

OPINION DISSIDENTE
DU JUGE RAFAA BEN ACHOUR

1. Je souscris à la majeure partie du raisonnement et des décisions prises par la Cour dans l'affaire Mohamed Abubakari c. la République-Unie de Tanzanie (Requête 007/2013).
2. Cependant, je n'ai pas pu me rallier à la majorité des membres de la Cour sur deux questions, à mon avis importantes :
 - La première question est relative au refus de la Cour d'ordonner la remise en liberté du prisonnier, qui purge une peine de 30 ans de prison prononcée par le Tribunal de district de Moshi le 21 juillet 1998. Dans le § xi du dispositif de l'arrêt la Cour « [D]it que la demande du Requéran d'être libéré de prison n'est pas acceptée ». J'avais exprimé la même désapprobation quant à ce refus de la Cour à propos de l'affaire Alex Thomas¹.
 - La deuxième question est relative à l'absence de publicité du procès en raison du prononcé de la condamnation du Requéran dans le bureau du juge ; ce qui à mon sens constitue une atteinte grave au principe de la publicité de tout procès en général, et de tout procès pénal en particulier.

I – Le refus de la Cour d'ordonner la remise en liberté du prisonnier

3. Comme dans l'affaire Alex Thomas², le Requéran (Mohamed Abubakari) allègue la violation de plusieurs de ses droits, soit lors de son arrestation, soit lors de sa garde à vue, soit encore lors de son procès³.
4. A la lumière de ces allégations, la Cour, à bon droit, « [D]it que l'Etat défendeur a violé l'article 7 de la Charte et l'article 14 du Pacte en ce qui concerne les droits allégués du Requéran de se défendre lui-même et d'accéder à un avocat au moment de son arrestation; de bénéficier d'une assistance judiciaire gratuite au cours de la procédure judiciaire ; de se voir communiquer promptement les pièces du dossier afin de pouvoir se défendre ; de voir son moyen de défense basé sur le fait que le Procureur devant le tribunal de district aurait été dans une situation de conflit d'intérêts par rapport à la victime du vol à mains armées, considéré par le juge ; de ne pas être condamné uniquement sur la base des déclarations inconsistantes d'un seul

¹ Arrêt du 20 novembre 2015.

² *Idem.*

³ *Cf.* Le paragraphe 5 de l'arrêt.

témoin, en l'absence de toute séance d'identification ; et de voir sa défense d'alibi sérieusement considérée par les autorités policières et judiciaires de l'Etat défendeur ». En somme, la Cour admet que le procès de M. Abubakari n'a pas été un procès équitable.

5. La Cour ordonne à l'Etat défendeur de « [p]rendre toutes les mesures requises, dans un délai raisonnable, pour remédier aux violations constatées, à l'exclusion de la ré-ouverture du procès, et d'informer la Cour, dans un délai de six mois à partir de la date du présent arrêt, des mesures ainsi prises ». Cependant, dans le § 234 de son raisonnement, la Cour estime que : « [E]n ce qui concerne la demande par le Requérent de sa remise en liberté, comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Alex Thomas c. République Unie de Tanzanie*, une telle mesure ne pourrait être ordonnée par la Cour elle-même que dans des circonstances spéciales et contraignantes⁴ .». La Cour conclut en outre que : « [D]ans la présente affaire, le Requérent n'a pas indiqué de telles circonstances » et décide « que la demande du Requérent d'être libéré de prison n'est pas acceptée ». je ne suis pas de cet avis.
6. Je souligne d'abord, que j'admets que l'ordonnance de mise en liberté ne soit prononcée « [q]ue dans des circonstances spéciales et contraignantes ». Il s'agit là d'une jurisprudence constante des juridictions internationales des droits de l'homme. Il est arrivé cependant, que la remise en liberté soit ordonnée⁵.
7. Dans cette affaire, malgré le fait que le Requérent n'ait pas exposé de faits particuliers justifiant des circonstances exceptionnelles, je réitère ma ferme conviction que la Cour a établi elle même ces circonstances exceptionnelles et/ou impérieuses lorsqu'elle a confirmé toutes les irrégularités qui ont entaché les différentes étapes de cette affaire, depuis l'arrestation jusqu'à la lourde condamnation à 30 ans de prison.
8. Je ne vois pas de « circonstance » plus « exceptionnelle et/ou impérieuse » que celle dans laquelle s'est trouvée et se trouve encore le Requérent, qui croupit en prison depuis 9 ans sur les 30 ans de prison qui lui ont été infligés, suite à un procès que la Cour a déclaré non équitable et contraire à certaines dispositions de la Charte.

⁴ Arrêt du 20 novembre 2015, para 157.

⁵ Cf. CEDH, Grande Chambre, Affaire Del Rio Prada c. Espagne, Requête N° 42750/09, Arrêt du 21 octobre 2013. « 3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il incombe à l'État défendeur d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais ». Disponible : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Arret Del RioPrada"\],"languageisocode":\["FRE"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-127680"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

9. Malheureusement, en refusant d'ordonner la remise en liberté du Requéant, la Cour n'est pas allée jusqu'au bout de la logique de son raisonnement. C'est pourtant la seule mesure « réparatrice » que la Cour aurait pu ordonner, au vu des circonstances de l'espèce. En effet, au lieu de laisser au Défendeur le pouvoir discrétionnaire des mesures appropriées, la Cour aurait du ordonner la remise en liberté du Requéant.

II - Le prononcé de la condamnation du Requéant dans le bureau du juge

10. La condamnation à 30 ans de prison pour le chef d'inculpation de vol à main armé n'a pas été prononcée selon les allégations répétées du Requéant, « en audience publique » mais « dans le bureau d'un juge sans raison ».
11. L'Etat défendeur n'a pas réfuté cette allégation. Il l'a même confirmée d'une certaine manière. En effet, dans son Mémoire en réponse, il a invoqué l'article 311 du code de procédure pénale tanzanien qui pose le principe que les jugements doivent être prononcés en public sous réserve de quelques exceptions (§ 218 de l'arrêt).
12. L'Etat défendeur est allé jusqu'à donner une justification à cette pratique en arguant du « [m] manque d'espace » et en avançant que « [l]es bureaux des juges sont utilisés au même titre que la salle d'audience » ajoutant que « [l]'affaire concernant le Requéant n'a pas été entendue à huis clos et que le jugement n'a pas été prononcé à huis clos non plus, puisque toute personne qui le souhaitait pouvait être présente à ces occasions. » (§ 219 de l'arrêt).
13. L'Etat défendeur, allègue l'absence de huis-clos pour conclure, *a contrario*, qu'il y a eu publicité. Il va sans dire que l'argument est spécieux, voire fallacieux. L'absence d'une décision de huis-clos ordonnée par une juridiction en bonne et due forme ne constitue pas une présomption irréfragable que le procès s'est tenu en public et que le prononcé de la peine a eu lieu en séance publique. La publicité ou la non publicité ne peut se déduire que des faits du procès et des circonstances réelles dans lesquelles il s'est tenu. La Cour aurait du s'assurer que le Défendeur a fait diligence pour que les conditions normales de publicité du procès aient été mise à disposition pour que le public puisse suivre le déroulement du procès. Or, non seulement les dimensions raisonnables du bureau d'un juge ne permettent normalement pas à un nombre conséquent de personnes d'être présent, mais, et en supposant que le bureau soit assez spacieux et spécialement aménagé pour recevoir le public, la tenue de

l'audience dans un bureau de juge est en soi intimidant aussi bien pour l'accusé que pour le public.

14. L'Etat défendeur estime que les audiences dans les bureaux des juges ne se tiennent que « [l]orsque les portes sont ouvertes » et que « [l]e rôle de la cour est affiché et est disponible au public à l'extérieur de la salle d'audience » (§ 220 de l'arrêt).
15. Implicitement, la Cour accepte cette argumentation en affirmant que « [d]e l'avis de la Cour, la publicité du prononcé d'un jugement est assurée dès lors qu'elle a lieu dans un local ou un endroit ouvert, pourvu que le public soit informé du lieu et qu'il puisse y accéder librement ». (§ 225 de l'arrêt). La Cour va jusqu'à trouver à cette *curiosité* un argument dans la Charte qui « [e]st silencieuse sur le principe de la publicité des prononcés des décisions de justice en rapport avec le droit à un procès équitable porté par son article 7 » (§ 222). Pourtant, la Cour ne manque pas de relever que ce principe est bel et bien consacré par l'article 14 du Pacte international sur les droits civils et politique dûment ratifié par l'Etat défendeur le 16 juillet 1976.
16. Pour étayer son raisonnement la Cour « [n]ote que la question de savoir si le prononcé d'un jugement a été fait publiquement devrait être appréciée avec une certaine flexibilité, et pas de façon trop formaliste » et s'appuie sur une jurisprudence de la CEDH qui a déclaré : « [d]ans l'affaire *Lorenzetti c. Italie*, « ...l'exigence selon laquelle le jugement doit être rendu publiquement a été interprétée avec une certaine souplesse »⁶. Dans cette même affaire, la Cour a rappelé « qu'il convenait, dans chaque cas, d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, la forme de publicité du « jugement » prévue par le droit interne de l'Etat en cause »⁷ Elle a estimé que « l'exigence de publicité des jugements ne devait pas nécessairement prendre la forme d'une lecture à haute voix de l'arrêt, et a déclaré que les exigences de l'article 6 [de la convention européenne des droits de l'homme] avaient été satisfaites car toute personne justifiant d'un intérêt pouvait consulter le texte intégral des arrêts du tribunal militaire de cassation ⁸ ».
17. L'argument n'est pas convainquant. La Cour européenne ne se réfère pas aux mêmes conditions de prononcé du jugement que celles de l'affaire *Abubakari*. Elle note bien qu'il « [c]onvenait, dans chaque cas, d'apprécier à la

⁶ Arrêt du 10 Avril 2012, para 37.

⁷ *Ibidem*. Voir aussi la jurisprudence citée.

⁸ *Ibidem*. 38. La Cour a rappelé que dans « l'affaire *Ernst c. Belgique* (no 33400/96, arrêt du 15 juillet 2003), elle a considéré que les exigences de publicité posées par l'article 6 § 1 de la Convention avaient été suffisamment respectées du fait que les requérants ont pu se procurer le texte de la décision par une démarche auprès du greffe quelques jours après le prononcé en chambre du conseil de l'arrêt de la Cour de cassation » (*Ibidem*). Elle a ajoutée qu'en l'espèce « l'ordonnance de la Cour d'appel et l'arrêt de la Cour de Cassation ont été déposés au greffe et le requérant a été informé dudit dépôt » et qu'« [a]u vu de la jurisprudence mentionnée ci-dessus, [elle] estime que les exigences de publicité posées par l'article 6 §1 de la Convention ont été suffisamment respectées » (*Ibidem*, para 39).

lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, la forme de publicité du « jugement » prévue par le droit interne de l'État en cause » ; vérification qui n'a pas été faite par la Cour dans cette affaire.

18. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à revenir au § 6 de l'observation générale N°13 du Comité des droits de l'homme, commentant l'article 14§1 du PIDCP⁹, qui affirme dans « [L]e caractère public des audiences est une sauvegarde importante, dans l'intérêt de l'individu et de toute la société ». Il ajoute que, le paragraphe 1 de l'article 14 reconnaît néanmoins que « [l]es tribunaux ont le pouvoir de prononcer le huis clos pendant la totalité ou une partie du procès pour les raisons énoncées dans ce paragraphe ». Il conclut en notant que, « [h]ormis ces circonstances exceptionnelles, le Comité considère qu'un procès doit être ouvert au public en général, y compris les membres de la presse et ne doit pas, par exemple, n'être accessible qu'à une catégorie particulière de personnes »¹⁰.
19. Il ressort de ce qui précède que le prononcé d'un jugement pénal dans un bureau de juge quand bien même ses portes seraient ouvertes, et même s'il ne constitue pas un huis clos au sens strict, n'en est pas moins une limite inacceptable au principe de la publicité affirmé par l'article 14§1 du PIDCP et l'une des composantes principales du procès équitable. Pour cette raison je ne peux pas me ranger au raisonnement de la Cour sur ce point particulier.

Arusha le 04 juin 2016

Juge Rafâa BEN ACHOUR



⁹ L'article 14 § 1 di PIDCP affirme entre autres : « tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public »
¹⁰ C'est nous qui soulignons