

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

*General Principles of Law in the Jurisprudence of the African Court
on Human and Peoples' Rights*

Sègnonna Horace Adjolohoun

Sègnonna Horace Adjolohoun, BA, LLB (Bénin); LLM, LL.D (Pretoria) —
Prix Vera Chirwa 2025. Professeur associé, Centre africain de justice pénale
transnationale, Université de Western Cape, Afrique du Sud; Chef du
département juridique de la Cour africaine des droits de l'homme et des
peuples. Les opinions exprimées dans le présent article n'engagent que
l'auteur et ne reflètent en rien les positions de la Cour africaine des droits
de l'homme et des peuples.

RÉSUMÉS

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a contribué de façon singulière à la notoriété prétorienne des principes généraux de droit. Une telle contribution s'est manifestée sous au moins trois articulations : d'abord, la Cour a entrepris une décolonisation de ces principes en les déconfinant de normes propres aux « nations civilisées » à des principes également « reconnues par les nations africaines ». La Cour a, en outre, fait de ces principes une double application procédurale et substantielle puisqu'elle y a recouru tant pour réguler ses procédures que pour contextualiser les garanties fondamentales universellement reconnues. Enfin, sans renier les « canons » en la matière, la Cour les a adaptés au système africain des droits de l'homme. C'est ce qui ressort, par exemple, du recours qu'elle fait à la doctrine de l'*actio popularis* pour faire écho à la singulière reconnaissance de l'intérêt général et des droits communautaires dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*. En tout état de cause, il est peu compréhensible que les principes généraux de droit tels que formulés par les juridictions nationales africaines soient encore inaudibles dans la jurisprudence de la Cour.

The African Court on Human and Peoples' Rights has contributed in a unique way to the praetorian notoriety of general principles of law. This contribution is threefold: first, the Court has undertaken a decolonization of the principles by deconfining them from norms peculiar to "civilized nations" to principles also "recognized by African nations." The Court has, moreover, made a double procedural and substantive application of these principles insofar as it has resorted to them both to regulate its procedures and to contextualize universally recognized fundamental guarantees. Finally, without disavowing the "canons" in the matter, the Court has adapted them to the African system of human rights. A case in point is the Court's recourse to the doctrine of *actio popularis* to echo the unique recognition of the general interest and community rights in the *African Charter on Human and Peoples' Rights*. Nevertheless, the fact – hardly understandable – remains that the Court does not apply (refer to) general principles of law as formulated by African national jurisdictions.

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha contribuido de manera singular a la notoriedad pretoriana de los principios generales del Derecho. Tal contribución se ha manifestado de al menos tres maneras: por una parte, la Corte ha emprendido una descolonización de estos principios al levantar las restricciones de normas propias de las "naciones civilizadas"

por principios igualmente “reconocidos por las naciones africanas.” Por otra parte, la Corte ha realizado una doble aplicación, procesal y sustantiva de estos principios, considerando que ha recurrido a ellos tanto para regular sus procedimientos como para contextualizar las garantías fundamentales universalmente reconocidas. Finalmente, sin rechazar los “cánones” en la materia, la Corte los ha adaptado al sistema africano de derechos humanos. Eso es lo que se desprende, por ejemplo, del recurso que presenta a la doctrina de la *actio popularis* para colocarse en resonancia con el singular reconocimiento del interés general y de los derechos comunitarios en el *Estatuto Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos*. No obstante, resulta poco comprensible que los principios generales del derecho tal y como son formulados por las jurisdicciones nacionales africanas continúen sin ser reconocidos por la jurisprudencia de la Corte.

—

Appréhender les principes généraux de droit (PGD) peut relever d'une gageure juridique, tant deux traits principaux paraissent les caractériser : abstraction et hétérogénéité. L'abstraction leur confère une adaptabilité à des situations juridiques diverses¹ tandis que l'hétérogénéité leur garantit une transversalité aux droits interne ou international, public ou privé, pénal ou civil, commercial², administratif et même constitutionnel³. On peut raisonnablement avancer que les PGD trouvent leur ancrage d'une part, entre des origines prétoriennes et une cristallisation normative et, d'autre part, entre une conception historique et une évolution décolonisante.

Alors que la doctrine les a catalogués comme éminemment prétoriens, leur cristallisation normative est inattaquable. L'emblématique article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice* (CIJ) consacre ainsi « les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » comme incontournable juridictionnel des sources du droit. Que les « nations civilisées » en aient – eu – l'apanage a pu nourrir une polémique à laquelle la présente réflexion retourne ultérieurement.

Par ailleurs, le droit international révoque l'encrage historique des PGD. Ainsi, la Commission du droit international (CDI) des Nations Unies a, sans surprise, milité pour l'abandon d'une formule des PGD comme apanage des « nations civilisées », jugée anachronique et qui était devenue répugnante à l'égalité souveraine des États notamment dans les ères des indépendances africaines. Quant à leur acception décolonisante, le professeur Maurice Kamto fait référence à « l'effet repoussoir de cette expression connotée, forgée par des puissances dominantes qui percevaient sans doute les autres peuples comme barbares, a motivé son abandon par les États africains »⁴.

-
1. Michael Akehurst, « The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities » (1981) 52:1 Brit YB Intl L 39 aux pp 29–51.
 2. Emmanuel Gaillard, « La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international » dans *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991 à la p 204.
 3. Errol Toni, « La Constitution invisible de la République du Bénin » (2021) 5 R Constitution & Consolidation 7 aux pp 257, 262; Jan Velaers, « Les principes généraux du droit à “valeur constitutionnelle” : des incontournables de notre ordre constitutionnel » dans Isabelle Hachez et al, dir, *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2012, 537 à la p 262.
 4. Maurice Kamto, « Article 61 », dans Maurice Kamto, dir, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1117 à la p 1138.

En tout état de cause, les PGD se sont imposés comme le *common law* du droit contemporain⁵ à telle enseigne que les auteurs les plus réputés sur la question y font référence comme « principes cardinaux »⁶, « manifestation de la conscience juridique universelle »⁷, ou même « essence irréductible de tous les systèmes juridiques »⁸.

On peut dès lors considérer que c'est en toute légitimité judiciaire que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (la Cour africaine) recourt aux PGD comme intrant jurisprudentiel. En revenant sur l'œuvre prétorienne qui en a découlé, le présent article examine les contours et la singularité de leur application par la Cour africaine. L'analyse proposée part d'un double postulat : d'une part, la Cour a déployé les PGD pour régler des questions relevant tant de la procédure que de la substance ; d'autre part, elle s'est attachée à la fois à reprendre les canons formés par la jurisprudence et la doctrine, tout en introduisant une approche évolutive à maints égards sauf à noter le bémol d'une conversation plutôt timide avec le juge national. Sans se fixer la prétention d'épuiser l'œuvre significative de la Cour à cet égard, il est avancé que la Cour a développé une théorie jurisprudentielle des PGD tant comme relevant du procédural (I) que du substantiel (II).

I. Une théorie de droit procédural

La Cour africaine a, dans sa jurisprudence, développé une théorie des PGD relevant de la procédure. Certains de ces principes désormais établis dans les pratiques de la juridiction incluent l'intérêt ou la qualité pour agir, la preuve, la compétence et la diligence.

-
5. Voir généralement Mahmoud Cherif Bassiouni, « A Functional Approach to General Principles of International Law » (1990) 11:3 Mich J Intl L 768.
 6. Harold Cooke Gutteridge, « The Meaning and Scope of Article 38(l)(c) of the Statute of the International Court of Justice » (1953) 38 Transactions Grotius Society 125 à la p 132.
 7. Johan G Lammers, « General Principles of Law Recognized by Civilized Nations » dans Frits Kalshoven, Pieter Jan Kuypers et Johan G Lammers, dir, *Essays in the Development of the International Legal Order*, Sijthoff & Noordhoff, 1980, 53 à la p 57 ; Antoine Favre, *Principes du droit des gens*, Fribourg, Éditions Universitaires, 1974 à la p 273.
 8. Freeman Jalet, « The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations » (1963) 10 UCLA L Rev 1041 à la p 1044.

A. De l'intérêt ou qualité pour agir à l'intérêt de la justice

L'intérêt pour agir est universellement reconnu comme l'un des fondamentaux du contentieux. Il tient en effet de l'adage « pas d'intérêt, pas d'action »⁹. À l'instar de nombreux principes et adages de droit, l'intérêt à agir s'est invité dans les règles du contentieux international pour s'ériger en droit procédural encadré tant par les conventions que les règlements des organes juridictionnels. Une telle reconnaissance se reflète dans la jurisprudence de droit international général¹⁰.

Le rôle du juge international est à cet égard déterminant puisqu'il va préciser les contours de la notion. Dans cette perspective, la Cour africaine a reconnu aussi bien l'intérêt ou qualité pour agir que celui de la justice.

Dans la pratique de la Cour africaine, le principe de la qualité pour agir apparaît comme un supplétif du droit conventionnel. En effet, aucune disposition des instruments applicables par la Cour ne pose le principe, l'article 56(1) prescrivant plutôt quant à l'identité du plaignant et à l'anonymat de la victime. Interprète initiale de la *Charte de l'Organisation de l'unité africaine*¹¹, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ComADHP) excipe d'ailleurs de ce silence de la *Convention* pour inaugurer le principe d'*actio popularis* entendu comme une action pour cause d'intérêt public¹². La Cour africaine a contribué à cette formation du droit dans son arrêt *Tanganyika Law Society, the Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c Tanzanie*¹³ qui peut légitimement être considéré comme fondateur sur la question. Les commentateurs avertis peuvent s'offusquer qu'en examinant sa compétence, la Cour ne fait pas de distinction entre l'intérêt à agir du requérant personne physique, Reverend Christopher Mtikila, et ceux des ONG *Tanganyika Law Society* et *Legal and Human Rights Centre*, se bornant à vérifier sa compétence matérielle, personnelle, temporelle et territoriale. Or, la question de la compétence renvoie à celle de la qualité à agir alors que l'intérêt à agir constitue une condition de recevabilité ultérieure, relevant notamment des réparations une fois la violation établie et le préjudice déterminé. De même,

9. Frédéric Bachand, « Le droit d'agir en justice » (2020) 66:1 RD McGill 109 aux pp 110–11

10. Voir par ex *Sud-Ouest africain (Ethiopie c Afrique du sud)*, [1966] CIJ Rec 6 à la p 6.

11. *Charte de l'Organisation de l'unité africaine*, 25 mai 1963, 479 RTNU 39 (entrée en vigueur : 13 septembre 1963).

12. Voir par ex *Law Society of Zimbabwe et autres c Zimbabwe* (2013), Commission ADHP, N° 321/06; *Article 19 c Eritrée* (2007), Commission ADHP, N° 275/2003.

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

la Cour a estimé qu'il n'était pas nécessaire que les ONG démontrèrent un intérêt à agir personnel¹⁴.

Il est vrai que la Cour ne manque pas de clarifier dans l'arrêt *Mtikila*, au fond, que « la qualité pour agir touche à la personne du requérant, l'intérêt à agir, à l'action qu'il engage »¹⁵.

Pourtant, lorsqu'il s'agit de la qualité pour agir devant elle, la Cour tranche sans équivoque dès ses prémisses. Dans l'ère de ces rejets presque *de plano*, on note inévitablement les multiples arrêts succédant celui rendu dans l'affaire *Association Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance*¹⁶ par lesquels la Cour se déclare incompétente pour défaut de qualité du requérant tiré de ce que celui-ci n'avait pas le statut d'observateur auprès de la ComADHP comme requis à l'article 5(3)¹⁷ du *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*¹⁸. En revanche, dans son *Avis sur la qualité pour agir du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant*¹⁹, la Cour va considérer que le Comité, organe de l'Union africaine et reconnu par celle-ci en tant que tel, devrait avoir qualité pour la saisir²⁰. Selon la Cour, il ne s'agit que d'une omission et cette qualité trouve à se justifier par la similarité entre le Comité et la ComADHP²¹, cette dernière étant expressément citée à l'article 5(1)(a) du *Protocole* comme entité pouvant saisir directement la Cour²².

Comme il se note dans l'arrêt *Ajavon* rendu en 2019, la Cour va ultérieurement donner un corps théorique à la qualité pour agir lorsqu'elle considère que « sa compétence personnelle couvre la qualité pour agir qui constitue le titre juridique en vertu duquel une personne agit en justice ou est investie du pouvoir de soumettre son litige à une juridiction »²³. En rappelant que le requérant est administrateur de ses sociétés, la Cour distingue tout de même

14. *Ibid.* Voir opinion individuelle du Juge Ouguergouz au para 24, estimant que la Cour aurait dû examiner l'intérêt à agir des deux organisations.

15. *Mtikila* 2013, *supra* note 13 au para 25.

16. *Association Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance c Côte d'Ivoire* (compétence) (2011) 1 RJCA 29.

17. *Ibid* aux para 5–11.

18. Organisation de l'unité africaine, Conférence des chefs d'État et de gouvernement, 34^e sess, *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, OAU/LEG/AFCHPR/PROT (III) (2005) [Protocole].

19. *Demande d'avis consultatif par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant* (2014) 1 RJCA 755.

20. *Ibid* aux para 55–57.

21. *Ibid* aux para 68, 69, 75.

22. *Protocole*, *supra* note 18 au para 101(3)(iii).

23. *Sébastien Germain Ajavon c Bénin* (fond) (2019) 3 RJCA 136 au para 52 [*Ajavon* 2019].

entre cette qualité et celle de titulaire de droits individuels dont elle a la compétence pour examiner la violation alléguée²⁴. Dans la veine de cet arrêt *Ajavon*, la Cour poursuit une construction de sa théorie sur la qualité pour agir qu'elle considère comme applicable par substitution entre les requérants décédés et leurs ayants droits²⁵, ou encore indépendamment du statut des requérants ou de la nature des infractions dont ils auraient été accusés ou même condamnés devant les juridictions nationales²⁶.

Entre intérêt à agir et qualité pour agir, on pourrait avancer que la Cour achève de lever toute polémique lorsque, dans un autre arrêt *Ajavon*²⁷, elle écarte l'exigence de la qualité de victime pour la saisir. La juridiction d'Arusha estime que, cette exigence n'étant prévue par aucun de ses textes fondateurs, le seul défaut d'exécution de décisions précédemment rendues en sa faveur emporte intérêt du requérant à agir²⁸.

De l'intérêt ou qualité pour agir, la Cour africaine a, dans sa pérégrination jurisprudentielle, construit une théorie de droit procédural qui débouche intelligemment sur l'intérêt de la justice.

Sur l'interaction entre qualité et intérêt pour agir, les positions de la Cour africaine sont caractérisées par adaptation et dynamisme. Dans l'ère jurisprudentielle qui suit l'arrêt *Mtikila*, la Cour introduit plus expressément la doctrine de l'*actio popularis*, entendue comme une action dans l'intérêt public, qu'elle applique d'ailleurs avec des variantes.

La Cour introduit le plein *actio popularis* dans un carré de décisions rendues au cours de l'année 2020. La doctrine est inaugurée dans les arrêts jumeaux *XYZ*²⁹ sur le fond où la Cour rejette l'exception tirée de l'irrecevabilité des requêtes examinées au motif que le requérant personne physique n'avait pas démontré son intérêt pour agir au nom de tous les citoyens et du peuple béninois relativement à la modification du code électoral et de la *Constitution*. Le juge régional a estimé qu'une telle exception n'était pas fondée puisque l'article 5(3) du *Protocole* ne la prévoyait pas; qu'il n'y avait pas lieu de démontrer la qualité de victime s'agissant d'un contentieux de norme mais surtout que la cause était d'intérêt public étant donné qu'elle portait sur les droits de

24. *Ibid* aux para 54–56.

25. *Wilfred Onyango Nganyi et 9 autres c Tanzanie* (réparations) (2019) 3 RJCA 322 au para 19 [*Nganyi 2019*].

26. *Kennedy Gihana et autres c Rwanda* (fond et réparations) (2019) 3 RJCA 680 aux para 25–28 [*Gihana*].

27. *Sébastien Germain Ajavon c Bénin* (fond et réparations) (2021) 5 RJCA 93 [*Ajavon 2021*].

28. *Ibid* aux para 59–62.

29. *XYZ c Bénin* (fond) (2020) 4 RJCA 51; *XYZ c Bénin* (fond) (2020) 4 RJCA 85.

tous les citoyens y compris ceux du requérant³⁰. Par un autre arrêt dans l'affaire *Noudéhouéno*, la Cour réitère ce raisonnement presque *verbatim*³¹. Dans l'arrêt *Sébastien Germain Ajavon c Bénin*³², l'*actio popularis* est remodelé comme une « particularité du système africain des droits de l'homme » pour consolider la doctrine du contentieux objectif avancée dans les trois autres arrêts³³.

Entre le rejet d'une intervention pour défaut de disposition textuelle expresse en 2019 et l'introduction de l'*actio popularis* en 2020, la Cour adopte tout de même un revirement. Dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c Kenya* (Ordonnances *Ogiek* – intervention)³⁴, la Cour a rejeté deux demandes d'intervention introduites par des individus au motif que les textes ne prévoyaient pas expressément cette procédure³⁵. La juge Bensaoula ne manque pas de s'offusquer de cette approche jurisprudentielle plutôt curieuse³⁶.

Quoi qu'il en soit, on peut considérer que l'*actio popularis* s'est définitivement ancrée dans la jurisprudence de la Cour avec la particularité de régler doublement les questions d'intérêt et de qualité. C'est ce qui ressort de l'arrêt *LIDHO et autres c Côte d'Ivoire* par lequel la Cour tranche un contentieux lié à l'impact du déversement des déchets toxiques sur les droits environnementaux³⁷.

En somme, de l'intérêt ou qualité pour agir, la progression jurisprudentielle de la Cour aboutit à l'*actio popularis* dont l'objet fondamental est l'intérêt public. Cette dynamique illustre sans conteste une approche évolutive des PGD en droit africain des droits de l'homme.

B. La preuve

La preuve renvoie à « l'établissement de la réalité d'un fait ou de l'existence d'un acte juridique »³⁸. Appliquée aux procédures juridictionnelles, elle

30. *Ibid*, 4 RJCA 51 aux para 54–58; *ibid*, 4 RJCA 85 aux para 47–50.

31. *Houngue Eric Noudéhouéno c Bénin* (fond et réparations) (2020) 4 RJCA 755 aux para 37–41.

32. *Sébastien Germain Ajavon c Bénin* (fond et réparations) (2020) 4 RCJA 134 [*Ajavon 2020*].

33. *Ibid* aux para 73–77.

34. *CADHP c Kenya* (intervention) (2019) 3 RJCA 430. Voir également *CADHP c Kenya* (intervention) (2019) 3 RJCA 444 dans laquelle la Cour a réitéré sa position.

35. *Ibid* au para 9.

36. *Ibid*, opinion dissidente de la juge Chakifa Bensaoula jointe à la décision aux para 1, 3, *in fine*.

37. *Ligue Ivoirienne des Droits de l'Homme et autres c Côte d'Ivoire* (fond et réparations) (2023), CAFDHP, N° 041/2016 [*Ligue Ivoirienne*].

38. Serge Guinchard et Thierry Debarb, dir, *Lexique des termes juridiques*, 25^e ed, Paris, Dalloz, 2017, *sub verbo* « preuve ».

désigne « les opérations et les moyens visant à emporter la conviction du juge sur l'exactitude ou l'inexactitude d'une affirmation de fait »³⁹.

La pratique de la Cour africaine quant à la preuve s'est inspirée de principes généraux de droit même si elle est rattachable à l'article 26(2) du *Protocole*. Il s'agit d'un double principe de la preuve des prétentions et de celle des demandes. Autrement, la Cour s'est attachée à soumettre les parties à l'observance du principe *actori incumbit probatio*; mais également à justifier celui du *ubi jus, ibi remedium*, un droit à réparation du préjudice établi.

Autrement traduit par l'exigence de la charge de la preuve, le principe *actori incumbit probatio* prescrit que toute allégation doit être prouvée par celui qui l'avance. On pourrait considérer que ce principe trouve écho dans l'alinéa 2 de l'article 26 du *Protocole* qui stipule: « [l]a Cour reçoit tous moyens de preuves (écrites ou orales) qu'elle juge appropriés et sur lesquels elle fonde ses décisions ». L'exigence pour la Cour de motiver ses décisions va bien évidemment s'asseoir principalement sur les conclusions des parties.

A cet égard, elle a considéré par exemple, dans l'affaire *Kemboge*⁴⁰, que le requérant n'avait pas démontré en quoi le refus allégué de l'État défendeur de reconnaître son mariage avec la victime constituait une violation de son droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale. L'allégation avait été considérée comme non prouvée et rejetée en conséquence. Dans la même veine, la Cour a estimé dans l'arrêt *Armand Guehi c Tanzanie*⁴¹, que le requérant n'avait pas prouvé la présomption de culpabilité lorsqu'il s'est borné à avancer que son procès n'avait pas été conduit dans les règles de l'art. Le temps jurisprudentiel n'a pas émoussé cette consécration de la preuve, et partant de sa charge, comme un principe fondamental pour le plaideur qui aspire à être reçu par la Cour⁴².

L'entendement jurisprudentiel du juge d'Arusha ne laisse aucun doute sur le recours au principe de la preuve et de sa charge comme supplément à la lettre de l'article 26(2) du *Protocole* et de la règle 41 du règlement prescrivant le contenu des requêtes. L'ingénierie jurisprudentielle qui s'en dégage n'est pourtant pas exempte de défis s'agissant entre autres du renversement de la charge de la preuve. On note ainsi que, dans la formule la plus expresse, la Cour

39. Olivier Leclerc, Etienne Vergès et Géraldine Vial, *Droit de la preuve*, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2015 à la p 8.

40. *George Maili Kemboge c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 381 aux para 58–59.

41. *Armand Guehi c Tanzanie* (fond et réparations) (2018) 2 RJCA 493 au para 157 [Guehi].

42. *Tobias Mang'ara Mango et un autre c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 325 au para 145.

fait peser la charge de la preuve sur le requérant dans l'affaire *Abubakari*⁴³ en exigeant qu'il prouve avoir fait l'objet de discrimination dans les procédures devant les juridictions nationales. En revanche, on peut être interloqué par la reprise du même principe dans l'affaire *Onyachi et Njoka*⁴⁴. En réaffirmant l'*actori incumbit probatio*, le juge s'empresse pourtant de faire observer que ce principe est d'application distendue quand il s'invoque concernant les droits de l'homme et notamment lorsque que la preuve dont la violation est alléguée est en possession de l'État défendeur⁴⁵. En de telles circonstances, la charge ne pèserait, selon la Cour, sur aucune des deux parties, mais devrait plutôt se déterminer au vu des circonstances et à la discrétion de la Cour⁴⁶. C'est à tout le moins surprenant qu'en regrettant que le fait même de leur détention rendait illusoire la possibilité d'accéder à la preuve d'avoir été détenus *in communicado* et privés de nourriture pendant quatre jours, la Cour déboute les requérants pour défaut de preuve *prima facie*. Elle a, dans cette affaire, considéré que seule la preuve *prima facie*, soit un début de preuve par les requérants, leur aurait permis de renverser la charge de la preuve⁴⁷.

Si l'on peut se réjouir d'une dynamique évolutive dans sa jurisprudence, les équivoques ne sont pas levées dans l'affaire *Anudo* par laquelle la Cour rajuste la charge de la preuve au seuil minimal des seules déclarations du requérant. Selon la Cour, « le requérant affirme qu'il est de nationalité tanzanienne » et « l'État défendeur contestant la nationalité du demandeur [...] il incombe à l'État défendeur de prouver le contraire »⁴⁸. Une telle administration de la preuve anéantirait du coup l'*actori incumbit probatio* sauf que dans une autre affaire sur la nationalité, *Pennessis*, où elle forme sa motivation essentiellement sur l'arrêt *Anudo*, la Cour se réfère à la copie certifiée de l'acte de naissance produite par le requérant au soutien de son allégation⁴⁹. L'arrêt *Gihana* achève de confirmer le renversement de la charge par simple allégation puisque la Cour y consacre que la seule déclaration par les requérants de la révocation de leurs passeports fait peser sur l'État défendeur la charge de prouver la révocation ainsi que sa conformité à la législation nationale et au droit international

43. *Mohamed Abubakari c Tanzanie* (fond) (2016) 1 RJCA 624 aux para 153–54 [*Abubakari*].

44. *Kennedy Owino Onyachi et Charles John Njoka Mwanini c Tanzanie* (fond) (2017) 2 RJCA 67 aux para 84–88, 142 [*Onyachi et Njoka*].

45. *Ibid* au para 142.

46. *Ibid* au para 143.

47. *Ibid*. Voir également *Nguza Viking (Babu Seya) and Johnson Nguza (Papi Kocha) c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 297 aux para 71–74.

48. *Ochieng Anudo Ochieng c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 257 au para 80.

49. *Robert John Pennessis c Tanzanie* (fond et réparations) (2019) 3 RJCA 617 au para 97.

applicables⁵⁰. On ne peut faire fi de cette autre variance dans l'arrêt *Mulindahabi* qui illustre l'exigence d'une preuve irréfutable lorsqu'est alléguée la partialité du juge interne⁵¹.

En sus de la preuve de leurs allégations, la Cour exige aux parties celle de leur droit à la réparation du préjudice subi. En sésame de la réparation, la preuve devant la Cour africaine est exigée d'une part comme un absolu documentaire concernant le préjudice matériel et, d'autre part, comme d'application tacite et évolutive relativement au préjudice moral.

L'exigence absolue et documentaire de la preuve du préjudice matérielle apparaît dès la première décision que la Cour rend sur les réparations dans l'affaire *Mtikila*⁵². Dans cette espèce, la Cour a suivi l'État défendeur et rejeté les demandes du requérant au motif principal que les preuves documentaires produites au soutien desdites demandes étaient insuffisantes.

Même en gardienne éveillée de la preuve absolue du préjudice matériel, le juge d'Arusha n'a pas hésité à puiser dans la logique factuelle pour conforter ses précédents. La rigueur qu'illustre l'application du principe de la preuve documentaire du préjudice matériel est ainsi confirmée dans l'affaire *Konaté*⁵³.

La constante de cette approche de la Cour africaine se note dans ses décisions subséquentes. En dépit des modulations relativement insignifiantes, la trajectoire jurisprudentielle n'a pas varié, la charge de la preuve pesant constamment sur le demandeur à la réparation⁵⁴ même si la Cour admet la preuve partielle ou induite du fait de la perte de documents non contestée par l'État défendeur⁵⁵; la preuve par confirmation d'un accord de compensation précédemment signé entre l'État défendeur et les multinationales auteurs des violations⁵⁶; la preuve par simple déduction du préjudice considéré par la Cour comme manifeste, causé par la violation de droits d'un groupe social

50. *Gihana*, *supra* note 26 aux para 84–92.

51. *Fidèle Mulindahabi c Rwanda* (fond et réparations) (2020) 4 RJCA 294 aux para 68–72.

52. *Reverend Christopher Mtikila c Tanzanie* (réparations) (2014) 1 RJCA 74 au para 31 [*Mtikila 2014*].

53. *Lohe Issa Konaté c Burkina Faso* (réparations) (2016) 1 RJCA 358 aux para 39–51 [*Konaté 2016*].

54. *Ingabire Victoire Umuhoza c Rwanda* (réparations) (2018) 2 RJCA 209 aux para 21, 36 [*Umuhoza 2018*]; *Onyachi et Njoka, supra* note 44 au para 142; *Kijiji Isiaga c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 226 au para 95.

55. *Harold Mbalanda Munthali c Malawi* (fond et réparations) (2022), CAFDHP, N° 022/2017 aux para 113, 120 [*Munthali*].

56. *Ligue Ivoirienne, supra* note 56 aux para 213–15.

généralement marginalisé⁵⁷ ou, tout simplement; la preuve présumée de la perte de chance⁵⁸.

Tant une rigueur quasi implacable s'applique à la réparation du préjudice matériel, tant une souplesse inaltérable gouverne celle du préjudice moral. Il est noté que la Cour en fait une exigence tacite et évolutive.

Sur l'approche implicite du préjudice moral, la position de la Cour dans l'arrêt *Mtikila* sur les réparations devrait être considérée comme inaugurale. Un bémol s'impose tout de même à cette lecture. Dans *Mtikila*, la Cour commence en effet par chercher le secours de la CPIJ dans l'arrêt *Usine de Chorzów* pour adopter le principe d'une « réparation appropriée pour faute » même en l'absence de disposition conventionnelle⁵⁹.

L'arrêt *Zongo* vient préciser les contours du préjudice moral esquissés dans *Mtikila* sur la question⁶⁰. Dans *Zongo*, le juge d'Arusha va rajouter une référence à l'article 31(1) de l'incontournable projet d'articles de la CDI qui avait, elle-même, normé le « principe général » de la réparation comme « conséquence de la commission d'un fait internationalement illicite »⁶¹.

La jurisprudence de la Cour dans l'ère post *Zongo* consolide cette position inaugurale. Par exemple, dans l'arrêt *Konaté* sur les réparations, la Cour reprend largement ses positions établies dans *Mtikila* et *Zongo*⁶² mais réitère les jurisprudences européenne et interaméricaine concernant en particulier le préjudice moral présumé⁶³.

C. Le principe de compétence-compétence

Principe cardinal du droit de l'arbitrage, la « *Kompetenz – Kompetenz* » « signifie qu'un organe arbitral ou juridictionnel est investi du pouvoir de déterminer lui-même l'existence ou non de sa compétence pour trancher au fond un litige ou pour faire tout autre acte de juridiction, tel que l'indication de mesures conservatoires »⁶⁴.

57. *Centre for Human Rights et autres c Tanzanie* (fond et réparations) (2025), CAFDHP, N° 019/2018 aux para 375–79.

58. *Sébastien Germain Ajavon c Bénin* (réparations) (2019) 3 RJCA 205 aux para 51–66.

59. *Mtikila 2014*, *supra* note 52 au para 27.

60. *Norbert Zongo et autres c Burkina Faso* (réparations) (2015) 1 RJCA 265 [*Zongo 2015*].

61. *Ibid* aux para 20, 21, 26.

62. *Ibid* aux para 15–59.

63. *Ibid* au para 58.

64. *Interprétation de l'Accord gréco-turc* (1928), Avis consultatif, CPIJ (sér B) n° 16 à la p 20. Voir *Affaire des chemins de fer Zeltweg-Wolfsberg et Unterdrauburg-Woellan (Autriche c Yougoslavie)* (Sentences préliminaires) (1934), 3 RSA 1795 à la p 1803.

Que la lettre de l'article 3 du *Protocole* de la Cour africaine le stipule expressément, ne fait pas moins de la « compétence – compétence », un principe d'inspiration juridique non écrite⁶⁵. L'article 3 du *Protocole* de la Cour africaine reprend d'ailleurs *ipsis litteris*, l'article 36(6) du statut de la CIJ apparaissant comme la plus illustrative des reprises du principe de « compétence – compétence » par les juridictions internationales.

Dans son œuvre jurisprudentielle, la Cour africaine fait, en règle générale, une référence quasi systématique à la compétence de sa compétence comme découlant de la disposition conventionnelle⁶⁶.

Dans son règlement de 2020, la Cour renforce la compétence de sa compétence en incluant la règle 90 sur ce que l'on pourrait qualifier de « son pouvoir de tout faire », soit à prendre tout acte qui puisse être nécessaire pour atteindre les objectifs de la justice, qui s'applique par exemple à la réouverture des débats⁶⁷. On peut considérer cette prévenance législative comme s'inspirant d'un principe général de droit procédural puisque le *Protocole* n'en dispose pas expressément.

On note avec un intérêt particulier que l'adoption du « pouvoir de tout faire » introduit par la règle 90 du règlement s'agissant des limites de la compétence du juge d'Arusha n'a pas été *ex nihilo*. Ce pouvoir, la Cour y a recouru principalement pour exercer des compétences implicites comme par exemple, lorsqu'elle l'invoque pour renvoyer l'audience de suivi d'exécution dans l'affaire *Ogiek*⁶⁸ ou encore dans la procédure d'annulation d'une ordonnance de mesure provisoire⁶⁹.

65. Jacques Bonnaud, « Le principe de compétence – compétence, son application par la jurisprudence française » (2016) 70 IDIT, en ligne: <idit.fr> [perma.cc/L7S6-FJ34].

66. Voir *Michelot Yogogombaye c Sénégal* (compétence) (2009) 1 RJCA 1 au para 30 [*Yogogombaye*]; *XYZ c Bénin*, *supra* note 29 au para 20; *Suy Bi Gohoré Emile et autres c Côte d'Ivoire* (fond et réparations) (2020) 4 RJCA 411 au para 26 [*Suy Bi Gohoré*]; *Mussa Zanzibar c Tanzanie* (fond et réparations) (2021) 5 RJCA 39 au para 14; *Ali Ben Hassen Ben Youcef Den Abdelhafid c Tunisie* (compétence et recevabilité) (2021) 5 RJCA 192 au para 19; *Ernest Karatta, Walafried Millinga, Ahmed Kabunga et 1744 autres c Tanzanie* (fond et réparations) (2021) 5 RJCA 460 au para 24.

67. UA, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* (2020), arts 46(3), 90; *Thobias Mang'ara Mango et Shukurani Masegenya Mango c Tanzanie* (rabat de délibéré) (2020) 4 RJCA 520 au para 14.

68. *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c Kenya* (2024), CAFDHP, N° 006/2012 (ordonnance du 12 novembre 2024) au para 8.

69. *Moadh Kheriji Ghannouchi et autres c Tunisie* (2023), CAFDHP, N° 004/2023 (annulation de l'ordonnance de mesures provisoires du 28 août 2023) au para 15.

La « compétence – compétence » telle qu'elle ressort de l'article 3(2) du *Protocole* repris à la règle 29(3) du règlement⁷⁰ doit pourtant, dans son acception première, se lire *stricto sensu*. L'intelligence d'une telle acception est à rechercher dans la conditionnalité contentieuse de la compétence, soit à dire que le principe n'a vocation à s'invoquer que dans les espèces où une partie conteste expressément la compétence de la Cour. Il s'infère ainsi de l'arrêt *Yogogombaye*, une contestation expresse de compétence en raison de l'absence de la déclaration⁷¹. En revanche, dans l'arrêt *Konaté*, la Cour n'invoque pas la compétence de sa compétence et ne fait aucune référence à l'article 3(2), du *Protocole*⁷². Cette compétence ne faisait en effet l'objet d'aucune contestation⁷³.

Sur un autre versant, dans l'arrêt *Falana c Union africaine*, la Cour s'aligne sur son approche dans *Yogogombaye*, pour retenir l'exception d'incompétence tirée de ce que le défendeur n'est pas un État partie au *Protocole*⁷⁴. En règle générale, la Cour se réfère expressément à la compétence de sa compétence toutes les fois que l'État défendeur soulève une exception à cet égard⁷⁵. Comme on le note dans l'arrêt *Suleiman*, cette approche ne varie pas lorsque le requérant invoque la compétence de la Cour à l'égard d'une entité qui n'est pas partie à la *Charte* ou au *Protocole*⁷⁶. Dans la jurisprudence sur cette question, certaines espèces sont tout de même d'un intérêt particulier.

C'est le cas de l'arrêt *Suy Bi Gohoré Emile et autres c Côte d'Ivoire*⁷⁷. L'État défendeur y soulève en effet une exception d'incompétence matérielle tirée de ce qu'aucune disposition ni de la *Charte* ni du *Protocole* ne prévoit quant à la compétence de la Cour pour connaître d'une requête en inexécution de l'arrêt qu'elle avait précédemment rendu dans l'affaire *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme c Côte d'Ivoire*⁷⁸. En prémisse à la motivation qu'elle déploie, la Cour cite expressément l'article 3(2) du *Protocole*⁷⁹. Sur cette base

70. Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, « Règlement intérieur de la cour », art 29(3), en ligne: <african-court.org> [perma.cc/9BSB-HJBL].

71. *Yogogombaye*, *supra* note 66 au para 30.

72. *Lohe Issa Konaté c Burkina Faso* (fond) (2014) 1 RJCA 324 [*Konaté 2014*].

73. La même approche est adoptée dans *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme APDH c Côte d'Ivoire* (fond) (2016) 1 RJCA 697 [*APDH*].

74. *Femi Falana c Union africaine* (compétence) (2012) 1 RJCA 121 aux para 70–74.

75. Voir par ex *Ligue Ivoirienne*, *supra* note 37 au para 24; *Makungu Misalaba c Tanzanie* (fond et réparations) (2023), CAFDHP, N° 033/2016 au para 19.

76. *Aliyu Suleiman c Union africaine et Commission de l'Union africaine* (compétence) (2025), CAFDHP, N° 014/2024.

77. *Suy Bi Gohoré*, *supra* note 66 au para 26.

78. *APDH*, *supra* note 73.

79. *Suy Bi Gohoré*, *supra* note 66 au para 48.

attributive de compétence, elle se penche ensuite sur la substance de la question de droit et considère qu'en l'obligeant à rapporter au Conseil exécutif de l'Union africaine quant à l'inexécution de ses décisions, l'article 31 du *Protocole*, lu conjointement avec l'article 29, consacre « une répartition des compétences entre elle-même et le Conseil exécutif »⁸⁰. Pour conclure qu'elle a la compétence matérielle dans l'affaire *Suy Bi Gohoré*, la Cour invoque conjointement le principe de son auto-compétence, celui du droit à réparation garanti à l'article 27(1) du *Protocole* et le caractère exécutoire de ses décisions consacré à l'article 30 du même instrument⁸¹.

La singularité de l'affaire *Hossou et Adalakoun*⁸² est à classer dans un registre similaire puisque la Cour affirme sa compétence de décider si elle a la compétence pour connaître d'une requête en violation des droits de l'homme suite au retrait par l'État défendeur de sa déclaration facultative de juridiction obligatoire. La Cour a répondu par la négative, motif tiré de la souveraineté de l'État.

D. La diligence

Au sens procédural, la diligence est entendue comme « l'accomplissement d'actes selon les formes et dans les délais requis sous peine, selon les cas, de caducité de la citation, de radiation de l'affaire, de jugement par défaut »⁸³. La « diligence due » renvoie quant à elle à « l'obligation pour l'État, ses organes ou agents, d'éviter toute négligence, [...] ou retard dans l'accomplissement des diverses obligations prescrites par le droit international »⁸⁴. En tant que tel, le droit international convient en général de ce que le défaut de diligence à sanctionner est celui en deçà du *diligentia quam in suis*, d'un degré inférieur à celui qu'exerce l'État pour ses propres affaires⁸⁵.

La Cour africaine s'est fait l'écho de cette double acception d'une part, procédurale et, d'autre part, substantielle. Il apparaît que dans son approche préliminaire, la diligence ressort de la jurisprudence de la Cour comme une exigence procédurale telle que sanctionnée dans l'affaire *Commission africaine*

80. *Ibid* au para 54.

81. *Ibid* aux para 58–63.

82. *Glory c Hossou et Andry A Adalakoun c Bénin* (compétence) (2021) 5 RJCA 693 aux para 14–36.

83. Guinchard et Debard, *supra* note 38, *sub verbo* « diligence ».

84. Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2016, *sub verbo* « diligence due » [Cornu].

85. Jean Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, *sub verbo* « diligence ».

*des droits de l'homme et des peuples c Libye*⁸⁶ où la requête est radiée du rôle pour défaut de diligence. La défaillance constatée relevait de ce que la requérante n'avait pas déposé sa réplique en dépit de multiples prorogations de délai et avait requis une prorogation *sine die* de l'instance⁸⁷. Le comportement constitutif du défaut de diligence est identifié comme « le manque d'intérêt à faire aboutir la procédure »⁸⁸. C'est le même manque d'intérêt qui fonde la radiation de la demande d'avis consultatif par le SERAP sur les conséquences juridiques et de droits humains découlant de la pauvreté systémique et généralisée au Nigéria⁸⁹.

Au-delà du préliminaire, la diligence a trouvé à s'appliquer devant la Cour africaine dans l'appréciation du caractère raisonnable de la durée des procédures devant les juridictions nationales.

Le défaut de « diligence raisonnable » est ainsi sanctionné dans l'affaire *Zongo*⁹⁰ lorsque la Cour constate la violation du droit protégé à l'article 7(1)(d) de la *Charte* qui faisait peser sur l'État défendeur l'obligation de « mettre tout en œuvre pour rechercher, poursuivre et juger les auteurs des crimes comme l'assassinat du journaliste d'investigation Norbert Zongo et de ses compagnons »⁹¹. En l'espèce, presque huit années s'étaient écoulées entre la survenance des faits en 1998 et la première décision judiciaire nationale en 2006⁹².

En l'adoptant comme norme de référence dans la mise en œuvre du droit à la justice, la Cour va développer une jurisprudence foisonnante sur la « diligence raisonnable ». À la suite de *Zongo*, le principe fait largement objet aussi bien de reprise que de consolidation⁹³. Dans l'arrêt *Zabron*⁹⁴ rendu en 2024, on note en particulier que pour déterminer le caractère raisonnable du temps de la justice nationale, la Cour va conforter le facteur de la sévérité de la peine

86. *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c Libye* (2013) 1 RJCA 22, ordonnance (radiation) aux para 27–28.

87. *Ibid* au para 27.

88. *Ibid* au para 27(b).

89. *Demande d'avis consultatif par Socio-Economic Rights Accountability Project* (radiation) (2013) 1 RJCA 751 au point ii) du dispositif.

90. *Norbert Zongo et autres c Burkina Faso* (fond) (2014) 1 RJCA 226 [*Zongo 2014*].

91. *Ibid* au para 150.

92. *Ibid* aux para 141–57.

93. Voir *Wilfred Onyango Nganyi et autres c Tanzanie* (fond) (2016) 1 RJCA 526 au para 155 (55 ajournements et deux ans de détention sans aucun acte de procédure); *Armand Guéhi c Tanzanie* (fond et réparations) (2018) 2 RJCA 493 au para 123 (*nolle prosequi*, annulation de la procédure initiale, suivie d'un an et dix mois de détention sans aucun acte de procédure); *Andrew Ambrose Cheusi c Tanzanie* (fond et réparations) (2020) 4 RJCA 219 aux para 119–23 [*Cheusi*] (disparition du dossier, décision d'appel rendue dix ans après le pourvoi).

94. *Nzigiyimana Zabron c Tanzanie* (fond et réparations) (2024), CAFDHP, N° 051/2016 [*Zabron*].

encourue⁹⁵ en s'appuyant sur le contexte singulier de l'affaire : la condamnation à la peine de mort – obligatoire – pour meurtre⁹⁶. L'essentialité d'une sanction du défaut de *diligentia quam in suis* justifie bien qu'en l'affaire *Zabron*, la Cour fait une référence abondante au droit pénal de l'État défendeur notamment en ces dispositions relatives à la célérité prescrite dans les procédures susceptibles d'aboutir à l'imposition de la peine capitale.

L'invocation des PGD, tel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour africaine, participe également de la formation d'une théorie de droit substantiel.

II. Une théorie de droit substantiel

Ces principes que la Cour convoque principalement dans la mise en œuvre de normes substantielles incluent la proportionnalité, la nécessité, la réparation et l'équité.

A. La proportionnalité

« Mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques »⁹⁷, le principe de proportionnalité doit permettre la conciliation entre les libertés individuelles et d'autres buts tout aussi légitimes tels l'intérêt général, la sécurité ou l'ordre public⁹⁸. À cet égard, l'acte contesté ou allégué dont la proportionnalité est évaluée « ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs »⁹⁹ visés.

La Cour africaine s'est particulièrement faite l'écho du principe de proportionnalité dans l'application de la théorie dite de restriction ou limitation des droits. Les prémices de cet emprunt à la jurisprudence internationale des droits de l'homme pour interpréter les restrictions prévues par la *Charte* sont

95. Voir *Amini Juma c Tanzanie* (fond et réparations) (2021) 5 RJCA 427 aux para 104–08. La Cour considère que l'État n'a pas fait preuve de diligence raisonnable lorsqu'un délai de quatre ans et sept mois s'est écoulé entre l'inculpation et le début du procès.

96. *Zabron*, *supra* note 94 aux para 71–82.

97. Georges Xynopoulos, « Proportionnalité », dans Denis Alland et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003 à la p 1251.

98. *Cornu*, *supra* note 84, *sub verbo* « Proportionnalité ».

99. *Ibid.*

établies dans l'arrêt de principe *Mtikila*¹⁰⁰ sur les candidatures indépendantes. Elle y conclut à une violation en considérant qu'en l'espèce, l'interdiction des candidatures indépendantes n'était pas proportionnelle au but de cohésion sociale allégué par l'État défendeur¹⁰¹.

Aux facteurs de légalité et de proportionnalité, la Cour va ajouter plus expressément « le but légitime » dans l'arrêt *Konaté*¹⁰² en empruntant à nouveau à la jurisprudence internationale¹⁰³. En tout état de cause, le contentieux de la restriction des droits devant la Cour dans l'ère post *Mtikila* s'est cristallisé principalement en une évaluation de l'observance par l'État défendeur du principe de proportionnalité¹⁰⁴.

La Cour a en outre fait application du principe de proportionnalité comme un principe général dans l'évaluation du quantum des dommages et intérêts pour préjudice moral. À cet égard, elle a, dans son arrêt *Zongo* (réparations), repris les précédents internationaux dont notamment l'arrêt *Usine de Chorzów* par lequel la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) avait mis en œuvre la théorie de la « réparation intégrale proportionnelle au préjudice subi »¹⁰⁵. Cette théorie n'est évidemment pas étrangère à un autre classique du droit : le principe du *restitutio in integrum* qui exige une réparation remplaçant la victime dans le *statu quo ante*¹⁰⁶. À l'aune de la proportionnalité, la Cour rejette les demandes de réparation exorbitantes qu'elle juge non proportionnelles au préjudice subi¹⁰⁷.

100. *Mtikila 2013*, *supra* note 13 aux para 106.1–06.5. La Cour cite expressément les décisions de la Commission africaine, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour inter-américaine des droits de l'homme.

101. *Ibid* aux para 107.1–110.

102. *Konaté 2014*, *supra* note 72 aux para 125, 139–66; la peine d'emprisonnement à l'encontre d'un journaliste pour diffamation du procureur de la République n'est pas proportionnelle au but visé de protéger la réputation du corps judiciaire.

103. *Ibid* aux para 133–35.

104. Voir *Ajavon 2020*, *supra* note 32 aux para 117–28, la répression par le *Code du numérique*, du délit d'injure avec motivation raciste ou xénophobe est proportionnelle au but visé de la protection de l'ordre et de la moralité publics; *Ingabire Victoire Umuhoza c Rwanda* (fond) (2017) 2 RJCA 171 [*Umuhoza 2017*], la condamnation à une peine de quinze ans d'emprisonnement pour négationnisme n'est pas proportionnelle aux but visés de protection de la sécurité nationale et de l'ordre public; *Anaclet Paulo c Tanzanie* (fond) (2017) 2 RJCA 461 aux para 56–68 [*Paulo*], la détention provisoire constitue une limitation proportionnelle en ce qu'elle vise à garantir les buts légitimes de sécurité publique, de protection des droits d'autrui et de garantie de représentation.

105. *Zongo 2015*, *supra* note 60 au para 60.

106. Voir également *Cheusi*, *supra* note 93 aux para 140–44; *Alex Thomas c Tanzanie* (réparations) (2019) 3 RJCA 299 au para 12 [*Thomas*].

107. *Nganyi 2019*, *supra* note 25.

B. La nécessité

Dans son acception juridique, la nécessité s'entend d'une « situation critique justifiant une solution inhabituelle »¹⁰⁸; d'une « circonstance de fait justifiant une solution exorbitante permettant au juge [...] de procéder non contradictoirement en prescrivant une mesure à l'insu de la partie adverse »¹⁰⁹. Le plus souvent, la mesure paraîtra « nécessaire par suite [...] du péril en la demeure »¹¹⁰. Le principe de nécessité n'a pas trouvé à s'appliquer que dans le contexte de la restriction des droits telle qu'examinée par la Cour africaine. Il a été mis en œuvre comme un palliatif juridique aussi bien dans l'exercice des pouvoirs de la Cour que pour déterminer la licéité de l'acte allégué violant un droit. Il s'agit d'une nécessité qui à la fois fait loi et sert l'intérêt de la justice.

Dans l'intérêt de la justice et pour sa bonne administration, la Cour africaine va, par exemple, considérer de jurisprudence constante qu'il est nécessaire qu'elle se prononce sur une question n'ayant fait l'objet d'aucune demande ou objection expresse des parties. C'est ce que fait le juge d'Arusha lorsqu'« en vertu de son pouvoir discrétionnaire », il soulève et tranche d'office, dans l'arrêt *Mtikila* (réparations), la question de la publication de sa décision¹¹¹. Il apparaît qu'en l'espèce, la Cour a tiré nécessité de la contestation et de l'inexécution par l'État défendeur de l'arrêt qu'elle avait précédemment rendu au fond¹¹². Il ressort en effet de l'article 27(2) de son *Protocole* que la Cour peut ordonner toute mesure qu'elle juge « nécessaire » en vue de réparer une violation établie. La même nécessité justifie la mesure de publication de l'arrêt ordonnée *suo motu* dans l'affaire *Rajabu*, la première tranchée par la Cour concernant l'imposition obligatoire de la peine de mort. La position de la Cour est fondée sur le « caractère suprême » du droit à la vie dans la *Charte* et la nature systémique de la violation constatée¹¹³.

On peut, entre les lignes, entrevoir le même élan de nécessité dans l'affaire *Thomas* par laquelle la Cour introduit la doctrine du « faisceau des droits et garanties » pour exempter le requérant d'un épuisement exhaustif des recours internes. La Cour estime en effet que le requérant n'est pas tenu de soulever

108. Guincharde et Debard, *supra* note 38, *sub verbo* « nécessité ».

109. *Ibid.*

110. *Ibid.*

111. *Mtikila 2014*, *supra* note 52 aux para 44–45.

112. *Ibid* aux para 43–44.

113. *Ally Rajabu et autres c Tanzanie* (fond et réparations) (2019) 3 RJCA 562 aux para 164–67. Voir également *Dominick Damian c Tanzanie* (fond et réparations) (2024), CAFDHP, N° 048/2016 au para 167 [*Damian*].

devant les juridictions internes l'ensemble des violations de ses droits procéduraux pour autant que lesdites violations font partie d'un « faisceau de droits et garanties » dont lesdites juridictions auraient pu ou dû avoir connaissance du fait notamment de leur prescription en droit interne¹¹⁴.

Il appert que, par une relative nécessité, la Cour convoque par ailleurs des principes de droit non normés dans les instruments applicables devant elle. Dans l'affaire *Rashidi*, elle considère ainsi qu'en application du principe de *legitimate expectation*, une certaine « attente légitime », le requérant se serait attendu à ce qu'en lieu et place d'un passeport et d'un visa exigés par la loi, l'État défendeur accepta le certificat de perte de son passeport et le récépissé de renouvellement délivrés par l'ambassade de son pays d'origine¹¹⁵.

Dans le registre du procès équitable, c'est le principe du *non bis in idem* qui est convoqué pour pallier l'absence de sa mention expresse au titre des conditions de recevabilité prescrites à l'article 56(7) de la *Charte*. Prescrivait plutôt pour le *res judicata*, la *Charte* stipule que l'affaire ne pourra être déclarée recevable si elle a préalablement été réglée par une autre instance internationale compétente conformément aux instruments applicables. Dans l'un de ses multiples arrêts *Ajavon c Bénin*¹¹⁶, la Cour estime que même si elle n'est pas prévue par la *Charte*, la règle « *non bis in idem* » est « un principe général de droit qui a été repris par l'article 14(7) du Pacte »¹¹⁷.

C. La réparation

La normation la plus notoire de la réparation est sans doute celle de l'article 1240 du Code civil français qui stipule que : « [t]out fait quelconque de l'homme qui à autrui cause dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »¹¹⁸. Ce principe fondateur de la responsabilité civile a été repris en droit international à telle enseigne que dans sa décision *Usine de Chorzów*, la CPJI l'érige en canon de la responsabilité de l'État¹¹⁹. La Cour africaine n'a pas manqué d'adopter le principe cardinal de la réparation tant

114. *Thomas c Tanzanie* (fond) (2015) 1 RJCA 482 au para 60. Voir également *Paulo*, *supra* note 104 aux para 41–42; *Cheusi*, *supra* note 93 aux para 28–29; *Yahaya Zumo Makame et autres c Tanzanie* (fond) (2021) 5 RJCA 254 au para 47.

115. *Lucien Ikili Rashidi c Tanzanie* (fond et réparations) (2019) 3 RJCA 13 aux para 77–78 [*Rashidi*].

116. *Ajavon 2019*, *supra* note 23.

117. *Ibid* au para 178.

118. France, art 1240 *Code civil*.

119. *Usine de Chorzów (Allemagne c Pologne)* (1928), CPJI (sér A) n° 17 à la p 29.

pour établir la responsabilité de l'État que pour asseoir la présomption du préjudice moral.

Pour établir la responsabilité de l'État, la Cour africaine va adopter l'universalité de la responsabilité pour faute. Que la *Charte* n'inclue aucune disposition substantielle garantissant le droit à réparation n'a pas empêché la Cour d'invoquer ce droit par un recours au principe de responsabilité pour faute en s'inspirant principalement de l'arrêt *Usine de Chorzów*.

Le principe a d'abord été retenu par la Cour dans l'affaire *Mtikila*¹²⁰ avant d'être réitéré dans l'affaire *Zongo* comme suit : « Le droit international consacre l'obligation pour l'État reconnu auteur d'un fait international illicite de réparer intégralement le préjudice causé »¹²¹. En dépit de la diversité des droits dont elle a constaté la violation et des mesures de réparations ordonnées, la détermination préliminaire de la responsabilité va demeurer une constante dans l'œuvre prétorienne de la Cour¹²². En règle générale, elle a considéré que les violations constatées fondent le droit de la victime à la réparation. Cette conclusion est fondée sur le lien de causalité entre le fait illicite de l'État et le préjudice causé qui, lui, est prouvé ou présumé.

Les déterminants du préjudice matériel ont largement inspiré la pratique de la Cour quant à la détermination du préjudice moral à la différence que celui-ci est présumé.

Dans l'application qu'elle fait de la présomption du préjudice moral, il apparaît que la Cour a fait œuvre évolutive. Pour déterminer le préjudice moral à réparer, la Cour africaine a établi sa pratique sur les fondations préalablement posées quant à la preuve aussi bien du préjudice allégué subi que de son quantum. Rappelée plus haut, la jurisprudence y afférente s'est appliquée avec un bémol : le préjudice moral est présumé dès lors que la violation alléguée est établie¹²³. Une telle application ressort de l'arrêt *Zongo* (réparations)¹²⁴. Il est ensuite rappelé dans l'affaire *Evarist*¹²⁵ où la Cour

120. *Mtikila* 2014, *supra* note 52 au para 27.

121. *Zongo* 2015, *supra* note 60 au para 20.

122. Voir *Konaté* 2016, *supra* note 53 aux para 37–42; *Abubakari*, *supra* note 43 au para 31; *Ramadhani c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 356 au para 83; *William c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 439 au para 99; *Paulo*, *supra* note 104 au para 105; *Makungu c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 570 au para 82; *Minani Evarist c Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 415 au para 80 [*Evarist*].

123. *Alobotoe et autres (Suriname)* (1993), Inter-Am Ct HR (sér C) n° 15 aux para 51–52, 76 *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights: 1993*, OEA/Ser.L/V/III.29/doc.4 (1994) 61; *Hornsby c Grèce* (1998), 97-II Cour Eur DH DR (Sér A) au para 18.

124. *Zongo* 2015, *supra* note 60 au para 55.

125. *Evarist*, *supra* note 122.

constate une violation du droit du requérant à l'assistance judiciaire sans pour autant considérer que l'issue de procès en cause en avait été entachée. Elle a en outre fait observer que la violation constatée avait causé un préjudice moral au requérant.

Le principe de la présomption du préjudice moral s'est consolidé dans la jurisprudence constante de la Cour¹²⁶. Il en ressort tout de même une empreinte évolutive ancrée dans la portée du pouvoir conféré à la Cour aux termes du très libéral article 27(2) de son *Protocole* qui ne limite pas la nature des mesures de réparation que peut ordonner la juridiction. L'illustration en est faite dans l'arrêt *Mtikila* par lequel la Cour rejette la demande en considérant que son arrêt constitue, en lui-même, une réparation suffisante¹²⁷. Cette doctrine prétorienne du prononcé judiciaire qui équivaut à réparation paraît avoir séduit, à telle enseigne que les États défendeurs s'en sont approprié comme c'est le cas dans l'arrêt *Thomas*¹²⁸.

D. L'équité

De droit général, l'équité s'entend de la « réalisation suprême de la justice, allant parfois au-delà de ce que prescrit la loi »¹²⁹. Elle est reprise par le droit international dans sa solution des différends soulevés en s'inspirant de sa source civile reconnaissant au juge la prérogative de trancher le litige au vu « de son sentiment du juste et du bon, indépendamment des règles de droit applicables ». Le droit à réparation garanti à l'article 27(1) du *Protocole* de la Cour s'inspire manifestement de l'équité lorsqu'il prévoit le paiement d'une « juste compensation ».

La Cour a d'abord fait application de ce principe dans l'affaire *Zongo* en adoptant une approche tout au moins binaire de l'équité, pour le préjudice tant matériel que moral. Elle a ainsi considéré que le quantum de la réparation du préjudice moral devait s'évaluer en équité à l'aune des circonstances

126. Voir *Konaté 2016*, *supra* note 53 au para 58; *Umuhoza 2018*, *supra* note 54 au para 59; *Guehi*, *supra* note 41 au para 177; *Nguzu Viking et Johnson Nguzu c Tanzanie Viking et Nguzu c Tanzanie* (réparations) (2020) 4 RJCA 3 aux para 38, 41; *Ajavon 2021*, *supra* note 27 au para 168.

127. *Mtikila 2013*, *supra* note 13 au para 37. Voir également *Guehi*, *supra* note 41 au para 195; *Amir Ramadhani c Tanzanie* (réparations) (2021) 5 RJCA 298 aux para 49–51.

128. *Thomas*, *supra* note 106 au para 9. Voir également *Nganyi 2019*, *supra* note 25 au para 11; *Christopher Jonas c Tanzanie* (réparations) (2020) 4 RJCA 550 au para 22 [*Jonas*].

129. Guinchard et Debard, *supra* note 38, *sub verbo* « équité ».

particulières de chaque espèce¹³⁰. Il n'est pas inutile de faire noter que la Cour dit adopter la pratique de montants forfaitaires dans de telles circonstances¹³¹.

S'agissant du préjudice matériel, le même principe d'équité a régulé l'évaluation du quantum que la Cour n'hésite pas à ramener à une portion congrue, en estimant que la demande du requérant est « excessive »¹³². De manière notable, la trajectoire prétorienne qu'a pu s'inventer la Cour de ce principe ne l'a pas empêchée d'adopter une observance mesurée de la réparation « intégrale » du préjudice notamment matériel¹³³. Si la pratique sur ce point a varié dans l'ère jurisprudentielle post *Zongo*, le quantum s'est stabilisé avec les arrêts sur la violation du droit à l'assistance judiciaire dans le procès équitable et la peine de mort. La réparation du préjudice moral a ainsi stagné à 300 000 shillings tanzaniens dans ces espèces¹³⁴, avec des variantes de 500 000 shillings notamment dans certaines affaires portant sur la peine de mort¹³⁵. Certaines espèces se démarquent comme c'est le cas du quantum fixé à 5 000 000 shillings¹³⁶ dans l'arrêt *Henerico* qui se singularise par la période de détention préventive de plus de huit ans dans une affaire relative à la peine de mort¹³⁷.

Que le juge d'Arusha dise se prononcer en équité et selon les circonstances de l'espèce pourrait également faire débat. Le fait est qu'équité appelle équilibre et que, devant le juge, l'égalité devant la loi appelle une comparaison des circonstances. Dans l'affaire *Konaté*, la Cour accorde un montant d'environ 20 000 dollars américains au requérant¹³⁸, un journaliste condamné à douze mois d'emprisonnement et une amende d'environ 13 000 dollars pour avoir

130. *Zongo 2015*, *supra* note 60 au para 61; *Konaté 2016*, *supra* note 53 au para 43.

131. *Zongo 2015*, *supra* note 60 au para 62; *Konaté 2016*, *supra* note 53 au para 58.

132. *Zongo 2015*, *supra* note 60; *Konaté 2016*, *supra* note 53.

133. *Zongo 2015*, *supra* note 60 aux para 37–42.

134. Somme d'argent équivalente à 150 dollars américains. Voir *Evarist*, *supra* note 122 au para 85; *Paulo*, *supra* note 104 au para 107; *Kenedy Ivan c Tanzanie* (fond et réparations) (2019) 3 RJCA 51 au para 90 [*Ivan*]; *Kalebi Elisamehe c Tanzanie* (fond) (2020) 4 RJCA 266 au para 108; *Jonas*, *supra* note 128 au para 25; *Sadick Marwa Kisase c Tanzanie* (fond et réparations) (2021) 5 RJCA 712 au para 92; *Stephen John Rutakikirwa c Tanzanie* (fond et réparations) (2022), CAFDHP, N° 013/2016 au para 85; *Hassan Bundala Swaga c Tanzanie* (fond et réparations) (2023), CAFDHP, N° 014/2017 au para 99.

135. Somme d'argent équivalente à 250 dollars américains. Voir *Makungu Misalaba c Tanzanie* (fond et réparations) (2023), CAFDHP, N° 013/2016 au para 193; *John Lazaro c Tanzanie* (fond et réparations) (2023), CAFDHP, N° 003/2016 au para 165; *Habyalimana Augustino et Muburu Abdulkarim c Tanzanie* (fond et réparations) (2024), CAFDHP, N° 015/2016 au para 233 [*Augustino et Abdulkarim*].

136. Somme d'argent équivalente à 2 500 dollars américains.

137. *Gozbert Henerico c Tanzanie* (fond et réparations) (2022), CAFDHP, N° 056/2016 au para 189.

138. *Konaté 2016*, *supra* note 53 aux para 52–59.

diffamé le procureur de la République. Un montant d'environ 5 000 dollars est accordé au requérant dans l'affaire *Rashidi* après que la Cour eut rappelé « que la violation du droit au respect de la dignité est un acte grave qui rabaisse la nature humaine de la victime »¹³⁹. Le requérant avait été soumis à une fouille anale en présence de ses enfants. S'agissant de l'affaire *Munthali*, le requérant et huit autres ayants droits de la victime décédée se sont vu accorder chacun une somme d'environ 500 dollars¹⁴⁰. Ces victimes indirectes alléguaient des préjudices importants sur plusieurs décennies suite à l'expropriation des biens hérités de la victime directe, leur père décédé.

Il est notable que la Cour s'est indéniablement démarquée par une approche à la fois confirmative et évolutive des PGD. Eu égard à cette contribution singulière, le commentateur est tout de même légitime à s'interroger sur les convictions avant-gardistes du juge d'Arusha, notamment quant à ce qui pourrait être qualifié de « décolonisation des PGD ». Il n'est pas apparu que la Cour africaine ait, à cet égard, recouru à l'œuvre de ses pairs nationaux pour conforter une approche africaine des PGD.

L'article 7 du *Protocole* portant création de la Cour stipule que la juridiction applique les dispositions de la *Charte*. L'article 61 de la *Charte* prévoit quant à lui que la Cour « prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, [...] les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ». On peut utilement rappeler que les PGD tels qu'ils ressortent de l'article 61 de la *Charte* sont largement, dans leur acception textuelle, de construction prétorienne nationale. L'article 21(1)(c) du *Statut de la Cour pénale internationale* se réfère ainsi aux « principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde ». Devant ce boulevard textuel, la Cour a adopté une approche à tout le moins ambiguë.

S'agissant par exemple du dialogique jurisprudentiel avec ses homologues nationaux, le juge d'Arusha se défend constamment d'être une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales¹⁴¹.

En revanche, les décisions des juridictions nationales ne sont pas les références les moins courantes dans les édits de la Cour. Les onze sages de

139. *Rashidi*, *supra* note 115 aux para 130–31.

140. *Munthali*, *supra* note 55 aux para 135–39.

141. *Thomas*, *supra* note 106 au para 130; *Onyachi et Njoka*, *supra* note 44 aux para 27–40; *Umuhoza 2017*, *supra* note 104 aux para 52–56; *Ivan*, *supra* note 134 aux para 17–28; *Augustino et Abdulkarim*, *supra* note 135 au para 33; *Deogratius Nicholaus Jeshi c Tanzanie* (2024) (fond et réparations), CAFDHP, N° 017/2016 au para 27.

*Tanapa*¹⁴² se sont faits un écho prolifique de leurs homologues nationaux tant pour établir les faits, ou simplement confirmer qu'ils ne sont pas contestés par les parties¹⁴³, que pour articuler le motif de ses décisions. Dans ce second registre, on note l'arrêt *Umohoza*¹⁴⁴, au fond, qui inclut de multiples références expresses à diverses lois de l'État défendeur portant en particulier sur l'infraction de négation du génocide des Tutsi au Rwanda. La Cour y organise sa motivation autour de la comparaison desdites lois entre elles et de leur application par les juridictions nationales, y compris la cour suprême¹⁴⁵. Le même recours aux lois nationales et décisions du juge interne transparaît également de manière prégnante dans les arrêts *Damian*¹⁴⁶ et *Zabron*¹⁴⁷ lorsque la Cour passe à la loupe les décisions des juridictions d'assises pour se prononcer sur la nature alléguée anormalement longue des procédures y afférentes.

Avec la plus grande emphase, la Cour clame d'ailleurs le recours aux décisions du juge national comme formant des PGD. Dans l'arrêt *Collectif des anciens travailleurs de la Semiko Tabakoto c Mali*¹⁴⁸, pour réaffirmer le droit d'être représenté par un avocat de son choix, elle considère ainsi que « La justice internationale prend, dans une large mesure, appui sur les principes généraux du droit tels qu'ils existent dans les droits nationaux¹⁴⁹, et les dispositions de l'article 10 du *Protocole* font partie de cette pratique ».

Dans le registre du procès équitable, l'arrêt *Onyachi et Njoka* affermit l'acceptation des décisions nationales comme formant PGD¹⁵⁰. Selon la Cour, le bon sens suggère qu'une séance d'identification des prévenus ne soit pas de règle lorsqu'il est allégué que les témoins ont pu avoir préalablement eu

142. En référence au nom des bureaux de la *Tanzania National Parks Authority* abritant provisoirement le siège de la Cour à Arusha. Union Africaine, *Rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2022*, Doc. EX.CL/1390(XLII) à la p 6.

143. *Zongo 2014*, *supra* note 90 aux para 16–19; *Konaté 2014*, *supra* note 72 aux para 37; *APDH*, *supra* note 73 aux para 14–18; *Onyachi et Njoka*, *supra* note 44 aux para 3–12; *Umohoza c Rwanda* (fond) (2017), 2 RJCA 171 aux para 10–32 [*Umohoza*].

144. *Ibid.*, *Umohoza* aux para 110–16.

145. *Ibid.*

146. *Damian*, *supra* note 113 aux para 54–70.

147. *Zabron*, *supra* note 94 aux para 68–82.

148. *Collectif des anciens travailleurs de la Semiko Tabakoto c Mali* (compétence) (2020) 4 RJCA 839 au para 32.

149. *Ibid.* La Cour cite Michel Mahouvé « Article 10—Audiences de la Cour et représentation », *supra* note 4 aux pp 1312–13.

150. *Onyachi et Njoka*, *supra* note 44. Voir également *Cheusi*, *supra* note 93 au para 85.

connaissance de l'identité des accusés. Elle considère notamment que « c'est un principe général également accepté sur le territoire de l'État défendeur »¹⁵¹.

Au regard d'une lecture combinée des articles 7 de son *Protocole* et 61 de la *Charte*, on est fondé à interroger une référence aussi éparse et peu systématique aux décisions des juridictions des États africains. Pour faire justice à la teneur décolonisante de l'article 61 de la *Charte*, corroborée par les travaux de la CDI, la Cour devrait puiser davantage dans l'immense diversité des droits et jurisprudence nationaux africains. Un tel départ jurisprudentiel offre le potentiel du renforcement normatif de la Cour mais également une opportunité pressante de particularisme africain.



En deux décennies d'exercice de son pouvoir normatif prétorien, la Cour africaine a contribué indéniablement à la construction de la jurisprudence sur les PGD. La contribution du juge d'Arusha a en effet contextualisé des principes largement passés en common law de la jurisprudence internationale. Elle a, en outre, fait évoluer, dans le champ substantiel notamment, des principes tels que la charge de la preuve, la réparation du préjudice moral ou encore l'équité.

On peut regretter que la Cour n'ait pas puisé dans l'immense vivier de la jurisprudence nationale africaine pour consolider sa contribution au discours international sur les PGD. Il est souhaitable, que pour vider définitivement le débat sur le contenant « civilisé » qui les a longtemps caractérisés, la Cour africaine œuvre à décoloniser les PGD par un dialogue vertical africain.

151. *Onyachi et Njoka, supra* note 44 au para 86.