

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE RAFAË BEN ACHOUR

1. Je suis d'accord avec la quasi totalité des motifs et du dispositif de l'arrêt *Léon Mugesera c. la République du Rwanda* ci-dessus. Je suis, cependant, dissident sur le raisonnement de la Cour dans les paragraphes 73 et 74 des motifs et sur le point (iii) du dispositif¹. En effet, je pense que la Cour aurait dû déclarer que l'État défendeur a violé le droit du Requéant à être entendu par une juridiction indépendant et impartiale, prévu aux articles 7(1)(d)² et 26³ de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
2. Sur cette question, le Requéant allègue que l'Etat défendeur a violé son droit à être entendu par une juridiction indépendante et impartiale dans la mesure où le pouvoir judiciaire rwandais n'est ni indépendant ni impartial, du fait que « l'[H]onorable juge Athanase Bakuzakundi a été remplacé le 15 septembre 2014 par un nouveau juge, deux ans après le début du procès, soit le 12 septembre 2012, alors que la plupart des témoins à charge et les observations orales avaient été entendus ».
3. Pour argumenter son allégation, le requérant a produit un certain nombre de documents émanant d'organismes internationaux, gouvernementaux et non gouvernementaux, et d'une juridiction anglaise. A mon avis, ces preuves sont probité certaine. Malheureusement, la Cour n'y a pas accordé d'attention.
4. Il y a lieu dans cet ordre d'idée de signaler tout d'abord, les *observations finales du Comité des droits de l'homme sur le quatrième rapport périodique du Rwanda* dans lequel « Le Comité [se dit] préoccupé par les informations faisant état de l'immixtion illégale d'agents de l'État dans le système judiciaire et constate que la procédure de nomination des juges de la Cour suprême et des présidents des principaux tribunaux peut exposer ceux-ci à des pressions politiques »⁴. Ainsi qu'il ressort de la dernière phrase, le système de nomination des magistrats aux différentes juridictions laisse planer un doute raisonnable sur leur indépendance. D'ailleurs, le Comité recommande à l'État partie de

« [p]rendre les mesures législatives et autres mesures nécessaires pour :

a) Que les juges ne fassent l'objet d'aucune forme d'influence politique lorsqu'ils prennent des décisions et que la procédure judiciaire respecte à tout moment les principes de présomption d'innocence et d'égalité des armes ;

b) Que les magistrats soient nommés conformément à des critères objectifs de compétence et d'indépendance et que le

¹ « Dit que l'État défendeur n'a pas violé le droit du Requéant à être entendu par une juridiction indépendant et impartiale, prévu aux articles 7(1)(d) et 26 de la Charte »

² « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: [...] d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

³ « [l]es États parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux... ».

⁴ Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique du Rwanda*, 2 mai 2016, Document n° CCPR/C/ RWA/4, par. 33

Conseil supérieur de la magistrature participe de manière effective à la prise des décisions relatives aux nominations ».

5. Notons ensuite que Requérant cite l'affaire Brown, dans laquelle « la Haute Cour de justice d'Angleterre a refusé d'extrader Vincent Brown (anciennement Vincent Bajinya) à la demande de son gouvernement⁵, ladite Cour ayant estimé que « l'extradition risquait de provoquer un déni de justice, du fait du manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux rwandais ». Dans cette affaire, Vincent Brown, a été arrêté par la police britannique en même temps que trois autres rwandais, suite à une requête du gouvernement rwandais. Le mandat d'arrêt accusait M. Bajinya de meurtres et d'organisation ou d'incitation au génocide des Tutsis entre le 1er janvier 1994 et le 12 décembre 1994. Il a été placé en détention préventive avant de comparaître devant le tribunal de Westminster le 26 janvier 2007, en vue de son extradition vers Kigali. Il a nié toutes les charges retenues à son encontre. Le 6 juin 2008, la juridiction de première instance a accepté la demande d'extradition des quatre hommes vers le Rwanda. La Haute Cour a annulé cette décision en appel le 8 avril 2009, estimant que les garanties d'un procès équitable au Rwanda n'ont pas été apportées (risque de déni de justice et d'intimidation des témoins de la défense). La Cour a ordonné leur libération. Le 30 mai 2013, après une nouvelle demande d'extradition du Rwanda, la police britannique a arrêté à nouveau Vincent Bajinya et d'autres compatriotes. Le 21 décembre 2015, les juridictions britanniques ont une nouvelle fois refusé la demande d'extradition du gouvernement rwandais. La décision relève que les garanties en matière de procès équitable et de respect des droits fondamentaux ne sont pas remplies pour les cinq intéressés malgré l'évolution de la législation rwandaise. Les audiences d'extradition devant la Haute Cour se sont ouvertes le 28 novembre 2016, aboutissant à nouveau à un refus d'extrader.
6. A la lumière de ces deux éléments de preuve, et sans besoin d'invoquer les rapports des ONG⁶, j'estime que la Cour aurait dû considérer que le remplacement d'un magistrat (l'Honorable juge Athanase Bakuzakundi) par un nouveau juge, deux ans après le début du procès, alors que la plupart des témoins à charge et les observations orales avaient été entendus est une opération douteuse et suscite des interrogations sur les véritables mobiles du remplacement.

⁵ Vincent Brown, alias Vincent Bajinya et autres c. Gouvernement du Rwanda et le Secrétaire d'État de l'Intérieur [2009] EWHC 770 (Admin), § 121.

⁶ Dans le Rapport établi par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme conformément au paragraphe 15 c) de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme contenant le résumé de huit communications de parties prenantes au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel lors de l'Examen périodique universel du Rwanda Conseil des droits de l'homme (Dixième session Genève, 24 janvier - 4 février 2011), il est rapporté que : « la Commonwealth Human Rights Initiative (CHRI) déclare avoir constaté des ingérences politiques dans le système judiciaire, en particulier dans les procès revêtant un intérêt politique et dans les affaires comportant des accusations de divisionnisme. De plus, le Gouvernement est intervenu dans des nominations judiciaires, au mépris de la Constitution ». Cf. Document A/HRC/WG.6/10/RWA/3, §11.

7. Pourtant, dans son raisonnement, la Cour note très justement que « le changement d'un juge peut être une forme d'ingérence s'il a été déterminé ou fait pour satisfaire un autre organe ou l'une des parties, en violation des principes d'une bonne administration de la justice ». A cet égard nous nous référons à ce qu'avait déjà affirmé la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans la Communication *Jean-Marie Atangara Mebara C. Cameroun* : « la question de l'impartialité peut ressortir d'éléments internes et externes liés aussi bien au juge lui-même qu'à d'autres autorités ayant compétence dans l'organisation du système judiciaire »⁷.

8. Dans son arrêt APDH c. Côte d'Ivoire du 18 novembre 2016⁸, la Cour faisait sienne la position exprimée par la Cour européenne quant à l'impartialité d'une juridiction. Pour la Cour européenne « [p]our établir si un tribunal peut passer pour "indépendant", il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance »⁹. Elle ajoute que « pour maintenir la confiance dans l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal, les apparences peuvent revêtir de l'importance »¹⁰. Or, dans le cas de l'espèce, la Cour n'a pas cherché à savoir si le remplacement de magistrat ne laissait pas planer, précisément, cette « apparence » de partialité et d'ingérence des autorités politiques dans le procès intenté au Requéant.

9. Malheureusement, la Cour ne tire pas la conclusion qui s'imposait puisqu'elle affirme qu'« [e]n l'espèce, le Requéant évoque simplement un changement de juge, sans indiquer dans quelle mesure cela constitue un parti pris ou de quelle manière l'indépendance de la Chambre de la Haute Cour pour les crimes internationaux serait affectée. La Cour estime aussi que les allégations sur le manque d'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État défendeur, notamment les rapports internationaux, la décision de la Haute Cour d'Angleterre de refuser l'extradition d'un rwandais vers son pays d'origine et la déclaration de l'ancien Ministre rwandais de la Justice, sont des allégations générales qui ne démontrent pas leur lien avec son cas ». Comment peut-on considérer que « les rapports internationaux, la décision de la Haute Cour d'Angleterre [...] et la déclaration de l'ancien Ministre rwandais de la Justice, sont des allégations générales ». Le rapport du Comité des droits de l'homme et les décisions des juridictions britanniques ne sont-elles pas des preuves authentiques ?

10. Comme elle l'avait affirmé dans *l'affaire Woyome c. Ghana* « [p]our s'assurer de l'impartialité, le tribunal doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard »¹¹. En l'espèce, il existe bien un doute légitime

⁷ Communication 416/12 – *Jean-Marie Atangana Mebara c. République du Cameroun*, Adoptée lors de la 18e Session extraordinaire de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples tenue du 29 juillet au 8 août 2015 à Nairobi, Kenya.

⁸ APDH c. Côte d'Ivoire (Arrêt du 16 novembre 2016), RJCA 697

⁹ Affaire *Findlay c. Royaume-Uni* (requête no 22107/93), arrêt du 25 février 1995, § 73.

¹⁰ *Idem*, § 76.

¹¹ *Alfred Woyome c. République du Ghana*, CAFDHP, 28 juin 2019.

corroboré par des témoignages juridictionnels et quasi juridictionnels de la plus haute importance ?

11. Pour toutes ces raisons, j'estime que la Cour aurait dû examiner ces éléments de preuve avec plus de profondeur, appliquer sa jurisprudence antérieure et ne pas les considérer de manière péremptoire comme de simples « allégations générales », alors même qu'il s'agit d'indices sûrs et concordants qui suscitent un doute raisonnable.

Arusha le 27 novembre 2020

Juge Rafaâ Ben Achour



OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE RAFAË BEN ACHOUR

1. Je suis d'accord avec la quasi totalité des motifs et du dispositif de l'arrêt *Léon Mugesera c. la République du Rwanda* ci-dessus. Je suis, cependant, dissident sur le raisonnement de la Cour dans les paragraphes 73 et 74 des motifs et sur le point (iii) du dispositif¹. En effet, je pense que la Cour aurait dû déclarer que l'État défendeur a violé le droit du Requérant à être entendu par une juridiction indépendant et impartiale, prévu aux articles 7(1)(d)² et 26³ de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
2. Sur cette question, le Requérant allègue que l'Etat défendeur a violé son droit à être entendu par une juridiction indépendante et impartiale dans la mesure où le pouvoir judiciaire rwandais n'est ni indépendant ni impartial, du fait que « l'[H]onorable juge Athanase Bakuzakundi a été remplacé le 15 septembre 2014 par un nouveau juge, deux ans après le début du procès, soit le 12 septembre 2012, alors que la plupart des témoins à charge et les observations orales avaient été entendus ».
3. Pour argumenter son allégation, le requérant a produit un certain nombre de documents émanant d'organismes internationaux, gouvernementaux et non gouvernementaux, et d'une juridiction anglaise. A mon avis, ces preuves sont probité certaine. Malheureusement, la Cour n'y a pas accordé d'attention.
4. Il y a lieu dans cet ordre d'idée de signaler tout d'abord, les *observations finales du Comité des droits de l'homme sur le quatrième rapport périodique du Rwanda* dans lequel « Le Comité [se dit] préoccupé par les informations faisant état de l'immixtion illégale d'agents de l'État dans le système judiciaire et constate que la procédure de nomination des juges de la Cour suprême et des présidents des principaux tribunaux peut exposer ceux-ci à des pressions politiques »⁴. Ainsi qu'il ressort de la dernière phrase, le système de nomination des magistrats aux différentes juridictions laisse planer un doute raisonnable sur leur indépendance. D'ailleurs, le Comité recommande à l'Etat partie de

« [p]rendre les mesures législatives et autres mesures nécessaires pour :

a) Que les juges ne fassent l'objet d'aucune forme d'influence politique lorsqu'ils prennent des décisions et que la procédure judiciaire respecte à tout moment les principes de présomption d'innocence et d'égalité des armes ;

b) Que les magistrats soient nommés conformément à des critères objectifs de compétence et d'indépendance et que le

¹ « Dit que l'État défendeur n'a pas violé le droit du Requérant à être entendu par une juridiction indépendant et impartiale, prévu aux articles 7(1)(d) et 26 de la Charte »

² « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: [...] d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

³ « [l]es États parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux... ».

⁴ Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique du Rwanda*, 2 mai 2016, Document n° CCPR/C/ RWA/4, par. 33

Conseil supérieur de la magistrature participe de manière effective à la prise des décisions relatives aux nominations ».

5. Notons ensuite que Requérant cite l'affaire Brown, dans laquelle « la Haute Cour de justice d'Angleterre a refusé d'extrader Vincent Brown (anciennement Vincent Bajinya) à la demande de son gouvernement⁵, ladite Cour ayant estimé que « l'extradition risquait de provoquer un déni de justice, du fait du manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux rwandais ». Dans cette affaire, Vincent Brown, a été arrêté par la police britannique en même temps que trois autres rwandais, suite à une requête du gouvernement rwandais. Le mandat d'arrêt accusait M. Bajinya de meurtres et d'organisation ou d'incitation au génocide des Tutsis entre le 1er janvier 1994 et le 12 décembre 1994. Il a été placé en détention préventive avant de comparaître devant le tribunal de Westminster le 26 janvier 2007, en vue de son extradition vers Kigali. Il a nié toutes les charges retenues à son encontre. Le 6 juin 2008, la juridiction de première instance a accepté la demande d'extradition des quatre hommes vers le Rwanda. La Haute Cour a annulé cette décision en appel le 8 avril 2009, estimant que les garanties d'un procès équitable au Rwanda n'ont pas été apportées (risque de déni de justice et d'intimidation des témoins de la défense). La Cour a ordonné leur libération. Le 30 mai 2013, après une nouvelle demande d'extradition du Rwanda, la police britannique a arrêté à nouveau Vincent Bajinya et d'autres compatriotes. Le 21 décembre 2015, les juridictions britanniques ont une nouvelle fois refusé la demande d'extradition du gouvernement rwandais. La décision relève que les garanties en matière de procès équitable et de respect des droits fondamentaux ne sont pas remplies pour les cinq intéressés malgré l'évolution de la législation rwandaise. Les audiences d'extradition devant la Haute Cour se sont ouvertes le 28 novembre 2016, aboutissant à nouveau à un refus d'extrader.
6. A la lumière de ces deux éléments de preuve, et sans besoin d'invoquer les rapports des ONG⁶, j'estime que la Cour aurait dû considérer que le remplacement d'un magistrat (l'Honorable juge Athanase Bakuzakundi) par un nouveau juge, deux ans après le début du procès, alors que la plupart des témoins à charge et les observations orales avaient été entendus est une opération douteuse et suscite des interrogations sur les véritables mobiles du remplacement.

⁵ Vincent Brown, alias Vincent Bajinya et autres c. Gouvernement du Rwanda et le Secrétaire d'État de l'Intérieur [2009] EWHC 770 (Admin), § 121.

⁶ Dans le Rapport établi par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme conformément au paragraphe 15 c) de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme contenant le résumé de huit communications de parties prenantes au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel lors de l'Examen périodique universel du Rwanda Conseil des droits de l'homme (Dixième session Genève, 24 janvier - 4 février 2011), il est rapporté que : « la Commonwealth Human Rights Initiative (CHRI) déclare avoir constaté des ingérences politiques dans le système judiciaire, en particulier dans les procès revêtant un intérêt politique et dans les affaires comportant des accusations de divisionnisme. De plus, le Gouvernement est intervenu dans des nominations judiciaires, au mépris de la Constitution ». Cf. Document A/HRC/WG.6/10/RWA/3, §11.

7. Pourtant, dans son raisonnement, la Cour note très justement que « le changement d'un juge peut être une forme d'ingérence s'il a été déterminé ou fait pour satisfaire un autre organe ou l'une des parties, en violation des principes d'une bonne administration de la justice ». A cet égard nous nous référons à ce qu'avait déjà affirmé la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans la Communication *Jean-Marie Atangara Mebara C. Cameroun* : « la question de l'impartialité peut ressortir d'éléments internes et externes liés aussi bien au juge lui-même qu'à d'autres autorités ayant compétence dans l'organisation du système judiciaire »⁷.

8. Dans son arrêt APDH c. Côte d'Ivoire du 18 novembre 2016⁸, la Cour faisait sienne la position exprimée par la Cour européenne quant à l'impartialité d'une juridiction. Pour la Cour européenne « [p]our établir si un tribunal peut passer pour "indépendant", il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance »⁹. Elle ajoute que « pour maintenir la confiance dans l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal, les apparences peuvent revêtir de l'importance »¹⁰. Or, dans le cas de l'espèce, la Cour n'a pas cherché à savoir si le remplacement de magistrat ne laissait pas planer, précisément, cette « apparence » de partialité et d'ingérence des autorités politique dans le procès intenté au Requérant.

9. Malheureusement, la Cour ne tire pas la conclusion qui s'imposait puisqu'elle affirme qu'« [e]n l'espèce, le Requérant évoque simplement un changement de juge, sans indiquer dans quelle mesure cela constitue un parti pris ou de quelle manière l'indépendance de la Chambre de la Haute Cour pour les crimes internationaux serait affectée. La Cour estime aussi que les allégations sur le manque d'Indépendance du pouvoir judiciaire de l'État défendeur, notamment les rapports internationaux, la décision de la Haute Cour d'Angleterre de refuser l'extradition d'un rwandais vers son pays d'origine et la déclaration de l'anciens Ministre rwandais de la Justice, sont des allégations générales qui ne démontrent pas leur lien avec son cas ». Comment peut-on considérer que « les rapports internationaux, la décision de la Haute Cour d'Angleterre [...] et la déclaration de l'anciens Ministre rwandais de la Justice, sont des allégations générales ». Le rapport du Comité des droits de l'homme et les décisions des juridictions britanniques ne sont-elles pas des preuves authentiques ?

10. Comme elle l'avait affirmé dans *l'affaire Woyome c. Ghana* « [p]our s'assurer de l'impartialité, le tribunal doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard »¹¹. En l'espèce, il existe bien un doute légitime

⁷ Communication 416/12 – *Jean-Marie Atangana Mebara c. République du Cameroun*, Adoptée lors de la 18e Session extraordinaire de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples tenue du 29 juillet au 8 août 2015 à Nairobi, Kenya.

⁸ APDH c. Côte d'Ivoire (Arrêt du 16 novembre 2016), *RJCA* 697

⁹ Affaire *Findlay c. Royaume-Uni* (requête no 22107/93), arrêt du 25 février 1995, § 73.

¹⁰ *Idem*, § 76.

¹¹ *Alfred Woyome c. République du Ghana*, CAFDHP, 28 juin 2019.

corroboré par des témoignages juridictionnels et quasi juridictionnels de la plus haute importance ?

11. Pour toutes ces raisons, j'estime que la Cour aurait dû examiner ces éléments de preuve avec plus de profondeur, appliquer sa jurisprudence antérieure et ne pas les considérer de manière péremptoire comme de simples « allégations générales », alors même qu'il s'agit d'indices sûrs et concordants qui suscitent un doute raisonnable.

Arusha le 27 novembre 2020

Juge Rafaâ Ben Achour

