

FIDÈLE MULINDAHABI c. REPUBLIQUE DU RWANDA

Requête n° 04, 05, 10 et 11 de 2017

**ARRETS
26 JUIN 2020**

Opinion individuelle
des
Juges Rafâa Ben Achour
et
Blaise Tchikaya

1. Nous souscrivons à la position adoptée par la Cour quant à la recevabilité, la compétence et le dispositif dans les quatre décisions *Mulindahabi c. Rwanda* adoptées d'ailleurs, à l'unanimité des juges composant le siège.
2. Par la présente opinion, nous voulons exprimer une prise de position sur un point de droit. Cette opinion vient éclaircir un point relatif la compétence matérielle de la Cour sur lequel notre juridiction a souvent procédé par économie d'argumentation.
3. Pour nous, l'article 3 du Protocole, tout en tenant compte du cadre général de compétence qu'il pose, devrait s'entendre également par l'étendue que lui donne l'article 7 du même Protocole. Les espèces *Mulindahabi* ne posant pas de problèmes particuliers de compétence, il n'y avait pas *a priori* de raisons à l'émergence d'un tel débat. Cependant, la question y fit jour et appelait de ce fait, une mise au point valable pour d'autres arrêts rendus ou à rendre par la Cour.
4. Un fil d'Ariane structure l'analyse. Il s'agit de deux vagues de décisions qui caractérisent la jurisprudence de la Cour. La césure se situe dans l'ensemble en 2015, lorsque la Cour rend sa son arrêt *Zongo*¹. La décision sur la compétence est rendue, en l'espèce, en 2013. Celle-ci peut être soutenue car une réflexion semble s'engager sur les choix en matière de procédure avec la l'arrêt *Mohamed Abubakari*² en 2016. La Cour commence à travailler, comme le remarquent les juges Niyungeko et Guissé, plus « distinctement : d'abord toutes les questions relatives à sa compétence (aussi bien l'objection préliminaire que la question de sa compétence en vertu du Protocole), et ensuite toutes les questions relatives à la recevabilité de la requête »³.

¹ CAFDHP, *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Earnest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, Arrêt sur les réparations, 5 juin 2015.

² CAFDHP., *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 3 juin 2016, §§ 28 et 29.

³ Opinion dissidente des juges Gérard Niyungeko et El hadji Guissé sous l'arrêt *Urban Mkandawire c. République du Malawi*, 21 juin 2013.

5. Ainsi, dans la première partie, on examinera l'état de la question, c'est-à-dire les lectures envisagées des articles 3 et 7 du Protocole dans la détermination de la compétence matérielle de la Cour. Dans seconde partie, consacrée à la seconde vague de décisions, l'usage de l'article 3 et 7 connaîtra une évolution.

I. L'article 3 et 7 du Protocole à travers la doctrine et une certaine jurisprudence de la Cour

6. Pour nous, les deux articles 3 et 7 du Protocole doivent se lire conjointement, car l'un éclaire l'autre. Ils sont complémentaires. Pour les raisons qui vont suivre, ils ne peuvent être séparés. La compétence matérielle de la Cour repose donc à la fois sur l'alinéa premier de l'article 3 et sur l'article 7 du Protocole. On présentera d'abord, une lecture restrictive qui en a été faites (A) avant d'aborder leur évocation dans certaines décisions de la Cour que nous qualifions de première vague (B).

A. La lecture restrictive des articles 3 et 7 du Protocole

7. L'article 3(1) du Protocole, sur la compétence de la Cour se lit de la façon suivante :

« 1. La Cour a 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, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifiés par les États concernés ».

L'article 7, sur le droit applicable, énonce en une phrase que :

« La Cour applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif au droit de l'homme et ratifié par l'État membre concerné ».

8. De ces deux articles, différentes lectures sont apparues. En les lisant séparément, certains ont avancé que leurs fonctions ne devraient pas dépasser l'intitulé que leur donne successivement le rédacteur conventionnel. L'article 3(1) s'appliquant strictement et exclusivement à la compétence de la Cour et l'autre, l'article 7, se rapportant uniquement au droit applicable. Cette approche est restrictive et, en réalité, ne correspond pas, à y voir de près, à l'approche que la Cour elle-même, a suivie à travers sa jurisprudence depuis 2009.
9. Il a été aussi noté que l'article 7 serait une simple reprise de l'article 3(1) et qu'il est de ce point de vue, superfétatoire. Le Professeur Maurice Kamto soutient cette lecture notamment lorsqu'il affirme que « les articles 3 et 7 constituent une curiosité juridique »⁴. Ils n'auraient pas d'équivalent dans les statuts des autres juridictions régionales des droits de l'homme. Le « Protocole de Ouagadougou aurait dû s'en tenir à cette disposition qui rend l'article 7 d'autant plus inutile que sa teneur est de nature à compliquer la tâche de la Cour »⁵.
10. Il n'est pas certain que les rédacteurs du Protocole aient pensé soustraire certaines catégories de règles de droit, comme la coutume, les principes généraux de droits, etc. L'usage de la formule « ratifiés par les États concernés », aussi bien dans l'un que l'autre article, pourrait le laisser croire⁶ ; que la Cour ne doit prendre en compte que les conventions ratifiées par les États. On s'expliquerait mal que l'alinéa suivant, le 3(2), reconnaisse à la Cour « la compétence de sa compétence ». Il est connu que pour les besoins de motivation de sa compétence, le champ du droit applicable devrait s'ouvrir. La Cour ne peut, comme nous l'examinerons, être limitée dans la motivation de sa

⁴Commentaire de Article 7 du Protocole, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et Protocole y relatif créant la Cour africaine, commentaire article par article*, direction de M. Kamto, Ed. Bruylant, 2011, pp. 1296 et s.

⁵ *Idem*.

⁶ Le professeur Maurice Kamto tend vers cette appréciation. Il dit que « La restriction du droit applicable par la Cour à la Charte et auxdits instruments juridiques crée un effet d'amputation implicite du champ des règles pertinentes applicables par cette juridiction. Elle prive la Cour et les parties amenées à ester devant elle de l'application ou de l'invocation des « pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et de peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine », visé par l'article 61 de la *ChADIIP*, v. *Idem.*, 1297.

compétence lorsqu'elle est contestée. Il y a dans cette dernière occurrence une manifestation évidente du lien entre l'article 3 et l'article 7 du Protocole.

11. Ce fut somme toute, l'interprétation retenue par la Cour à la lecture de l'article 39 de son règlement intérieur :

« 1. La Cour procède à un examen préliminaire de sa compétence et des conditions de recevabilité de la requête [...].

2. A cette fin, la Cour peut demander aux parties de lui soumettre tous renseignements relatifs aux faits, tous documents ou tous autres éléments qu'elle juge pertinents ».

En appelant à « soumettre tous renseignements relatifs aux faits, tous documents ou tous autres éléments qu'elle juge pertinents », la Cour souhaite s'enquérir de tous les aspects relatifs au droit applicable, comme le note l'intitulé de l'article 7.

12. L'autre lecture est de considérer les deux articles comme apportant une complémentarité dont la Cour aurait besoin, lorsque le conflit l'exige, pour asseoir davantage sa compétence. Ce ne fut pas le cas dans les décisions *Mulindahabi*, mais la Cour a ainsi procédé à différentes reprises.

B. Les lectures des articles 3 et 7 par la Cour dans sa première vague de décisions

13. La première phase de la Cour considérée dans l'intérêt de l'analyse va de la l'arrêt *Michelot Yogogombaye* (2009)⁷ jusqu'à l'arrêt *Femi Felama* (2015)⁸. Ce découpage permet de témoigner de l'évolution de la Cour et de son implication judiciaire d'une part, et d'autre part, il permet de périodiser ses engagements quant aux bases de sa compétence.

⁷CAfDHP, *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, 15 décembre 2009; v. aussi, Loffelman (M.), *Recent jurisprudence of the african Court on Human an Peoples' Rights*, Published by Deutshed Gesellschaft...GIZ, 2016, p. 2.

⁸ CAfDHP, *Femi Falana c. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, Ordonnance, 20 novembre 2015.

14. La Cour a toujours admis que les dispositions des articles 3 et 7 permettaient d'asseoir solidement sa compétence pour répondre aux différends relatifs aux droits de l'homme. Elle l'a fait dès ses premières années. Elle avait perçu les ouvertures que lui laissait la compétence dont-elle disposait telle qu'elle était formulée par le Protocole. L'ancien Vice-Président de la Cour africaine, le juge Ouguergouz dit dans son étude que : « L'article 3, § 1er du protocole prévoit une très large compétence matérielle de la Cour [...]. Le caractère libéral de cette disposition est confirmé par l'article 7, intitulé " Droit applicable " »⁹.

15. Deux éléments sont visibles dans ces dispositions figurant aux articles 3(1) et 7 du Protocole : d'une part, l'hypothèse où les différends en présence fondent d'emblée la compétence de la Cour sur des dispositions de la Charte ; d'autre part, lorsque la Cour, ne disposant pas de règle figurant clairement aurait à les chercher dans des conventions ratifiées par les États défendeurs. En réalité, la Cour a toujours utilisé les deux approches. Elle s'est toujours vue aspirée par le droit international dès lors qu'il relève du droit accepté par les États.

16. Ce que la Cour s'emploie à faire dès 2011 dans l'affaire *Tanganyika Law Society et The Legal And Human Rights Centre c. République Unie de Tanzanie et Reverend Christopher Mtikila c. République Unie de Tanzanie* :

« La Cour devait se prononcer également sur la question de l'applicabilité du Traité portant création de la Communauté d'Afrique de l'Est, à la lumière des articles 3(1) et 7 du Protocole, ainsi que de l'article 26(1)(a) du Règlement. Ces trois dispositions contiennent l'expression « tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés » qui se réfère expressément à trois conditions : 1) l'instrument en question doit être un traité international, d'où l'exigence de sa ratification par l'Etat concerné, 2) ce traité

⁹ Ouguergouz (F.), La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples - Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale, *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006. pp. 213-240;

international doit être « relatif aux droits de l'homme » et 3) il doit avoir été ratifié par l'Etat partie concerné »¹⁰.

17. L'affaire *Femi felana* de 2015, qui termine la première vague de décisions de la Cour, exprime dans tous les cas le raisonnement en deux temps de la Cour sur sa compétence. Dans un premier temps, elle dit la base de sa compétence (article 3(1) et dans le deuxième temps, elle donne, par le droit applicable (article 7), la motivation de son choix.

18. Dans cette affaire, la requête était dirigée contre un organe de l'Union africaine, créé par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, à savoir, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. En vertu de l'article 3(1) du Protocole, la Cour dit d'abord qu'elle a 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, du Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés. Elle dit ensuite, que même si les faits à l'origine de la requête se rapportent à des violations de droits de l'homme au Burundi, elle a été introduite en l'espèce contre le défendeur, une entité qui n'est pas un État partie à la Charte ou au Protocole. Pour finir, sa motivation au § 16 de l'arrêt, la Cour se base sur une considération fondée sur le droit applicable général :

« La relation entre la Cour et le défendeur est fondée sur la complémentarité. En conséquence, la Cour et le défendeur sont des institutions partenaires autonomes mais qui œuvrent de concert pour le renforcement de leur partenariat en vue de protéger les droits de l'homme sur tout le continent. Aucune de ces deux institutions n'a le pouvoir d'obliger l'autre à prendre une mesure quelconque ».

L'application que la Cour fait du droit général témoigne de la complémentarité entre ce droit et celui qui encadre sa compétence matérielle.

¹⁰ CAFDHP., *Affaires Tanganyika Law Society et The Legal And Human Rights Centre c. République Unie de Tanzanie et Reverend Christopher Mtikila c. République Unie de Tanzanie*, Ordonnance, 22 septembre 2011, §§ 13 et 14.

19. On retrouve la même approche dans la discussion sur la compétence au sujet de *l'affaire Zongo* (2013)¹¹. La Cour dit qu' : « Aux termes de l'article 3(1) du Protocole [...] et selon l'article 3(2) du même Protocole, « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide » (...). Elle poursuit opportunément en affirmant que :

« La Cour note ensuite que l'application du principe de la non- rétroactivité des traités consacré par l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, n'est pas contestée par les Parties. Ce qui est en discussion ici est la question de savoir si les diverses violations alléguées par les requérants constitueraient, si elles s'étaient avérées, des violations « instantanées » ou « continues » des obligations internationales du Burkina Faso, en matière de droits de l'homme ».

20. Il est visible que le raisonnement de la Cour ne se situe pas strictement sur les règles qui concernent sa compétence, elle l'étend également au droit applicable par elle.

II. Les liens des articles 3 et 7 du Protocole en matière de compétence matérielle de la Cour: confirmation dans la seconde vague de décisions

21. Les rédacteurs du Protocole ont mis à dispositions des juges, par ces deux articles une sorte de « boîte à outils » dont ils feraient bon usage. Ils sont seulement tenus par la cohérence et par la motivation de leur choix. En effet, de façon assez évidente, les deux articles ont souvent été utilisés conjointement dans la seconde décennie d'activité de la Cour. On montrera d'abord que la démarche de la Cour est aussi présente dans le contentieux international.

¹¹ CAFDHP, *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement burkinabè des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, Décision sur les exceptions préliminaires, 21 juin 2013, § 61, 62, 63.

A. L'approche de la Cour est confirmée par la pratique du contentieux international

22. Cette approche est connue du contentieux international, avant même que la Cour africaine s'y installe. Elle est, en effet, dans la logique du droit. On trouve sa manifestation dans le travail jurisprudentiel aussi ancien que celui de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) confirmé par la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ).

23. C'est en raisonnant sur son *droit applicable* que la CPJI a étendu sa compétence aux questions de droits de l'homme, bien avant la vague de ce droit consécutive à la seconde guerre. L'auguste Cour faisait déjà œuvre protectrice des droits fondamentaux dans des affaires connues¹².

24. On connaît le glissement des juridictions arbitrales en la matière. Les compétences de ces juridictions sont rigoureusement fixées dans des limites conventionnelles, mais elles ont intégré la problématique des droits de l'homme en faisant une lecture spécifique de leur droit applicable¹³.

25. La Cour africaine applique déjà cette méthodologie connue en droit du contentieux international. En plus, d'avoir généralement la « compétence de la compétence » en cas de contestation, les juridictions internationales, les textes internationaux les créant leur donnent assez souvent les bases juridiques pour déployer leur compétence. Dans une argumentation complexe la CIJ rappelait qu'elle possède :

« un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part, pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette

¹² CPJI, avis consultatif, *Écoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935 ; *Avis Colons allemands en Pologne*, 10 septembre 1923 ; Avis consultatif, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine*, 4 février 1932.

¹³ Cazala (J.), Protection des droits de l'homme et contentieux international de l'investissement, *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2012-4, pp. 899-906. v. notamment Tribunal arbitral CIROI (MS), S.A., 29 mai 2003, *Técnicas Medioambientales Teemed SA c. Mexique*, §§ 122-123 ; S.A., CIRDI, *Azurix Corporation c. Argentine*, 14 juillet 2006, §§ 311-312 ; v. S.A., CIRDI (MS), *Robert Azinian et autres c. Mexique*, ARB(AF)/97/2, 1^{er} novembre 1999, §§ 102-103.

compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ... »¹⁴ .

Les Professeurs Mathias Forteau et Alain Pellet y voyaient une sorte de compétences implicites dans les compétences de la Cour internationale de justice¹⁵.

26. Il arrive que le juge international afin de clarifier une position ou pour explorer d'autres aspects inhérents à sa compétence utilise le droit applicable plutôt que les règles strictes qui définissent et encadrent conventionnellement sa compétence.

27. L'affirmation du rôle de la CIJ dans le droit international des droits de l'homme en donne l'exemple. En 2010, la Cour de la Haye rendait son arrêt au fond dans *l'affaire Ahmadou Sadio Diallo - Guinée c. Congo-Kinshasa*¹⁶. Elle statua sur des demandes portant sur la violation des traités relatifs à la protection des droits de l'homme. Cette affaire montrait que, outre de disposer des compétences générales sur les droits des États, la Cour internationale de justice pouvait sans entrave à sa compétence, s'intéresser à la question des droits de l'homme.

28. En ce sens, on peut observer que de plus en plus de juridictions internationales se sont spécialisées dans les droits de l'homme, sans y être mandatées initialement. A bien y regarder, c'est du fait principalement de leur *droit*

¹⁴ *Affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, Arrêt du 20 décembre 1974, *Rec.* 1974, p. 259 et 463

¹⁵ Forteau (M.) et Pellet (A.), *Droit internationale public*, Ed. LGDJ, 2009, p. 1001 ; Visscher (Ch. De), *Quelques aspects récents du droit procédural de la CIJ*, Ed. Pédone, 1966, 219 p. ; Santulli (C.), *Les juridictions de droit international : essai d'identification*, *AFDI*, 2001, pp. 45-61.

¹⁶ La CIJ déclare que « eu égard aux conditions dans lesquelles *M. Diallo* a été expulsé du territoire congolais le 31 janvier 1996, la République démocratique du Congo a violé l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », ou que « eu égard aux conditions dans lesquelles *M. Diallo* a été arrêté et détenu en 1995-1996 en vue de son expulsion, la République démocratique du Congo a violé l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ». Cette espèce montrait que la compétence générale dont jouit la CIJ, qui porte sur « tout point de droit international » en vertu de l'article 36 §2 b) de son Statut, peut être étendue au droit de l'homme.

applicable. La transversalité des règles de droit international opèrent très nettement dans le déploiement des compétences. On peut ainsi comprendre qu'en plus des dispositions qui encadre la compétence que le Protocole créant Cour africaine les ait reprises en termes de droit applicable.

29. La même analyse peut être faite au sujet de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt *Nicolaï Slivenko*¹⁷ de 2003, la Cour dit qu'elle ne devait pas « réexaminer les faits constatés par les autorités nationales et ayant servi de fondement à leur appréciation juridique » en contrôlant les « conclusions des juridictions nationales quant aux circonstances particulières de l'affaire ou la qualification juridique de ces circonstances en droit interne », mais elle reconnaissait dans le même temps que faisait partie de sa mission le fait « de contrôler, sous l'angle de la Convention, le raisonnement qui sous-tend les décisions des juridictions nationales ». La doctrine en a tiré l'idée que la Cour augmentait l'intensité de son contrôle des décisions juridictionnelles. Ceci ne peut s'opérer que par une lecture étendue du droit que la Cour a mission d'appliquer. On peut ainsi dire que le droit applicable et la compétence se tiennent, le second, est indubitablement fille de la première.

B. Liens établis les articles 3 et 7 dans la seconde vague de décisions de la Cour

30. Lorsque la Cour constate une difficulté ou une contestation possible de sa compétence, elle combine les deux articles 3.(1) et 7. Elle utilise ces deux textes complémentaires. Elle ne se sent pas tenue toutefois d'indiquer explicitement de l'usage ainsi fait de l'article 7, et c'est ce que nous regrettons. Ce qui va sans dire, va mieux en le disant.

31. Dans son arrêt *Abubakari*¹⁸, la Cour souligne :

¹⁷ CEDH, *Nicolaï Slivenko c. Lettonie*, 9 octobre 2003.

¹⁸ CAfDHP., *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, 3 juin 2016, §§ 28 et 29.

« 28. De façon plus générale, la Cour de céans n'agirait comme juridiction d'appel que si, entre autres, elle appliquait à l'affaire le même droit que les juridictions nationales tanzaniennes, c'est-à-dire le droit tanzanien. Or, tel n'est certainement pas le cas dans les affaires dont elle est saisie, puisque par définition, elle applique exclusivement, selon les termes de l'article 7 du Protocole « les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifié par l'État concerné ».

Au paragraphe suivant, elle conclut :

« Sur la base des considérations qui précèdent, la Cour conclut qu'elle a compétence pour examiner si le traitement de l'affaire par les juridictions nationales tanzaniennes a été conforme aux exigences portées en particulier par la Charte et tout autre instrument international des droits de l'homme applicable. En conséquence, la Cour rejette l'exception soulevée à cet égard par l'État défendeur ».

32. Dans l'affaire de 2016, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*¹⁹ la Cour dit, encore une fois, sans citer l'article 7, que :

« S'agissant de l'application de la Convention de Vienne à l'espèce, la Cour fait observer que si la déclaration faite en vertu de l'article 34(6) émane du Protocole qui obéit au droit des traités, la déclaration elle-même est un acte unilatéral qui ne relève pas du droit des traités. En conséquence, la Cour conclut que la Convention de Vienne ne s'applique pas directement à la déclaration, mais peut s'appliquer par analogie, et la Cour peut s'en inspirer en cas de besoin. (...) Pour déterminer si le retrait de la déclaration du défendeur est valable, la Cour sera guidée par les règles pertinentes qui régissent les déclarations de reconnaissance de compétence ainsi que par le principe de la souveraineté des États en droit international. S'agissant des règles qui régissent la reconnaissance de la compétence des juridictions internationales, la Cour relève que les dispositions relatives aux déclarations similaires revêtissent une nature facultative. La preuve en est faite par les dispositions

¹⁹CAfDHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Décision sur le retrait de la déclaration, 5 septembre 2016.

relatives à la reconnaissance de la compétence de la Cour internationale de justice, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », §§ 55 et 56.

33. Mais, la Cour dit être guidée par les règles pertinentes qui régissent les déclarations de reconnaissance de compétence ainsi que par le principe de la souveraineté des États en droit international, c'est un recours à l'article 7 du Protocole. En cela que ce dernier article, lui permet de s'appuyer sur tout instrument pertinent de droit de l'homme.

34. Sur sa compétence dans l'affaire *Armand Guehi*²⁰ en 2016, la Cour procède de la même façon. Il cite l'article 3(1), mais elle recourt aux autres textes. On se demande si la Cour constate simplement sa compétence en matière de mesures provisoires ou applique t-elle simplement, pour ce faire, des dispositions extérieures à la Charte ? Elle dit :

« Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, qui révèlent un risque d'application de la peine de mort, ce qui risque de porter atteinte aux droits du requérant protégés par l'article 7 de la Charte et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Cour décide d'exercer la compétence que lui confère l'article 27(2) du Protocole », § 19.

35. On trouve exprimé la complémentarité entre ces deux articles, qui devraient être cités conjointement. Car, au 3(1) la Cour constate sa compétence sans difficulté et la fonde ; et au 7 la Cour, en ayant recours à d'autres textes est aussi fondée en droit du fait que son droit applicable l'y autorise. Aussi, dans l'arrêt *Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire*²¹ également rendu en 2016, du § 42 jusqu'au § 65, la Cour construit un raisonnement pour asseoir sa compétence. On ne peut le

²⁰CAfDHP, *Armand Guehi c. République-Unie de Tanzanie*, Ordonnance portant mesures provisoires, 18 mars 2016

²¹ CAfDHP, *Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire* (fond), 18 novembre 2016.

comprendre qu'en lisant les deux articles, 3.(1) et 7 conjointement. Elle dit notamment lorsqu'elle dit que :

« L'Institut africain de droit international fait observer que le lien entre la démocratie et les droits de l'homme est établi par plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, en son article 21(3), (...) L'institut soutient, en outre, que la Charte africaine sur la démocratie est un instrument des droits de l'homme dans la mesure où elle confère des droits et des libertés aux individus. Selon l'Institut, cette Charte explique, interprète et donne force exécutoire aux droits et libertés contenus dans la Charte des droits de l'homme, l'Acte constitutif de l'Union africaine, la Déclaration et le Plan d'action de Grand Bay (1999), la Déclaration sur les principes régissant les élections démocratiques en Afrique⁵ et la Déclaration de Kigali de 2003 ».

36. La Conclusion sur la compétence qui découle de cette suite d'instruments au § 65 est suggestive :

« La Cour conclut que la Charte africaine sur la démocratie et le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie sont des instruments relatifs aux droits de l'homme, au sens de l'article 3 du Protocole, et qu'elle a, en conséquence, compétence pour les interpréter et les faire appliquer.

37. Il va de là que la Cour utilise dans sa première décade l'article 3(1) pour déterminer sa compétence comme l'indique le Protocole. Comme dans la pratique judiciaire établie elle recourt au droit applicable et reconnu par les « États concernés » pour étendre ou pour davantage asseoir sa compétence. Dans ce cas, elle fait usage de l'article 7 du Protocole. La question de la priorité entre les deux articles ne se pose pas, car le tout est une question d'espèce et de choix qu'effectue la Cour. Les deux articles sont indifféremment impliqués dans la question générale de la compétence de la Cour de connaître des affaires.

38. Dans son arrêt *Jonas* (2017), aux paragraphes 28, 29 et 30, la Cour opère d'elle-même un dépassement de de l'article 3, en disant que :

« l'article 3 du Protocole ne donne pas à la Cour la latitude de se prononcer sur les questions soulevées par le requérant devant les juridictions nationales, de réviser les arrêts rendus par ces juridictions, d'évaluer les éléments de preuve et de parvenir à une conclusion », § 25.

39. Elle conclut à sa compétence de la manière suivante :

« La Cour réitère sa position selon laquelle elle n'est pas une instance d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales. Mais elle l'a souligné dans son arrêt en l'affaire *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, et confirmé dans son arrêt en l'affaire *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, cette circonstance n'affecte pas sa compétence à examiner si les procédures devant les juridictions nationales répondent aux standards internationaux établis par la Charte ou les autres instruments des droits de l'homme applicables. La Cour rejette, en conséquence, l'exception soulevée à cet égard par l'État défendeur et conclut qu'elle a la compétence matérielle »²². La Cour ne semble pas se prononcer sur la question de savoir lequel des deux articles fonde sa compétence.

40. Pour réfuter la thèse de l'État défendeur et fonder sa compétence dans l'arrêt *Nguza*²³, la Cour commence d'abord par s'appuyer sur sa propre jurisprudence²⁴. Elle poursuit en ayant recours au droit applicable en général, à savoir :

« comme elle l'a souligné dans l'arrêt du 20 novembre 2016 dans l'affaire *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* et confirmé dans l'arrêt du 3 juin 2016 dans l'affaire *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, cela n'écarte pas sa compétence pour apprécier si les procédures devant les

²²CAfDHP, *Christopher Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, Arrêt, 28 septembre 2017 : Reconnu coupable et condamné pour vol qualifié d'argent et divers autres objets de valeur, *M. Christopher Jonas* a introduit cette requête alléguant une violation de ses droits durant sa détention et son procès. La Cour a estimé que les éléments de preuve présentés au cours de la procédure nationale avaient été évalués selon les exigences d'un procès équitable, mais que le fait que le requérant n'ait pas bénéficié de l'assistance judiciaire gratuite constituait une violation de la Charte.

²³CAfDHP, *Nguza Viking (Babu Seya) and Johnson Nguza (Papi Kocha) c. République de Tanzanie*, 23 mars 2018.

²⁴CAfDHP, 15/3/2013, *Ernest Francis Mtingwi c. République du Malawi*, 15 mars 2013, § 14 ; *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, 20 novembre 2015, § ; 28/3/2014, *Peter Joseph Chacha c. République-Unie de Tanzanie*, 28 mars 2014, § 114 ; *Ernest Francis Mtingwi c. République du Malawi*, 15 mars 2013, § 14.

juridictions nationales répondent aux normes internationales établies par la Charte ou par les autres instruments applicables des droits de l'homme auxquels l'État défendeur est partie », §§ 33 et s..

Ensuite, elle en déduit sa compétence et rappelle l'article 3 du Protocole :

« En conséquence, la Cour rejette l'exception soulevée par l'État défendeur, (...). Elle a la compétence matérielle, en vertu de l'article 3(1) du Protocole, qui dispose que la Cour « a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie... », § 36.

41. Ce renversement de logique par la Cour n'est pas vain. Il permet d'apprécier comment le droit applicable n'est pas extérieur à la détermination de la compétence, bien définie par le Protocole.

42. Les ordonnances en indication de mesures conservatoires ne présentent pas les mêmes difficultés. On peut observer, comme dans *l'Affaire Ajavon*²⁵, que la Cour se prononçant *prima facie* n'éprouve pas le besoin d'un recours à son droit applicable (7 article). Elle le dit au paragraphe 28 :

« Toutefois, avant d'ordonner des mesures provisoires, la Cour n'a pas à s'assurer qu'elle a compétence sur le fond de l'affaire, mais simplement qu'elle a compétence *prima facie* ».

Cette compétence ne lui est pas *a priori* contestée.

*

43. L'article 3, notamment son alinéa premier, dit l'étendue de la compétence de la Cour. Mais, celle-ci ne peut se comprendre sans le droit que la Cour applique, c'est-à-dire l'article 7 avec lequel il devrait être plus régulièrement associé dans les décisions de la Cour. Cette étendue de la compétence n'est pas limitée...aussi longtemps que la Cour est dans son droit applicable, elle est

²⁵CAfDHP, *Sébastien Germain Ajavon c. République du Bénin*, Ordonnance, 7 décembre 2018.

dans sa compétence. Cette place du droit applicable est aussi présente lorsque l'on discute de la compétence de la Cour de connaître d'une affaire, au titre de l'article 3(2). Les liens entre ces articles sont à la racine, ils sont ontologiques.

Rafâa Ben Achour

Juge à la Cour



Arusha, le 5 juillet 2020

Blaise Tchikaya

Juge à la Cour

