

Opinion dissidente du Juge Rafaâ Ben Achour

1. Dans l'arrêt ci-dessus, *Shukrani Masegenya Mango et autres c. République-Unie de Tanzanie*, je ne partage pas la décision de la majorité des juges de la Cour déclarant d'une part, irrecevable la requête « [e]n ce qui concerne tous les Requérants pour non-respect de l'exigence de l'article 56(5) de la Charte, qui est reprise à l'article 40(5) du Règlement, pour autant qu'elle de rapporte à la violation alléguée de leurs droits en rapport avec la manière dont le droit de grâce présidentielle a été appliqué»¹ et d'autre part, déclarant « [l]a Requête recevable relativement à l'allégation du premier et du septième Requérants concernant la légalité de la peine prononcée pour vol à main armée »² et donc de statuer au fond sur les prétentions du premier et septième Requérants, qui sont du reste, les prétentions communes de tous les Requérants. A mon avis, la requête dans son ensemble aurait dû être déclarée recevable et non pas irrecevable pour les unes et recevables pour les autres.
2. En ayant recours à cet artifice juridique de traiter les mêmes requérants de manière différente, la Cour a d'une part brisé l'unité de la requête présentée par les sept Requérants à la fois (I). Par ailleurs, et au-delà de ce premier reproche, en déclarant irrecevable la requête concernant tous les Requérants quant « à la manière dont le droit de grâce présidentielle a été appliquée », la Cour a fait fi de sa jurisprudence constante relative aux recours extraordinaires, notamment le recours en inconstitutionnalité devant les juridictions tanzaniennes (II).

I. La méconnaissance de l'unité de la requête

3. Il est important de noter de prime abord que le 17 avril 2015, la Cour a été saisie d'une même et unique requête, introduite par sept individus « [i]nvoquant le même grief à savoir l'exercice de la prérogative de la grâce présidentielle »³. Deux d'entre eux (premier et septième Requérants) ont été reconnus coupables et condamnés pour vol à main armée, les cinq autres ont été reconnus coupables et condamnés pour

¹ Point (iii) du dispositif.

² Point iv du dispositif.

³ Paragraphe I de l'arrêt.

meurtre. Tous ces Requérants, à l'exception de l'un d'entre eux (deuxième Requérant) purgent leurs peines respectives à la prison centrale de Dar es Salem⁴.

4. Il est important d'insister sur le fait qu'aucun des sept Requérants n'a invoqué un seul grief qui lui soit propre, c'est-à-dire un grief distinct de celui invoqué par tous les autres. La requête, en plus de l'unité des Requérants, se caractérise donc, également, par l'unité de son objet et par l'unité des griefs invoqués.
5. Examinant tout d'abord la recevabilité de la requête, comme l'y invite l'article 6(2) du Protocole et 39(1) de son Règlement, la Cour se penche sur l'examen des exceptions d'irrecevabilité soulevées par l'État défendeur dont notamment celle, récurrente, du non épuisement des voies de recours internes (VRI).
6. L'argument principal de l'État défendeur est que « [l]es Requérants auraient pu introduire une requête en inconstitutionnalité, en vertu de la loi sur l'application des droits et devoirs fondamentaux, pour dénoncer les violations alléguées de leurs droits, en particulier concernant la discrimination alléguée en rapport avec l'exercice du droit à la grâce présidentielle»⁵. Il y a lieu de souligner que, dans son argumentation, l'État défendeur n'a pas distingué entre les Requérants. Il a traité la requête comme un tout et a demandé à la rejeter en bloc pour irrecevabilité.
7. Répondant à cette exception de l'Etat défendeur, la Cour soutient que « [p]our examiner la recevabilité de la Requête, la Cour estime qu'il convient de faire une distinction entre les différents requérants avant de se prononcer sur cette question »⁶.
8. Dans ce paragraphe, le raisonnement de la Cour glisse de la forme vers le fond. En effet, la Cour se désintéresse de la question de l'épuisement des recours internes et décide d'opérer une distinction entre les requérants sur la base de leurs prétentions avant de se prononcer sur la recevabilité. Pour la Cour, si les sept requérants « [a]llèguent tous principalement la violation de leurs droits à l'égalité et à la non-discrimination au regard de la manière dont le droit de grâce présidentielle a été

⁴ *idem*.

⁵ Paragraphe 41 de l'arrêt.

⁶ Paragraphe 48 de l'arrêt (c'est nous qui soulignons).

exercé [...], le premier et le septième Requérants, outre les allégations portées par les autres Requérants, contestent aussi la légalité des peines prononcées à leur égard pour vol à main armée » ; et la Cour de conclure qu'elle « [e]ntend examiner ces **allégations** l'une après l'autre »⁷.

9. Or la recevabilité ne s'applique pas aux « allégations » mais aux conditions de forme de la requête. Comme le stipule l'article 40 du Règlement de la Cour, intitulé « conditions de recevabilité des requêtes » en son paragraphe 5, pour être examinée, la requête doit « [ê]tre postérieure à l'épuisement des recours internes, s'ils existent [...] ». Il s'agit par conséquent de voir si les Requérants, avant de saisir la Cour africaine, ont utilisé (ou au moins tenté d'utiliser) ce que le droit interne leur fourni comme moyens juridictionnels de faire valoir leurs droits.

10. Poursuivant son raisonnement, la Cour déclare « [e]n ce qui concerne la violation alléguée des droits des Requérants par rapport à la manière dont le droit de grâce présidentielle a été exercée, la Cour relève que les Requérants ne contestent pas le fait que la Loi sur l'application des droits et des devoirs fondamentaux leur offrait la voie pour un recours devant la Haute Cour contestant la violation alléguée de leurs droits »⁸. Ce faisant, la Cour laisse supposer qu'elle statue sur le fond de l'affaire.

11. Dans les paragraphes suivants, la Cour revient à la question de l'épuisement des recours internes, rappelant d'abord sa jurisprudence dans l'arrêt *Couple Diakité c. République du Mali*⁹, constatant ensuite que « [l]es Requérants auraient pu saisir la Haute Cour [...] et qu'ils n'auraient pas dû ignorer de manière désinvolte (sic) les recours disponibles de l'État défendeur sans même tenter de les exercer »¹⁰, et concluant ensuite que « [c]ompte tenu des circonstances, la Cour conclut que la Requête est irrecevable, du fait qu'elle ne remplit pas les conditions énoncées à l'article 56(5)

⁷ Paragraphe 48 de l'arrêt (souligné par l'auteur).

⁸ Paragraphe 49.

⁹ « L'épuisement des voies de recours internes est une exigence du droit international et non une question de choix et qu'il appartient au plaignant d'entreprendre toutes les démarches nécessaires pour épuiser ou au moins essayer d'épuiser les recours internes; qu'il ne suffisait pas que le plaignant mette en doute l'efficacité des recours internes de l'État du fait d'incidents isolés ».

¹⁰ Paragraphe 51.

de la Charte, tel qu'il est repris à l'article 40(5) du Règlement de la Cour »¹¹. L'arrêt aurait pu s'arrêter à ce point et rejeter la requête dans son ensemble.

12. À ce niveau, une question, à laquelle nous n'avons malheureusement pas de réponse se pose : quelle est la relation de cause à effet entre les paragraphes 46 et 47 de l'arrêt d'une part, et les paragraphes 48, 49 et 50 de l'arrêt d'autre part ?

13. Pourtant, et malgré le constat de l'irrecevabilité de la requête, réitéré aux paragraphes 53 et 54 de l'arrêt, la Cour se rétracte aux paragraphes 53 à 56 en exceptant le cas des Requérants numéros 1 et 7. Pour la Cour, lesdits Requérants ont « [o]nt porté une allégation supplémentaire distincte des griefs formulés conjointement par tous les Requérants »¹². Cet élément est élément de fond non plus de recevabilité. La preuve en est que la Cour « [f]ait observer, en premier lieu, que la légalité de la peine pour vol qualifié soulève la question du droit des Requérants à un procès équitable »¹³.

14. On ne comprend en conséquence pas pourquoi la Cour estime, pour le cas de cinq Requérants qu'ils auraient dû former ce recours et ne pas l'ignorer de « manière désinvolte » et en dispenser deux autres Requérants du fait qu'ils ont fait valoir des allégations supplémentaires par rapports à leurs co-requérants.

15. Ainsi, après avoir distingué là où il n'y avait pas lieu à distinction, la Cour a rompu l'unité de la requête et ne s'est vraiment pas penché sur l'exception soulevée par l'État défendeur.

¹¹ Paragraphe 54 de l'arrêt

¹² Paragraphe 55 de l'arrêt.

¹³ *Idem.*

II. Le recours en inconstitutionnalité est-il un recours extraordinaire ?

16. Interprétant l'article 56(6) de la Charte adoptée à la Cour par l'article 40(6) du Règlement, la Cour a toujours considéré que les recours internes qui doivent être épuisés postérieurement à l'introduction de la Requête, les recours judiciaires et que ces recours doivent être disponibles, efficaces et suffisants.
17. Traitant de ces cas particulier des recours en révision et en inconstitutionnalité devant la Cour d'Appel dans le système judiciaire tanzanien, la Cour a une jurisprudence abondante et constante. Elle a toujours considéré que ces deux recours sont des « [r]ecours extraordinaires » qui ne sont ni nécessaires, ni obligatoire et qu'en conséquence l'exigence de l'épuisement posée par la Charte et le Règlement ne n'impose pas à leur égard¹⁴.
18. Dans l'arrêt ci-dessus, la Cour donne l'impression d'avoir opéré un revirement de jurisprudence, ou du moins un revirement partiel. En effet , la Cour considère concernant cinq des Requéérants que « [l]es Requéérants auraient pu saisir la Haute Cour pour contester la légalité de l'application de la grâce présidentielle, de la loi relative au système pénitentiaire, de la loi sur les Commissions de libération conditionnelle et des autres lois qu'ils estiment avoir contribué à la discrimination dont ils allèguent avoir été victimes » et la Cour d'ajouter « [l]es Requéérants n'auraient pas dû ignorer de manière désinvolte les recours disponibles de l'État défendeur, sans même tenter de les exercer »¹⁵. Observons que concernant les lois citées dans ce paragraphe, il s'agit

¹⁴ Requête 005/2013 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 006/2013 *Wilfred Onyango Nganyi c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 007/2013 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 003/2015 *Kennedy Owino Onyachi and Charles John Mwanini Njoka c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 005/2015 *Thobias Mang'ara Mango and Shukurani Masegenya Mango c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 006/2015 *Nguza Viking (Baba Seya) and Johnson Nguza (Papi Kocha) c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 011/2015 *Christopher Jonas v. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 027/2015 *Minani Evarist c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 006/2016 *Mgosi Mwita Makungu c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 020/2016 *Anaetlet Paulo c. République-Unie de Tanzanie* ; Requête 016/2016 *Diocles William c. République-Unie de Tanzanie*.

¹⁵ Paragraphe 51

bel et bien du recours en inconstitutionnalité prévu par la loi sur l'application des droits et devoirs fondamentaux de la République-Unie de Tanzanie.

19. Il découle de ce motif d'irrecevabilité retenu par la Cour à l'encontre de cinq Requérants que le recours en inconstitutionnalité n'est plus considéré par la Cour comme un recours extraordinaire dont sont dispensés les Requérants, mais désormais comme un recours nécessaire et obligatoire. Pourtant, et à la différence du traitement réservé à ces cinq Requérants, la Cour s'abstient de sanctionner le premier et le septième Requérants pour défaut de ce même recours en inconstitutionnalité. A l'égard de ces deux Requérants, la Cour réaffirme sa position traditionnelle. Elle rappelle « [s]a jurisprudence et réitère sa position que le recours en inconstitutionnalité, tel que prévu par le système judiciaire de l'Etat défendeur, est un recours extraordinaire que le Requérant n'est pas tenu d'épuiser avant de saisir la cour de céans. Pour cette raison, la Cour estime que le premier et septième Requérants n'étaient pas tenu de déposer une requête en inconstitutionnalité avant de saisir la Cour »¹⁶.

20. L'origine de ce traitement différencié des Requérants, semble être la conséquence de ce que nous avons développé supra, à savoir le mélange d'éléments de natures différentes relatifs d'une part au fond de l'affaire et d'autre part relatifs à la procédure.

21. Pour ces raisons j'ai voté contre cet arrêt.

Arusha le 26 septembre 2019.


Juge Rafaâ Ben Achour



¹⁶ Paragraphe 57 de l'arrêt.