

AFFAIRE JEBRA KAMBOLE c. RÉPUBLIQUE-UNIE DE TANZANIE
REQUÊTE n° 018/2018



ARRÊT DU 15 JUILLET 2020

OPINION INDIVIDUELLE CONJOINTE DES JUGES BEN KIOKO ET
ANGELO V. MATUSSE

1. Nous souscrivons à la conclusion de la majorité constatant la violation des articles 1, 2 et 7(1) (a) de la Charte. Nous avons également voté pour que la Cour conclue à la violation de l'article 3(2) de la Charte. Sur ce dernier point, la majorité a estimé que l'État défendeur n'avait pas violé l'article 3(2) de la Charte et c'est la raison pour laquelle nous émettons la présente opinion individuelle.
2. La Cour a estimé, à juste titre à notre avis, que l'article 41(7) de la Constitution de la République-Unie de Tanzanie est contraire à l'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte). L'article 2 de la Charte, il faut le rappeler, garantit le droit à la non-discrimination en ce qui concerne la jouissance de tous les droits et libertés consacrés par la Charte. Nous convenons que l'article 41(7) de la Constitution tanzanienne a pour effet, dans la pratique, d'imposer une distinction entre les justiciables de telle sorte que les justiciables qui souhaitent contester les résultats d'une élection présidentielle soit traités différemment des autres justiciables. Nous ne partageons cependant pas l'avis de la majorité et sommes d'avis que le comportement, qui a été à juste titre considéré comme ayant enfreint l'article 2 de la Charte, a également automatiquement, au vu des faits de la présente affaire, violé l'article 3(2) de la Charte.
3. À notre avis, les dispositions de la Charte relatives à la non-discrimination et à l'égalité suivent dans l'ensemble le schéma contenu dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). Tout comme le PIDCP, la Charte comporte une disposition interdisant la discrimination de toute nature en relation avec la jouissance de tous les droits énoncés dans la Charte (article 2) et une disposition distincte qui, d'une manière générale, ne se limite pas aux droits énoncés dans la Charte, visant à garantir l'égalité devant la loi et une égale protection de la loi. Les dispositions correspondantes du PIDCP sont les articles 2 et 26.
4. Le système créé par les articles 2 et 3 de la Charte a pour conséquence que, si l'article 2 limite l'application du principe de non-discrimination aux droits contenus dans la Charte, l'article 3 ne présente pas de restriction similaire. En définitive, l'article 3 prévoit donc que toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi, sans discrimination aucune. Ce faisant, l'article 3 ne se contente pas de reproduire les dispositions de l'article 2, mais il crée un droit autonome interdisant la discrimination en droit et en fait dans tout domaine réglementé

et protégé par les autorités publiques¹. En ce qui concerne spécifiquement les lois nationales et l'article 3(2) de la Charte, les États parties ont l'obligation de veiller à ce que le contenu de toute législation adoptée ne soit pas discriminatoire par leur contenu ou leur effet.

5. L'énoncée des articles 2 et 3 de la Charte et des articles 2 et 26 du PIDCP démontre clairement la relation entre la non-discrimination, d'une part, et l'égalité, d'autre part, en tant que principes du droit des droits de l'homme. En effet, il est juste de considérer le principe de non-discrimination comme ayant deux dimensions : la non-discrimination et l'égalité². Il n'est donc pas rare de voir les deux termes utilisés de manière interchangeable car ils sont, en tout état de cause, les deux faces d'une même médaille. «L'égalité» représente l'énoncé positif du principe tandis que la «non-discrimination» représente son énoncé négatif. Ainsi, dans la pratique, on peut dire qu'une personne a été traitée de manière égale si elle n'a pas été victime de discrimination et, inversement, on peut dire qu'elle a été victime de discrimination si elle n'a pas été traitée de manière égale.
6. Le droit à l'égalité devant la loi exige que «tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice»³. Dans l'affaire *Institute for Human Rights and Development in Africa (au nom d'Esmaila Connateh et 13 autres) c. Angola*⁴, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) s'est référée à la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Brown c Board of Education of Topeka*⁵ dans laquelle le droit à une égale protection de la loi était défini comme le droit de toutes les personnes d'avoir le même accès aux tribunaux et d'être traitées sur un pied d'égalité par les tribunaux, tant dans la procédure que dans le fond de la loi. En outre, dans l'affaire *Spilg et Mack & Ditshwanelo (pour le compte de Lehlohonolo Bernard Kobedi) c. Botswana*, la Commission a conclu que:

...le droit à une protection égale de la loi à l'Article 3 de la Charte africaine est le droit de toutes les personnes d'avoir le même accès à la loi et aux tribunaux et d'être traitées également par la loi et les tribunaux, tant en termes de procédure qu'en termes d'essence de la loi. S'il est apparenté au droit à une procédure équitable, ce droit s'applique particulièrement à l'égalité de traitement comme élément de justice fondamentale. Il garantit qu'il ne sera refusé à quiconque ou à aucun groupe de personnes la même protection des lois dont jouissent d'autres personnes ou groupes de personnes dans des circonstances similaires de leur vie, de leur liberté et de leurs biens.⁶.

¹ « Observation générale n° 18 : Non-discrimination »

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f18&Lang=fr

² Mpoki Mwakagali « "International Human Rights Law and Discrimination Protections: A Comparison of Regional and National Responses" » <https://brill.com/view/journals/rpcd/1/2/article-p1_1.xml?language=en>

³ *Kijiji Isiaka c. République-Unie de Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 226, § 85 et *George Maili Kemboge c. République-Unie de Tanzanie* (fond) (2018) RJCA 381, § 49.

⁴ IHRDA (au nom d'Esmaila Connateh et 13 autres c. Angola) (2008) AHRLR (ACHPR 2008) 43 § 46.

⁵ *Brown c Board of Education of Topeka* 347 US 483 (1954).

⁶ *Spilg et Mack & Ditshwanelo (au nom de Lehlohonolo Bernard Kobedi) c. Botswana* (2011) AHRLR 3 (CADH 2011), § 59

7. L'article 41 (7) de la Constitution de l'État défendeur, à notre avis, a pour effet de soustraire au contrôle judiciaire toute décision de la Commission électorale déclarant un candidat vainqueur d'une élection présidentielle. Toutefois, une contestation de la déclaration du vainqueur d'une élection présidentielle peut mettre en cause les droits des citoyens de l'État défendeur, par exemple, en vertu de l'article 13 de la Charte. L'effet net de l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur, cependant, est qu'indépendamment des griefs que l'on peut avoir concernant la déclaration du vainqueur d'une élection présidentielle, aucun tribunal ne peut statuer sur un tel grief. Les citoyens de l'État défendeur n'ont donc pas la même possibilité de saisir les tribunaux pour faire valoir leurs griefs.
8. Nous nous sentons également obligés de souligner que, bien que l'État défendeur ait plaidé la doctrine de la marge d'appréciation, cette doctrine n'équivaut pas à une autorisation générale pour les États de choisir au hasard les mesures visant à donner effet aux droits garantis par la Charte. Même dans le contexte de la doctrine de la marge d'appréciation, lorsque les États élaborent des mesures en vue de la mise en œuvre de la Charte, il demeure important qu'ils préservent l'esprit de la Charte et les valeurs qui la sous-tendent.
9. En ce qui concerne la présente affaire, nous constatons que l'État défendeur n'a pas fourni de renseignements qui justifieraient l'interdiction à toute juridiction de statuer sur l'élection d'un président après la proclamation par la Commission électorale des résultats d'une élection.
10. En outre, en l'absence d'arguments de l'État défendeur quant au caractère raisonnable ou à la nécessité des dispositions de l'article 41(7) de sa Constitution, nous pensons que la Cour aurait dû constater la violation du droit du Requérent à une égale protection de la loi garanti par l'article 3(2) de la Charte.
11. En particulier, nous avons du mal à comprendre comment le comportement que la majorité a jugé, à juste titre, contraire au principe de non-discrimination pourrait en quelque sorte être considéré comme relevant de l'égalité de traitement. À notre avis, la motivation du constat de la violation de l'article 2 aurait pu être utilisée pour conclure à la violation de l'article 3(2) de la Charte.

Ben Kioko:



Angelo Matusse:



Fait le 15 juillet 2020.

