

Opinion Dissidente du Juge Blaise Tchikaya

Dans les arrêts

Requête No. 051/2016 *Nzigiyimana Zabron c. Tanzanie*

et

Requête No. 048/2016 *Dominick Damian c. Tanzanie*

4 juin 2024

1. Mon opposition à la majorité des honorables juges fut radicale lors des longues délibérations qui ont marqué l'adoption des décisions *Nzigiyimana Zabron c. Tanzanie* et *Dominick Damian c. Tanzanie* ce 4 juin 2024.
2. Par ces deux arrêts, la Cour africaine vient, de confirmer sa position, déjà répétitive, contenue dans sa décision *Ally Rajabu et autres* du 8 décembre 2019. Ces arrêts, à la différence des autres portant sur la peine de mort apportent un nouvel élément, tout autant à controverses. Il s'agit de la trop longue durée des procédures internes ou le délai déraisonnable du jugement national.
3. Les opinions précédentes ont, à suffisance, montré notre opposition à l'anachronisme et à l'inadéquation de la peine de mort, fut-elle obligatoire. Dans les présentes affaires *Zabron* et *Damian*, il sera utile d'y revenir, car cette peine semble encore emporter la décision majoritaire de la Cour.
4. L'irrégularité due au délai déraisonnable de jugement interne se combine avec celle de la peine capitale. Il y a une atteinte manifeste à la protection des droits des personnes. On est en présence d'une violation par l'usure du temps et par la profondeur ou la gravité de l'atteinte¹.

¹Pillay (Nav.), L'impératif de « comprendre les violations des droits de l'homme » se trouve encore justifié : v. *Mettre en place des mécanismes efficaces pour rendre compte des violations des droits de l'homme*, 2024, Doc. Nations Unies.

5. On évoquera les deux questions. Premièrement, celle ayant trait au délai raisonnable des procédures internes (I.) et deuxièmement, celle concernant la peine de mort (II.).

I. Les décisions *Zabron* et *Damian* comportent des manquements à la célérité des jugements

6. Contrairement à une idée assez répandue, le principe de célérité dans les procès, n'est pas nouveau. Il a toujours été le pendant silencieux de l'efficacité des systèmes judiciaires. Principe fort ancien², la Cour va en débattre le contenu dans le cadre de ces deux arrêts gigognes rendus en ce début d'année 2024. Les conséquences qu'elle en tire sont paradoxalement différentes dans l'un et l'autre cas. Cependant, pour les deux, notre approche est fondamentalement critique et opposée, n'en déplaise à la position majoritaire.
7. Les termes de la Convention européenne sur la notion de délai raisonnable, aujourd'hui repris dans l'ensemble du droit international des droits de l'homme, sont assez clairs. Il est dit que :

« 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 ».

8. Il faut souligner que cette notion a permis d'exiger que la justice soit repensée en termes d'efficacité, de crédibilité, de célérité et d'équité³. Avec une sorte

²Ce principe est présent à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (3 mai 1974) et à l'article 14 § 3 du PIDCP (16 décembre 1966). Le système américain le principe de rapidité de ses procédures et dispositions. v. aussi Mboumegne Dzesseu (S. F.), *Le temps du proces et la sécurité juridique des requérants devant la CAfDHP*, *Annuaire africain des droits de l'homme*, 2019, vol. 3, p. 72-92.

³ CEDH, X. c. Royaume-Uni, 21 février 1975 ; v. Berger (H.), *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 1996, n° 38 § 315 et s.

d'anticipation, on a même pu parler d'un « droit au temps » comme d'un nouveau droit subjectif dans l'encadrement de la procédure judiciaire.

9. L'importance du principe est si forte qu'on y a recourt même au silence des textes, ainsi que le rappelait Jean-Marc Thouvenin⁴. La Cour internationale de Justice (CIJ)⁵, la Cour interaméricaine⁶ et la Cour européenne de justice y ont recours parfois sans base conventionnelle explicite⁷. L'idée dominante est que l'on ne peut mettre en arrestation ou en jugement un individu sans que soit connu dans les meilleurs délais ou dans un temps raisonnable la sanction qu'il est en droit d'écooper. Dans ce cas il y a atteinte à des droits majeurs : atteinte au droit à la sécurité juridique ; méconnaissance du droit à la présomption d'innocence ; ou violation possible au droit à une justice équitable... la protection de ces droits est encore plus forte les affaires pénales. Paradoxalement, la Cour de céans n'a pas voulu majoritairement faire valoir cette approche dans les présentes affaires.

10. Dans les deux affaires⁸ était discutée la question du report des audiences. La gravité des faits et la nécessité de la poursuite des débats avaient exigé des

⁴ Thouvenin (Jean-M.), Le délai raisonnable, *Le droit international et le temps*, SFDI, Colloque de Paris, 2001, pp. 109 et s.

⁵ CPJI, *Affaire des zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex*, 7 juin 1932, pp. 170 ; CIJ, *Affaire du Temple de Preah Vihear*, 15 juin 1962, p. 23 ; affaire du TANU, CIJ, Rec. 1973, p. 209, par. 92 ; CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 26 novembre 1984, pp. 419-420, par. 63.

⁶ La Cour interaméricaine des droits de l'homme a toujours rappelé la nécessité de garantir aux victimes présumées ou à leur famille un accès effectif à la justice, et ce dans un délai raisonnable. Un retard prolongé dans la procédure constitue en soi une violation des garanties judiciaires. v. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, párr. 83; *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, párr. 222.

⁷ v. Les affaires *Friedrich and Company* (1905), RSA, vol. X, 54, *Bishoff* (1903), RSA, vol. X, p. 420, *Responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participe à la guerre* (1930), RSA, vol. II, p. 1039.

⁸ Le 8 juillet 2004, *Nzigiyimana Zabron* a volontairement commis un homicide sur la personne du dénommé *Fadhili Seleman*. Coupable de meurtre suite à la décision de la Haute Cour de Tabora, il fut condamné à mort par pendaison. Cette peine de mort était commuée en réclusion à perpétuité le 25 juin 2012. Dans l'affaire *Damian* et autres, le 27 décembre 2007, *Sieur Damian* et son frère *Daniel* (absent en la procédure) ont agressé leur mère, madame *Astella Damian*, à coups de bâtons dans à *Kitwechenkula*, district de *Karagwe* (Tanzanie). Et, ils avaient également tenté de lui donner la mort par brûlures. La victime est ensuite décédée des suites de l'agression. Il a été reconnu coupable du meurtre de dame *Astella Damian* et condamné à mort par pendaison par la Haute Cour siégeant à *Bukoba* le 14 décembre 2012. V. § 3 et 4 de l'arrêt.

reports, ainsi que le consacre les dispositifs de l'article 260(1)⁹ du Code de procédure pénale. Les audiences se tenant par session. En réalité, et sur la question du délai raisonnable, la Cour a revisité, au principal, son arrêt rendu en 2016 (CAfDHP), *Wilfred Onyango Nganyi et autres c. Tanzanie*, 18 mars 2016)¹⁰. Mais, comme souligné, elle ne retiendra pas la même conclusion dans les deux arrêts, alors même que, nonobstant les deux ans de différence dans la durée des procédures nationales, soit 5 ans et 7 ans, les lenteurs judiciaires ont été identiques, ainsi que leurs incidences.

11. Dans l'arrêt *Damian*, elle conclut que :

« (...) l'Etat défendeur n'a pas violé le droit des Requérants d'être jugés dans un délai raisonnable, tel que garanti par l'article 7(1)(d) de la Charte », § 70.

12. Cependant, dans l'arrêt *Zabron*, elle concluait :

« (...) que l'État défendeur a violé le droit du Requérant d'être jugé dans un délai raisonnable, protégé par l'article 7(1)(d) de la Charte », § 82.

13. Dans ses motivations, la Cour considérait en l'affaire *Zabron* que pour déterminer si le temps écoulé était raisonnable ; depuis l'arrestation le 21 juillet 2004 de *Sieur Zabron* jusqu'à l'ouverture de son procès le 19 juin 2012, soit sept ans, dix mois et vingt-neuf jours, il fallait apprécier les trois critères déjà énoncés dans *Wilfred Onyango Nganyi et autres c. Tanzanie* (18 mars 2016).

⁹ Article 260(1) – La Haute Cour peut, à la demande du procureur ou de l'accusé, si elle estime que le renvoi est justifié, reporter le procès de tout accusé à sa prochaine session tenue dans le district ou en tout autre lieu approprié, ou à une session ultérieure.

¹⁰CAfDHP, *Wilfred Onyango Nganyi et autres c. Tanzanie*, 18 mars 2016 : La Cour a indiqué que la détermination du caractère normal ou anormal de la durée de la procédure relative aux recours internes devait être effectuée au cas par cas, en fonction de chaque affaire. Dans l'affaire *Onyango Nganyi et autres*, les 7 années où l'affaire avait été pendantes devant les juridictions nationales furent considérées comme excessives ; et, les recours furent anormalement prolongés. Dans CAfDHP, *Ayants droit de Feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiéma dit Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, 28 mars 2014, la Cour fit le même jugement; ainsi que dans d'autres décisions comme CAfDHP, *Peter Joseph Chacha c. Tanzanie*, 28 mars 2014.

14. On déplore le fait que la Cour de céans soit au fait des critères qui s'appliquent, sans en observer cependant les effets utiles. Le premier critère est celui lié à la complexité de l'affaire : les enquêtes, la nécessité d'éléments de preuve scientifiques¹¹ peuvent retarder une procédure. L'affaire comportait des allégations de meurtre mais aucune ne s'avérait complexe. En outre, l'État défendeur n'a présenté que des témoignages et produit différentes pièces à conviction quelques mois après l'arrestation. L'affaire ne pouvait être considérée comme étant complexe.
15. Le deuxième critère concernait le comportement des Parties. De l'arrestation du Requérent et sa présentation aux autorités, rien ne laissait penser que la procédure ait été retardée dans les cas en instances.
16. Enfin, le troisième critère concerne l'exercice de la diligence raisonnable par les autorités de l'État défendeur. Cette exigence se combinait avec celle de la condamnation à la peine capitale encourue par le prévenu. Le requérant avait de bonnes raisons de bénéficier d'une procédure diligente, surtout que le dossier montre bien que toutes les principales preuves furent réunies après l'arrestation (Le 21 juillet 2004).
17. Cette démarche de la Cour n'eut pas les conséquences attendues. Bien qu'elle soulignât que le comportement des autorités de l'État défendeur était contraire à l'obligation de diligence requise par l'article 7(1)(d) de la Charte, mais elle se limitait au dispositif à allouer une somme de 300 000 shillings tanzaniens (XII du dispositif). Plus de 7 ans de procédure pénale assortie d'une perspective de condamnation à la peine capitale obligatoire. Bien des éléments de protection et de réparation des droits de l'homme ont été méconnus.
18. Est critiqué de la même façon, la démarche soutenue par la Cour dans l'affaire *Damian*. En l'espèce, dit la Cour, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable constitue un aspect important du droit à un procès équitable¹². Le corolaire logique de ceci est la diligence et la célérité des procédures judiciaires doivent

¹¹ CAFDHP, *Wilfred Onyango Nganyi et autres c. Tanzanie*, 18 mars 2016.

¹² v. *Affaire ci-dessus*, § 127 et *Benedicto Daniel Mallya c. Tanzanie*, 26 septembre 2019.

être menées à terme dans un délai raisonnable. A notre avis, la situation fut toute autre, en fait et en droit, dans *Damian*.

19. En l'espèce, la durée entre l'instruction et le prononcé de la décision était de cinq ans et trois mois. C'est le temps écoulé entre l'arrestation du Requéran, le 27 août 2007, et le procès, le 30 novembre 2012. La Cour, par un raisonnement essentiellement interniste, manifestement peu attentive aux droits de l'homme considérait le délai comme raisonnable. Ainsi que l'illustre le § 67 de l'arrêt :

« (...) Après la comparution du Requéran devant la Haute Cour le 3 juin 2009, l'affaire a été reportée à une date qui devait être fixée et notifiée par le greffier de district. Entre-temps, le Requéran a donc été placé en détention provisoire. Lorsque l'affaire a été ensuite inscrite au rôle pour être jugée le 31 mai 2012, l'audience a été à nouveau renvoyée, la session d'assise étant arrivée à son terme. À deux autres occasions, à savoir les 27 et 29 novembre 2012, le ministère public a de nouveau demandé le renvoi de l'affaire au motif que des audiences en cours dans d'autres affaires n'avaient pas encore été menées à terme. Le procès du Requéran s'est finalement ouvert le 30 novembre 2012 », § 67 de l'arrêt.

20. La Cour poursuit son raisonnement en informant que :

« (...) Les procès pénaux dans le système judiciaire de l'Etat défendeur se déroulent par sessions et la rapidité des procès dépend non seulement du calendrier des sessions, mais aussi de l'enrôlement des affaires pendantes. (...) le procès du Requéran a été reporté à plusieurs reprises suite à des contraintes de temps parce que les sessions s'étaient achevées avant que l'affaire ne puisse être examinée », § 68 de l'arrêt.

21. La conclusion que la Cour en tire est résolument paradoxale. Elle devrait, sur ce point, retenir des charges à l'encontre de l'État défendeur pour défaut de

diligence. Il est dans l'ordre du droit que l'État ne peut couvrir des violations de droits par ses « propres inadéquations ». La Cour ne pouvait donc dire que :

« (...) compte tenu des circonstances de l'affaire, la Cour estime que le délai de cinq ans et trois mois qui s'est écoulé entre l'arrestation du Requérant et l'ouverture de son procès ne peut être considéré comme non raisonnable au sens de l'article 7(1)(d) de la Charte » § 69 de l'arrêt.

22. Il n'est pas question de sacrifier les nécessités d'une bonne justice¹³. Il faut bien que celle-ci prenne le temps des procédures de jugement, mais il y a lieu de contrôler le fait que le temps pris ne le soit que pour des actes judiciaires nécessaires au jugement et à sa fonction sans qu'il n'ait servi qu'à compenser l'impréparation de la machine judiciaire¹⁴. Les 5 ans et 3 mois pris du fait essentiellement des reports notamment dans cette affaire *Damian* a constitué un délai excessif.

23. Or, il est admis que les remises ou reports d'audiences sont normaux, pour des éléments de faits ou de droit que seule l'instruction proche du dossier maîtrise. Des remises d'audiences peuvent aussi venir de la défense elle-même. Le jugement devrait être prononcé dans les deux mois à dater de la dernière audience. Cela ne justifie pas un temps aussi long s'étalant sur des années.

24. Il devrait être du tempérament des parquetiers de se montrer diligents et prompts quant à la procédure de convocation et de l'organisation des audiences inhérentes aux affaires. La célérité de la réponse judiciaire donne au prévenu le sentiment de ne pas être oublié par la justice. L'urgence peut être considérée comme une des parties importantes de l'efficacité judiciaire¹⁵. Ceci l'est encore plus en matière pénale, comme dans les affaires *Damian* et *Zabron*.

¹³ v. l'étude de Gerard (P.), Ost (F.) et Kerchove (M. van de) dir., *L'accélération du temps juridique*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000.

¹⁴ v. Mélanges R. Perrot. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? *Dalloz*, 1996, pp. 337 et s.; CEPEJ, *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible*, spéc. n° 4. ; Magendie (J.-C.), Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès. Rapport remis au Garde des sceaux, *La documentation française*, 2004, p. 19 et s.

¹⁵ v. aussi l'étude de Bastar (B.), Delvaux (D.), Mouhanna (C.), Schoenaers (F.), Vitesse ou précipitation ? La question du temps dans le traitement des affaires pénales (...), *Droit et sociétés*, 2015, vol. 2, p. 271 à 286.

25. On sait que le juge est entre deux écueils, l'un et l'autre fondamentalement antithétiques : d'abord, celui du piège de la mauvaise qualité d'une enquête, qui peut s'avérer trop courte, voire méconduite ou bâclée. Ensuite, il y a le piège possible de l'enquête trop longue qui porte atteinte aux droits des prévenus de bénéficier d'un procès équitable. Quoi qu'il en soit, ces aléas sont dûs au management judiciaire interne, qui sont souvent imputables à l'indigence des budgets dont disposent les juges nationaux ou à la circulation interne de procès-verbaux. Lorsque ces aléas affectent les droits des personnes ; ces dernières doivent bénéficier de la protection du juge international des droits de l'homme¹⁶.

26. Ce qui fait la gravité du sujet relève également de la question de la présomption d'innocence que tout prévenu est en droit de se prévaloir avant sa condamnation définitive. Une détention provisoire avant jugement s'étendant sur des années non justifiées constitue une atteinte manifeste aux droits dont celui dit de la présomption d'innocence. Un lien direct existe entre le respect de la présomption d'innocence et le délai raisonnable de jugement pénal¹⁷. Ce que soutient la présente opinion.

27. La Cour rappelle le principe dans les deux arrêts, notamment en soulignant qu'au terme de l'article 7 (1) c. de la Charte que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue... et le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ».

28. Il se trouve qu'au § 106 de son Arrêt sur *Damian*, la Cour rejette :

¹⁶ Dubucq (C.), La rapidité au détriment de la qualité : l'instauration d'une justice pénale « efficace » ? *Contentieux/Affaires spéciales*, 2020.

¹⁷ Bastard (B.) et Mouhanna (Ch.), *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF, 2007, 200 p. ; KOVAR (Jean-P.), *Le délai raisonnable de jugement : une part indissociable de la justice*, ENA-Strasbourg, 2014, 40 p.

« Les allégations du Requéranr concernant la violation de son droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente. Elle considère, en conséquence, que l'État défendeur n'a pas violé l'article 7(1)(b) de la Charte » (*Arrêt Dominick Damian*, § 106).

29. Cette conclusion est incompréhensible (elle est identique au § 123 de l'arrêt *Nzigiyimana Zabron*), si on relève le fait que cette appréciation de la présomption d'innocence s'effectue avant le prononcé définitif de l'inculpation, l'État a bien violé la présomption d'innocence du prévenu en le maintenant de façon aussi longue et continue sans jugement.

30. Ainsi, dans ces deux arrêts, *Damian* comme *Zabron*, des suites insuffisantes ont été tirées des procédures internes n'ont pas été menées promptement, sans perte de temps. C'est en cela que je me dissocie de la position majoritaire de ces deux arrêts.

II. La peine de mort obligatoire, l'autre identifiant de la peine capitale est contraire aux droits de l'homme

31. Il a été dit que par ces deux arrêts, la Cour africaine confirmait sa position contenue dans sa décision *Ally Rajabu et autres* du 8 décembre 2019. Cet état de la jurisprudence de la Cour, nous paraît toujours contestable.

32. En l'affaire *Damian*, les arguments du Requéranr, qui ne conteste pas outre mesure sa culpabilité, sont les suivants :

« (...) A travers la peine de mort obligatoire, l'État défendeur a violé son droit à la vie, protégé par l'article 4 de la Charte puisqu'il ne tient pas compte de sa situation personnelle et du caractère particulier de l'infraction, notamment des circonstances (...) atténuantes spécifiques.

(...) l'État défendeur lui a appliqué la peine de mort sur la seule base de son caractère obligatoire en droit interne (...) »¹⁸.

33. Il était prévisible que le requérant en appelle à l'application du droit international, qui en l'espèce, ne semble pas avoir été entendu par la Cour. Elle s'est cantonnée à l'application de la sanction prévue par son droit interne¹⁹. On retrouve les mêmes arguments chez le suivant condamné à mort *Nzigiyimana Zabron* :

« (...) l'État défendeur lui a appliqué la peine de mort sur la seule base de son caractère obligatoire en droit interne, alors que cette peine n'était pas justifiée, ni compatible avec son droit à la vie en raison de sa bonne moralité et de l'absence de tout antécédent criminel. (...) l'État défendeur n'a pas, non plus, prouvé qu'il avait prononcé la peine de mort parce que les infractions étaient très graves et que son affaire relevait des cas les plus rares »²⁰.

34. On l'a dit, le raisonnement de la Cour sur ce point relatif à la peine de mort dite obligatoire, nous semble encore spécieux et étrange. Elle conclut au § 146 de l'arrêt *Zabron* que:

« L'État défendeur a violé le droit à la vie du Requéant, protégé par l'article 4 de la Charte, en ne permettant pas au juge de prendre en compte de la nature de l'infraction et de la situation individuelle des auteurs au moment du prononcé de la peine de mort obligatoire, et ce, malgré la commutation postérieure de la peine ».

35. Ce raisonnement paraît spécieux car la Cour refuse d'aller au fond de son assertion qui viserait à dire que cette peine est contraire au droit international applicable par la Cour. La cour devrait invalider clairement la peine de mort pour protéger le droit à la vie. Il n'y a pas lieu à en référer au juge interne qui se

¹⁸ v. l'Arrêt, § 115.

¹⁹ Ceci est confirmé par l'État défendeur qui soutient que : « (...) l'imposition de la peine de mort en cas de meurtre est conforme au Code pénal tanzanien ». (...) la peine de mort peut être imposée pour les crimes les plus graves et qu'en vertu de l'article 196 de son Code pénal, les crimes passibles de la peine de mort sont de nature grave, ce qui était le cas du Requéant.

²⁰ v. l'Arrêt, § 125.

trouve face au « plafond de vers » que constitue son droit interne²¹. La Cour de céans ne pouvait conclure ses motivations sur ce point en disant que :

« L'État défendeur a violé le droit à la vie du Requérant, protégé par l'article 4 de la Charte, du fait de l'imposition arbitraire de la peine de mort, le juge ne jouissant pas de la discrétion de tenir compte de la nature de l'infraction et des circonstances personnelles de son auteur au moment du prononcé de la peine de mort obligatoire »²².

36. Ce raisonnement est également étrange car il tend à affirmer que sur le droit applicable à la peine de mort, il existerait une séparation de régime entre le droit interne et le droit international, alors même qu'« *International Law is a part of Law of The Land* »²³. Cette dernière question est également symptomatique des oppositions de système entre droit international et droit interne. Le non-recours à la peine capital serait une prescription de droit international que l'ordre interne souverain ne serait donc pas obligé de suivre.

37. Le cas récent de la Pologne est suggestif. Le 7 octobre 2021, le Tribunal constitutionnel polonais, a rendu une décision remettant en cause l'un des fondements de la construction du droit international régional européen. Fondement restant *mutatis mutandis* identique à toutes les constructions régionales. Selon ce juge polonais l'interprétation que fait la Cour européenne de justice des traités européens est, sur nombreux points, incompatible avec la Constitution polonaise. L'Europe (La Commission) a en conséquence engagé, le 22 décembre 2021, une procédure en manquement contre la Pologne à la suite des décisions de son Tribunal constitutionnel.

²¹ Cette controverse est connue. Le Conseil d'Etat français l'avait relancé, sans grand intérêt, dans le cadre de l'*affaire Sarran, Levacher et autres*, décision du 30 octobre 1998. Selon le Conseil d'Etat : « la suprématie conférée [par l'article 55 de la Constitution] aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ». Dans l'ordre interne, la hiérarchie des normes découle de la Constitution, qui est le texte suprême duquel toutes les autorités de l'État, et notamment ses organes juridictionnels, tirent leur pouvoir. La place de la Constitution et du droit de l'Union européenne a continué de faire débat. v. Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.) Genevois (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^e édition, 2007, p. 773.

²² v. l'*Arrêt*, § 146.

²³ Blackstone (W.), *Commentaries on the Laws of England*, (1765–69), Online, Library of Liberty.

38. Aussi renouvelons-nous²⁴ notre opposition à l'esprit des présentes décisions, en ce qu'elles méconnaissent les textes internationaux qui abolissent la peine de mort. Si l'Europe est devenue une région exempte de la peine de mort ceci s'est produit avec le concours du droit international des droits de l'homme. Il serait douteux de considérer que, nonobstant le caractère universel de ce droit, notamment le régime abrogeant cette peine, ne concerne que les citoyens européens²⁵.

39. Encore une fois, la conscience juridique mondiale s'humanise progressivement. Elle se résoudra à comprendre le sens profond de l'article 4 de la Charte qui rend inviolable la vie humaine que soit les formes et procédures. Il est abject, tel qu'il ressort de *Damian et Zabron*, qu'il y ait une forme de prévisibilité à cette condamnation à la « peine capitale obligatoire ». Des analystes, philosophes et penseurs le relevaient. L'analyste français, Albert Camus, le dit clairement :

« L'exécution capitale n'est pas simplement la mort. Elle est aussi différente, en son essence, de la privation de vie, que le camp de concentration l'est de la prison. (...) elle ajoute à la mort un règlement, une préméditation publique et connue de la future victime, une organisation, enfin, qui est par elle-même une source de souffrances morales plus terribles que la mort. Il n'y a donc pas équivalence. Mais qu'est-ce donc que l'exécution capitale, sinon le plus prémédité des meurtres auquel aucun forfait criminel, si calculé soit-il, ne peut être comparé ? »²⁶. Camus (A.), *Réflexions sur la peine capitale*, Calman-Levy, coll. « Liberté de l'esprit », Paris, 1957, 245 p. ; v. aussi Koestler (A.), *Réflexions sur la peine capitale*, Paris,

²⁴ v. La déclaration du même auteur dans les Arrêts suivants : Requête N° 030/2016 *Romward William c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête N° 017/2016 *Deogratius Nicholaus Jeshi c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête N° 050/2016 *Crospery Gabriel et Ernest Mutakyawa c. République-Unie de Tanzanie*.

²⁵ En 1983, le Conseil de l'Europe a adopté le premier instrument contraignant prévoyant l'abolition inconditionnelle de la peine de mort en temps de paix : le Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme, ratifié par les 46 États membres. En 2002, a été adopté le Protocole n° 13 à la CEDH concernant l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, c'est-à-dire également en temps de guerre ou de menace imminente de guerre. Les réserves et les dérogations au Protocole ne sont pas possibles. L'entrée en vigueur eut lieu le 1er juillet 2003.

²⁶ Camus (A.), *Réflexions sur la peine capitale*, Calman-Levy, coll. « Liberté de l'esprit », Paris, 1957, 245 p. ; v. aussi Koestler (A.), *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 2002 (1^{re} éd. 1955), 282 p. Traduit de l'anglais (*Reflexions on hanging*).

Gallimard, coll. « Folio », 2002 (1^{re} éd. 1955), 282 p. Traduit de l'anglais (*Reflexions on hanging*).

40. Il semble de ce fait inacceptable que dans ses motivations la Cour ait recours à des constructions qui tendent non pas vers une suppression de la peine de mort mais plutôt vers une relativisation de cette évolution. C'est le sens à tirer des §§ 130 et 142 des décisions *Damian* et *Zabron*, respectivement :

« La jurisprudence internationale prend en compte la situation de l'auteur de l'infraction lors du prononcé de la peine de mort obligatoire. Dans l'affaire *Dial et autres c. Trinité-et-Tobago*, la CIADH a estimé que le fait que certaines lois rendent obligatoire la peine de mort ne permet pas aux juridictions d'instance de prendre en considération les circonstances particulières de l'accusé, y compris son casier judiciaire.²⁷ Dans l'affaire *Kafantayeni et autres c. Attorney General*, la Haute Cour du Malawi a déclaré que, dans une affaire où la peine capitale est encourue, le droit à un procès équitable exige que les auteurs de l'infraction soient autorisés à présenter des preuves de circonstances atténuantes (...) »²⁸.

41. Cette tendance à la relativisation est encore plus prononcée dans la rédaction de l'arrêt *Dominick Damian*²⁹. Il y est dit que :

« (...) la jurisprudence internationale en matière de droits de l'homme prend en compte la gravité d'une infraction justifiant la peine de mort obligatoire. À titre d'exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que la privation intentionnelle et illicite de la vie d'autrui peut et doit être reconnue et traitée en fonction de divers facteurs qui correspondent à la gravité des faits entourant l'affaire, en tenant compte des

²⁷CAfDHP, *Nzigiyimana Zabron c. Tanzanie*, op. cit, 3 juin 2024, § 140. v. *Dial et al. c. Trinidad et Tobago*, Arrêt du 21 novembre 2022, § 48.

²⁸ *Kafantayeni et autres c. Attorney General*, Recours en inconstitutionnalité n° 12 de 2005. v. aussi *Attorney General c. Susan Kigula et 417 autres*, Recours en inconstitutionnalité n° 03 de 2006 (Cour suprême de l'Ouganda), §§ 63 et 64 et *Mutiso c. L'État*, Appel en matière pénale n° 17 de 2008, pages 8, 24 et 35 (30 juillet 2010), Cour d'appel du Kenya.

²⁹ CAfDHP, *Dominick Damian c. Tanzanie*, précité, § 126.

différentes facettes qui peuvent entrer en jeu, telles qu'une relation spéciale entre le contrevenant et la victime, les raisons du comportement, les circonstances et les moyens de commission du crime. »

42. C'est vouloir dire, sans le déplorer, que certains crimes valent par eux-mêmes la peine de mort. La Cour ne semble donc pas, à notre avis, prendre toute la mesure de la gravité de la peine de mort. En vertu de quoi et, au regret de ne pas pouvoir me rallier à l'opinion des Honorables juges, nous exprimons cette opinion dissidente.

Blaise Tchikaya, Juge



Fait à Arusha, le quatrième jour de juin deux mille vingt-quatre, le texte Français faisant foi.

