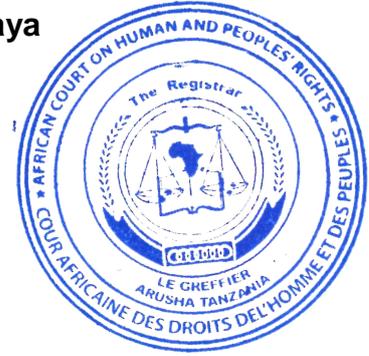


AFFAIRE EMIL TOURAY Et AUTRES C. RÉPUBLIQUE DE GAMBIE

Requête N° 026/2020

**Opinion dissidente conjointe des Juges
Rafaâ Ben Achour et Blaise Tchikaya**



1. Nous regrettons vivement de n'avoir pu voter en faveur de la décision de la Cour de déclarer la requête n° 026/2020 *Emil Touray et autres c. La République de Gambie* irrecevable par application de l'article 56(7) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « la Charte ») et l'article 50(2)(g) du Règlement intérieur de la Cour (ci-après « le Règlement).
2. En effet, dans le paragraphe 41 de l'arrêt, la Cour « [r]appelle que, le 20 janvier 2020, la CJ de la CEDEAO a rendu un arrêt au fond dans l'affaire *Ousainou Darboe et 31 autres c. la République de Gambie*¹. La CJ CEDEAO a conclu comme suit :

Au vu de l'action des agents de la défenderesse en l'espèce, la Cour considère que les dispositions de l'article 5 des lois sur l'ordre public de la République de Gambie n'ont pas violé les dispositions de l'article 11 de la Charte africaine et soutient en outre que l'article 5 de la loi sur l'ordre public de la législation de Gambie est en parallèle avec les restrictions autorisées pour assurer l'ordre public. Cependant, l'exigence d'avoir à obtenir l'approbation de l'inspecteur général des forces de police gambiennes compromettra l'exercice de ce droit et doit donc être réexaminée.²

3. La Cour tire une conclusion dans le § 43 sans aucun lien avec ce qui précède, en concluant : « [E]n conséquence, étant donné que les Requérants dans l'affaire *Emil Touray* contestent la validité de la même loi attaquée devant la Cour de justice de la CEDEAO, il y a lieu d'en déduire que les deux parties ont saisi les deux juridictions de requêtes d'intérêt public et que, de ce fait, les deux groupes de requérants ont un lien commun en ce qui concerne leur revendication et peuvent être considérés comme étant identiques ». en d'autre termes, la Cour estime que l'affaire a été réglé par la Cour de la CEDEAO nonobstant l'absence d'identité des parties.

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

² Ibid., § 34.

4. L'affaire soumise à la Cour, à notre avis, n'a pas été « réglée » par la Cour de justice de la CEDEAO. Tout d'abord, l'identité des parties devant la Cour de la CEDEAO d'une part, et devant la Cour de céans d'autre part n'est pas établie (A). Ensuite, et à supposer que l'identité des parties soit certaine, nous estimons que l'affaire n'a pas été réglée par la CEDEAO et que la saisine de la Cour était régulière (B).

A – L'identité des parties n'est pas établie en l'espèce

5. L'article 56(7) de la Charte, repris *in extenso*, par l'article 50(2)(g) du Règlement pose comme conditions de recevabilité des communications devant la Commission africaine des droits de l'homme (ci-après « la Commission) et des requêtes devant la Cour « [ne concernent pas] des cas qui ont été réglés³ conformément soit 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 ». Comme l'admet la doctrine, « cette condition est facteur de sécurité juridique. Elle renvoie au concept de "chose jugée" et suggère que les règlements intervenus sur la base de la Charte africaine ont force de chose jugée »⁴.
6. Selon une jurisprudence de la Commission africaine⁵, une telle disposition a pour finalité de s'abstenir de blâmer deux fois les États membres pour les mêmes violations présumées des droits de l'homme. En effet, ce principe est lié à la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée des décisions rendues par les juridictions internationales et régionales et/ou des institutions telles que la Commission africaine.
7. Cependant, l'application de cette condition exige, ainsi que cela ressort d'une jurisprudence concordante de la Commission et de la Cour, qu'il y ait à la fois identité des parties, de cause et d'objet entre la communication

³ « settled » en anglais.

⁴ Fatsah Ougergouz, « Article 56 », In Maurice Kamto (Direction), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, commentaire article par articles*, Bruxelles. Éditions Bruylant et Éditions de l'Université de Bruxelles, 2011, pp :1024 – 1050.

⁵ CADHP, Communication 260/02 : *Bakweri Land Claims Committee c. Cameroon*, 36ème Session ordinaire du 23 novembre au 7 décembre 2004, § 49.

soumise à la Commission ou la requête introduite devant la Cour et le cas déjà réglé conformément à la Charte⁶.

8. La Cour africaine rejoint ainsi la position de la Cour européenne pour qui la requête ne doit pas être essentiellement la même qu'une autre requête c'est-à-dire qu'il ne doit pas y avoir identité de faits, de parties et de griefs.
9. Dans le cas de l'espèce, la Cour admet explicitement que les requérants devant la Cour de la CEDEAO et ceux devant elle ne sont pas identiques. En effet, dans le § 42 de l'arrêt, la Cour de céans constate sans ambages que « [L]es personnes ayant saisi la Cour sont Emil Touray, Saikou Jammeh, Haj Suwaren et Isatou Susso, tandis que les Requérants dans l'affaire devant la Cour de Justice de la CEDEAO sont Ousainou Darboe et 31 autres »⁷. Elle détaille ce constat de manière qui ne laisse aucun doute en affirmant qu'« [a]ucun des 32 plaignants dans l'affaire devant la CEDEAO ne comparait devant la Cour de céans dans la requête Emil Touray ».
10. De manière très curieuse, la Cour occulte cette première condition fondamentale et en tire une conclusion, on ne peut plus étonnante, en terminant ce même § 42 en citant, à tort, son propre arrêt *Suy Bi Gohoré c. Côte d'Ivoire*⁸. Dans cet arrêt, la Cour a considéré l'existence d'une identité des parties dans les requêtes, Suy Bi Gohoré d'une part, et APDH d'autre part, toutes les deux introduites devant elle. Il faut relever que contrairement à ce que laisse entendre l'arrêt objet de cette opinion, la Cour n'a pas conclu à l'irrecevabilité de la requête *Suy Bi Gohoré*, mais l'a bel et bien traitée au fond, en dépit de l'identité des parties proclamée.

B – L'affaire n'a pas été réglée par la Cour de justice de la CEDEAO

⁶ En ce sens, voir les arrêts de la Cour de céans : *Gombert c. Côte d'Ivoire*, Arrêt du 22 mars 2018 ; *Dexter Johnson c. Ghana*, Arrêt du 28 mars 2019 ; *Suy Bi Gohoré c. Côte d'Ivoire*, Arrêt du 15 juillet 2020.

⁷ Les Requérants devant la CJ de la CEDEAO sont : Ousainou Darboe, Kemmesseng Jammeh, Femi Peters, Lamin Dibba, Lamin Jatta, Yaya Bah, Baboucarr Camara, Fakebba Colley, Ismaila Ceesay, Mamodou Fatty, Dodou Ceesay, Samba Kinteh, Mamudu Manneh, Nfamara Kuyateh, Fanta Darboe-Jawara, Lamin Njie, Juguna Suso, Momodou L. K Sanneh, Yaya Jammeh Masaneh Lalo Jawlan, Lamin Sonko, Modou Toura, Lansana Beyai, Lamin Marong, Alhagie Fatty, Nогоi Njie, Fatoumata Jawara, Fatou Camara, Kafu Bayo, Ebrima Jadama, Modou Ngum, Parti Démocratique Unifié (UDP), Gambie (poursuivant pour lui-même et pour la succession d'*Ebrima Solo Sandeng* (décédé))

⁸ § 105 de l'arrêt *Suy Bi Gohore*.

11. Dans le § 45 de son arrêt, la Cour « [e]stime que la demande concernant l'article 5 de la Loi sur l'ordre public a été réglée conformément aux principes de la Charte et qu'en conséquence, la Requête ne satisfait pas à l'exigence énoncée à l'article 50(2)(g) du Règlement. Elle est donc déclarée irrecevable ».
12. La notion de règlement d'une affaire renvoie, *a priori*, à un principe cardinal du droit international, à savoir, le principe du règlement pacifique des différends internationaux consacré par l'article 2 § 3 de la Charte des Nations et détaillé par le chapitre VI de la même Charte, notamment par l'article 33 qui énumère les divers modes de règlement des différends. L'Acte constitutif de l'Union africaine énonce également ce principe dans son article 4(e).
13. Pourtant, et bien que d'usage courant, la notion de règlement, *a priori* simple, n'est pas dépourvue d'incertitude. Dans le contexte de l'affaire, le règlement dont il s'agit est le règlement juridictionnel. Ce dernier est défini comme étant « le procédé consistant à mettre fin à un différend international par la décision d'un organe, extérieur, aux parties, doté du pouvoir de rendre une décision fondée sur le droit et ayant un caractère obligatoire pour les parties »⁹.
14. La Cour européenne estime que lorsqu'elle constate, en raison de l'existence d'une décision rendue sur le fond au moment où elle examine l'affaire, que les conditions posées par l'article 35 § 2 b) sont remplies, elle doit déclarer irrecevable une requête ayant déjà fait l'objet d'un examen par une autre instance internationale. Par décision rendue sur le fond, la Cour européenne tient pour nécessaires les caractéristiques suivantes : la décision doit être prise à l'issue d'une procédure contradictoire¹⁰ ; la décision doit être motivée¹¹, notifiée aux parties et publiée, *la décision doit tendre à faire cesser la violation* ; les victimes doivent pouvoir obtenir réparation.

⁹ Jean Salmon (Direction), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles – Paris, Bruylant – AUF, 2001, p : 962.

¹⁰ CEDH, Requête n°21449/04, *Celniku c. Grèce*, Arrêt du 5 juillet 2007, §§ 39-41

¹¹ CEDH, Requête n° 2096/05, *Peraldi c. France*, Décision sur la recevabilité du 7 avril 2009.

15. En revenant à l'arrêt de la CJ de la CEDEAO, il y a lieu de constater que la décision de la Cour consœur n'a pas mis fin au différend relatif à la non-conformité de l'article 5 de la loi sur l'ordre public aux articles 1, 9(2) et 11 de la Charte et des articles 19(2) et 21 du Pacte international sur les droits civils et politiques. La Cour d'Abuja n'a pas fait cesser la violation. Elle a même admis implicitement que l'article 5 contesté de la loi sur l'ordre public et l'exigence d'avoir à obtenir l'approbation de l'inspecteur général des forces de police gambiennes pouvaient être source d'abus : « Au vu de l'action des agents de la défenderesse en l'espèce, la Cour considère que les dispositions de l'article 5 des lois sur l'ordre public de la République de Gambie n'ont pas violé les dispositions de l'article 11 de la Charte africaine et soutient en outre que l'article 5 de la loi sur l'ordre public de la législation de Gambie est en parallèle avec les restrictions autorisées pour assurer l'ordre public. Cependant, l'exigence d'avoir à obtenir l'approbation de l'inspecteur général des forces de police gambiennes compromettra l'exercice de ce droit et doit donc être réexaminée ».
16. A la lumière de ce qui précède, nous estimons que la Cour aurait pu déclarer la requête recevable et ordonner l'amendement de la loi contestée conformément à la Charte et au PIDCP.
17. A cet effet, nous rappelons les termes de l'Observation générale n°37 du Comité des droits de l'homme qui établit qu'un régime d'autorisation préalable est incompatible avec le principe même de la liberté : « Devoir demander l'autorisation des autorités met à mal le principe selon lequel le droit de réunion pacifique est un droit fondamental¹². Les systèmes de notification qui impliquent que ceux qui ont l'intention d'organiser une réunion pacifique sont tenus d'en informer les autorités à l'avance et de fournir certains détails importants sont autorisés dans la mesure nécessaire pour aider les autorités à faciliter le bon déroulement des réunions pacifiques et à protéger les droits d'autrui¹³. Cependant, cette

¹² CCPR/C/MAR/CO/6, par. 45 ; CCPR/C/GMB/CO/2, par. 41 ; et Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lignes directrices sur la liberté d'association et de réunion en Afrique*, par. 71.

¹³ *Kivenmaa c. Finlande*, par. 9.2. Voir aussi Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lignes directrices sur la liberté d'association et de réunion en Afrique*, par. 72.

exigence ne doit pas être utilisée à mauvais escient pour décourager la tenue de réunions pacifiques et, comme dans le cas d'autres ingérences dans ce droit, elle doit être justifiée par l'un des motifs énoncés à l'article 21¹⁴. L'application d'un régime de notification préalable ne peut pas devenir une fin en soi¹⁵. Les procédures de notification préalable devraient être transparentes et ne devraient pas être inutilement contraignantes¹⁶ ; les conditions qu'elles imposent aux organisateurs devraient être proportionnées aux répercussions que la réunion est susceptible d'avoir pour la population, et elles devraient être gratuites ».



Juge Rafaâ Ben Achour



Juge Blaise Tchikaya



¹⁴ *Kivenmaa c. Finlande*, par. 9.2. Voir aussi *Sekerko c. Bélarus*, par. 9.4.

¹⁵ *Popova c. Fédération de Russie* (CCPR/C/122/D/2217/2012), par. 7.5.

¹⁶ *Poliakov c. Bélarus*, par. 8.3.