

025/2016
12/03/2019
(000858 - 000854) RMA

000858

Kenedy Ivan c. République-unie de Tanzanie

Requête n° 025/2016

**Opinion individuelle
Juge Blaise Tchikaya**

1. La cour africaine d'Arusha a été sollicitée à se prononcer, encore une fois, sur une affaire relative à une atteinte à l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ayant trait au droit à une justice équitable. Dans cette affaire, *Kenedy Ivan c. Tanzanie*¹, j'ai exprimé mon adhésion au dispositif retenu par la Cour. Mon adhésion en ce que ce dispositif, à l'essentiel, reconnaît que l'État défendeur a manqué à ses obligations en la matière et devrait attribuer des compensations au requérant, en excluant la remise en liberté².

2. Il reste que, sans originalité particulière et, de façon quasi-incidente, le cas *Ivan*, appelait la Cour à des développements sur les pouvoirs réels du juge africain des droits de l'homme en rapport avec ceux qu'exerce les premiers juges, les juges de l'ordre interne. Deux aspects connexes d'une même question, présentent dans l'affaire *Ivan*, seront donc abordés dans cette opinion : d'une part, celle sur la qualification de la Cour comme juge d'appel (I) et, d'autre part, des considérations seront faites sur le lien de la compétence qu'exerce la Cour aux instruments internationaux (II). Ces aspects découlent du paragraphe 23 à 29 de l'arrêt.

I. La Cour africaine d'Arusha, juge d'appel ?

3. Cette question n'est pas nouvelle. Déjà, dans la jurisprudence de 2018, *Evarist Minani*³, le juge Ben Achour soulignait dans son opinion la position suivante : « En effet, la Cour affirme dans le paragraphe 81 qu'elle (...) n'est pas une juridiction d'appel ». Il ajoutait que « cela est plus qu'évident, nous sommes en présence d'une Cour continentale ayant compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte et du [...] Protocole, et de tout autre instrument

¹ Le requérant condamné à une peine de réclusion de 30 ans pour l'infraction de vol à main armée allègue avoir été privé de son droit à un procès équitable.

² CAfDHP, *Arret Kenedy Ivan c. Tanzanie*, 28 mars 2019, § 105 et s., p. 24.

³ CAfDHP, *Evariste Minani c. Tanzanie*, 27 septembre 2018, Op. individuelle, § 2.

pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifiés par les États concernés ». La Cour n'est pas un juge d'appel, et cela est une évidence juridique.

4. Que faut-il entendre par cette évidence, car de manière itérative la Cour y revient avec des motivations différentes ? Les précisions qu'il faudrait apporter sont naturellement logées dans l'acte fondant la Cour, le Protocole qui, en son article 3 alinéa premier sur la compétence : « La Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends ». Ces dispositions, en l'état, ne se prononce pas sur tout le régime attaché au statut de la Cour. Si on les combine avec les considérations du Préambule du Protocole⁴, on peut lire le caractère international et conventionnel des fonctions qu'exerce la Cour. Ce fondement est d'abord internationaliste⁵. C'est en ces termes qu'il faudrait entendre le paragraphe 27 de l'arrêt rendu : « La Cour exerce sa compétence dès lors que les droits dont la violation est alléguée sont protégés par la Charte ou par tout autre instrument relatif aux droits de l'homme ratifié par l'État défendeur ».

5. Cette position courante est aussi juste⁶, mais elle doit d'avantage être expliquée et comprise. Partant du droit interne, le juge d'appel répond à un recours qui tend à faire réformer ou annuler un jugement rendu par une juridiction inférieure. La juridiction d'appel est tenue le cas échéant à rejurer, en fait et en droit. En conséquence, il peut infirmer la décision, partiellement ou complètement, ou la confirmer. Il a aussi la possibilité de changer les motifs, sans que le dispositif du jugement change nécessairement. Ce que la Cour d'Arusha possède comme fonctions. Aux termes du Protocole, ce sont des fonctions de supériorité juridictionnelle, de rétablissement du droit pour le droit des personnes.

6. La question se posait déjà au milieu des années 50. Lorsqu'à la faveur d'une question que se posait déjà l'Assemblée générale à la Cour internationale de justice⁷, Louis Cavaré concluait qu'« il y a des intérêts pratiques considérables et aisément discernables à le faire. En présence de la décision d'un organe, les

⁴Au deuxième considérant du Protocole « Les États membres notent que « la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples réaffirme l'attachement aux principes des droits de l'Homme et des Peuples, aux libertés ainsi qu'aux devoirs contenus dans les déclarations, conventions et autres instruments adoptés par l'Organisation de l'Unité Africaine et d'autres organisations internationales ».

⁵On peut noter dans l'Affaire *Vapeur Wimbledon* (CPJI, *Vapeur Wimbledon*, France et autres, 23 août 1923) qui concerne l'application du principe de la supériorité du droit international sur des actes internes, en l'espèce sur les ordonnances allemandes interdisant l'usage du canal de Kiel. La première question à laquelle le juge de La Haye doit répondre est celle relative à la portée de la décision allemande du 21 mars 1921 refusant l'accès et le passage du canal de Kiel. Cette décision, constate la Cour, est en contradiction avec le traité.

⁶Christina (C.), *Les récentes décisions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (1983-1987)*, *AFDI*, 1987, pp. 351-369 ; elle y note la position du juge Hector Gros Espiell, « la soumission d'une affaire (contentieuse) à la Cour ne constitue pas un appel ». v. Wittenberg, *La Recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales*, *RCADI*, 1932, t. III, p. 1 et s.

⁷CIJ, *Avis consultatif, Effet du jugement du tribunal administratif des N. U. accordant indemnité, 13 juillet 1954*, Recueil 1954, p. 47 ; la Cour a déduit du caractère judiciaire du Tribunal Administratif des N.U. que l'Assemblée générale était tenue d'exécuter ses jugements.

gouvernements doivent savoir si elle offre l'autorité d'une sentence obligatoire ou si elle se ramène à une simple proposition, à une recommandation, à un conseil. Leur attitude dans les deux cas doit être foncièrement différente »⁸.

7. Le principe est établi en droit international, mais importe aussi pour le droit interne. Ce que souligné ci-dessous en parlant des juridictions internationales, de la façon suivante : « Aujourd'hui notamment dans (...) la multiplicité des organismes a posé aussi ce problème essentiellement pratique puisque de sa solution dépend la nature des compétences qu'ils exercent et la possibilité ou l'impossibilité de certains recours contre les décisions de ces autorités »⁹. En tout état de cause, et pour reprendre les termes de la Cour internationale de justice, dans son avis sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (avis consultatif, C. 1. J. Recueil 1949, p. 182) lorsqu'elle dit qu'une organisation « doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci ». Il suit de là que ce type de juridiction établi sur la base d'une convention internationale ne peuvent rendre que des décisions induites par le traité fondateur, et ont une autorité sur les ordres internes.

8. Cette analyse est présente dans la position exprimée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Elle dit que « Lorsqu'un État fait partie d'un traité international comme la Convention américaine, tous ses organes, y compris ses juges, sont également soumis à ce traité, et donc soumis à une obligation de veiller à ce que les effets des dispositions de la Convention ne soient pas diminués par l'application de règles contraires à son objet et son but ». Elle poursuit dans ce rapport en rappelant que : « les juges et organes liés à l'administration de la justice à tous les niveaux sont obligés d'exercer *ex officio* un « contrôle de conventionalité » entre les règles internes et la Convention américaine, évidemment dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles de procédure correspondantes »¹⁰. Ces éléments influent sur la constitution d'un pouvoir juridictionnel, qu'il soit d'appel ou de simple contrôle.

9. L'article premier de la Convention européenne de droit de l'homme dit que : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Dans ce cas, la juridiction de l'État-membre est interprétée au vu du droit international. Ceci tend à consacrer le statut de juge d'appel. Dans l'importante décision CEDH, *Bankovic et autres c. Belgique et autres*, 12

⁸ Cavaré (L.), La notion de juridiction internationale, *AFDI*, 1956, pp. 496 et s.

⁹ *Idem*, pp. 499 et s.

¹⁰ CIADH, *Rapport 2012*, p. 62 et s.

décembre 2001¹¹, on peut relever que : « L'obligation de la Cour à cet égard consiste à tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument constitutionnel d'un ordre public européen pour la protection des êtres humains, et son rôle, tel qu'il se dégage de l'article 19 de la Convention, est d'assurer le respect par les Parties contractantes des engagements souscrits par elles »¹². Cette juridiction de la Cour est délimitée certes par le consentement des parties à la Convention, mais elle acquiert *ipso jure*, une autorité réelle, un pouvoir assimilable à celui d'une juridiction d'appel, une plénitude de juridiction d'appel. Il est donc naturel de considérer que la Cour d'Arusha possède un tel pouvoir juridictionnel dans une hiérarchisation internationaliste des juridictions ici impliquées, nationale et internationale.

II. Une compétence résolument liée aux instruments internationaux

10. Il peut se produire que des États refusent que l'intervention d'un juge international ait pour fonction de rejurer un différend, même s'ils en ont adopté la clause compromissoire dans une convention de juridiction internationale. Hypothèse dans laquelle la Cour d'Arusha ne se trouve pas, mais qui demeure une faculté que le droit international laisse aux États ou aux parties. La tendance globale en a été à la contestation ou à la restriction de la dévolution juridictionnelle internationale. Dans l'affaire de 1960, *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne du 23 décembre 1906*¹³, la Cour de la Haye précisait cette occurrence : « La Cour n'est pas appelée à dire si l'arbitre a bien ou mal jugé. Ces considérations et celles qui s'y rattachent sont sans pertinence pour les fonctions que la Cour est chargée de remplir dans la présente procédure et qui sont de dire s'il est prouvé que la sentence est nulle et de nul effet »¹⁴. La plénitude de la dévolution d'appel était de ce fait exclue.

11. Les États peuvent en effet choisir, de façon souveraine et dérogoire, qu'un juge international, saisi par eux dans une instance, ne se considère pas comme juge d'appel. Ce fut le cas dans le contentieux sur la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, Guinée-Bissau c. Sénégal*, portant décision de la Cour internationale de justice¹⁵. La Cour soulignera que « les deux Parties en sont convenues, la présente instance constitue une action en inexistance et en nullité de la sentence rendue par le Tribunal, et non un appel de ladite sentence ou une demande en révision de celle-ci. Comme la Cour a eu l'occasion de le relever à propos du grief

¹¹ CEDH, *Bankovic et autres c. Belgique et autres*, 12 décembre 2001, 52207/99

¹² *Idem.*, § 80.

¹³ C.I.J., *Recueil 1960*, p. 192.

¹⁴ *Idem.*, p. 26.

¹⁵ CIJ, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, Guinée-Bissau c. Sénégal*, 12 novembre 1991.

en nullité présenté dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*¹⁶.

12. Cette même restriction se retrouve dans la présente *Affaire Ivan* de la Cour au § 26: « La Cour réitère sa position dans l'affaire *Ernest Francis Mtingwi c. République du Malawi*¹⁷, dans laquelle elle a rappelé qu'elle n'est pas une juridiction d'appel en ce qui concerne les décisions rendues par les juridictions nationales ». En revanche, la suite que la Cour dit tenir de l'*Affaire Alex Thomas* devrait être précisée.

13. La Cour dit que « toutefois, comme elle l'a souligné dans l'affaire *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*¹⁸ que « certes, la Cour africaine n'est pas une instance d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales mais cela ne l'empêche pas d'examiner les procédures pertinentes devant les instances nationales pour déterminer si elles sont en conformité avec les normes prescrites dans la Charte ou avec tout autre instrument ratifié par l'État concerné ¹⁹ ». Deux éléments peuvent être rappelés à la Cour : a) de dire que « cela ne l'empêche pas d'examiner les procédures pertinentes devant les instances nationales », n'est pas en adéquation avec l'exercice courante de la fonction judiciaire de la Cour dont le but est d'examiner les procédures internes utilisées par les juridictions nationales en matière de droits de l'homme ; b) de dire que « la Cour africaine n'est pas une instance d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales » peut induire une dimension volontariste de la Cour, alors que celle-ci exerce une compétence déterminée *a priori* par les conventions et protocoles interétatiques. Elle a une compétence résolument particulière, spécifiquement reconnue par les Hautes parties au protocole créant la Cour. Cette compétence, lorsqu'elle s'établit, est une donnée juridique et objective.

14. La Cour d'Arusha ne semble pas remettre en cause la notion, maintenant reconnue en droit international des droits de l'homme, dite d'appréciation nationale. Cette notion conjugue bien les attributions nationales avec les pouvoirs judiciaires que la Cour tient du Protocole. Une appréciation nationale sur des questions comme la propriété, la liberté religieuse, la liberté d'expression, la notion de danger public...et bien d'autres pour lesquelles le droit des États a par ailleurs prévu des dispositions communes.

Blaise Tchikaya

Juge à la Cour, 12 mars 2018.

¹⁶ *Idem.*, § 25.

¹⁷ CAFDHP, *Ernest Francis Mtingwi c. Malawi*, 15 mars 2013, § 14.

¹⁸ CAFDHP, *Alex Thomas c. Tanzanie*, 20 novembre 2015, § 60 à 65.

¹⁹ Affaire précitée, *Alex Thomas c. Tanzanie*, § 130 ; v. aussi CAFDHP, *Christophe Jonas c. Tanzanie*, 28 septembre 2017, § 28 ; CAFDHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, 20 novembre 2017, § 52 ; CAFDHP, *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 03 juin 2013, § 29.

