

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*

Eric Bizimana*

RÉSUMÉ: En tant que juridiction continentale chargée de protéger les droits de l'homme, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples construirait son autorité de juridiction de référence en rendant des décisions dépourvues d'erreurs et d'omissions judiciaires. Pour ce faire, la Cour doit bien motiver ses décisions, et dans certains cas, comprendre le droit et la pratique judiciaires des Etats membres. Ce commentaire souligne les lacunes contenues dans un arrêt rendu par la Cour, consistant notamment en une mauvaise lecture du droit et de la pratique judiciaires internes ainsi que des erreurs et omissions à statuer sur les moyens des parties. Ce faisant, le commentaire cherche à susciter un débat sur le fonctionnement et la capacité de la Cour à répondre efficacement aux déficiences judiciaires des Etats membres. Le commentaire propose aussi quelques réformes pouvant être entreprises par la Cour afin de réduire les erreurs et omissions judiciaires. Il s'agit notamment de la tenue systématique d'audiences contradictoires, ainsi que de l'amendement du Règlement de la Cour à l'effet d'élargir le recours en révision aux situations d'omissions ou d'erreurs judiciaires. Le commentaire propose enfin l'amendement du Protocole établissant la Cour à l'effet d'instituer un juge national ad hoc qui assisterait la Cour à mieux comprendre le droit et la pratique judiciaires des Etats membres lorsqu'elle exerce sa compétence contentieuse.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH:

Commentary of the African Court on Human and Peoples' Rights judgment on *Mariam Kouma and Ousmane Diabaté v Mali*

ABSTRACT: As a regional mechanism with a human rights protection mandate, the African Court on Human and Peoples' Rights (the Court) would establish its authority as a leading court by making pronouncements that are exempt of judicial errors and omissions. Thus, the Court has to provide reasons for its decisions, and, in deserving cases, seek to understand the law and judicial practice of respondent states. This case discussion underlines gaps in a judgment of the Court based on a wrong understanding of the domestic law and judicial practices, as well as errors and omissions to rule the pleas of the parties. By doing so, the discussion seeks to trigger a debate on the functioning of the Court and its ability to adequately respond to weaknesses in the judicial systems of the Respondent States. The commentary also proposes reforms that the Court could undertake to minimise judicial errors and omissions. These include the systematic holding of adversarial hearings on all contentious matters, as well as revision of the rules of the Court to broaden the provisions on revision of judgments to accommodate situations of omissions to pronounce on pleas and judicial errors. The case discussion further suggests revising the Protocol in a bid to institute *ad hoc* national courts which would assist the Court to better understand the law and judicial practice of states when handling contentious matters.

* Licence en droit (Burundi), LLM (Pretoria), Membre du Barreau de Bujumbura; Juriste à l'*Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA)*; bizimanaeric600@gmail.com. Les opinions exprimées dans ce commentaire n'engagent que son auteur et ne reflètent pas la position de IHRDA.

MOTS CLÉS: *Mariam Kouma et Ousmane Diabaté, Mali*, code pénal, code de procédure pénale, instruction, jugement, Ministère public, Tribunal de première instance, Cour d'appel, qualification, recours internes, recours en révision, audiences contradictoires, juge national *ad hoc*

SOMMAIRE:

1	Introduction.....	356
2	Résumé des faits à l'origine de l'affaire.....	356
3	Procédure judiciaire interne.....	357
4	Observations sur les faits et la procédure judiciaire interne.....	358
5	Législation malienne pertinente	359
6	Résumé des prétentions des parties sur l'épuisement des recours internes.....	362
7	Résumé de l'arrêt de la Cour	362
8	Analyse de l'arrêt de la Cour.....	363
8.1	Absence de réponse à l'exception de prolongation anormale du procès pénal.....	363
8.2	Conclusion erronée à l'existence en faveur des requérants d'un recours pénal	364
8.3	Silence sur la charge de la preuve	365
8.4	Motivation insuffisante sur l'exception d'inefficacité du recours en réparation.....	365
8.5	Renversement du principe « le pénal tient le civil en l'état »	366
8.6	Absence d'examen du rôle du Ministère public dans une procédure pénale	367
9	Propositions de solutions pour un règlement efficace des affaires similaires	369
9.1	Elargir le droit de recours en révision	370
9.2	La tenue systématique d'audiences contradictoires en matière contentieuse	371
9.3	L'institution du juge national <i>ad hoc</i>	372
10	Conclusion	373

1 INTRODUCTION

L'arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (la Cour ou la Cour africaine) sur la recevabilité de la requête 40/2016 concerne une affaire de blessures par machette perpétrées le 13 février 2014 à l'endroit de Mariam Kouma et de son fils Ousmane Diabaté, âgés respectivement de 44 et 15 ans à l'époque, par Monsieur Bossourou Coulibaly, alors âgé de 27 ans, à Bamako, au Mali.

Ce commentaire souligne les lacunes contenues dans l'arrêt de la Cour et cherche à susciter un débat sur le raisonnement suivi par la Cour dans l'affaire, objet de la présente réflexion. Pour permettre au lecteur de mieux comprendre les points qui seront discutés, le commentaire rappelle d'abord les faits à l'origine de l'affaire. Le commentaire examine ensuite la législation malienne pertinente car sans cet exercice, il devient impossible d'évaluer la conformité de cette législation aux instruments internationaux liant le Mali. La législation interne permet en outre d'évaluer l'attitude des institutions et autorités chargées d'appliquer la loi.

C'est sur base de cette évaluation, de la jurisprudence et des principes généraux du droit que l'arrêt de la Cour sera examiné. Ce commentaire propose enfin des solutions en vue d'une meilleure adjudication des affaires similaires.

2 RESUME DES FAITS A L'ORIGINE DE L'AFFAIRE

En janvier 2014, Mariam Kouma a vendu un singe à Boussourou Coulibaly pour une somme de 9000 Francs CFA. Le lendemain, Boussourou revint demander à Kouma de reprendre son singe et de lui restituer son argent. Il fit valoir que sa maman n'apprécie pas la domestication dudit singe. Devant le refus de Kouma de reprendre l'animal, Boussourou laissa le singe dans la cour de celle-ci et s'en alla. Pour obtenir le montant du remboursement exigé par Boussourou, Diabaté – fils de Kouma – revendit le singe à une tierce personne qui s'engagea à payer le prix les jours suivants. Voulant à tout prix récupérer son argent, Boussourou revenait presque chaque jour au domicile de sa cocontractante pour réclamer la restitution de la somme payée.

La nuit du 13 février 2014, lorsqu'il alla, à nouveau, chez Kouma pour la même réclamation, celle-ci lui intima l'ordre de ne plus « mettre les pieds » chez elle. Furieux, Boussourou se rendit précipitamment au domicile de la famille voisine, se saisit d'une machette, rebondit au salon de Kouma et lui asséna plusieurs coups à la tête et aux pieds en disant qu'il allait la tuer. Diabaté, le fils de Kouma, qui venait au secours de sa mère fut pourchassé par Boussourou qui lui infligea des blessures aux bras, aux épaules et au ventre. C'est alors que les voisins, alertés par les cris de Diabaté, appréhendèrent Boussourou pour le mettre à la disposition de la police. Kouma fut blessée au point de s'évanouir. C'est dans cet état qu'elle a été conduite à l'hôpital. La violence subie par elle était d'une intense gravité qu'elle a entraîné une incapacité physique de 60%, un traumatisme psychologique et une hospitalisation de cinq jours parmi bien d'autres conséquences.

3 PROCEDURE JUDICIAIRE INTERNE

Comme mentionné plus haut, ce sont les voisins de Kouma qui ont appréhendé Boussourou pour le mettre à la disposition de la police. Suite à l'enquête ordonnée par le Parquet de la République près le Tribunal de première instance de la Commune V du District de Bamako (Tribunal de première instance), Boussourou a été poursuivi pour coups et blessures volontaires simples. Le prévenu fut mis en comparution immédiate devant le Tribunal de Première instance. Au cours de l'audience publique du 20 février 2014, le Ministère public a requis la relaxe du prévenu en invoquant la démente de ce dernier. Le 27 février 2014, le Tribunal de première instance rejeta la réquisition du Parquet et condamna Boussourou à un an d'emprisonnement ferme pour coups et blessures simples sur base de l'article 208 du code de procédure pénale (CPP). Le Tribunal de première instance réserva, néanmoins, les intérêts de la partie civile au motif que celle-ci n'avait pas encore produit les preuves de l'incapacité de travail alléguée.

Le Conseil de Boussourou interjeta appel du jugement le même jour. Le Ministère public a également fait appel mais après expiration

du délai d'appel. Un mois après sa condamnation, Boussourou a été mis en liberté provisoire par la Cour d'appel de Bamako (Cour d'appel). Le Parquet général près la Cour d'appel ne s'est pas pourvu en cassation contre l'arrêt accordant la mise en liberté provisoire à Boussourou. Dans son arrêt du 24 mars 2014, la Cour d'appel considérant que le Tribunal de première instance n'avait pas vidé sa saisine, en ne se prononçant pas sur les intérêts civils, décida de renvoyer l'affaire au Tribunal de première instance.

4 OBSERVATIONS SUR LES FAITS ET LA PROCEDURE JUDICIAIRE INTERNE

Le Ministère public a qualifié les faits de coups et blessures volontaires simples. Une telle qualification n'est envisageable que lorsque les blessures, les coups, violences ou voies de faits n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel.¹ Si les blessures, les coups, violences ou voies de faits occasionnent une incapacité de travail de plus de 20 jours, l'auteur encourt un emprisonnement de un à cinq ans; et si lesdits faits sont précédés d'une préméditation l'auteur encourt un emprisonnement de cinq à dix ans.² L'existence d'une incapacité ou son absence ne peut être connue qu'à l'issue d'une expertise médicale que le procureur pouvait requérir. Sans aucun effort pour se le procurer, le procureur demanda l'enrôlement de l'affaire en comparution immédiate devant le Tribunal de première instance. Le Tribunal de première instance n'a pas non plus requis l'expertise médicale, maintint les coups et blessures simples et prononça une peine d'un an d'emprisonnement ferme contre Boussourou. La gravité des blessures ne peut être appréciée que sur base d'une expertise médicale et trancher une affaire sans même requérir ce document clé constitue un manquement professionnel. En plus, l'infraction de violation de domicile a été ignorée par le Ministère public et le Tribunal de première instance. Le Tribunal de première instance a donc rendu un jugement sur base d'une enquête incomplète.

Kouma et son fils ne pouvaient faire appel de ce jugement qui leur était préjudiciable car « la faculté d'appeler appartient à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement et lorsque la demande en réparation est supérieure à 100.000 francs » conformément au CPP.³

Seul le procureur de la République pouvait interjeter appel en vue d'aggraver la sanction infligée à Boussourou, mais il ne l'a pas fait dans le délai légal, ce qui conférait un caractère définitif au jugement rendu contre Boussourou par le Tribunal de première instance. Il apparaît donc que le manque de diligence de la part du Ministère public a été caractérisé par l'ignorance de l'infraction de violation de domicile, la non réquisition d'une expertise médicale, l'invocation d'une démente de Boussourou et le fait de ne pas faire appel de la condamnation dans

1 Loi 01-079 du 20 août 2001 portant code pénal du Mali, art 208.

2 n 1, art 207.

3 Loi 01-080 du 20 août 2001 portant code de procédure pénale, art 482.

le délai légal. Le Tribunal de première instance aurait dû également exiger cette expertise médicale.

Il serait erroné de croire que l'appel interjeté par Boussourou pouvait profiter à Kouma et à son fils Diabaté, car il suffirait à Boussourou de retirer sa plainte pour mettre fin à l'instance devant la Cour d'appel. Bref, il ne dépendait que de Boussourou pour espérer une aggravation de la sanction. Il serait illogique d'espérer que Boussourou allait s'accuser lui-même. En pratique donc, Kouma et Diabaté avaient définitivement perdu la possibilité de faire changer la qualification des faits. Il y a donc lieu de conclure que Kouma et Diabaté étaient privés d'un recours pénal effectif.

Quant à la décision de la Cour d'appel de renvoyer l'affaire devant le Tribunal de première instance, il s'agissait d'une démarche inutile et dilatoire puisque rien ne l'empêchait de se faire communiquer le dossier du Tribunal de première instance. Il y a lieu de conclure que la procédure pénale interne s'était définitivement avérée inefficace en ce qu'il n'offrait aucune perspective de faire réviser la qualification des faits. Pour cela, Kouma et Diabaté étaient en droit de compter sur l'exonération de l'obligation d'épuiser les recours internes devant la Cour. L'analyse de la législation malienne permet de voir plus clairement que le recours pénal était inexistant.

5 LEGISLATION MALIENNE PERTINENTE

La législation pertinente comprend le code pénal (CP) et le code de procédure pénale (CPP). D'une part, le CP permet d'évaluer le caractère raisonnable de la qualification des actes de Boussourou. D'autre part, le CPP aide à déterminer la procédure appropriée dans le cas d'espèce car, au Mali, la procédure varie en fonction de la gravité de l'infraction. Le CPP aide également à déterminer les pouvoirs du procureur et ceux du juge d'instruction. En fin de compte, la législation nationale sera utile pour déterminer les personnes à qui le CPP reconnaît le droit d'appel ainsi que les instances habilitées à recevoir cet appel.

Il est indiscutable que Boussourou a pénétré de force dans le domicile de Kouma, ce qui constitue une violation de domicile au sens de l'article 124 du CP. Cette constatation résulte d'une opposition exprimée par Kouma à ce que Boussourou remette les pieds chez elle.

Un autre fait non contesté par l'Etat défendeur dans l'arrêt commenté, *Mariam Kouma c. Mali*, est que Boussourou a blessé Kouma à la tête et aux autres parties du corps jusqu'à ce qu'elle perde connaissance. Ces faits peuvent être constitutifs de tentative de meurtre, infraction qui est punie comme meurtre, conformément aux articles 3 et 199 du CP. Le CP punit le meurtre précédé d'une autre infraction par la peine de mort,⁴ sauf circonstances exceptionnelles, auquel cas une peine d'emprisonnement à vie ou une peine d'emprisonnement de 5 à 20 ans peut être appliquée.⁵

4 n 1, art 201.

Faute d'être poursuivi du chef de tentative de meurtre, Boussourou aurait pu être poursuivi du chef de lésions corporelles préméditées entraînant une incapacité de travail au sens de l'article 207 du CP, auquel cas il aurait été passible d'une peine d'emprisonnement de 5 à 20 ans et d'une amende de 20 000 à 500 000 francs.

Au regard de la gravité des faits, la procédure appropriée était la suivante : le Ministère public aurait dû saisir le Tribunal de première instance pour désignation d'un juge d'instruction en vertu de l'article 55 du CPP, s'agissant de la double tentative de meurtre avec préméditation précédée de violation de domicile. Ce juge d'instruction devait alors ouvrir une information pour déterminer les infractions commises et les preuves disponibles. Après cette étape, le juge d'instruction saisisrait la chambre d'accusation de la Cour d'appel par le biais du Ministère public.⁵ La chambre d'accusation qui est un second degré d'instruction vérifie si les preuves retenues correspondent à la qualification de l'infraction. Si la chambre d'accusation estime que l'instruction justifie la mise en accusation de l'accusé, elle rend un arrêt de mise en accusation et de renvoi devant la Cour d'assises. C'est cette dernière Cour qui doit statuer sur la culpabilité de l'accusé et prononcer la sanction adéquate. Rien de cela n'a été fait.

Le Ministère public a poursuivi Boussourou du chef des voies de fait n'ayant occasionné aucune incapacité ou maladie conformément à l'article 208 du CP, délit mineur devant être jugé par un juge correctionnel. Une telle infraction est punie d'un emprisonnement de 11 jours à deux ans et/ou d'une amende de 20 000 à 100 000 francs. S'il y a préméditation, l'auteur encourt un emprisonnement de un à cinq ans et une amende de 25 000 à 150 000 francs. Une interdiction de se rendre en certains lieux pour une période de 1 à 10 ans peut également lui être infligée.

Il est évident que le Ministère public n'a pas tenu compte de l'incapacité de Kouma alors qu'il s'agissait d'un facteur important pour déterminer le quantum de la sanction applicable aux faits. Le Ministère public n'a pas accusé Boussourou de tentative de meurtre alors que les actes de l'auteur dénotent une intention de donner la mort à Kouma. Les indicateurs d'une telle intention incluent le fait d'aller chercher et d'utiliser une machette contre une femme qui ne pouvait physiquement opposer une résistance physique sérieuse à un homme de 27 ans, l'âge de Boussourou à l'époque, le fait de frapper avec ladite machette sur la tête de Kouma à plusieurs reprises jusqu'à son évanouissement, et le fait d'empêcher son fils de la secourir. En outre, le Ministère public n'a pas accusé Boussourou de violation de domicile de Kouma, alors que ce fait est indiscutable. Il y a lieu de conclure que le Ministère public n'a pas tenu compte des facteurs importants dans la qualification des faits commis par Boussourou. Le Tribunal de première instance n'a pas fait mieux.

Cette attitude des magistrats impliqués dans le traitement de l'affaire viole le devoir de compétence contenu dans leur serment.⁷ La

5 n 1, art 18(1).

6 n 3, art 185.

compétence est d'ailleurs mise en avant dans le processus de recrutement⁸ et de promotion des magistrats.⁹ Cependant, comme le soutient Nicolas Boring, si le maintien et le développement de la compétence sont encouragés tout au long de la carrière des magistrats, il n'y a pas assez de garde-fou contre l'incompétence après la passation de l'examen sanctionnant la formation initiale.¹⁰ Les magistrats sont également astreints au devoir d'impartialité et de diligence conformément au code de déontologie des magistrats.¹¹ En spécifiant clairement l'obligation de diligence, le législateur malien a voulu faire savoir aux magistrats que le manque de diligence emporte des conséquences professionnelles contre le magistrat fautif.¹²

Ces devoirs sont amplement justifiés au regard des pouvoirs que le CPP reconnaît aux magistrats investigateurs. Le Ministère public est chargé d'enquêter, de poursuivre, d'accuser le suspect et d'exécuter la condamnation.¹³ Le Ministère public a le pouvoir d'arrêter, de mettre en détention, de convoquer des témoins, de faire appel à des experts, d'accuser le suspect et d'exécuter la condamnation. Négliger ou mettre de côté les informations nécessaires ou utiles à la qualification des faits viole les devoirs de diligence et de compétence. Selon l'article 3 du CPP, le Ministère public peut engager et exercer l'action publique. Le Ministère public est dirigé par le procureur général. Ce dernier est chargé de veiller au respect de la loi sur toute l'étendue du territoire Malien. Chaque procureur et juge de paix lui soumet un rapport sur les affaires portées à leur connaissance.

Une victime d'un délit n'a pas les mêmes pouvoirs. Conformément à l'article 3 du CPP, la victime ne peut qu'initier l'action publique. Autrement dit, la victime peut dénoncer une infraction à une autorité compétente qui exerce alors l'action publique, ce qui signifie que la victime n'a aucun contrôle sur le déroulement de l'action publique. Conformément au CPP, la victime peut porter plainte devant la police, le parquet, le juge de paix (article 57) et le juge d'instruction (article 89).

Il convient de rappeler que le Ministère public veille à l'application de la loi par les autres autorités chargées de l'enquête. Il convient également de mentionner que le juge d'instruction n'est pas une instance d'appel des décisions prises par le Ministère public. Une fois que le procureur est saisi d'une affaire, la victime ne peut plus saisir le juge d'instruction, car cela entraînerait un cas de litispendance. En outre, une telle action ne présenterait aucun intérêt pour la victime, car le juge d'instruction travaille sous l'autorité du procureur.

7 Loi 02-054 du 16 décembre 2002 portant statut des magistrats au Mali, art 31.

8 n 1, arts 19-27.

9 n 1, arts 85 & 88; 89, 91, 97.

10 N Boring 'Malian rules of judicial ethics: a comparative study' (2014) 16 *The Law Library of Congress*.

11 Code de déontologie annexé à la Loi 02-054 du 16 décembre 2002 portant statut des magistrats au Mali, art 7.

12 Boring (n 10) 17.

13 n 3, art 147.

Une fois qu'une condamnation pénale est prononcée, la victime ne peut faire appel de celle-ci que sur les intérêts civils.¹⁴ Seul le Ministère public est investi du pouvoir de faire appel du dispositif pénal d'un jugement en vue de protéger les intérêts des victimes. S'il néglige ou refuse de faire appel alors que les circonstances de la cause le lui imposaient, le Ministère public viole les principes de compétence et de diligence. Il peut également violer le principe d'impartialité si le manquement est destiné à protéger une partie au préjudice de l'autre.

Dans l'affaire d'espèce, Kouma et Diabaté ont été victimes d'un manque avéré de diligence et de compétence de la part du Ministère public, des juges du Tribunal de première instance, et de ceux de la Cour d'appel.

C'est à la lumière de ces observations que le raisonnement de la Cour africaine dans *Mariam Kouma c. Mali* sera examiné. Mais avant de procéder à l'analyse, il importe de rappeler les prétentions des parties ainsi que les points saillants de l'arrêt de la Cour.

6 RESUME DES PRETENTIONS DES PARTIES SUR L'EPUISEMENT DES RECOURS INTERNES

Les deux parties étaient d'accord que les voies de recours internes n'étaient pas épuisées. Tous leurs moyens se focalisaient sur les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes. Les requérants ont invoqué trois exceptions à savoir : (1) la prolongation anormale et l'inefficacité du recours pénal du Ministère public,¹⁵ (2) l'inexistence des voies de recours pénal,¹⁶ et (3) l'inefficacité du recours civil.¹⁷ De son côté, l'Etat défendeur soutenait que les requérants n'avaient pas épuisé les recours internes et demandait à la Cour de déclarer la requête irrecevable.¹⁸

7 RESUME DE L'ARRET DE LA COUR

La Cour déboute les requérants sur toutes les exceptions invoquées. Concernant l'allégation de prolongation anormale, la Cour juge que le délai de deux ans et deux mois dont se plaignaient les requérants est celui de la procédure devant le Tribunal de première instance statuant comme juridiction de renvoi et appelée à vider sa saisine sur les intérêts civils des requérants. Elle a par conséquent conclu que cette procédure s'est prolongée par le fait des requérants eux-mêmes qui n'ont pas

14 n 3.

15 *Mariam Kouma et un autre c. Mali*, CAfDHP (Recevabilité, 21 mars 2018) paras 33-36.

16 *Mariam Kouma*, paras 49-50.

17 *Mariam Kouma*, paras 55-57.

18 *Mariam Kouma*, para 31.

fourni le certificat médical concernant Kouma.¹⁹ Sur l'allégation d'inexistence du recours pénal interne, la Cour estime que les requérants avaient la possibilité de faire un appel contre la qualification des actes commis par Boussourou mais qu'ils ont délibérément omis d'exploiter cette voie de recours.²⁰ Pour ce qui est de l'allégation d'inefficacité du recours civil, la Cour juge prématuré de préjuger de l'inefficacité du recours civil devant la Cour d'appel en ce sens que les requérants ne pouvaient pas interjeter appel qu'après décision du juge d'instance sur les intérêts civils.²¹

La lecture de l'arrêt ne permet pas de déceler les lacunes qu'il renferme. Celles-ci sont davantage notables lorsqu'on examine l'arrêt à la lumière des moyens présentés par les requérants, et du droit pénal malien applicable en cette affaire. Ces lacunes feront l'objet de la section suivante.

8 ANALYSE DE L'ARRÊT

8.1 Absence de réponse à l'exception de prolongation anormale du procès pénal

Dans sa jurisprudence devenue constante, la Cour africaine elle-même a établi que l'analyse du caractère raisonnable ou non de la durée d'une procédure « s'apprécie en tenant compte, en particulier, de la complexité de l'affaire ou de la procédure y relative, du comportement des parties elles-mêmes et de celui des autorités judiciaires pour déterminer si ces dernières ont affiché une passivité ou une négligence certaine ». ²² La Cour rappelle cette jurisprudence dans l'arrêt *Mariam Kouma c Mali*. ²³

Mais, la Cour se trompe sur l'allégation des requérants en affirmant que « le délai de deux ans dont se plaignent les Requérants est celui de l'instance devant le Tribunal de première instance de la Commune V, statuant comme juridiction de renvoi ... ». ²⁴ Ce faisant, la Cour africaine a examiné l'exception de prolongation anormale sous l'angle de la procédure civile devant le Tribunal de première instance alors que le délai dont se plaignaient les requérants était relatif à la procédure pénale et courait à partir de la saisine de la Cour d'appel le 27 février 2014 jusqu'à la saisine de la Cour africaine le 1 juillet 2016.

L'arrêt de renvoi rendu par la Cour d'appel du 24 mars 2014 n'était basé que sur un aspect purement administratif ainsi que l'exprime la seule motivation du juge sur ce point: « Considérant que le juge

19 *Mariam Kouma*, paras 37-47.

20 *Mariam Kouma*, paras 51-54.

21 *Mariam Kouma*, paras 59-60.

22 *Ayants droit de Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso*, CAFDHP (Fond, 23 mars 2014) para 92.

23 *Mariam Kouma*, paras 37-38

24 *Mariam Kouma*, para 43.

d'instance doit vider sa saisine; que ceci est un préalable à la transmission du dossier devant la chambre des appels ». ²⁵ Le motif de renvoi n'est pas du tout convaincant dans la mesure où la Cour d'appel aurait pu se faire communiquer une copie du dossier. Les requérants avaient donc considéré, en toute justesse, que le renvoi opéré par la Cour d'appel faisait inutilement trainer la procédure pénale. La Cour africaine n'a pas examiné si le renvoi était nécessaire ou tout au moins utile au bon déroulement du procès pénal en appel. Autrement dit, la Cour africaine n'a pas cherché à examiner si la Cour d'appel avait fait preuve de diligence voulue dans le traitement de l'appel. En ne répondant pas à l'exception de prolongation anormale soulevée par les requérants, la Cour consacre un déni de justice.

8.2 Conclusion erronée à l'existence en faveur des requérants d'un recours pénal

La Cour affirme que les requérants avaient la possibilité de faire appel contre la qualification pénale mais qu'ils ont délibérément omis d'exploiter cette voie de recours. ²⁶ Les requérants avaient pourtant précisé qu'au Mali, les victimes d'une infraction n'ont pas la possibilité de faire appel du dispositif pénal d'un jugement ²⁷ et que le Ministère public est maître de l'action pénale. ²⁸ Ces arguments n'ont pas été contestés par l'Etat défendeur. L'absence de contestation sur ce point aurait dû être interprétée comme concession tacite de la part du Mali. Mieux, l'article 482 du CPP dispose que « la faculté d'appeler appartient à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement ... ». L'Etat défendeur a même rappelé cette disposition dans son mémoire en défense. ²⁹ Les requérants avaient annexé copie du CPP à la requête initiale. Etant donné que l'arrêt sous analyse n'indique pas une autre disposition permettant l'appel, il est difficile de ne pas soutenir que la conclusion de la Cour sur ce point est gratuite et erronée.

La Cour juge en outre que les victimes avaient la possibilité de faire un recours en requalification des faits ³⁰ sans pourtant préciser devant quelle instance ou autorité un tel recours pouvait être exercé. Il est étonnant que la Cour aboutisse à une telle conclusion alors que l'Etat défendeur ne soutient nulle part que les victimes avaient cette possibilité. La conclusion est donc non seulement fautive mais elle manque également de fondement puisque la Cour n'a pas examiné les arguments des plaignants sur ce point crucial, développés dans les paragraphes 39 à 45 de la requête introductive d'instance. Un tel état de choses constitue une absence de motivation et un déni de justice.

25 *Ministère public c. Boussourou Coulibaly*, Cour d'appel de Bamako (Arrêt 206 du 24 mars 2014), page 1.

26 n 20.

27 Requête initiale des requérants, para 21. Voir aussi Duplique des requérants, para 5.

28 Requête initiale des requérants, para 39.

29 Mémoire en défense de la République du Mali, para 5.

30 *Mariam Kouma*, para 53.

8.3 Silence sur la charge de la preuve

Lorsqu'une partie, en l'occurrence, l'Etat défendeur, soutient que la communication doit être déclarée irrecevable parce que les recours internes n'ont pas été épuisés, il incombe à cette partie de démontrer l'existence desdits recours.³¹

Dans la mesure où les requérants avaient, en leurs moyens, indiqué que les victimes n'ont pas la possibilité de faire appel du dispositif pénal d'un jugement,³² il incombait à l'Etat défendeur de prouver l'existence de ce droit et devant quelle instance il peut être exercé. L'Etat du Mali avait même rappelé l'article 482 du CPP³³ qui dispose que « la faculté d'appeler appartient à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement ... ». Cette disposition à elle seule suffisait pour convaincre la Cour que les victimes d'une infraction n'ont pas le droit d'appel contre le dispositif pénal d'un jugement.

La Cour aurait donc dû constater que l'Etat défendeur n'avait pas prouvé l'existence d'un recours permettant aux victimes de demander une requalification des actes commis par Boussourou. Pour n'avoir pas statué sur ce point, la Cour a consacré une décision non motivée.

8.4 Silence sur l'exception d'inefficacité du recours en réparation

Les recours judiciaires internes à épuiser au sens de l'article 56(5) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples doivent être disponibles, efficaces et satisfaisants.³⁴ La Cour n'a pas appliqué cette jurisprudence dans l'arrêt faisant l'objet du présent commentaire parce qu'elle a estimé, à tort, qu'il était prématuré de préjuger de l'efficacité des recours internes.

En effet, Boussourou a été reconnu coupable de voies de fait et de coups et blessures simples par un jugement définitif. S'il devait réparer un préjudice au civil résultant de son infraction, ce serait un préjudice occasionné par des voies de fait et de coups et blessures simples. Il ne saurait plus être tenu de réparer le préjudice occasionné par des blessures graves subies par Kouma et qui ont causé une incapacité de travail de 60% car le lien de causalité ne peut être établi entre une agression mineure et le préjudice grave subi par Kouma. C'est pour cette raison que les victimes ont estimé qu'il était inutile de poursuivre une action civile vouée à l'échec. Récemment, la Cour a jugé que l'analyse de l'utilité du recours interne tient compte, entre autres, du

31 *The Nubian Community in Kenya v Kenya*, Communication 317/06, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (30 mai 2016) para 47; Voir aussi *Marcel Wetsh'okonda Koso and others c. République Démocratique du Congo*, Communication 281/03, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (24 novembre 2008) para 53.

32 Requête initiale des requérants, para 21; Duplique des requérants, para 5.

33 n 26.

34 *Christopher Mtikila c. Tanzanie*, CAfDHP (Fond, 14 juin 2013) para 82.1.

système juridique de l'Etat défendeur et de la situation personnelle du requérant.³⁵ L'application de cette jurisprudence aurait été utile dans l'adjudication de l'affaire sous analyse.

C'est avec regret que l'on note que la Cour n'a pas statué sur l'allégation d'inefficacité alors qu'il s'agit bien là du moyen principal avancé par les requérants pour requérir que s'applique l'exonération de l'obligation d'épuiser les recours internes. Il s'agit donc, une fois de plus, d'une absence de motivation. La Cour aurait en effet dû examiner si, en l'espèce, le recours civil pouvait prospérer indépendamment de la procédure pénale, car un recours civil ne peut pleinement remédier à une violation résultant d'un crime.³⁶ La Cour aurait dû aussi examiner si l'enquête et le procès pénal avaient été conduits dans le respect des principes de compétence, de diligence,³⁷ et d'égalité des armes.³⁸ Si elle s'était attelée à cet exercice, la Cour aurait relevé sans difficulté les manquements avérés qui ont émaillé l'enquête et la procédure judiciaire devant les juridictions maliennes. Elle aurait également constaté que le CPP ne garantit pas l'égalité des armes entre les victimes et l'auteur d'une infraction dans la mesure où les premières sont dépourvues du droit d'appel contre le dispositif pénal d'un jugement alors que le second jouit de ce droit.

8.5 Renversement du principe « le pénal tient le civil en l'état »

Le principe « le pénal tient le civil en l'état » fait obligation au juge civil de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'un jugement pénal définitif soit rendu. Ce principe vise à préserver toute contradiction entre juridictions pénales et juridictions civiles.³⁹ Ce principe implique qu'un tribunal statuant au civil ne peut ordonner la réparation d'un dommage résultant d'une infraction qu'après la condamnation pénale définitive de l'auteur.

Il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel que le renvoi n'était basé que sur un aspect purement administratif. La Cour d'appel a ainsi motivé: « Considérant que le juge d'instance doit vider sa saisine ; que ceci est un préalable à la transmission du dossier devant la chambre des appels ». ⁴⁰ Le motif de renvoi n'est pas du tout convaincant dans la mesure où la Cour d'appel pouvait demander copie du dossier. L'appel interjeté par Boussourou concernait le jugement de première instance

35 *Sebastien German Ajavon c. Benin*, CAFDHP (Fond, 29 mars 2019) para 110.

36 *Assenov et Autres c. Bulgarie* CEDH (28 octobre 1998), para 84.

37 Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, valeur 6 https://www.unodc.org/documents/corruption/bangalore_f.pdf (consulté le 4 octobre 2019).

38 Directives et Principes sur le Droit à un Procès Equitable et à l'Assistance Judiciaire en Afrique, A.2.a.

39 A Vaudry, « L'adage: Le Pénal tient le civil en l'état » 2015 https://www.avocats-picovschi.com/l-adage-le-penal-tient-le-civil-en-l-etat_article_260.html (consulté le 10 août 2019).

40 *Ministère public c. Boussourou Coulibaly*, 1.

dans sa totalité et ne spécifiait pas les motifs d'appel. Il a été fait dans un seul paragraphe en ces termes:⁴¹

En ma qualité d'avocat régulièrement constitué pour assurer la défense des intérêts du sieur Boussourou Coulibaly, né vers 1987 à Lomé au Togo, physicien de nationalité malienne domicilié à Baco-Djicoroni, j'ai l'honneur de relever appel contre la décision rendue à l'audience du 27 février 2014 par le tribunal correctionnel de céans dans le cadre de l'affaire citée en référence.

Etant donné que le Tribunal de première instance n'avait pas statué sur la réparation au civil, il est aisé de voir que Boussourou cherchait à faire annuler ou réduire la sanction pénale à lui imposée. La Cour d'appel pouvait donc se faire communiquer une copie du dossier et statuer en appel au pénal. Et pourtant, la Cour africaine suit religieusement la position de l'Etat défendeur selon laquelle la poursuite de la procédure pénale devant la Cour d'appel dépendra de la clôture de l'action civile pendante devant le Tribunal de première instance.⁴² La Cour aurait dû examiner si le renvoi des parties devant le Tribunal de première instance était nécessaire ou tout au moins utile à l'administration de la justice, c'est-à-dire si la Cour d'appel était dans l'impossibilité de trancher l'affaire avant que le Tribunal de première instance ne vide sa saisine au civil. En réalité, la République du Mali a invoqué les lacunes administratives internes pour convaincre la Cour. Cela est contraire à l'adage: « nul n'est recevable à invoquer ses propres turpitudes ». Qui plus est, accepter que la poursuite de l'action pénale sera conditionnée par le fait de vider l'action civile n'est autre chose que le renversement du principe « le pénal tient le civil en l'état ».

8.6 Absence d'examen du rôle du Ministère public dans une procédure pénale

La Cour semble considérer le Ministère public comme une institution passive qui doit totalement dépendre des victimes pour mener l'enquête. Cette approche est non seulement contraire à l'esprit et à la lettre du CPP, elle ignore également les pouvoirs du parquet pour mener l'enquête.

A la lecture de l'arrêt sous analyse, l'on remarque que la Cour ne tente même pas d'examiner le rôle du Ministère public dans la conduite de l'affaire. Par ailleurs, la Cour affirme sans preuve que les victimes n'ont pas coopéré à l'enquête sur l'infraction.⁴³ Ce raisonnement est illogique car les victimes avaient tout intérêt à voir l'auteur puni. L'obtention d'un certificat médical n'était pas aussi simple pour un malade alors que le Ministère public ou le juge pouvait se le procurer facilement.

La Cour n'examine pas non plus les relations entre les différentes autorités impliquées dans l'enquête pénale et développe son raisonnement sur base d'un faux postulat. Elle juge ainsi, mais à tort,

41 Lettre d'appel datant du 27 février 2014.

42 Défense de la République du Mali, 3.

43 *Mariam Kouma*, paras 46-47.

que l'enquête a été menée par le juge d'instruction,⁴⁴ et que les requérants pouvaient exercer un recours en requalification devant la chambre d'accusation.⁴⁵ Or, il ressort des soumissions des parties que l'enquête a été menée par la police sous la supervision du Ministère public. Cela prouve que la Cour avait du mal à comprendre le déroulement de la procédure pénale.

Il serait erroné de penser que l'article 89 du CPP prévoit un recours contre la qualification faite par le Ministère public. L'article 89 dispose: « En cas de plainte avec constitution de partie civile, le juge d'instruction ordonne communication de la plainte au procureur de la République pour que ce magistrat prenne ses réquisitions ... ». Cette disposition indique clairement qu'il s'agit d'une plainte et non d'un appel. Le seul sens que l'on peut donner à cette plainte est qu'elle ne constitue qu'un moyen de déclencher une action pénale. En d'autres termes, une victime d'une infraction dispose de plusieurs options si elle veut porter plainte: elle peut le faire devant soit la police, soit le procureur, soit le juge d'instruction, soit une autre autorité que la loi investit d'une telle compétence. Lorsqu'une affaire est pendante devant un procureur, une partie civile perd la possibilité de saisir le juge d'instruction.

Comme indiqué ci-dessus, le Ministère public a négligé ou mis de côté des informations utiles au bon déroulement de l'enquête. Deux explications possibles peuvent justifier son attitude. Il s'agit soit d'une incompétence et d'un manque de diligence, soit d'une volonté délibérée de mettre Boussourou à l'abri d'une sanction proportionnelle à son forfait. La Cour n'a pas évalué l'attitude du Ministère public dans la conduite de l'enquête alors que les requérants y avaient consacré d'amples moyens. Il s'agit manifestement d'un déni de justice.

Il est important de faire observer qu'au Mali, le procureur de la République jouit de pouvoirs larges, et qu'il travaille sous l'autorité du ministre de la justice, membre du pouvoir exécutif. Il lui manque donc l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.

Le manque d'indépendance du Ministère public est de plus en plus reconnu dans la jurisprudence comme un handicap à la jouissance des droits humains. A cet égard, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) a jugé que:⁴⁶

L'indépendance des fonctionnaires du Ministère public constitue une équation délicate dans les pays africains de la tradition juridique de droit civil qui ont hérité du système juridique et judiciaire continental ou français.

De son côté, la Cour semble se focaliser sur l'examen du comportement des magistrats du Ministère public au cas par cas. La Cour a en effet jugé que « ce qui importe au sens de l'article 7 de la Charte africaine c'est l'indépendance du juge saisi du recours » et que « seuls des comportements particuliers d'un procureur dans une affaire donnée

44 *Mariam Kouma*, para 53.

45 *Mariam Kouma*, para 54.

46 *IHRDA et autres c République Démocratique du Congo*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication 393/10 (juin 2016) para 133.

pourraient s'analyser comme des atteintes à l'indépendance du juge ». ⁴⁷On peut reprocher à cette interprétation d'ignorer que le procureur peut exercer des fonctions judiciaires et que la conduite d'une procédure pénale dépend en partie de lui. Le juge pénal tranche l'affaire opposant le Ministère public au prévenu. Si le procureur ne remplit pas correctement ses fonctions suite aux pressions émanant de l'exécutif, l'indépendance du juge restera intacte, mais les intérêts d'une victime d'un crime peuvent en pâtir. ⁴⁸

La Cour européenne des droits de l'homme juge que « le magistrat doit être indépendant de l'exécutif et des parties ». ⁴⁹ La Cour interaméricaine des droits de l'homme a aussi abouti à une conclusion similaire. ⁵⁰ Le Comité des droits de l'homme est aussi d'avis que le Ministère public ne devrait pas remplir les fonctions judiciaires en ce qu'il ne remplit pas généralement les conditions d'indépendance et d'impartialité. ⁵¹

Dans *Mariam Kouma c. Mali*, la Cour aurait donc dû s'inspirer de la jurisprudence de ses pairs suscités en vérifiant si au Mali, le Ministère public peut remplir des fonctions judiciaires en toute indépendance. Les arguments des plaignants sur l'attitude reprochable du Ministère public n'ont, semble-t-il, attiré aucunement l'attention de la Cour. L'arrêt de la Cour est entièrement silencieux sur ce point, ce qui constitue une absence de motivation.

9 PROPOSITIONS DE SOLUTIONS POUR UN REGLEMENT EFFICACE DES AFFAIRES SIMILAIRES

Les erreurs commises dans *Mariam Kouma c. Mali* peuvent se regrouper en trois catégories. La première catégorie contient des erreurs résultant soit d'une absence d'analyse, soit d'une mauvaise compréhension du droit pénal malien. La seconde catégorie regroupe les erreurs découlant d'une déformation des arguments des requérants. La troisième catégorie concerne l'absence ou l'insuffisance de motivation. En l'absence de possibilité d'appel et à cause des restrictions au recours en révision, les erreurs commises deviennent inattaquables, raison pour laquelle le recours en révision devrait être élargi. Les possibilités d'erreurs irréversibles peuvent aussi être minimisées par le biais d'un débat oral contradictoire et l'institution d'un juge national ad hoc.

47 *Norbert Zongo*, paras 123-125.

48 SH Adjolohoun et CM Fombad 'Separation of powers and the role of the public prosecutor in Francophone Africa' in CM Fombad (ed) *Separation of powers in African constitutionalism* (2016) 359, 363.

49 *Assenov et Autres c. Bulgarie* CEDH (28 octobre 1998) para 146.

50 *Chaparro Alvarez et Lapo Iniguez v Ecuador*, IACHR (21 novembre 2007) paras 83-84.

51 *Kulomin c. Hungary*, Communication 521/1992, UNHR (22 mars 1996), UN Doc CCPR/C/50/D/521/1992 (1996).

9.1 **Elargir le droit des parties à faire recours en révision**

Le droit de faire réviser une décision constitue une garantie procédurale en ce sens que même si les juges sont compétents et professionnels, les erreurs et les omissions à statuer sont parfois inévitables. Le droit de révision donne à la partie perdante la possibilité de faire corriger les erreurs et omissions commises en première instance. En l'absence du droit de révision, les erreurs commises par l'instance statuant au premier degré sont définitives au détriment de la partie perdante. La partie gagnante peut ainsi se voir attribuer un bénéfice non mérité. Il est donc de l'intérêt de la justice d'élargir le droit de recours en révision.

L'article 67(1) du Règlement intérieur de la Cour dispose que:⁵²

En application de l'article 28(3) du Protocole, une partie peut demander à la Cour de réviser son arrêt, en cas de découverte de preuves dont la partie n'avait pas connaissance au moment où l'arrêt était rendu. Cette demande doit intervenir dans un délai de six mois à partir du moment où la partie concernée a eu connaissance de la preuve découverte.

Il apparaît que le Règlement de la Cour est plus restrictif en comparaison avec le Règlement de la Commission.

Le Règlement intérieur de la Commission reconnaît au plaignant le droit de faire recours en révision en ces termes:⁵³

Lorsque la Commission a déclaré une Communication irrecevable, elle peut reconsidérer cette décision à une date ultérieure si elle en reçoit la demande écrite de l'auteur, sur la base d'éléments nouveaux.

L'article 111 du même Règlement intérieur indique les hypothèses dans lesquelles le droit à la révision est ouvert: (1) la découverte de faits de nature à constituer un facteur décisif, qui n'était pas connu de la Commission et de la partie demandant la révision, à condition qu'une telle ignorance ne soit pas due à une négligence, et (2) toute autre raison convaincante ou une situation que la Commission pourrait juger appropriée ou pouvant justifier la révision de la communication, dans un souci d'équité, de justice, et de respect des droits de l'homme et des peuples.

En comparant les deux Règlements - celui de la Commission et celui de la Cour - l'on relève que les deux mécanismes convergent sur un critère de révision à savoir la découverte « d'éléments nouveaux » par la Commission ou « de nouvelles preuves » par la Cour dont une partie n'avait pas connaissance au moment de la décision. Le Règlement intérieur de la Cour se limite là alors que celui de la Commission ouvre le droit à la révision dans d'autres situations.

En reconnaissant le droit à la révision à une partie qui présente « toute autre raison convaincante ou une situation que la

52 Règlement intérieur intérimaire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art 67.

53 Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, art 107(4).

Commission pourrait juger appropriée ou pouvant justifier la révision de la communication, dans un souci d'équité, de justice, et de respect des droits de l'homme et des peuples », le Règlement de la Commission autoriserait une partie à demander la révision en cas d'omissions à statuer, de motivation erronée ou insuffisante.

On aurait pu s'attendre à ce que la Cour, créée pour compléter le mandat de protection de la Commission, élargisse le droit de faire recours en révision prévu devant la Commission, à défaut de le maintenir. Le Règlement de la Cour est donc moins protecteur de droits humains en ce qu'il restreint le recours en révision.

Le Règlement intérieur de la Cour pourrait être plus protecteur des droits humains en élargissant les hypothèses de révision, notamment à l'encontre des arrêts entachés d'omissions ou de motivation insuffisante ou erronée.

9.2 La tenue systématique d'audiences contradictoires en matière contentieuse

Un débat oral contradictoire permet à l'organe juridictionnel d'obtenir un point de vue plus éclairé en posant des questions aux parties. Les parties elles-mêmes peuvent attirer l'attention des juges sur un point qui les intéresse. Un débat oral contradictoire est particulièrement utile lorsque le contenu et la pratique du droit interne sont en jeu.

Sur base de ces considérations, il y a lieu de conclure qu'une audience orale aurait amené la Cour à mieux comprendre le droit pénal malien et les moyens des parties. Par conséquent, à tout stade de procédure la Cour devrait organiser systématiquement des audiences contradictoires sur les affaires dont elle est saisie, lorsque ces affaires portent sur le droit et la pratique internes. La pratique d'audiences contradictoires est déjà suivie par les juridictions des communautés économiques régionales, en l'occurrence la Cour de Justice des Etats de l'Afrique de l'Est et la Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

La pratique de la Cour de Justice de la CEDEAO est d'une pertinence particulière en ce sens que le contentieux devant cette juridiction est nettement dominé par des affaires des droits de l'homme.⁵⁴ En outre, la juridiction communautaire est sollicitée par des personnes provenant de quinze pays alors qu'actuellement la Cour africaine ne peut être saisie que par des actions dirigées contre neuf Etats. Etant donné que la Cour de Justice de la CEDEAO n'exige pas l'épuisement des recours internes, il pourrait être normal qu'elle soit plus sollicitée que la Cour africaine. Par exemple, la Cour africaine a rendu 17 arrêts sur toute l'année 2018⁵⁵ alors que la Cour de la

54 En décembre 2017, les recours pour violations des droits de l'homme occupaient 93% du contentieux (statistiques du greffe).

55 Rapport d'activités de la Cour couvrant la période du 1 janvier au 31 décembre 2018, para 11.

CEDEAO a rendu quasiment le même nombre d'arrêts—16 arrêts—au cours du premier trimestre de 2019.⁵⁶

A la différence de la Cour africaine composée de 11 juges non permanents, la Cour de la CEDEAO compte cinq juges exerçant à temps plein. Les juges de la Cour de la CEDEAO travaillent environ 190 jours par an.⁵⁷ En 2018, les juges de la Cour africaine ont siégé durant 106 jours.⁵⁸ L'on peut donc dire qu'un juge de la Cour de la CEDEAO a un volume de travail plus élevé que celui de la Cour africaine.

Le budget alloué à la Cour africaine au titre de l'exercice 2019 était de 12 245 321,13 dollars américains⁵⁹ alors que celui de la Cour de la CEDEAO au cours de la même période était de 19 524 949,20 dollars américains.⁶⁰ Le budget de la Cour africaine aurait monté à environ 15 000 000 dollars américains pour l'exercice 2019 alors que celui de la Cour de la CEDEAO est monté à 19 544 149,20 dollars.⁶¹ Certes, le budget de la Cour africaine est moins élevé que celui de la Cour de la CEDEAO mais au regard du volume du contentieux devant la seconde, et le nombre réduit de juges qui y siègent, l'on ne peut pas dire qu'elle fonctionne dans des conditions plus favorables que la Cour africaine. L'on peut donc raisonnablement considérer que la Cour africaine peut organiser des audiences publiques à l'instar de sa consœur ouest-africaine.

9.3 L'institution du juge national *ad hoc*

Il est difficile pour un tribunal continental de comprendre les particularités de chaque système juridique et judiciaire internes. Sans une compréhension claire de la législation et de la pratique internes, l'évaluation de l'attitude des autorités chargées de l'application de la loi devient très difficile. D'où le recours à l'office du juge national *ad hoc* par les juridictions internationales, en particulier les juridictions pénales. Le juge national *ad hoc* a en principe une bonne connaissance théorique et pratique du droit interne.

Quoique rare en matière de droits de l'homme, l'institution du juge national *ad hoc* n'en est pas totalement absente. La Cour européenne des droits de l'homme a, depuis 2010, eu recours à des juges *ad hoc* avec l'entrée en vigueur du Protocole N° 14. L'institution du juge national *ad hoc* est même considérée par certains comme ayant accru la confiance des Etats membres en la Cour et amené les Etat hésitants à reconnaître

56 Interim report of the President of the Community Court of Justice (2019) 1, accessible sur <http://prod.courtecawas.org/wp-content/uploads/2019/04/Interim-report-of-the-President-for-2019.pdf> (consulté le 5 octobre 2019).

57 Règlement de la Cour de Justice de la CEDEAO, art 24.

58 n 55.

59 n 55, para 28.

60 n 56.

61 n 56.

la compétence de la Cour.⁶² La Cour et les autres organes judiciaires continentaux ou régionaux devraient avoir la possibilité de faire recours à des juges ad hoc.

10 CONCLUSION

L'examen de l'arrêt de la Cour dans *Mariam Kouma c. Mali* a permis de relever des lacunes importantes dans le corps de l'arrêt mais également dans le Règlement intérieur de la Cour. Ces lacunes dans l'arrêt concernent d'une part les défauts ou insuffisances de motivation par omission d'examiner les moyens et arguments des parties sur des exceptions clés et la mauvaise lecture de la législation interne. Les lacunes se manifestent d'autre part au niveau du non-respect des principes juridiques en l'occurrence « le fardeau de la preuve » et « le pénal tient le civil en l'état ».

L'analyse a également permis de relever le caractère restrictif du Règlement intérieur de la Cour par rapport au Règlement intérieur de la commission. Les restrictions portent sur la diminution d'hypothèses d'admission des requêtes en révision. Tout en proclamant que la Cour complète les fonctions de protection que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a conférées à la Commission,⁶³ le Protocole établissant la Cour restreint en réalité le droit de saisine.

Les erreurs commises dans l'arrêt de la Cour dans *Mariam Kouma c. Mali* pourraient être évitées ou tout au moins réduites si la Cour tenait systématiquement des audiences orales contradictoires à tout stade de procédure. De telles audiences permettraient à la Cour de mieux comprendre le droit et la pratique judiciaire internes des Etats parties. La Cour devrait également modifier son Règlement intérieur à l'effet d'élargir les hypothèses d'admission des requêtes en révision. D'autres solutions, en l'occurrence l'institution d'un juge national ad hoc pour aider la Cour à mieux comprendre les systèmes juridiques et judiciaires des Etats parties, ne peuvent résulter que d'un amendement au Protocole établissant la Cour.

62 Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe 'Juges ad hoc à la Cour européenne des droits de l'homme: un aperçu' (2012) para 18 https://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/pace_documents/AP_DOC_12827_FR.pdf (consulté le 10 août 2019).

63 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, art 2.