

COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Requête n° 003/2016 : *John Lazaro c. République-Unie de Tanzanie*

Requête n° 033/2016 : *Makungu Misalaba c. République-Unie de Tanzanie*

Requête n° 049/2016 : *Chrizant John c. République-Unie de Tanzanie*

Arrêts du 7 novembre 2023

Opinion dissidente du Juge *Blaise TCHIKAYA*

1. Venaient au prétoire de la Cour contre la Tanzanie, trois affaires dont les plaignants contestaient les décisions nationales les condamnant à la peine capitale. La session de la Cour tenue au mois de septembre 2023, s'illustrait par l'abondance des affaires relatives à la peine capitale¹. La Cour avait à connaître de l'affaire *John Lazaro* qui fut condamné à mort le 6 août 2010 ; elle devait examiner le cas *Makungu Misalaba*, condamné à la peine capitale le 10 octobre 2013 ; enfin, celui de *Chrizant John* qui écopa de cette même peine de mort le 26 juin 2015.
2. Les conjectures nées du régime juridique de la peine de mort dans nombre de pays de l'Union alimentèrent des délibérations qui ne semblaient pas prêtes à quitter le prétoire, nonobstant le crépuscule certain de la peine de mort dans le continent.
3. La présente opinion qui se veut dissidente de la position de la majorité, s'imposait d'elle-même dans ces trois affaires tant que le texte de la Charte africaine apporte une base juridique suffisante (articles 4 et 5) pour proscrire la peine de mort d'une part, et d'autre part pour rappeler que la Cour devrait user davantage de son pouvoir d'interprétation et d'évocation de l'article 4 et 5 de ladite Charte. Dans les cas discutés, *Lazaro*, *Misalaba* et *Chrizant John* la Cour n'en a été que partiellement persuadée, attachée qu'elle fut,

¹ CAFDHP, Arrêts, Requête n° 033/2016, *Makungu Misalaba c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête n° 003/2016, *John Lazaro c. République-Unie de Tanzanie* et Requête n° 049/2016, *Chrizant John c. République-Unie de Tanzanie*, 7 novembre 2023.

une fois de plus, à sa position dans la jurisprudence *Rajabu et autres* de 2019.

4. Aussi, conviendra-t-il de dire dans la première partie le lien entre ces trois nouvelles affaires sur la peine de mort et les aspects contradictoires qu'ils comportent (I.), ensuite, dans la seconde partie dire le recul du pouvoir interprétatif de la Cour sur ce sujet (II.).

I. Trois arrêts sur la peine de mort aux aspects contradictoires

5. Si l'on tient compte strictement du régime juridique de la peine de mort, les trois décisions en discussion sont problématiques. Les motivations utilisées par la Cour s'en trouvent entachées. En bien des aspects, ces motivations paraissent contradictoires au regard des idéaux des droits de l'homme.
6. En l'affaire, *Chrizant John*, le ressortissant tanzanien contestait la décision nationale prise en son encontre le condamnant à la peine de mort pour meurtre. Il fut en effet arrêté et jugé pour meurtre sur sa belle-mère. Il lui avait infligée une blessure mortelle à la tête à l'aide d'une machette suite à un conflit foncier. Il contestait la méconnaissance de son droit à une justice équitable prévu à l'article 7 de la Charte africaine.
7. Le lien de la décision *Chrizant John* avec les deux autres affaires, notamment celle concernant *Makungu Misalaba* rendue le même jour contre la Tanzanie tenait principalement au fait de la condamnation à la peine capitale. Il s'agissait dans la cas *Misalaba* d'un double meurtre commis sur sa femme et son fils. Contestant la peine infligée, il avait introduit devant le juge nationale un recours en annulation de la déclaration de culpabilité.
8. C'est le 31 août 2003 que les faits contentieux ayant abouti à la peine mort de *Sieur Lazaro* furent commis. Avec quatre autres personnes, *Sieur Lazaro*, avec ses complices, s'était introduit par effraction dans la résidence de son voisin qu'ils ont ligoté. Ils ont ensuite bâillonné son épouse. Son

voisin l'ayant reconnu, le Requéranant a tué ce dernier en lui enfonçant une épée dans la bouche et l'a traîné à travers la pièce pour s'assurer qu'il était bien mort. Dans cette affaire, à la différence des autres en discussion, outre l'article 4, le Requéranant discute l'article 5 relatif à la dignité, car celle-ci aura été bafouée du fait qu'il y avait condamnation à la pendaison.

9. Ces faits, pour lesquels elle était saisie, donnait l'occasion à la Cour de dire le droit international des droits de l'homme applicable en matière de peine de mort, y compris de dire son interprétation du droit pertinent en Afrique sur la peine capitale. De l'avis des deux juges dissidents, il n'en a rien été.
10. Suivant la ligne tracée par *l'Affaire Rajabu*, elle a semblé soutenir des positions, qui sauf erreur, pourrait paraître contradictoire. *L'affaire Chrizant John* en donne illustration. Elle affirme que :

« l'État défendeur n'a pas violé le droit du Requéranant à ce que sa cause soit entendue, protégé par l'article 7(1) de la Charte... »².

11. Elle admet cependant dans la même décision que l'Etat défendeur :
 - ix. l'État défendeur a violé le droit à la vie de la Requéranante, protégé par l'article 4 de la Charte en raison de l'imposition de la peine de mort obligatoire ;
 - x. l'État défendeur a violé le droit du Requéranant à la dignité, protégé par l'article 5 de la Charte en ce qui concerne le mode d'exécution de la peine de mort, à savoir la pendaison.³
12. Sur cet aspect, ces éléments tirés de la récente décision *Chrizant John* ne vont pas de soi.

² CAfDHP, *Arrêt Chrizant John c. Tanzanie*, § 178(v).

³ *Idem*, § 178 (ix) et (x).

13. Précisons que le droit à ce que sa cause soit entendue n'est pas purement procédurale⁴ : il suppose aussi l'exclusion de la peine *a priori*, comme peut être la peine de mort obligatoire au sein de l'Etat défendeur ; il implique l'autonomie décisionnelle du juge il requiert enfin un jugement sur une peine juridiquement non contestable. La cause est ainsi entendue dans des conditions judiciaires inacceptables.

14. C'est ce que souligne la Cour européenne lorsqu'elle rappelle que :

« Le respect des exigences du procès équitable s'apprécie au cas par cas, à l'aune de la conduite de la procédure dans son ensemble et non en se fondant sur l'examen isolé de tel ou tel point ou incident »⁵.

15. Sont en jeu des garanties qui concernent l'ensemble du caractère juste du procès. La Cour dit que le requérant n'a pas fourni les preuves, au sens où dit-elle :

« le requérant n'a pas démontré ni prouvé que la manière dont les juridictions internes ont apprécié les preuves a révélé des erreurs manifestes nécessitant l'intervention de la Cour de céans ».⁶

16. Ceci ne constitue pas une manière appropriée pour répondre à une critique de la peine de mort sur le terrain du droit à ce que sa cause soit entendue.

17. On trouve aussi dans le dispositif de la décision *Makungu Misalaba*⁷ des éléments critiquables du point de vue de la dénonciation de la peine de mort. La Cour dit :

« v. l'État défendeur n'a pas violé le droit du Requérant à la dignité, garanti par l'article 5 de la Charte, en ne lui fournissant pas, selon ses

⁴ v. L'article 6 de Convention européenne (Droit à un procès équitable) : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

⁵Voir notamment, CEDH, *Affaire Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, 13 novembre 2016.

⁶ CAfDHP, *Arrêt Chrizant John c. Tanzanie*, précité (§§ 109 et 75).

⁷ CAfDHP, *Makungu Misalaba c. Tanzanie*, § 218.

allégations, de traitement médical pour les blessures physiques qu'il s'était lui-même infligées ;

(...)

« vii. l'État défendeur a violé le droit du Requérent à la vie en lui imposant une peine de mort obligatoire, en violation de l'article 4 de la Charte, bien qu'ayant par la suite commué ladite peine en réclusion à perpétuité ».

18. Il échappe à la compréhension normale d'affirmer que la dignité de la personne n'a pas été violée tout en affirmant qu'elle a été condamnée avec application d'une peine que le droit de l'homme rejette, à savoir la peine de mort. Ces deux points de la décision précitée emportent une certaine contradiction.
19. L'affaire *Lazaro John*, portant condamnation à mort et pendaison comme modalité d'exécution, n'échappera pas à la même critique car de l'avis des juges dissidents, elle donnait déjà matière à la cour d'aller plus avant dans son appréciation souveraine de la peine en cause.

II. Trois arrêts sur la peine de mort en recul du pouvoir d'interprétation du juge des droits de l'homme

20. L'article 4 de la Charte africaine⁸ des droits de l'homme et des peuples est d'emblée impliqué dans le droit applicable par la Cour en matière de peine de mort pose des problèmes d'interprétation. La Cour doit y fixer son rôle et déterminer sa position. Elle ne peut s'abstenir.
21. En exerçant sa compétence juridictionnelle, le juge s'appuie sur ses attributions. Il en résulte le fait de préciser le sens de la règle de droit. C'est le pouvoir d'interprétation⁹, *a priori* lié au pouvoir prétorien. Le texte de

⁸ Article 4 : « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne: Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit ».

⁹ CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant), arrêt, 10 octobre 2002, p. 303 : « En effet, dès lors que le contenu même de ces instruments fait l'objet d'un différend entre les Parties, la Cour, pour préciser définitivement le tracé de la frontière en question, doit nécessairement se pencher plus avant sur ceux-ci. Le différend qui

l'article 4 en effet, comme le souligne Mebu Nchimi, laisse pourtant une marge d'interprétation considérable. Elle dit bien justement que :

« Les prescriptions sévères et péremptoires de l'article 4 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples sont loin de l'absolu. Le texte laisse paraître en effet la virtualité d'une atteinte « justifiée de la personne humaine en poursuivant que « nul ne peut être arbitrairement privé de ce droit ». ¹⁰

22. Il revenait à la Cour sur ce fondement, bien établi en droit judiciaire international, sans atteinte à la volonté des États souverains, d'identifier le sens à donner aux dispositions de ce point de la Charte africaine. Or, depuis la jurisprudence *Rajabu et autres* de 2019¹¹, la Cour s'en est tenue à une approche minimaliste de cette disposition. Cette approche fit l'objet d'une *Opinion* par laquelle fut en l'occurrence souligné que :

« 1) la peine de mort obligatoire n'est qu'un avatar de la peine de mort initiale ; elle constitue une privation arbitraire de la vie et que 2) Elle n'est pas compatible avec les exigences du droit international des droits de l'homme. La distinction entre les deux est résolument insuffisante ».

23. L'article 4 porte en outre une particularité qui mérite d'être mise en lumière. Cette disposition n'autorise ni ne proscribit explicitement la peine de mort. L'état actuel du droit international recommande un régime commun d'interdiction applicable à toutes les sortes de peines de mort. Ceci est

oppose le Cameroun et le Nigéria sur certains points de la frontière terrestre entre le lac Tchad et Bakassi ne consiste en réalité en rien d'autre qu'en un différend sur l'interprétation ou l'application de tel ou tel passage des instruments de délimitation de cette frontière. C'est ce différend que la Cour s'attachera maintenant à trancher », § 85. Il est manifeste que l'interprétation du juge international est décisive.

¹⁰Mebu Nchimi (J. Claire), *La CADHP et le Protocole y relatif portant création de la Cour...*, Commenté article par article, Commentaire de l'Article 4, Ed. Bruylant, 2011, p. 141.

¹¹ Cet arrêt, rendu le 28 novembre 2019, concerne les *Sieurs M. Ally Rajabu, Angaja Kazeni alias Oria, Geoffrey Stanley alias Babu, Emmanuel Michael alias Atuu et Julius Petro*, ressortissants tanzaniens condamnés à la peine capitale pour meurtre. Il exprime la position de la Cour sur la peine de mort. Une position partielle qui devrait évoluer.

visible dans les évolutions régionales¹² et internationales récentes, notamment aux Nations-Unies.

24. Le système européen des droits de l'homme exclut les réserves par l'article 3 de son dernier Protocole et interdit la peine de mort. Le Protocole prend le soin de souligner que « [l]a peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté ». Actuellement, sur les 55 États-membres de l'Union Africaine, près d'une quarantaine de pays sont abolitionnistes en droit ou en pratique...on peut affirmer que la majorité des États refuse cette sanction ultime¹³.
25. Des données disponibles indiquent que parmi les pays africains qui maintiennent la peine de mort en droit, certains sont abolitionnistes dans la pratique : Algérie, Cameroun, Érythrée, Eswatini, Ghana, Kenya, Liberia, Malawi, Mali, Mauritanie, Maroc et Sahara occidental, Niger, République centrafricaine, Sierra Leone, Tanzanie, Tunisie et Zambie. Certains pays, ci-après, maintiennent la peine de mort en droit et dans la pratique : Botswana, Comores, Égypte, Éthiopie, Gambie, Guinée équatoriale, Lesotho, Libye, Nigeria, Ouganda, République démocratique du Congo, Soudan, Soudan du Sud, Tchad et Zimbabwe. Depuis bien des années, outre le Congo, Madagascar, le Bénin et la Guinée, qui ont aboli la peine de mort pour tous les crimes, plusieurs pays ont réalisé des avancées considérables vers une abolition totale.
26. D'autres tendances nationales sont à souligner. La peine de mort a été abolie 6 juin 1995 par la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, La peine de mort « est inconstitutionnelle et non avenue. Il est interdit à l'État d'exécuter ou de condamner à mort quiconque », a déclaré le président de cette instance suprême, le juge Arthur Chaskalson. L'Afrique du Sud était

¹² L'Article premier du Protocole n°13 à la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances*, Vilnius, 3 mai 2002.

¹³ Depuis l'adoption en 27 décembre 2007 par l'Assemblée générale des Nations Unies de la première résolution appelant à un moratoire sur l'utilisation de la peine de mort, 170 États ont soit aboli soit introduit un moratoire applicable à la peine de mort. Le Congo-Brazzaville et Madagascar ont aboli la peine capitale en 2015 et la Guinée en 2016.

sous le régime du moratoire : la peine de mort - par pendaison - existait toujours et demeurait prononcée par les tribunaux mais les exécutions avaient été suspendues.

27. En 2016, le Tchad a adopté une version révisée du Code pénal abolissant la peine de mort, sauf pour le crime de « terrorisme ». En 2017, la Cour suprême du Kenya a aboli l'imposition automatique de la peine de mort pour meurtre. En 2018, le Burkina Faso a aboli la peine de mort pour les crimes de droit¹⁴. Le Nigeria qui a demandé dans son Rapport périodique à la Commission africaine de 1993, l'abolition de la peine capitale pour le trafic de drogue (...) a fait savoir que le phénomène du « couloir de la mort » était incompatible avec la Charte africaine.

28. Il résulte de ce qui précède que la Cour dispose d'une pratique régionale suffisante des États africains pour procéder *d'une part* une interprétation de l'article 4 niant la légalité de la peine de mort et *d'autre part* requérir une suppression de cette peine dans les législations nationales en cela qu'elle est devenue contraire aux droits de l'homme et à son évolution¹⁵. Sauf argument majeur, la position de la Cour ne peut être inférieure à celle de la Déclaration de la Conférence continentale sur l'abolition de la peine de mort en Afrique (Déclaration de Cotonou) Adoptée en 2014 par la Commission africaine, elle appelle :

« [...] les parlementaires en Afrique à réviser leurs lois nationales, à adopter une législation sur l'abolition de la peine de mort et à soutenir la ratification du Protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur l'abolition de la peine de mort en Afrique ».

¹⁴Amnesty International, *Manuel de plaidoyer – Abolition de la peine de mort en Afrique*, Pub. Amnesty International, 2019, 43 p.

¹⁵Breillat (D.), L'abolition mondiale de la peine de mort, A propos du 2^e Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, RSC, 1991, p. 261.

29. Il est demandé aux États parties à ratifier le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et à voter en faveur des futures résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies concernant un moratoire sur la peine de mort. Tout au moins, la Cour africaine s'en inspirerait.

30. Au demeurant, la Cour a reconnu dans *l'Affaire Ghati Mwita* les deux tendances, mondiale et africaine, allant dans le sens d'une abolition de la peine de mort, en ces termes :

« la Cour reconnaît la tendance mondiale en faveur de l'abolition de la peine de mort, illustrée, en partie, par l'adoption du deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) », § 64.

31. Elle soutenait cependant sa position en disant que :

« Dans le même temps, (...) la peine de mort figure toujours dans les textes de loi de certains États et qu'aucun traité, sur l'abolition de la peine de mort, n'a fait l'objet d'une ratification universelle. La Cour relève que le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP compte, à ce jour, quatre-vingt-dix (90) États parties sur les cent soixante-treize (173) États parties au PIDCP », § 64.

32. La Cour reprenait la même idée dans *l'Affaire Igola Iguna*. Elle se présente comme un *obiter dictum*, qui était le suivant :

« La Cour, bien que n'ayant pas conclu en l'espèce à la violation des droits du Requérent, tient, toutefois à réitérer sa conclusion dans ses arrêts antérieurs selon laquelle la peine de mort obligatoire constitue une violation du droit à la vie ainsi que d'autres droits consacrés dans la Charte et devrait de ce fait être abrogée des codes de l'État défendeur »¹⁶.

¹⁶ CAFDHP, Arrêt, Requête n° 020/2017 *Igola Iguna c. République-Unie de Tanzanie*, 1^{er} décembre 2022, § 55.

33. Contrairement aux trois arrêts précités, il est soutenu que la peine de mort obligatoire constitue une violation du droit à la vie autant que la peine de mort elle-même. Le problème n'est ni pourquoi cette peine est prononcée, ni comment elle peut être administrée, est en cause l'existence d'une sanction inhumaine et dégradante pour les droits de l'homme.

34. La Cour discuta également du régime juridique de la pendaison¹⁷. Celle-ci fut retenue dans la décision de condamnation de *Sieur Lazaro*. Cette modalité de sanction, avec elle la peine de mort elle-même est inacceptable. Dans la décision *Ghati Mwita* le dispositif dit que :

« viii. l'État défendeur a violé le droit à la vie de la Requérante, protégé par l'article 4 de la Charte en raison du caractère obligatoire de la peine de mort ;

ix. Dit que l'État défendeur a violé le droit à la dignité, protégé par l'article 5 de la Charte en imposant la pendaison comme mode d'exécution de la peine de mort ». ¹⁸

35. La décision *Ghati Mwita* a clarifié l'idée que la pendaison est inacceptable. Ainsi, à la différence des autres modes d'exécution de la peine de mort. De plus, aucune technique d'exécution n'humanise, ni ne rend licite la peine de mort et la pendaison de la même façon. Conclusion que comportait aussi la décision CAFDHP, *Amini Juma c. Tanzanie* du 30 septembre 2021, § 136.

36. Aussi, l'article 5 de la Charte apparait comme une disposition contre l'existence en fait et en droit de la peine de mort. On peut y lire que :

« Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment

¹⁷ *Sieur Lazaro* dénonçait le fait qu'était « violé son droit à être traité avec dignité en le condamnant à la mort par pendaison en violation de l'article 5 de la Charte. La méthode d'exécution cause des souffrances excessives, ce qui constitue un traitement cruel, inhumain et dégradant », § 80.

¹⁸ CAFDHP, *Arret*, Requête n° 012/2019, *Ghati Mwita c. République-Unie de Tanzanie*, 1^{er} décembre 2022, § 184.

l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdits ».

37. Ce texte de la Charte paraît sans aucune ambiguïté sur tout son contenu. Le rédacteur conventionnel avait mis en évidence les trois dimensions des droits de l'homme que la peine de mort entreprend de nier : a) D'abord, la dignité, car ce qui est nié par le couloir de la mort est en définitive, par aliénation profonde, la personne humaine ; b) ensuite, il y a la négation de la personnalité juridique car la peine de mort est une sorte d'aporie juridique. Elle met fin à l'existence la personne alors même que ses droits supposent une présence physique ; enfin, il y a les tortures physiques et morales que dénonce cet article 5. Ces tortures sont inhérentes à toute forme de condamnation à mort, sans parler des traitements cruels inhumains ou dégradants.
38. Nombreuses affaires portant condamnation à la peine de mort ont été traitées par la Cour africaine ; jusque-là, elle n'a tiré que des conclusions insuffisantes. Des conclusions qui maintiennent les violations pourtant constatées à travers l'usage nationale de cette peine. Celle-ci a été rendue obligatoire à la commission de certains crimes.

Conclusion

39. L'invalidation de la peine de mort obligatoire s'est limitée jusque-là qu'à remettre en cause les modalités du prononcé de ladite peine par le juge national, la Cour aurait pu valablement dire que : a) la peine de mort – tout court - est contraire aux articles 4 et 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; et, que b) les Etats devraient prendre des mesures pour l'exclure de leur législation nationale. Cette initiative d'interprétation a semblé manquer à la Cour.
40. Les trois décisions discutées interviennent quatre ans après *Rajabu et autres* (2019), une évolution est en droit d'être attendue. Il faut rappeler

cette réflexion de Kofi Annan dite en 2000, alors secrétaire général de l'Organisation des Nations unies (ONU) :

« Prendre une vie est un geste trop absolu, trop irréversible, pour qu'un être humain l'inflige à un autre, même secondé par un processus juridique »¹⁹.

41. Regrettant de n'avoir pu obtenir l'adhésion de la majorité de mes Honorables collègues, j'ai estimé nécessaire d'émettre la présente opinion dissidente.

Fait à Alger, ce septième jour du mois de novembre de l'an deux mille vingt-trois, la version française faisant foi.

Juge Blaise TCHIKAYA



¹⁹ Annan (K.), cité par Amnesty International, 2000. V. Amnesty International, *Manuel de plaidoyer – Abolition de la peine de mort en Afrique*, Pub. Amnesty International, 2019, 43 p.