme », *AFDI*, 1997, pp. 167-182.
- MUBIALA Mutoy, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, 1998, pp.765-780.
- MUBIALA Mutoy, « Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'homme ? », *RTDH*, 96/2013, pp. 797-810.
- NASCIMBENE Bruno, « Le Protocole n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière de ses travaux préparatoires », *RTDH*, 67/2006, pp. 531-546.
- NDZUENKEU Angèle Kengne Ntakoukam ép., « Vagabonder n'est pas criminel ! », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 14 juin 2021, consulté le 26 novembre 2022.
- NGOMBO Yannick Miteo et MANZANZA Muzinga Grâce, « L'arrêt Association pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa c. Mali en procès », *AADH*, Vol. 4, 2020, pp. 457-475.
- NGWENA Charles, « Access to safe abortion as a human right in the African region: lessons from emerging jurisprudence of UN treaty monitoring bodies », *South African Journal on Human Rights*, 2, 29, 2013, pp. 399- 428.

- NGWENA Charles, « Developing Regional Abortion Jurisprudence : Comparative Lessons for African Charter Organs », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1, 31, 2013, pp. 9-40.
- NTWARI Guy-Fleury, « Entre cercle vicieux et faux-semblant. Remarques sur le premier avis consultatif de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples », *RUDH*, Vol. 23 (2017), n° 1-12, pp. 1-10.
- NWATCHOCK Ousmanou et SYLLA Abdoulaye, « La question homosexuelle en Afrique : entre droit, politique et éthique », *AADH*, Vol. 4, 2020, pp. 213-230.
- ODINGA Alain-Didier, « Désuétude programmée ou pérennité assurée ? Brève enquête sur les mutations conceptuelles du principe d’autodétermination en droit international contemporain », *RADIC*, Vol. 6 (1994), pp. 571-593.
- OUGUERGOUZ Fatsah, « La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples – Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *AFDI*, 52/2006, pp. 213-224.
- OULEPO Nemlin Hie Arnaud, « L’affaire *Armand Guehi c. Tanzanie* et la question du droit à l’assistance consulaire : l’intrusion d’une nouvelle préoccupation dans le corpus juridique des droits de l’homme en Afrique », *AADH*, Vol. 3, pp. 483-501.
- PARISI Chiara, Les colonies de peuplement israéliennes et l’entrave au droit à l’autodétermination », *L’Observateur des Nations Unies*, n° 2021-1, vol. 50, pp. 55-79.
- PELLET Alain, « Droits-de-l’homme et droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 167-179.
- PETTITI Christophe, « La discrimination en raison du sexe au sens de l’article 14 de la Convention européenne des droits de l’homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *RTDH*, 21/1995, pp. 83-95.
- PEUKERT Wolfgang, « Le droit de recours individuel selon l’article 25 de la Convention européenne des droits de l’homme », *RUDH*, 1(1989), pp. 41-49.
- PIERON Jean-Philippe, « Les valeurs du métier de magistrat dans l’œuvre de justice », *Les Cahiers de la justice/Revue trimestrielle de l’Ecole nationale de la magistrature*, 2022/1, pp.87-97.
- PINTO Mónica, « De la protection diplomatique à la protection des droits de l’homme », *RGDIP*, 2002/3, pp. 513-548.
- QUILLERE-MAJZOUB Fabienne, « L’option juridictionnelle de la protection des droits de l’homme en Afrique – Etude comparée autour de la création de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples », *RTDH*, 44/2000, pp. 729-785.

- RABENORO Mireille, « Du droit de la force à la force du droit : pour la dépénalisation de l'avortement à Madagascar », *AADH* 2017/1, pp. 337-356.
- RAVARANI Georges, « Quelques réflexions sur la légitimité du juge de Strasbourg », *RTDH* 118/2019, pp. 261-296.
- RASPAIL Hélène, « Nationalité et droit d'asile », *RGDIP*, 2015/3, pp. 513-569.
- REBOUCHÉ Rachel, « Health and Reproductive Rights in the Protocol to the African Charter : Competing Influences and Unsettling Questions », *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, Issue 1, Vol. 16, 2009, pp. 79-112.
- REGIS Nicolas, « Regard normativiste sur l'indépendance du juge », *Les Cahiers de la justice/Revue trimestrielle de l'Ecole nationale de la magistrature*, 2022/1, pp. 181-190.
- RIGAUX Marie-Françoise, « La mendicité, le droit à la dignité humaine et le droit à l'autonomie (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Lăcătuș c. Suisse*, 19 janvier 2021) », *RTDH*, 127/2021, pp. 729-748.
- RINGELHEIM Julie, « Le rôle des ONG dans le contentieux International des droits de l'homme – The Role of NGOs in International Human Rights Litigation », *JEDH*, 2018/2, pp. 71-83.
- RIPOCHE Elléa, « Les divergences de jurisprudence devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDCiv.* janvier-mars 2022, pp. 25-40, spéc. p. 26.
- ROUCOUNAS Emmanuel, « Observations sur le Rapport du Groupe des Sages mis en place par le Conseil de l'Europe pour étudier le mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », *AIDH*, Vol. III, 2008, pp. 453-474.
- SANTULLI Carlo, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*) », *AFDI*, 2002, pp. 257-280.
- SAVADOGO Raymond, « Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais. Quoi de si extraordinaire? », *Revue Études internationales*, n° 45, 2014, pp. 105-127.
- SAVONET Claude, « Le droit au silence : un droit relatif ? Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 29 juin 2007 », *RTDH*, 79/2009, pp. 763-778.
- SERMET Laurent, « L'obscur clarté de la notion prétorienne d'arrêt pilote », *RGDIP*, 2007, pp. 863-878.

- SICILIANOS Linos-Alexandre, « L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international, la hiérarchisation de l'ordre juridique international », *RGDIP*, 2012/1, pp. 5-30.
- SICILIANOS Linos-Alexandre, « L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international. Deuxième partie : les conséquences structurelles de la hiérarchisation », *RGDIP*, 2012/2, pp. 241-274.
- SOGNIGBE SANGBANA Muriel, « Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Ordonnance du 17 avril 2020 sur les mesures provisoires, *Sébastien Germain Marie Akoué Ajavon c. République du Bénin*, req. n°062/2019 et Ordonnance du 22 avril 2020 sur les mesures provisoires, *Guillaume Kigbafori Soro et Autres c. République de Côte d'Ivoire*, req. n° 012/2020 », *RGDIP*, 2020/2, pp. 402-406.
- SOGNIGBE SANGBANA Muriel, « Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt du 2 décembre 2021, affaire *Anudo Ochieng Anudo c. République Unie de Tanzanie*, réparations, req. n° 012/2015 », *RGDIP*, 2022/1, pp. 138-141.
- SOGNIGBE SANGBANA Muriel, « Les organisations non gouvernementales dans le système africain des droits de l'homme : essai de systématisation du rôle des ONG dans le contentieux régional des droits de l'homme en Afrique », *AADH*, Vol. 5, 2021, pp. 231-252.
- SPANO Robert, « L'État de droit – l'étoile polaire de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 127/2021, pp. 481-509.
- SUDRE François, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 23/1995, pp. 363-384.
- TOUZE Sébastien, « Entre particularismes et autonomie : droit européen des droits de l'homme et droit international », *ADE*, Vol. V, 2007, pp. 119-140.
- TOUZE Sébastien, « L'exécution des constatations des comités conventionnels des Nations Unies », *RGDIP*, 2017/3, pp. 645-659.
- TOUZE Sébastien, « Le droit européen des droits de l'homme sera international ou ne sera pas... ». Pour une approche autopoïétique du droit international, *RGDIP*, 2018/1, pp. 5-22.
- VAN COMPERNOLLE Jacques, « Le secret professionnel de l'avocat à l'épreuve des dispositifs de lutte contre le blanchiment des capitaux : quand les chemins de Luxembourg et de Strasbourg se rencontrent. (Cour eur. dr. h., *Michaud c. France*, 6 décembre 2012) », *RTDH*, 96/2013, pp. 959-973.

- VAN DEN EYNDE Laura, « NGOs Before the European Court of Human Rights : Discreet Partners in Effectiveness – Les ONG auprès de la Cour européenne des droits de l’homme : partenaires discrets de son effectivité », *JEDH*, 2018/2, pp. 84-105.
- VAN DROOGHENBROECK Sébastien, « Interprétation jurisprudentielle et non-rétroactivité de la loi pénale », *RTDH*, 27/1996, p. 463.
- VAN REYMBEKE Renaud, « La liberté du juge », *Les Cahiers de la justice/Revue trimestrielle de l’Ecole nationale de la magistrature*, 2022/1, pp. 99-103.
- WYLER Eric, « La déclaration d’indépendance de la Catalogne : sécession, non ingérences et (non-)reconnaissance », *RGDIP*, 2018/4, pp. 851-866.
- WYLER Eric, « Le juge international et la relation règle/cas du point de vue du formalisme et du pragmatisme », *RGDIP*, 2021/2, pp. 225-252.
- YAKEMTCHOUK Romain, « Les frontières africaines », *RGDIP*, 1970, pp. 27-68.
- ZIME YERIMA Samir Séro, « La Cour et la Commission africaines des droits de l’homme et des peuples : noces constructives ou cohabitation ombrageuse ? », *AADH* 2017/1, pp. 357-385.

III. JURISPRUDENCE

1. Chambres africaines extraordinaires

Ministère public c. Hissain Habré, Jugement, 30 mai 2016.

Ministère public c. Hissain Habré, arrêt, 29 décembre 2016.

Situation en République du Tchad. Le Procureur général c. Hissain Habré, arrêt, 27 avril 2017.

2. Commission africaine des droits de l’homme des peuples

Congrès du Peuple Katangais c. République Démocratique du Congo, Communication n° 75/92, 22 mars 1992.

Malawi African Association et autres c. Mauritanie, Amnesty International, Mme Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l’homme et RADDHO, Collectif des veuves et ayants droit et Association mauritanienne des droits de l’homme, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164-196/97, 210/98, 13^e Rapport annuel d’activités, 11 mai 2000.

Forum of Conscience c. Sierra Leone, Communication 223/98, 14^e Rapport d’activités, 7 mai 2001.

République Démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda, Communication 227/99, 20^e Rapport annuel d’activités, 11-25 mai 2006.

Affaire Antoine Bissangou c. RDC, Communication 253/02 (2006), 21^e Rapport annuel d'activités.

Rés. 343 (LVIII) 2016 sur le droit à la dignité et la protection contre la torture ou les mauvais traitements des personnes souffrant de handicaps psychosociaux en Afrique du 20 avril 2016

3. Comité des droits de l'homme

Obs. générale n° 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994).

4. Commission européenne des droits de l'homme

Autriche c. Italie (déc.), req. n° 788/60, 11 janvier 1961.

Bertrand Russel Peace Foundation Ltd c. Royaume-Uni, req. n° 7597/76, 2 mai 1978.

S. c. République fédérale d'Allemagne, req. n° 10686/83, 5 octobre 1984.

Kapas c. Royaume-Uni, req. n° 12822/87, 9 décembre 1987.

Leschi et autres c. France, req. n°37505/97, 22 avril 1988.

Lukats c. Suède, req. n° 12970/87, 13 décembre 1988.

Beaumartin c. France, req. n° 15287/89, 23 juin 1993.

Dabberstein c. Allemagne, req. n° 25045/94, 12 avril 1996.

Nadler et Reckziegel c. Allemagne, req. n° 27718/95, 12 août 1996.

Raninen c. Finlande, req. n° 152/1996/771/972, 16 décembre 1997.

Jasinskij et autres c. Lituanie, req. n° 38985/97, 9 septembre 1998.

5. Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal, req. n° 001/2008, 5 décembre 2009.

Association Juristes d'Afrique pour la Bonne gouvernance c. Côte d'Ivoire (compétence), 16 juin 2011.

Daniel Amare et Mulugeta c. Mozambique et Mozambique Airlines (compétence), 16 juin 2011.

Youssef Ababou c. Maroc (compétence), 2 septembre 2011.

Ekollo Moundi Alexandre c. Cameroun (compétence), 23 septembre 2011.

Syndicats du Secteur de l'Education (CONASYSED) c. Gabon (compétence), 11 décembre 2011.

Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie (fond), 14 juin 2013.

Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement burkinabè des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso (décision sur les exceptions préliminaires), 21 juin 2013.

Urban Mkandawire c. Malawi (révision et interprétation), arrêt du 28 mars 2014.

Demande d'avis consultatif par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, Avis consultatif du 5 décembre 2014.

Femi Felana c. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (compétence), ordonnance du 20 novembre 2015.

Alex Thomas c. Tanzanie, req. n° 005/2013, 20 novembre 2015

Demande d'avis consultatif de la Coalition pour la Cour pénale internationale, de Legal Defence & Assistance Project (LEDAP), The Civil Resource Development & Documentation Center (CIRDDOC) et The Women Advocates Documentation Center (WARDC) (compétence), 29 novembre 2015.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye (fond), 3 juin 2016.

Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services, ALS-Bamako (Morila) c. Mali (radiation), 5 septembre 2016.

Actions pour la protection des droits de l'homme c. Côte d'Ivoire (fond), 18 novembre 2016.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond), 26 mai 2017.

Kennedy Owino Onyachi et autres c. République-Unie de Tanzanie, req. n° 003/2015, 28 septembre 2017.

Jonas c. Tanzanie (fond), req. n° 011/2015, 28 septembre 2017.

Mariam Kouma et Ousmane Diabaté c. Mali, req. n° 040/2016, 21 mars 2018.

Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie (fond), req. n° 012/2015, 22 mars 2018.

Nguza Viking (Babu Seya) et Johnson Nguza (fond), c. Tanzanie, req. n° 006/2015, 23 mars 2018.

Thobias Mang'ara Mango et Shukurani Masengenyango Mango c. Tanzanie, req. n° 005/2015, 11 mai 2018.

Association pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes (APDF) et Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) c. Mali (fond), req. n° 046/2016, 11 mai 2018.

Diocles William c. Tanzanie, req. n° 016/2016, 21 septembre 2018.

Anaclet Paulo c. Tanzanie, req. n° 020/2016, 21 septembre 2018.

Armand Guéhi c. Côte d'Ivoire (fond et réparations), req. n° 001/2015, 7 décembre 2018.

Werema Wangoko Werema et Waisiri Wangoko Werema c. Tanzanie, req. n° 024/2015, 7 décembre 2018.

Ngosi Mwita Makungu c. Tanzanie, req. n° 006/2016, 7 décembre 2018.

Lucien Ikili Rashidi c. République-Unie de Tanzanie, req. n° 009/2015, 28 mars 2019.

Robert John Penessis c. République-Unie de Tanzanie (fond et réparations), req. n° 013/2015, 28 novembre 2019.

Kennedy Gihana et autres c. Rwanda, req. n° 017/2015, 28 novembre 2019.

Mussa et Mangaya c. Tanzanie, req. n° 014/2015, 28 novembre 2019.

Ghati Mwita c. Tanzanie (ordonnance), req. n°012/2019, 9 avril 2020.

Kalebi Elisamehe c. Tanzanie, req. n° 028/2015, 26 juin 2020.

Andrew Ambrose Cheusi c. Tanzanie, req. n° 004/2015, 26 juin 2020.

Suy Bi Gohore Emile et 8 autres c. Côte d'Ivoire, req. n° 044/2019, 15 juillet 2020.

Masui Said Selemani c. Tanzanie (ordonnance), req. n°042/2019, 20 novembre 2020.

Léon Mugesera c. Rwanda (fond et réparations), req. n° 012/2017, 27 novembre 2020.

Demande d'avis consultatif introduite par l'Union panafricaine des avocats (UPA), demande n° 001/2018, 4 décembre 2020.

Amini Juma c. Tanzanie (fond et réparations), req. n° 024/2016, 30 septembre 2021.

Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie (réparations), req. n° 012/15, 2 décembre 2021.

Sadick Marwa Kisase c. Tanzanie, req. n°005/2016, 2 décembre 2021.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (réparations), req. n° 006/2012, 22 juin 2022.

Bernard Anbataayela Mornah c. Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Tanzanie et Tunisie. Requêtes en intervention de la République Arabe Sahraouie démocratique et de la République de Maurice, req. n° 001/2020 et 002/2020, 22 septembre 2022.

Ibrahim Ben Mohamed Ben Ibrahim Belguith c. Tunisie, req. n° 017/2021, 22 septembre 2022.

6. Cour européenne des droits de l'homme

Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (fond) c. Belgique [Cour plénière], req. n°1474/62 et al., 23 juillet 1968.

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique (« vagabondage »), [Cour plénière], req. n° 2832/66 et al., 18 juin 1971.

Golder c. Royaume-Uni [GC], req. n° 4451/70, 21 avril 1975.

Engel et autres c. Pays-Bas [Cour plénière], req. n° 5100/71, 8 juin 1976.

Handyside c. Royaume-Uni, req. n°5493/72, 7 décembre 1976.

Tyrer c. Royaume-Uni, req. n° 5856/72, 24 avril 1978.

Sunday Times c. Royaume-Uni [GC], req. n° 6538/74, 26 avril 1979.

Marckx c. Belgique [Cour plénière], req. n° 6833/74, 13 juin 1979.

Airey c. Irlande, req. n° 6289/73, 9 octobre 1979.

Deweert c. Belgique, req. n° 6903/75, 27 février 1980.

Young, James et Webster c. Royaume-Uni [GC], req. n° 7601/76 et 7806/77, 13 août 1981.

Van der Mussele c. Belgique [Cour plénière], req. n° 8919/80, 23 novembre 1983.

Campbell et Fell, req. n° 7819/77 et 7878/77, 18 juin 1984.

X et Y c. Pays-Bas, req. n° 8978/80, 26 mars 1985.

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni [Cour plénière], 28 mai 1985.

Feldbrugge c. Pays-Bas [GC], req. n° 8562/79, 29 mai 1986.

Deumeland c. Allemagne [GC], req. n° 9384/81, 29 mai 1986.

Glaser c. Allemagne [GC], req. n° 9228/80, 28 août 1986.

Kosiek c. Allemagne [GC], req. n° 9704/82, 28 août 1986.

Norris c. Irlande [Cour plénière], req. n°10581/83, 26 octobre 1988.

Soering c. Royaume-Uni [Cour plénière], req. n° 14038/88, 7 juillet 1989.

Kruslin c. France, req. n° 11801/85, 24 avril 1990.

Cossey c. Royaume-Uni [Cour plénière], req. n°10843/84, 27 septembre 1990.

Cruz Varas et autres c. Suède [Cour plénière], req. n° 15576/89, 20 mars 1991.

Vilvarajah c. Royaume-Uni, req. n° 13163/87 et al., 30 octobre 1991.

B.c. France, req. n° 13343/87, 25 mars 1992.

Tomasi c. France, req. n° 12850/87, 27 août 1992.

Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande [Cour plénière], req. n° 14234/88 et 14235/88, 29 octobre 1992.

Modinos c. Chypre, req. n° 15070/89, 22 avril 1993.

Modinos c. Chypre, req. n° 15070/89, 24 avril 1993.

Burghartz c. Suisse, req. n°16213/90, 22 février 1994.

Jersild c. Danemark [GC], req. n° 15890/89, 23 septembre 1994.

Beaumartin c. France, req. n° 15287/89, 24 novembre 1994.

Lopez Ostra c. Espagne, req. n° 16798/90, 9 décembre 1994.

Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), req. n° 15318/89, 23 mars 1995.

McCann c. Royaume-Uni [GC], req. n° 18984/91, 27 septembre 1995.

C. R. c. Royaume-Uni, req. n° 20166/92, 22 novembre 1995.

S.W. c. Royaume-Uni, req. n°20166/92, 22 novembre 1995.

Ribitsch c. Autriche, req. n° 18896/91, 4 décembre 1995.

Buckley c. Royaume-Uni, req. n° 20348/92, 25 septembre 1996.

Rees c. Royaume-Uni, req. n° 9532/81, 10 octobre 1986.

Chahal c. Royaume-Uni, req. n° 22414/93, 15 novembre 1996.

Loizidou c. Turquie [GC], req. n° 15318/89 (fond), 18 décembre 1996.

Parti Communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie [GC], req. n° 19392/92, 30 janvier 1998.

Petrovic c. Autriche, req. n° 20458/92, 27 mars 1998.

Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France [GC], req. n°23043/93 et 22921/93, 31 mars 1998

Loizidou c. Turquie [GC], req. n° 15318/89 (satisfaction), 28 juillet 1998.

Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni [GC], req. n° 22985 et 23390/94, 30 juillet 1998.

Osman c. Royaume-Uni [GC], req. n° 23452/94, 28 octobre 1998.

Larkos c. Chypre [GC], req. n° 29515/95, 18 février 1999.

Selmouni c. France [GC], req. n° 25803/94, 28 juillet 1999.

Smith et Grady c. Royaume-Uni, req. n° 33985/96 et 33986/96, 27 septembre 1999.

Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, req. n° 33290/96, 21 décembre 1999.

Mazurek c. France, req. n° 34406/97, 1^{er} février 2000.

Amann c. Suisse [GC], req. n° 27798/95, 16 février 2000.

Danemark c. Turquie(règlement amiable), req. n° 34382/97, 5 avril 2000.

Thlimmenos c. Grèce [GC], req. n° 34369/97, 6 avril 2000.

Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France [GC], req. n°27417/95, 27 juin 2000.

Kudla c. Pologne [GC], req. n° 30210/96, 26 octobre 2000.

Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], req. n°30985/96, 26 octobre 2000.

Tanribilir c. Turquie, req. n° 21422/93, 16 novembre 2000.

V.C. c. Slovaquie, req. n° 18968/07, 8 janvier 2001.

Chapman c. Royaume-Uni [GC], req. n° 27238/95, 18 janvier 2001.

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, 22 mars 2001.

Hugh Jordan c. Royaume-Uni, req. n°24746/94, 4 mai 2001.

Mata Estevez c. Espagne (déc.), req. n° 56501/00, 10 mai 2001.

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], req. n° 35763/97, 21 novembre 2001.

Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, req. n°45701/99, 13 décembre 2001.

K.K.C. c. Pays-Bas, req. n° 58964/00, 21 décembre 2001.

Jerzy Tokarczyk c/ Pologne, req. n° 51792/99, 31 janvier 2002.

Peñañiel Salgado c. Espagne (déc.), req. n° 65964/01, 16 avril 2002.

Pretty c. Royaume-Uni, req. n° 2346/02, 29 avril 2002.

Christine Goodwin c. Royaume-Uni, req. n° 28957/95, 11 juillet 2002.

I. c. Royaume-Uni [GC], req. n° 25680/94, 11 juillet 2002.

Kalashnikov c. Russie, req. n° 47085/99, 15 juillet 2002.

L. et V. c. Autriche, req. n° 39392/98 et 39829/98, 9 janvier 2003.

Chevrol c. France, req. n° 49636/99, 13 février 2003.

Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], req. n° 41340/98 et alii, 13 février 2003.

Tahsin Acar c. Turquie, req. n° 26307/95, 6 mai 2003.

Van Küick c. Allemagne, req. n° 35968/97, 12 juin 2003.

Sahin c. Allemagne [GC], req. n° 30943/96, 8 juillet 2003.

Sommerfeld c. Allemagne [GC], req. n° 31871/96, 8 juillet 2003.

Karner c. Autriche, req. n° 40016/98, 24 juillet 2003

Slivenko et autres c. Lettonie (déc.), [GC], req. n° 48321/99, 9 octobre 2003.

M. C. c. Bulgarie, req. n° 39272/98, 4 décembre 2003.

Connors c. Royaume-Uni, req. n° 66746/01, 27 mai 2004.

Broniowski c. Pologne [GC], req. n° 31443/96, 22 juin 2004.

Vo c. France [GC], req. n° 53924/00, 8 juillet 2004.

Sidabras et Džiautas c. Lituanie, req. n° 55480/00 et 59330/00, 27 juillet 2004.

Ünal Tekeli c. Turquie, req. n° 29865/96, 16 novembre 2004.

Ukrainian Media Group c. Ukraine, req. n° 72713/01, 29 mars 2005.

Öcalan c. Turquie [GC], req. n° 46221/99, 12 mai 2005.

Natchova et autres c. Bulgarie [GC], req. n° 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005.

Siliadin c. France, req. n° 73316/01, 26 juillet 2005.

Timichev c. Russie, req. n° 55762/00 et 55974/00, 13 décembre 2005.

Grant c. Royaume-Uni, req. n° 32570/03, 23 mai 2006.

Lupsa c. Roumanie, req. n° 10337/04, 8 juin 2006.

Zarb Adami c. Malte, req. n° 17209/02, 20 juin 2006.

Kaya c. Roumanie, req. n° 33970/05, 12 octobre 2006.

Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie, req. n° 72881/01, 5 octobre 2006.

Müslüm Özbek c. Turquie, req. n° 50087/99, 21 décembre 2006.

Eglise de scientologie de Moscou c. Russie, req. n° 18147/02, 5 avril 2007.

Evans c. Royaume-Uni [GC], req. n° 6339/05, 10 avril 2007.

Behrami et Behrami c. France, décision de recevabilité, req. n° 71412/02, 2 mai 2007.

Saramati c. France, Allemagne et Norvège, décision de recevabilité, req. n° 78166/01, 2 mai 2007.

Demokratik Kitle Partisi et Elçi c. Turquie, req. n° 51290/99, 3 mai 2007.

Membres de la Congrégation des Témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie, req. n°71156/01, 3 mai 2007.

Bączkowski et autres c. Pologne, req. n° 1543/06, 3 mai 2007.

L. c. Lituanie, req. n° 27527/03, 11 septembre 2007.

D.H et autres c. République tchèque[GC], req. n°57325/00, 13 novembre 2007.

E.B. c. France [GC], req. n° 43546/02, 22 janvier 2008.

Saadi c. Royaume-Uni [GC], req. n° 13229/03, 29 janvier 2008.

Sampanis et autres c. Grèce, req. n° 32526/05, 5 mai 2008.

Petrov c. Bulgarie, req. n° 15197/02, 22 mai 2008.

Liberty et autres c. Royaume-Uni, req. n° 58243/00, 1^{er} juillet 2008.

Yumak c. Turquie, req. n° 10226/03, 8 juillet 2008.

NA c. Royaume-Uni, req. n° 25904/07, 17 juillet 2008.

Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche, req. n° 40825/98, 31 juillet 2008.

Monedero Angora c. Espagne (déc.), req. n° 41138/05, 7 octobre 2008.

Renolde c. France, req. n° 5608/05, 16 octobre 2008.

Demir et Baykara c. Turquie [GC], req. n° 34503/97, 12 novembre 2008.

S. et Marper c. Royaume-Uni [GC] req. n° 30562/04 et 30566/04, 4 décembre 2008.

Schlumpf c. Suisse, req. n° 29002/06, 8 janvier 2009.

Bourdov c. Russie (n°2), req. n° 33509/04, 15 janvier 2009.

A. et al. c. Royaume-Uni [GC], req. n° 3455/05, 19 février 2009.

Anakomba Yula c. Belgique, req. n° 45413/07, 10 mars 2009.

Žičkus c. Lituanie, req. n° 26652/02, 7 avril 2009.

Opuz c. Turquie, req. n° 33401/02, 9 juin 2009.

Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne, req. n° 25803/04 et 25817/04, 30 juin 2009.

Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine, req. n° 40450/04, 15 octobre 2009.

Muñoz Diaz c. Espagne, req. n°49151/07, 8 décembre 2009.

Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni [GC], req. n° 61498/08, 2 mars 2010.

Kozak c. Pologne, req. n° 13102/02, 2 mars 2010.

Orsus et autres c. Croatie [GC], req. n°15766/03, 16 mars 2010.

Paraskeva Todorova c. Bulgarie, req. n° 37193/07, 25 mars 2010.

Kennedy c. Royaume-Uni, req. n° 26839/05, 18 mai 2010.

Clift c. Royaume-Uni, req. n° 7205/07, 13 juillet 2010.

J.M. c. Royaume-Uni, req. n° 37060/06, 28 septembre 2010.

Şerife Yiğit c. Turquie, req. n°3976/05, 2 novembre 2010.

Savez crkava “Riječ života” et autres c. Croatie, req. n° 7798/08, 9 décembre 2010.

O’Donoghue et autres c. Royaume-Uni, req. n° 34848/07, 14 décembre 2010.

Vassilios Athanassiou et autres c. Grèce, req. n° 50973/08, 21 décembre 2010.

M.S.S. c. Belgique et Grèce [GC], req. n° 30696/09, 21 janvier 2011.

Geleri c. Roumanie, req. n° 33118/05, 15 février 2011.

Kiyutin c. Russie, req. n° 2700/10, 10 mars 2011.

Megadat.com SRL c. Moldova, req. n° 21151/04, 17 mai 2011.

Sufi et Elmi c. Royaume-Uni, req. n° 8319/07 *et al.*, 28 juin 2011.

Stummer c. Autriche [GC], req. n° 37452/02, 7 juillet 2011.

Bah c. Royaume-Uni, req. n° 56328/07, 17 septembre 2011.

Auad c. Bulgarie, req. n° 46390/10, 11 octobre 2011.

Genovese c. Malte, req. n° 53124/09, 11 octobre 2011.

Graziani-Weiss c. Autriche, req. n° 31950/06, 18 octobre 2011.

Stasi c. France, req. n° 25001/07, 20 octobre 2011.

Bekerman c. Liechtenstein, req. n° 15994/10, 29 novembre 2011.

Rozhin c. Russie, req. n° 50098/07, 6 décembre 2011.

Ananyev et autres c. Russie, req. n° 42525/07 et 6080008, 10 janvier 2012.

Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC] req. n° 27765/09, 23 février 2012.

Gas et Dubois c. France, req. n° 25951/07, 15 mars 2012.

Konstantin Markin c. Russie [GC], req. n° 30078/06, 22 mars 2012.

Ummuhan Kaplan c. Turquie, req. n° 24240/07, 23 mars 2012.

Liptay c. Hongrie, req. n° 12144/09, 22 mai 2012.

Bajsultanov c. Autriche, req. n° 54131/10, 12 juin 2012.

Genderdoc-M c. Moldova, req. n° 9106/06, 12 juin 2012.

Manushaque Puto et autres c. Albanie, req. n° 604/07, 43628/07 ; 46684/07 et 34770/09, 31 juillet 2012.

X c. Turquie, req. n° 24626/09, 9 octobre 2012.

C.N. et V. c. France, req. n° 67724/09, 11 octobre 2012.

Catan et autres c. Moldova et Russie [GC], req. n° 43370/05 ; 8252/05 et 18454/06, 19 octobre 2012.

Glykantzi c. Grèce, req. n° 40150/09, 30 octobre 2012.

Hode et Abdi c. Royaume-Uni, req. n° 22341/09, 6 novembre 2012.

N.C. c. Royaume-Uni, req. n° 4239/08, 13 novembre 2012.

Eweida et autres c. Royaume-Uni, req. n° 48420/10 et alii, 15 janvier 2013.

Fabris c. France [GC], req. n° 16574/08, 7 février 2013.

Vojnity c. Hongrie, req. n° 29617/07, 12 février 2013.

X et autres c. Autriche [GC], req. n°19010/07, 19 février 2013.

Eremia c. République de Moldova, req. n°3564/11, 28 mai 2013.

Mudric c République de Moldova, req. n° 74839/10, 16 juillet 2013.

K.A.B. c. Suède, req. n° 886/11, 5 septembre 2013.

Winterstein et autres c. France, req. n° 27013/07, 17 octobre 2013.

Vallianatos et autres c. Grèce [GC], req. n° 29381/09 et 32684/09, 7 novembre 2013.

Chankayev c. Azerbaïdjan, req. n° 56688/12, 14 novembre 2013.

T.A. c. Suède, req. n° 48866/10, 19 décembre 2013.

T. M. et C. M. c. République de Moldova, req. n°26608/11, 28 janvier 2014.

Menesson c. France, req. n° 65192/11, 26 juin 2014.

Labassée c. France, req. n° 65941/11, 26 juin 2014.

Hämäläinen c. Finlande [GC], req. n° 37359/09, 16 juillet 2014.

Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie [GC], req. n° 47848/08, 17 juillet 2014.

Mocanu et autres c. Roumanie [GC], req. n° 10865/09, 17 septembre 2014.

Jeunesse c. Pays-Bas [GC], req. n° 12738/10, 3 octobre 2014.

Naidin c. Roumanie, req. n° 38162/07, 21 octobre 2014.

Tarakhel c. Suisse [GC], req. n° 29217/12, 4 novembre 2014.

Emel Boyraz c. Turquie, req. n° 61960/08, 2 décembre 2014.

Y.Y. c. Turquie, req. n° 14793/08, 10 mars 2015.

Identoba et autres c. Géorgie, req. n° 73235/12, 12 mai 2015.

Vincent Lambert et autres c. France [GC], req. n° 46043/14, 5 juin 2015.

Bouyid c. Belgique [GC], req. n°23380/09, 28 septembre 2015.

Zakharov c/ Russie[GC]req. n° 47143/06, 4 décembre 2015.

Szabo et Vissy c/ Hongrie, req. n° 37138/14, 12 janvier 2016.

Pajić c. Croatie, req. n° 68453/13, 23 février 2016.

M. G. c. Turquie, req. n°646/10, 22 mars 2016.

Guberina c. Croatie, req. n° 23682/13, 22 mars 2016.

F.G. c. Suède [GC], req. n° 43611/11, 23 mars 2016.

Sousa Goucha c. Portugal, req. n° 704343/12, 23 mars 2016.

Biao c. Danemark [GC], req. n°38590/10, 24 mai 2016.

Ramadan c. Malte, req. n° 76136/12, 21 juin 2016.

Halime Kılıç c. Turquie, req. n°63034/11, 28 juin 2016.

Taddeucci et McCall c. Italie, req. n° 51362/09, 30 juin 2016.

Paposhvili c. Belgique [GC], req. n° 41738/10, 13 décembre 2016.

Berdzenishvili et autres c. Russie, req. n° 14594/07 et al., 20 décembre 2016.

Khamtokhu et Aksenchik c. Russie [GC], req. n°60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017.

Talpis c. Italie, req. n°41237/13, 2 mars 2017.

Chowdury et autres c. Grèce, req. n° 21884/15, 30 mars 2017.

A.P., Garçon et Nicot c. France, req. n°79885/12, 52471/13 et 52596/13, 6 avril 2017.

Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal, req. n° 17484/15, 25 juillet 2017.

Alexandru Enache c. Roumanie, req. n°16986/12, 3 octobre 2017.

Wolter et Sarfert c. Allemagne, req. n° 59752/13 et 66277/13, 14 décembre 2017.

Beeckman et autres c. Belgique (déc.), req. n° 34852/07, 18 septembre 2018.

Alekseyev et autres c. Russie, req. n° 14988/09, 27 novembre 2018.

Molla Sali c. Grèce [GC], req. n° 20452/14, 19 décembre 2018.

Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni, req. n° 58170/13 ; 62322/14 et 24960/15, 13 septembre 2018.

S. V. c. Italie, req. n° 55216/08, 11 octobre 2018.

Ahunbay et autres c. Turquie, req. n° 6080/06, 29 janvier 2019.

Volodina c. Russie, req. n°41261/17, 9 juillet 2019.

Zhdanov et autres c. Russie, req. n° 12200/08 et alii, 16 septembre 2019.

J. D. et A. c. Royaume-Uni, req. n°32949/17 et 34614/17, 24 octobre 2019.

Z.A. et autres c. Russie [GC], req. n° 61411/15 ; 61420/15 ; 61427/15 et 3028/16, 21 novembre 2019.

Ilias et Ahmed c. Hongrie [GC] req. n° 47287/15, 21 novembre 2019.

Beizaras et Levickas c. Lituanie, req. n° 41288/15, 14 janvier 2020.

Y.T. c. Bulgarie, req. n° 41701/16, 9 juillet 2020.

Rana c. Hongrie, req. n° 40888/17, 16 juillet 2020.

Aghdgomelashvili et Japaridze c. Géorgie, req. n° 7224/11, 8 octobre 2020.

Napotnik c. Roumanie, req. n° 33139/13, 20 octobre 2020.
Berkman c. Russie, req. n° 46712/15, 1^{er} décembre 2020.
Usmanov c. Russie, req. n° 43936/18, 22 décembre 2020.
Sabalić c. Croatie, req. n° 50231/13, 14 janvier 2021.
X. et Y. c. Roumanie, req. n° 2145/16 et 20607/16, 19 janvier 2021.
Jurčić c. Croatie, req. n° 54711/15, 4 février 2021.
K.I. c. France, req. n° 5560/19, 15 avril 2021.
Association ACCEPT et autres c. Roumanie, req. n° 19237/16, 1^{er} juin 2021.
Association « Romuva » de l'ancienne religion balte c. Lituanie, req. n°48329/19, 8 juin 2021.
A.M. et autres c. Russie, req. n° 47220/19, 6 juillet 2021.
Tkheldze c. Géorgie, req. n° 33056/17, 8 juillet 2021.
E.H. c. France, req. n° 39126/18, 22 juillet 2021.
X c. Pologne, req. n° 20741/10, 16 septembre 2021.
Savran c. Danemark [GC] req. n° 57467/15, 7 décembre 2021.
Tunikova et autres c. Russie, req. n° 55974/16 et alii, 14 décembre 2021.
Hashemi et autres c. Azerbaïdjan, req. n° 1480/16, 13 janvier 2022.
A. et B. c. Géorgie, req. n°73975/16, 10 février 2022.
Oganezova c. Arménie, req. n° 71367/12 et 72961/12, 17 mai 2022.
Stoyanova c. Bulgarie, req. n° 56070/18, 14 juin 2022.
Sanchez-Sanchez c. Royaume-Uni [GC], req. n° 22854/20, 3 novembre 2022.

7. Cour de justice des communautés européennes – Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec.* 1.
CJCE, 17 décembre 1970, *Spa SACE*, aff. 33/70, *Rec.* 1213.
CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, *Rec.* 1348.
CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12/86, *Rec.* 3719.
CJCE, 28 mars 1996, avis n° 2/94.
CJCE, 10 septembre 1996, *Taflan Met*, aff. C-277/94, *Rec.* I-4085.
CJCE, 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-306/06.

8. Cour interaméricaine des droits de l'homme

Avis consultatif, 24 septembre 1982, L'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 74 et 75), OC-2/82.

Avis consultatif, 14 juillet 1989, Interprétation de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme en vertu de l'article 64 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, OC-10/89.

9. Cour Internationale de Justice

Affaire du Déroit de Corfu, Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du génocide, Avis consultatif du 28 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951.

Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), 6 avril 1955, Recueil C.I.J. 1955, p. 4.

Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969.

Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970.

Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif C.I.J. Recueil 1971.

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, ordonnance du 24 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 23.

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986.

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif C.I.J. Recueil 1996, p. 66.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996.

LaGrand, (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001.

Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Belgique), Demandes reconventionnelles, Ordonnance du 29 novembre 2001, C.I.J. Recueil 2001.

Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda), Mesures conservatoires, Ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002.

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002

Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004.

Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005.

Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2006, p. 6.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 et 2012.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 7.

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 324.

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99.

Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 104.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018.

Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda), Réparations, arrêt du 9 février 2022, C.I.J. Recueil 2022.

10. Cour Permanente de Justice internationale

Avis consultatif du 23 juillet 1923, *Statut de la Carélie orientale*, Rec. CPJI, série B.

Avis consultatif du 10 septembre 1923, *Colons Allemands en Pologne*, Rec. CPJI, série 3, n° 6.
Grèce c. Grande-Bretagne (compétence), Arrêt du 30 août 1924, série A, n° 2.

Avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Rec., CPJI, Série B, n° 15.

Affaire des emprunts serbes (République française c. Royaume des Serbes, Croates et Slovènes), Arrêt du 25 mai 1929, série A, n° 20/21, p. 17.

Estonie c. Lituanie, Arrêt du 28 février 1939 série A/B, n° 75.

11. Cour constitutionnelle fédérale allemande

Affaire Lüth, 15 janvier 1958.

Affaire Imposition des époux, 17 janvier 1957.

Affaire *Princesse Soraya*, 14 février 1973.

Affaire Centrale nucléaire de Kalkar, 8 août 1978.

Affaire Bruits d'avion, 14 janvier 1981.

Affaire Représentant de commerce, 7 février 1990.

IV. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre et son Annexe concernant : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye 18 octobre 1907.

Convention relative à l'esclavage, du 25 septembre 1926 (entrée en vigueur le 9 mars 1927).

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948.

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 12 août 1949.

Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 12 janvier 1951.

Convention de Genève relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951.

Convention relative au statut des apatrides, 28 septembre 1954.

Convention de l'OIT n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, 25 juin 1958.

Convention de Vienne sur les relations consulaires, 22 avril 1963.

Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, 16 septembre 1963.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales, 4 janvier 1969.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 22 mai 1969.

Convention de l'Organisation de l'Unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 10 septembre 1969.

Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981.

Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme n° 6 concernant l'abolition de la peine de mort, 28 avril 1983.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 19 décembre 1984.

Convention européenne pour la prévention de la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, 26 novembre 1987 (entrée en vigueur le 1^{er} février 1989).

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989.

Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP visant la peine de mort, 15 décembre 1989.

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

Déclaration et programme d'action de Vienne, 12 juillet 1993.

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes – Résolution 48/104, A/RES/48/104, 1994.

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (dite Convention de Para Belém Do Pará), 9 juin 1994.

Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (dite Convention d'Oviedo), 4 avril 1997 (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999).

Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 10 juin 1998 (entrée en vigueur le 25 janvier 2004).

Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 17 juillet 1998.

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (dit Protocole de Maputo), 11 juillet 2003.

Déclaration de Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique, 22-24 novembre 2004.

Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, 16 mai 2005.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, 13 décembre 2007.

Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala), 23 octobre 2009.

Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (dite Convention d'Istanbul), 7 avril 2011.

Protocole au traité instituant la communauté économique africaine, relatif à la libre circulation des personnes, au droit de résidence et au droit d'établissement, 9 janvier 2018.

V. LÉGISLATION NATIONALE

1. République Démocratique du Congo

Loi n° 22/030 portant protection et promotion des droits des peuples autochtones Pygmées, 22 juillet 2022.

2. Cameroun

Loi n° 94-01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche au Cameroun.

Loi n° 2004-03 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun.

Loi n° 2004-19 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions au Cameroun.

Loi n° 2006-09 du 29 décembre 2006 fixant les conditions d'élection des députés à l'Assemblée nationale du Cameroun.

Loi n° 2006-05 du 1^{er} juillet 2006 fixant les conditions d'élection des sénateurs au Cameroun.

VI. ALLOCUTIONS, ÉTUDES ET RAPPORTS

BENOIT XVI, Discours pour les vœux du corps diplomatique accrédité près le Saint-Siège, le 8 janvier 2007, L'Osservatore Romano 8-9.1.2007 p.6, 8 ; L'Osservatore Romano, Édition hebdomadaire en langue française n.2 p. 3, 4, 5 ; La Documentation catholique n° 2373 pp.114-119.

IMANI D. ABOUD, Présidente de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Discours de bienvenue à l'occasion de l'ouverture de la conférence internationale sur la mise

en œuvre et l'impact des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 1^{er} novembre 2021, Arusha, Tanzanie.

IMANI D. ABOUD, Allocution à l'occasion de la retraite conjointe de la Cour et la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples, organisée à Addis Abeba du 10 au 14 octobre 2022 [en ligne].

CDI, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, A/CN.4/484.

CDI, Premier rapport sur la protection diplomatique, A/CN.4/506.

CENTRE DE GENÈVE POUR LA PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME ET LE DIALOGUE GLOBAL, Liberté de l'individu en droit. Etude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Par Erica-Irene A. Daes, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Nations Unies, New York, 1990.

CENTRE DE GENÈVE POUR LA PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME ET LE DIALOGUE GLOBAL, Condition de l'individu et droit international contemporain : promotion, protection et rétablissement des droits de l'homme aux niveaux national, régional et international. Etude d'Erica-Irene A. Daes, Rapporteur spécial, Nations Unies, New York, 1993.

COMMISSION EUROPENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT (COMMISSION DE VENISE), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : L'indépendance des juges, Venise, 12-13 mars 2010.

CONSEIL DE L'EUROPE, Aperçu de la position de l'individu devant la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg 1978.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Réforme du système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, Vol. 4, 1992, pp. 503-521.

CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport explicatif du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, Strasbourg, 11 V. 1994.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Congrès de l'Europe – La Haye*, 7-11 mai 1948, Strasbourg 1999. M'BAYE Kéba, Rapport introductif sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, in *Commission Internationale de Juristes Droits de l'homme et des peuples en Afrique et la Charte africaine* (1986) pp. 28-29.

MERON Theodor, T. MERON, Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'évolution du droit international public. Rapport du Comité ad hoc des conseillers

juridiques sur le droit international public (CAHDI), Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2000, 24 p.

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|----|
| Dédicace | 5 |
| REMERCIEMENTS | 7 |
| PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS | 9 |
| SOMMAIRE | 11 |
| INTRODUCTION GENERALE..... | 13 |
| A. L'objet de la recherche..... | 16 |
| B. L'intérêt de la recherche | 22 |
| C. Méthode de recherche et plan choisis..... | 26 |
| PREMIÈRE PARTIE | 33 |
| LA CONVENTION EUROPENNE ET LA CHARTE AFRICAINE : | 33 |
| UN MEME ENRACINEMENT À LA DECLARATION UNIVERSELLE..... | 33 |
| DES DROITS DE L'HOMME | 33 |
| TITRE I : L'INFLUENCE JUSTIFIEE PAR L'ADHESION AUX VALEURS COMMUNES ENONCEES DANS LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME ³⁷ | |
| CHAPITRE I: LE RESPECT DE LA DIGNITE HUMAINE : PRINCIPE MATRICIEL D'INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION EUROPEENNE ET DROIT GARANTI DANS LA CHARTE AFRICAINE | 39 |
| Section 1. Le recours au principe de dignité humaine aux fins de protection des droits individuels intangibles..... | 42 |
| A. La référence à la dignité humaine sur le terrain des articles 2, 3 et 4 de la Convention et des Protocoles n° 6 et 13 | 43 |
| B. La référence à la dignité humaine hors du champ des droits intangibles | 48 |
| § 2. L'influence du juge de Strasbourg dans l'interprétation du droit à la dignité par le juge d'Arusha | 49 |
| A. Les renvois explicites aux décisions de la Cour de Strasbourg par la Cour d'Arusha | 50 |
| B. La référence implicite au standard posé par la Cour de Strasbourg sur le champ de la dignité de la personne humaine | 52 |
| Section 2. Le recours au principe de dignité humaine aux fins de reconnaissance des droits des minorités et groupes vulnérables..... | 54 |
| §1. Le contentieux du droit des minorités et des groupes vulnérables au regard du principe de dignité devant la Cour de Strasbourg..... | 55 |

| | |
|---|-----------|
| A. La protection de la dignité des minorités nationales dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg | 56 |
| B. L'ouverture du prétoire de la Cour de Strasbourg aux minorités sexuelles au titre de groupes vulnérables | 58 |
| § 2. Le droit à la dignité des peuples et des groupes vulnérables dans le contentieux de la Cour d'Arusha | 61 |
| A. La consécration prétorienne du droit des Ogieks à la dignité par la Cour africaine | 61 |
| B. Les femmes et les homosexuels | 63 |
| Conclusion du chapitre I | 66 |
| CHAPITRE II : LE PRINCIPE D'EGALITE ET DE NON-DISCRIMINATION : CHARNIERE ENTRE LES DROITS PROTEGES PAR LA CONVENTION EUROPEENNE ET LA CHARTE AFRICAINE | 67 |
| Section 1. L'interdiction de la discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg | 67 |
| § 1. L'interdiction de la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus | 69 |
| A. Le contentieux des discriminations directes | 69 |
| 1. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'interdiction de la discrimination fondée sur des motifs classiques | 70 |
| a. L'interdiction de la discrimination fondée sur la naissance | 70 |
| b. L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe | 71 |
| c. L'interdiction de la discrimination fondée sur la religion | 73 |
| d. L'interdiction de la discrimination fondée sur les opinions politiques | 76 |
| 2. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'interdiction de la discrimination fondée sur « toute autre situation » | 77 |
| a. L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge | 78 |
| b. L'interdiction de la discrimination fondée sur la situation matrimoniale et parentale | 79 |
| c. L'interdiction de la discrimination au regard de l'emploi | 79 |
| d. L'interdiction au regard de la condition des étrangers | 80 |
| B. Le contentieux des discriminations indirectes | 82 |
| § 2. L'interdiction de la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux minorités | 83 |
| A. Le contentieux de l'interdiction de la discrimination à l'égard des minorités nationales | 84 |
| B. Le contentieux de l'interdiction de la discrimination à l'égard des autres minorités | 87 |

| | |
|--|-----|
| Section 2. L'interdiction de la discrimination dans la jurisprudence de la Cour d'Arusha | 91 |
| A. L'influence explicite de la jurisprudence de Strasbourg sur la Cour d'Arusha en matière de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus..... | 92 |
| B. L'influence implicite de la jurisprudence de Strasbourg sur la Cour d'Arusha en matière de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis aux individus..... | 94 |
| § 2. L'influence ou la non-influence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha dans le contentieux des droits garantis aux individus | 95 |
| A. Égalité et non-discrimination dans l'affaire <i>Ogiek</i> | 95 |
| B. Égalité et non-discrimination sur le terrain des droits des femmes | 96 |
| Conclusion chapitre II..... | 97 |
| Conclusion Titre I..... | 97 |
| TITRE II : LA NON-INFLUENCE JUSTIFIEE PAR LA SPECIFICITE DE LA CHARTE AFRICAINE..... | 99 |
| CHAPITRE I : LA JUSTICIABILITE DES DROITS DES PEUPLES | 103 |
| Section 1. Le défi de la justiciabilité du droit à l'autodétermination dans le système de la Charte africaine | 104 |
| § 1. La prudence des États parties dans la défense du droit à l'autodétermination | 105 |
| A. La question du Sahara occidental à l'épreuve de la vie internationale | 106 |
| B. L'articulation du droit à l'autodétermination avec l' <i>uti possidetis</i> | 125 |
| 1. Le rapport du droit à l'autodétermination aux droits de l'homme..... | 126 |
| 2. La coexistence du droit à l'autodétermination avec l' <i>uti possidetis</i> | 129 |
| § 2. Le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles | 133 |
| A. De la titularité de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles : conflit ou articulation des souverainetés ? | 139 |
| B. Le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles dans la jurisprudence des deux principaux organes de contrôle de la Charte..... | 144 |
| Section 2. Les autres droits des peuples | 153 |
| § 1. Le droit des peuples au développement économique, social et culturel | 153 |
| A. Le droit au développement comme droit de l'homme et des peuples | 154 |
| B. La défense du droit des peuples au développement devant la Commission et la Cour africaines | 156 |
| § 2. Les droits des peuples à la paix et à la sécurité, et à un environnement satisfaisant et global... .. | 160 |
| A. Le droit des peuples à la paix et à la sécurité sur le plan national et international | 160 |
| 1. La justiciabilité de l'article 23 à charge de l'État | 161 |
| 2. L'invocabilité de l'article 23 en faveur d'un État..... | 163 |

| | |
|--|-----|
| B. Le droit des peuples à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement.. | 163 |
| Conclusion du chapitre I..... | 167 |
| CHAPITRE II : LE STATUT DES DEVOIRS ENONCES DANS LA CHARTE..... | 169 |
| Section 1. La technique des obligations positives dans le développement du droit international des droits de l’homme | 170 |
| § 1. L’utilité des obligations positives | 170 |
| A. Les origines de la notion d’obligations positives | 170 |
| B. La dimension juridique de la notion d’obligations positives..... | 171 |
| § 2. Le fondement des obligations positives prétoriennes | 174 |
| A. La réappropriation de la doctrine et de la jurisprudence allemandes..... | 177 |
| B. Les devoirs de l’individu au regard de l’article 29 § 1er de la DUDH | 183 |
| Section 2. Les devoirs de l’individu vus sous l’angle de l’effet horizontal | 184 |
| § 1. La pénétration de l’effet horizontal dans la Convention..... | 185 |
| A. Une technique poursuivant le développement du droit international | 188 |
| B. La mise en lumière de la corrélation des droits et devoirs | 197 |
| § 2. Les devoirs comme garantie d’une contrepartie des droits de l’homme et des peuples | 197 |
| Conclusion du chapitre II..... | 198 |
| Conclusion du titre II | 199 |
| Conclusion de la première partie | 200 |
| DEUXIEME PARTIE | 201 |
| L’INFLUENCE DE LA COUR EUROPEENNE | 201 |
| SUR LE DYNAMYSME DE LA CHARTE AFRICAINE | 201 |
| TITRE I : LES POINTS FOC AUX DE L’INFLUENCE | 203 |
| CHAPITRE I : LES ENSEIGNEMENTS D’UNE LECTURE SYNOPTIQUE DE LA CEDH ET DE LA CHARTE SOUS LE PRISME DU DECLOISONNEMENT JURISPRUDENTIEL | 205 |
| Section 1. La parenté de la CEDH et la Charte du point de vue des droits garantis aux individus | 205 |
| § 1. Les droits individuels : centre névralgique de la parenté de la CEDH et la Charte | 206 |
| A. L’intégrité de la personne | 207 |
| 1. La protection du droit à la vie | 207 |
| a. La délicate problématique de la détermination du titulaire du droit à la vie | 210 |
| b. Le volet matériel et procédural de la garantie du droit à la vie | 215 |

| | |
|--|-----|
| 2. Le contentieux de la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants : le développement des standards communs | 221 |
| B. L'influence de la Cour de Strasbourg dans le contentieux de la vie privée et familiale, des libertés de pensée et de l'action sociale et politique devant la Cour d'Arusha..... | 225 |
| 1. L'influence de la jurisprudence de Strasbourg dans la protection de la vie privée et familiale | 226 |
| a. Le droit au respect de la vie privée | 226 |
| b. Le droit au respect de la vie familiale..... | 228 |
| 2. L'adoption des standards européens dans le contentieux des libertés de la pensée, de l'action sociale et politique | 232 |
| a. Le contentieux des libertés de la pensée | 232 |
| b. Le contentieux de la liberté de l'action sociale et politique | 236 |
| 1° La protection de la liberté d'association et de réunion par la Cour d'Arusha | 236 |
| 2° L'édification des droits politiques | 237 |
| § 2. L'adhésion mesurée du juge africain aux principes édictés par le juge européen | 240 |
| A. La réticence du juge africain à adopter la notion d' <i>instrument de l'ordre public</i> | 240 |
| 1. La non-invocation de la défense de l'ordre public dans l'affaire Ayants droit de feus Norbert Zongo | 241 |
| 2. La non-invocation de la défense de l'ordre public dans l'affaire Collectif des Anciens Travailleurs du Laboratoire Australian Laboratory Services | 242 |
| B. L'adoption par la Cour d'Arusha des autres principes directeurs de la Cour de Strasbourg | 243 |
| Section 2. La nécessaire et indispensable émergence de la société démocratique comme cadre d'exercice des droits et libertés garantis..... | 244 |
| § 1. L'adoption du standard européen..... | 245 |
| A. Le recours à doctrine de l'arrêt <i>Mathieu-Mohin et Clerfayt</i> dans l'affaire <i>APDH</i> | 246 |
| B. La diffusion du standard européen | 249 |
| § 2. Une contribution à l'unification de la jurisprudence sur la sauvegarde de la société démocratique | 250 |
| A. La sanctuarisation de la liberté d'expression dans une société démocratique | 251 |
| B. La défiance du Rwanda à l'égard de la Cour africaine | 253 |
| Conclusion du chapitre I..... | 257 |
| CHAPITRE II : LE POINT PARTICULIER DU DROIT. À UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE | 260 |
| Section 1. La réception de la jurisprudence européenne sur le droit à un procès équitable... 261 | |
| § 1. La portée de l'article 7 de la Charte et sa similarité avec l'article 6 de la CEDH | 262 |

| | |
|--|-----|
| A. Applicabilité au contentieux civil : l'expérience de la Cour européenne..... | 262 |
| 1. L'absence de contentieux sur les droits ou les obligations à caractère civil pris de manière autonome | 262 |
| a. L'applicabilité du volet civil de l'article 6 de la CEDH aux détenus | 265 |
| b. La singularité du cas des fonctionnaires au regard de la garantie du volet civil de l'article 6 de la CEDH | 266 |
| 2. Les cas d'exclusion des volets civil et pénal de l'article 6 de la CEDH..... | 269 |
| a. L'exclusion du contentieux fiscal..... | 269 |
| b. L'exclusion de l'article 6 en dehors du contentieux fiscal..... | 269 |
| B. L'invocabilité du droit d'accès à la justice essentiellement sous son volet pénal | 270 |
| 1. Les garanties procédurales générales du droit à un procès équitable | 271 |
| a. Les déclinaisons du droit à un tribunal..... | 271 |
| b. Le droit à un tribunal indépendant et impartial établi par la loi..... | 275 |
| 1° De l'indépendance et l'impartialité du tribunal..... | 275 |
| 2° Le droit à un tribunal établi par la loi..... | 282 |
| 2. Les garanties spécifiques à l'équité du procès pénal | 290 |
| a. La protection du droit à la présomption d'innocence..... | 290 |
| b. Une attention accrue aux droits de la défense | 292 |
| § 2. Rapprochement jurisprudentiel sur la portée du principe de légalité des délits et des peines .. | 300 |
| A. L'adoption de l'interprétation strasbourgeoise du principe de légalité des délits et des peines... 300 | 300 |
| 1. L'existence d'une loi et d'une peine..... | 301 |
| a. L'existence d'une base légale rendant un acte punissable | 301 |
| b. L'existence d'une peine..... | 302 |
| 2. Les qualités du droit national ou de la loi visée dans le principe de légalité des délits et des peines | 304 |
| a. L'accessibilité de la norme..... | 304 |
| b. La prévisibilité de la norme | 305 |
| B. L'application dans le temps du principe de légalité des délits et des peines | 307 |
| Section 2. La réception de la jurisprudence relative au droit à un recours effectif | 310 |
| § 1. La portée du droit à un recours effectif | 311 |
| A. L'autonomie du droit à un recours effectif | 311 |
| B. L'autonomie relative de l'article 13 | 315 |
| §2. La protection du droit à un recours effectif sur le seul fondement du droit d'accès à un tribunal par la Cour africaine..... | 323 |
| Conclusion du chapitre II..... | 326 |

| | |
|--|-----|
| Conclusion du Titre I..... | 326 |
| Titre II : VERS UNE APPROCHE DE LA PROTECTION CENTREE SUR L'INDIVIDU | 328 |
| CHAPITRE I: L'INFLUENCE DE STRASBOUG SUR LA CONCEPTION. DE LA PROTECTION DE L'INDIVIDU CONTRE SON PROPRE ÉTAT | 332 |
| Section 1. Le dépassement du souverainisme étatique | 336 |
| § 1. Le recours à l'expérience de la Cour de Strasbourg | 337 |
| A. Le succès de l'expérience de la Cour de Strasbourg | 340 |
| B. Les limites à l'accueil de l'individu dans le prétoire de la Cour d'Arusha | 348 |
| § 2. Les limites du mode d'intervention des ONG dans le contentieux de la Cour d'Arusha | 353 |
| A. Le traitement par la Cour des requêtes introduites par les ONG | 355 |
| 1. La requête conjointe de l'APDF et l'IHRDA..... | 355 |
| 2. Les actions clôturées par une décision d'incompétence..... | 356 |
| B. Le respect scrupuleux de la Cour de sa compétence <i>ratione personae</i> à l'égard des requêtes émanant ONG | 357 |
| 1. Les limites de la compétence contentieuse de la Cour à l'égard de requête des ONG | 357 |
| 2. Les limites de la compétence de la Cour à l'égard des demandes d'avis consultatif émanant des ONG | 359 |
| Section 2. La nécessité d'une révision de la complémentarité entre la Commission et la Cour pour une meilleure protection des droits garantis aux individus ou groupe d'individus | 362 |
| § 1. Les fondements de la complémentarité entre la Commission et la Cour | 363 |
| A. La consécration de la complémentarité dans le Protocole et les Règlements intérieurs de la Commission de Banjul et de la Cour d'Arusha | 363 |
| B. Une pratique de la complémentarité peu protectrice | 365 |
| 1. La rareté des cas de saisine de la Cour à l'initiative de la Commission..... | 365 |
| 2. La réticence et l'inertie de la Commission en matière de saisine de la Cour..... | 366 |
| § 2. Le bénéfice de la transformation de la Commission en Rapporteur devant la Cour | 367 |
| A. La transformation de la Commission en Rapporteur justifiée par l'inefficacité de son statut d'organe quasi-juridictionnel..... | 368 |
| B. La transformation de la Commission en Rapporteur devant la Cour justifiée par la pénalisation des droits de l'homme | 371 |
| 1. Les outils de la Commission dans la vérification et l'établissement des faits..... | 374 |
| 2. La contribution de la Commission dans la construction et le maintien de la cohérence de la jurisprudence de la Cour | 375 |

| | |
|---|-----|
| Conclusion du chapitre I..... | 376 |
| CHAPITRE II : L'INFLUENCE DE LA COUR DE STRASBOURG DANS LA CONSTRUCTION DU DROIT DE LA PROTECTION DE L'INDIVIDU À L'ETRANGER | 378 |
| Section 1. Le droit de l'éloignement des étrangers | 382 |
| § 1. Les enseignements de l'affaire <i>Anudo c. Tanzanie</i> | 383 |
| A. L'affirmation par la Cour d'Arusha du droit à la nationalité dans le silence de la Charte | 383 |
| 1. Le service minimum de la Cour d'Arusha sur l'interdiction de la déchéance de la nationalité | 384 |
| 2. L'impression d'absence de réponse de la Cour sur les violations connexes dans l'affaire Anudo . | 384 |
| a. Sur les conditions de vie du requérant dans la zone tampon et son apatridie..... | 385 |
| b. Le silence de la Cour d'Arusha sur les conséquences à tirer de la résidence permanente du requérant dans le territoire de l'État défendeur..... | 388 |
| B. L'apparente résistance de la Cour d'Arusha aux évolutions et métamorphoses du droit au respect de la vie privée et familiale dans l'examen de l'affaire Anudo | 391 |
| § 2. L'influence de la Cour de Strasbourg sur le terrain de la protection du droit à la vie et du droit à ne pas subir les traitements ou peines inhumains ou dégradants | 392 |
| A. La construction d'un droit de non-refoulement et de non-extradition..... | 392 |
| 1. L'interdiction de l'extradition et du refoulement vers la peine de mort | 393 |
| 2. L'interdiction de l'extradition et du refoulement vers les peines ou traitements inhumains ou dégradants..... | 394 |
| B. La place de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de refoulement et d'extradition dans le contentieux de la Cour d'Arusha..... | 396 |
| 1. L'affaire Kennedy Owino Onyachi | 396 |
| 2. L'affaire Lucien Ikili Rashidi | 398 |
| Section 2. La nécessaire émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique dans le contentieux régional des droits de l'homme | 400 |
| § 1. L'impression d'obsolescence du droit à la protection diplomatique dans le contentieux de Strasbourg | 404 |
| A. La justiciabilité de la protection diplomatique devant la Cour de Strasbourg..... | 404 |
| 1. La justiciabilité de la protection diplomatique avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 | 405 |
| 2. La justiciabilité de la protection diplomatique après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 | 407 |
| B. La tierce intervention : un mode déguisé d'exercice de la protection diplomatique peu utilisé ... | 410 |
| § 2. La nécessité d'ériger la tierce intervention en obligation étatique d'intervention | 413 |
| A. Pour une révision du fondement de la tierce intervention dans le contentieux d'Arusha | 414 |

| | |
|---|-----|
| B. La retenue des États parties à Charte dans l’usage de la tierce intervention..... | 417 |
| Conclusion du chapitre II..... | 418 |
| Conclusion du Titre II..... | 419 |
| Conclusion de la deuxième partie | 419 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 422 |
| BIBLIOGRAPHIE | 426 |
| I. OUVRAGES | 426 |
| A. Manuels, traités, commentaires | 426 |
| B. Ouvrages collectifs, mélanges, actes de colloques, séminaires | 430 |
| C. Ouvrages individuels, thèses, monographies | 444 |
| D. Dictionnaires | 453 |
| II. ARTICLES ET COURS | 454 |
| III. JURISPRUDENCE | 466 |
| 1. Chambres africaines extraordinaires..... | 466 |
| 2. Commission africaine des droits de l’homme des peuples | 466 |
| 3. Comité des droits de l’homme | 467 |
| 4. Commission européenne des droits de l’homme | 467 |
| 5. Cour africaine des droits de l’homme et des peuples..... | 467 |
| 6. Cour européenne des droits de l’homme | 469 |
| 7. Cour de justice des communautés européennes – Cour de justice de l’Union européenne..... | 477 |
| 8. Cour interaméricaine des droits de l’homme | 477 |
| 9. Cour Internationale de Justice..... | 478 |
| 10. Cour Permanente de Justice internationale..... | 479 |
| 11. Cour constitutionnelle fédérale allemande..... | 480 |
| IV. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX | 480 |
| V. LÉGISLATION NATIONALE | 482 |
| 1. République Démocratique du Congo | 482 |
| 2. Cameroun | 482 |
| VI. ALLOCUTIONS, ÉTUDES ET RAPPORTS | 482 |
| TABLE DES MATIERES | 485 |

Résumé

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, siégeant à Arusha en Tanzanie, connaît une croissance exponentielle de son activité contentieuse. La jurisprudence de ses premières années s'est caractérisée par de nombreuses références aux décisions des autres juridictions et quasi-juridictions de protection des droits de l'homme. Elle s'est en particulier appuyée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme siégeant à Strasbourg. De ce fait, elle a ouvert son prétoire à l'influence de cette Cour.

Cette thèse présente l'influence expresse et tacite de la Cour de Strasbourg sur la Cour d'Arusha et en souligne l'effet positif du point de vue de la manifestation de l'universalité des droits de l'homme. Elle montre également que cette influence se limite à l'interprétation de certains droits garantis aux individus. Elle suggère un renforcement du partage des solutions prétoriennes entre ces deux cours régionales pour unifier la jurisprudence relative à la protection des droits de l'homme, notamment dans le domaine des droits intangibles.

Mots clés : influence-dialogue des juridictions-valeurs communes-universalité des droits de l'homme-renforcement de la protection.

Abstract

The Arusha African Court of Human and Peoples' Rights in Tanzania, is faced with a soaring litigation activities. In its early years, case laws were characterized by numerous references drawn from the decisions of other courts and quasi-courts for the protection of human rights, particularly the Strasbourg European Court of Human Rights. Hence, its courtroom incurred the influence of the Strasbourg court.

This dissertation highlights the express and tacit influence of the Strasbourg Court on the Arusha's, and points the positive facts based on the view of the manifestation of the universality of human rights. It argues that this influence is limited to the interpretation of certain rights guaranteed to individuals. It then suggests a strengthening of the sharing of praetorian solutions between these two regional courts to unify the jurisprudence relating to the protection of human rights, particularly in the field of intangible rights.

Keywords : Influence-dialogue of jurisdictions-common values-universality of human rights-protection strengthening