

AFRICAN UNION		UNION AFRICAINE
الاتحاد الأفريقي		UNIÃO AFRICANA
<p style="text-align: center;">AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES</p>		

AFFAIRE

EMIL TOURAY ET AUTRES

C.

RÉPUBLIQUE DE GAMBIE

REQUÊTE N° 026/2020



OPINION INDIVIDUELLE CONJOINTE DES JUGES BEN KIOKO ET STELLA ANUKAM

1. Nous souscrivons entièrement à la décision de la majorité sur les questions soumises à l'appréciation de la Cour, telles que formulées dans le corps de l'Arrêt. Toutefois, nous relevons deux questions sur lesquelles nous pensons que le raisonnement de la Cour aurait pu être renforcé dans un souci de clarté et de précision. Nous relevons également une question connexe que la Cour n'a pas du tout abordée.
2. Dans la présente Requête, l'une des principales questions à trancher concerne l'application de la condition de recevabilité énoncée à l'article 56(7) de la Charte africaine, qui prévoit que les différends qui ont été réglés par un tribunal compétent ne sont pas recevables.
3. La deuxième question sur laquelle se fonde la présente opinion individuelle concerne le droit à la liberté de réunion consacré par l'article 11 de la Charte africaine et par l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et la liberté d'expression garantie par l'article 9(2) de la Charte et par l'article 19(2) du PIDCP. La Requête soulève la question importante de savoir quelles sont les limites autorisées à la jouissance du droit à la liberté de réunion, qui a des implications pour d'autres droits et à laquelle la Cour communautaire de justice de la CEDEAO (Cour de la CEDEAO)¹ a fait allusion dans le corps de son arrêt.

RECHERCHE DE LA JURIDICTION LA PLUS FAVORABLE ET DUPLICATION

4. Nous abordons la première question relative à l'application de l'article 56(7) de la Charte et de la règle 50(2)(g) du Règlement de la Cour, qui a déjà été réglée par la jurisprudence de la Cour dans les affaires *Jean-Claude Roger Gombert c. Côte d'Ivoire* et *Dexter Johnson c. République du Ghana*.² Dans ces deux affaires, les griefs avaient été réglés par la Cour de la CEDEAO et le Comité des droits de l'homme, respectivement, et la Cour a décidé que les requêtes étaient irrecevables puisqu'elles avaient été réglées. L'article 56(7) stipule que les communications relatives aux droits de l'homme et des peuples ... sont

¹ CEDEAO, Affaire n° ECW/CCJ/APP/27/1 – *Ousainou Darboe et 31 autres c. République de Gambie*

² *Jean-Claude Roger Gombert c. Côte d'Ivoire* (compétence et recevabilité) (22 mars 2018), 2 RJCA 280, § 44 ; *Dexter Johnson c. République du Ghana* (compétence et recevabilité) (28 mars 2019), 3 RJCA 104, § 45.

examinées si elles « *ne concernent pas des cas qui ont été réglés par les États intéressés conformément aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et soit des dispositions de la présente Charte* ».

5. L'article 56(7) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est étroitement lié à la doctrine de l'autorité de la chose jugée, qui souligne que les litiges doivent être tranchés de manière définitive. En outre, la décision d'un tribunal compétent est contraignante pour les parties et ne peut donc pas faire l'objet d'un nouveau litige.³ La nature contraignante des jugements est renforcée par « ...la pratique séculaire consistant à attribuer un effet 'définitif et contraignant' aux sentences arbitrales et autres décisions judiciaires internationales, ainsi que par la pratique consistant à reconnaître la validité des jugements, telle qu'elle est manifestée dans de nombreux instruments internationaux, y compris les instruments constitutifs de la plupart des principaux tribunaux et cours internationaux ».⁴
6. Cette règle vise à empêcher la recherche de la juridiction la plus favorable, au moyen de laquelle une partie se sentant lésée par un jugement d'un tribunal passerait d'un tribunal à l'autre à la recherche d'un recours satisfaisant. Cette règle est également liée à la doctrine de *electa una via* qui prévoit qu'une fois qu'une partie a choisi une instance pour y soumettre ses griefs, elle ne peut plus soumettre les mêmes griefs devant d'autres instances.⁵
7. Le principe de l'autorité de la chose jugée signifie qu'un litige qui a été tranché a été réglé dans sa totalité et que les parties ou « leurs ayants droit » ne peuvent donc pas présenter une demande similaire à un autre tribunal.⁶
8. Un autre objectif visé par la règle de l'autorité de la chose jugée est d'éviter les jugements contradictoires qui peuvent avoir pour effet la non-résolution de la question et également « menacer la stabilité et la légitimité » du droit international des droits de l'homme. En outre, elle vise également à éviter la

³ L. G. P. Specker, "remedying the normative impacts of forum shopping in international human rights tribunal" THE NEW ZEALAND POSTGRADUATE LAW E-JOURNAL (NZPGLLeJ) – ISSUE 2 / 2005.

⁴ Y. Shany, *The Competing jurisdictions of International Courts and Tribunals*, (Oxford University Press, Oxford, 2003) 245.

⁵ Y. Shany, *The Competing jurisdictions of International Courts and Tribunals*, (Oxford University Press, Oxford, 2003) 22.

⁶ Nkhata "Res judicata and the Admissibility of Applications before the African Court on Human and Peoples' Rights : A fresh look at *Dexter Johnson v the Republic of Ghana*" *The law and practice of international courts and tribunals* (2020) 19 470-496 at 481.

« double indemnisation » ainsi que le temps et le coût d'un litige constant sur la même question.⁷

9. Le Comité des droits de l'homme ne dispose pas d'une telle règle, elle a plutôt la règle de la litispendance. Toutefois, en ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), les parties aux deux juridictions peuvent faire une réserve à l'effet qu'un requérant ne puisse saisir l'une des deux juridictions après une décision de l'autre. Cette réserve est si stricte que le Comité des droits de l'homme a même rejeté des affaires que la CEDH avait écartées au stade de la recevabilité.⁸
10. C'est pour les raisons susmentionnées que nous partageons l'avis de la majorité, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle une question qui a été réglée par un autre tribunal compétent extra territorial ne peut être examinée. La Cour ne peut que décourager la recherche de la juridiction la plus favorable et éviter les décisions contradictoires entre les différents organes internationaux. C'est d'ailleurs dans cet esprit que la Cour s'est engagée dans un dialogue judiciaire avec les cours des Communautés économiques régionales, telles que la Cour de justice de la CEDEAO et la Cour de justice de l'Afrique de l'Est, qui ont un mandat en matière de droits de l'homme. Agir autrement revient à faire le lit aux décisions contradictoires et l'incertitude juridique.

LE DROIT À LA LIBERTÉ DE RÉUNION CONSACRÉ PAR L'ARTICLE 11 DE LA CHARTE ET DE L'ARTICLE 21 DU PIDCP

11. Les Requérants ont demandé à la Cour de déclarer, entre autres, que l'article 5 de la loi sur l'ordre public de la Gambie constitue une violation du droit à la liberté de réunion protégé par l'article 11 de la Charte et par l'article 21 du PIDCP ; que cet article constitue une violation du droit à la liberté d'expression consacré à l'article 11 de la Charte et à l'article 21 du PIDCP ; que la dispersion de la manifestation du 10 mai 2019 et l'arrestation subséquente des troisième et quatrième Requérants ont violé leurs droits, et d'ordonner à l'État défendeur d'abroger ou de modifier immédiatement l'article 5 de la Loi sur l'ordre public afin de l'aligner sur les dispositions des articles 9(2) et 11 de la Charte et des articles 19(2) et 21 du PIDCP.

7

⁸ P.R. Ghandhi P.R. *The Human Rights Committee and the Right of the Individual Communication: Law and Practice* (Ashgate Publishing Ltd, London, 1998) 229

12. Ces demandes ont été contestées devant la Cour de la CEDEAO qui a jugé à juste titre, entre autres, que les facteurs régissant l'imposition de restrictions à la jouissance des droits de l'homme sont la nécessité et la proportionnalité.⁹ Ladite Cour a également pris en considération les Directives de la Commission africaine sur la liberté d'association et de réunion¹⁰, qui prescrivent que la capacité de participer et d'organiser des rassemblements est un droit et non un privilège et que l'autorisation d'exercer ce droit ne devrait pas être une exigence. L'observation générale numéro 37 du Comité des droits de l'homme exige également que les interventions de l'État « soient guidées par l'objectif de faciliter la jouissance des droits plutôt que de chercher à y apporter des limitations inutiles ou disproportionnées ».
13. Sur cette question, la Cour de la CEDEAO a conclu que les dispositions de l'article 5 de la Loi sur l'ordre public de la République de Gambie n'ont pas violé les dispositions de l'article 11 de la Charte africaine et a ajouté que l'article 5 de la Loi sur l'ordre public des lois de la Gambie s'inscrit dans le cadre des restrictions autorisées pour assurer la loi et l'ordre. Toutefois, la Cour a estimé que l'article 5 de la loi donne aux autorités un pouvoir discrétionnaire illimité pour refuser les autorisations de rassemblement et que « **l'obligation d'obtenir l'approbation de l'inspecteur général de la police gambienne compromettra l'exercice de ce droit et nécessite donc une révision** ».¹¹
14. La Cour aurait dû examiner si ces conclusions sont en harmonie les unes avec les autres et, plus important encore, si le fait d'avoir souligné la nécessité de réviser cette exigence, mais de ne pas avoir rendu d'ordonnance à cet effet dans le dispositif de son arrêt, a une quelconque incidence sur la question de savoir si cette demande a été réglée ou non.
15. Nous estimons que cette observation pertinente dans le corps de l'arrêt était si cruciale qu'elle aurait dû figurer dans le dispositif de l'arrêt de la Cour de la CEDEAO, faute de quoi nous considérons qu'il s'agit d'un *obiter dicta*, sans effet. Indépendamment de l'effet juridique de l'omission, il se peut que fort peu de lecteurs finissent par relever cette observation de la Cour de la CEDEAO. Comme l'a fait remarquer Lord Burrows, « *rare sont les personnes qui lisent chaque mot d'un arrêt* »¹² et la plupart des lecteurs vont directement au dispositif de l'arrêt. En dépit de ce qui précède, nous nous rallions à l'opinion majoritaire.

⁹ Requête n° 004/2013, *Lohe Issa Konate c. Burkina Faso*, CAFDHP. Voir également Communication n° 140/94 ; 141/94 ; 145/95 ; Constitutional Rights Project, Civil liberties Organization and Media Rights Agenda c. Nigeria. CADHP, §§ 41 à 42.

¹⁰ Partie II, § 71.

¹¹ *Ibid.*, page 34.

¹² Voir Lord Burrows, juge de la Cour suprême du Royaume-Uni, 20 mai 2021, dans « Judgment-Writing: A Personal Perspective » à la conférence annuelle des juges des cours supérieures en Irlande,

A signé :



Ben KIOKO, Juge

A signé :



Stella I Anukam, Juge

Fait à Arusha, ce jour du mois de décembre de l'an deux mille vingt-et-un, en français et en anglais, le texte anglais faisant foi.



page 2, où il insiste sur les trois C (clarté, cohérence et concision). Lord Burrows affirme ceci : « Très peu de gens lisent chaque mot d'un jugement. ... Ainsi, par exemple, un universitaire, contrairement aux parties, est rarement intéressé par les tenants et les aboutissants des faits et s'appuiera souvent sur un résumé des faits, s'il en existe. Ce qui intéresse les universitaires, c'est le droit. Pour un universitaire, cela ne fait aucune différence si le jugement comporte 300 paragraphes sur les faits ou 30 sur les faits. De toute façon, il ne s'attardera pas sur les faits ou les parcourra rapidement, même s'il devra peut-être s'y intéresser de plus près à un moment donné ».