



AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS
COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Requête No. 002/2013

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye

Opinion individuelle du Juge Fatsah Ouguergouz

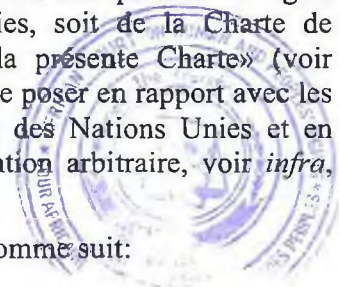
1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt mais considère insuffisants les motifs ayant conduit la Cour à conclure que «*la Libye a violé et continue de violer les articles 6 et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*» (point iv) du dispositif).

2. La Requérante ayant prié la Cour de rendre un arrêt par défaut contre la Libye en vertu de l'article 55 du Règlement intérieur, il appartenait à la Cour de vérifier si toutes les conditions posées par cet article étaient réunies, et en particulier de «*s'assurer non seulement qu'elle a compétence, mais également que la requête est recevable et que les conclusions sont fondées en fait et en droit*». La Cour a dûment reconnu l'importance de ces exigences aux paragraphes 39 et 40 de l'arrêt et elle a en conséquence procédé à un examen relativement exhaustif de sa compétence et de la recevabilité de la requête;¹ elle n'a toutefois pas, selon moi, accordé toute l'attention qu'elle méritait à la question de savoir si les conclusions de la Requérante étaient «*fondées en fait et en droit*».

3. Je relèverais à cet égard que le libellé du paragraphe 2 de l'article 55 du Règlement est similaire à celui du paragraphe 2 de l'article 53 du Statut de la Cour internationale de Justice.² Cette dernière juridiction a eu plusieurs fois

¹ Je ferais toutefois observer que la Cour n'a pas examiné la condition prévue à l'article 40 (7) de son Règlement, à savoir que la requête ne doit «pas concerner des cas qui ont été réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine et soit des dispositions de la présente Charte» (voir paragraphes 72 et 73 de l'arrêt). La question pourrait en particulier se poser en rapport avec les procédures mises en place par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et en particulier avec les conclusions du Groupe de travail sur la détention arbitraire, voir *infra*, paragraphes 22 et 23.

² L'article 53 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose comme suit:



l'occasion de faire application de cette disposition et en a offert la plus complète de ses interprétations dans le tout dernier des arrêts qu'elle a rendu par défaut, à savoir son arrêt du 26 juin 1986 sur le fond de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*.³

4. L'organe judiciaire principal des Nations Unies a en particulier insisté sur la nécessité d'accorder un soin tout particulier à l'administration de la justice lorsqu'une des deux parties ne comparait pas⁴ et a rappelé les principes qui devaient le guider aux fins de s'assurer que les conclusions de la partie comparante étaient fondées en fait et en droit. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est par exemple expressément référée à ces principes directeurs dans ses deux tout premiers arrêts rendus par défaut;⁵ il aurait été souhaitable que la présente Cour s'inspire également de ces principes dans son examen du bien-fondé des conclusions de la Requérante.

* *

5. Aux fins de s'assurer que les conclusions de la Requérante étaient fondées en droit, la Cour aurait dû faire un plus grand usage des pouvoirs inhérents à sa fonction judiciaire et décider en application du principe *jura novit curia* («La cour connaît le droit»).

«1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions.

2. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des Articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit»; cet article a également inspiré l'article 28 du Statut du Tribunal international du droit de la mer.

³ *C.I.J. Recueil 1986*, voir les pages 23-26, paragraphes 26-31.

⁴ «La vigilance que la Cour est à même d'exercer lorsqu'elle bénéficie de la présence des deux parties à l'instance a pour corollaire le soin tout particulier qu'elle doit apporter à bien administrer la justice dans une affaire où l'une d'elles seulement participe à l'instance», *ibid.*, p. 26, paragraphe 31.

⁵ *Case of the Constitutional Court v. Peru (Merits, Reparations and Costs)*, Arrêt du 31 janvier 2001, pp. 33-35, paragraphes 58-62, et *Case of Ivcher-Bronstein v. Peru (Merits, Reparations and Costs)*, Arrêt du 6 février 2001, pp. 39-41, paragraphes 78-82. Ni la Convention américaine, ni le Statut de la Cour interaméricaine ne contient de disposition relative à la non-comparution d'une des parties à l'instance; seul le Règlement de la Cour interaméricaine l'envisage à son article 29 (1) libellé comme suit: «Quand la Commission, les victimes, les victimes présumées, ou ses représentants, l'Etat défendeur ou, le cas échéant, l'Etat demandeur ne participent pas ou plus à l'instance, la Cour, *ex officio*, poursuit la conduite du procès jusqu'à son terme».

6. Selon la Cour internationale de Justice, «le principe *jura novit curia* signifie que, pour décider que les conclusions sont fondées en droit, la Cour ne doit pas s'appuyer uniquement sur les exposés des parties relativement au droit applicable». Elle a notamment rappelé ce qui suit :

«en tant qu'organe judiciaire international [elle est] censée constater le droit international et, dans une affaire relevant de l'article 53 du Statut comme dans toute autre, est donc tenue de prendre en considération de sa propre initiative toutes les règles de droit international qui seraient pertinentes pour le règlement du différend. La Cour ayant pour fonction de déterminer et d'appliquer le droit dans les circonstances de chaque espèce, la charge d'établir ou de prouver les règles de droit international ne saurait être imposée à l'une ou l'autre Partie, car le droit ressortit au domaine de la connaissance judiciaire de la Cour». ⁶

7. Aux paragraphes 81, 82, 83, 88 et 89 de l'arrêt, la Cour a mentionné à la fois les articles 6 et 7 de la Charte africaine et les articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; elle n'a toutefois pas explicité l'articulation qu'elle faisait entre ces deux instruments. Les articles 9 et 14 du Pacte ont manifestement été mentionnés aux seules fins d'interprétation des articles correspondants de la Charte comme l'autorisent implicitement les articles 60 et 61 de ce dernier instrument, relatifs aux «principes applicables».

8. Les articles 3 («Compétence») et 7 («Droit applicable») du Protocole autorisent cependant la Cour à «appliquer» les dispositions susmentionnées du Pacte, de même que celles relativement détaillées de la Charte arabe des droits de l'homme de mai 2004, à laquelle la Libye est également partie depuis le 15 janvier 2008 (voir ses articles 12,⁷ 13,⁸ 14⁹ et 16,¹⁰ 20,¹¹ 23¹²).

⁶ C.I.J. Recueil 1986, pp. 24-25, paragraphe 29.

⁷ «Toutes les personnes sont égales devant la justice. Les Etats parties garantissent l'indépendance de la justice et la protection des juges contre toute ingérence, pression ou menace. Ils garantissent également à tous les individus relevant de leur compétence l'accès aux juridictions de tous les degrés».

⁸ (a) Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre lui ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque Etat partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits;
b) Le procès est public sauf dans des cas exceptionnels lorsque l'exige l'intérêt de la justice dans une société respectueuse des libertés et droits de l'homme».

⁹ (a) Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation, d'une perquisition ou d'une détention arbitraire et sans mandat légal;

-
- b) Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour les motifs et dans les cas prévus préalablement par la loi et conformément à la procédure qui y est fixée;
 - c) Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, dans une langue qu'il comprend, des raisons de cette arrestation, recevra immédiatement notification de toute accusation portée contre lui et a le droit de prendre contact avec ses proches;
 - d) Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit de demander d'être soumise à un examen médical et doit être informée de ce droit;
 - e) La personne arrêtée ou détenue du chef d'une accusation pénale est présentée dans les plus brefs délais à un juge ou un fonctionnaire habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devrait être jugée dans un délai raisonnable ou libérée. Sa libération peut être subordonnée à des garanties assurant sa comparution à l'audience. La détention provisoire ne doit en aucun cas être la règle;
 - f) Quiconque est privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal compétent afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de cette arrestation ou détention et ordonne sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale;
 - g) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ou illégale a droit à réparation».

¹⁰ «Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif conformément à la loi et a droit au cours de l'instruction et durant le procès au moins aux garanties suivantes:

- a) Droit d'être informée immédiatement de façon détaillée et dans une langue qu'elle comprend de la nature des accusations portées contre elle;
- b) Droit de disposer d'un temps et de facilités suffisants pour préparer sa défense et de prendre contact avec ses proches;
- c) Droit d'être jugée en sa présence devant son juge naturel et de se défendre elle-même ou avec l'assistance d'un avocat de son choix avec lequel elle peut communiquer en toute liberté et confidentialité;
- d) Droit de bénéficier gratuitement de l'assistance d'un avocat pour la défendre si elle ne peut pas le faire elle-même ou si l'intérêt de la justice l'exige et droit de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;
- e) Droit d'interroger elle-même ou de faire interroger par son défenseur les témoins à charge et d'obtenir la comparution de témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- f) Droit de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable;
- g) Droit, si elle est déclarée coupable d'une infraction, de faire appel conformément à la loi devant une instance judiciaire supérieure;
- h) Droit à ce que la sécurité de sa personne et sa vie privée soient respectées en toutes circonstances».

¹¹ «a) Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine;

- b) Les prévenus sont séparés des condamnés et sont traités de manière compatible avec leur condition de personne non condamnée;
- c) Le régime pénitentiaire a pour but l'amendement et la réinsertion sociale des prisonniers».

¹² «Chaque Etat partie à la présente Charte garantit un moyen de recours utile à toute personne dont les droits ou les libertés reconnus dans la présente Charte ont été violés même si la violation a été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles».

9. Les articles 9 et 14 du Pacte ayant fait l'objet d'une interprétation par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans ses observations générales,¹³ il aurait par ailleurs été utile de se référer à celles-ci aux fins d'explicitier les garanties prévues par ces deux articles.

10. L'article 7 de la Charte aurait pour sa part gagné à être lu en conjonction avec l'article 26 de ce même instrument qui prévoit l'obligation des Etats parties «de garantir l'indépendance des tribunaux». L'article 2 (3)¹⁴ du Pacte aurait également pu être mentionné au côté des articles 9 et 14 de cet instrument.

11. En outre, la Cour aurait dû mettre l'accent sur les obligations de l'Etat défendeur au titre de l'article premier de la Charte africaine (paragraphe 49 et 50 de l'arrêt). Aux termes de cette disposition, en effet, les Etats parties «reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer».¹⁵

¹³ *Observation générale n° 35, Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)*, 16 décembre 2014, Nations Unies, Doc. CCPR/C/GC/35, 22 pages, et *Observation générale n° 32, Article 14 (Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable)*, 23 août 2007, Nations Unies, Doc. CCPR/C/GC/32, 24 pages.

¹⁴ L'article 2 (3) dispose comme suit :

«Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :

- a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
- b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développera les possibilités de recours juridictionnel;
- c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié».

¹⁵ L'article 2 (1) du Pacte prévoit pour sa part l'obligation des Etats parties de «de respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune [...]». Le Comité des droits de l'homme a indiqué que les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leur obligation «de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales. *Dans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte en sorte que lesdits actes sont imputables à l'État partie concerné*» (c'est moi qui souligne), *Observation générale No. 31 [80] La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Nations

12. Cette disposition fait obligation aux Etats parties d'adopter toutes les mesures appropriées pour assurer la protection effective des droits de tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant ainsi de leur souveraineté. L'obligation de mise en œuvre dont il s'agit doit s'entendre à la fois comme une obligation négative («de ne pas faire») et une obligation positive («de faire»); en d'autres termes, la violation de la Charte africaine par un Etat partie peut résulter tant de ses actions que de ses omissions, lorsqu'il fait par exemple preuve d'un manque de diligence.¹⁶ L'engagement des Etats parties d'«appliquer» les droits garantis par la Charte comprend ainsi non seulement celui de les «respecter», en ne leur portant pas eux-mêmes atteinte, mais également celui de les «protéger», ce qui inclut la protection contre toute atteinte dont ils pourraient faire l'objet de la part d'acteurs non étatiques.

13. Enfin, étant donnée la situation de conflit armé non international qui prévaut en Libye depuis 2011, il aurait été nécessaire que la Cour examine de manière plus approfondie l'applicabilité de la Charte africaine dans la présente espèce. La Charte africaine ne contenant pas de clause dérogation, contrairement au Pacte international (article 4) et à la Charte arabe des droits de l'homme (article 4),¹⁷ la question méritait en effet d'être posée et de recevoir une réponse plus élaborée que celle qui figure aux paragraphes 76 et 77 de l'arrêt.

14. Je me contenterais ici de relever que les droits garantis par les articles 13, 14 et 20 de la Charte arabe ne sont pas susceptibles de dérogation. Pour leur part, les droits garantis par les articles 9 et 14 du Pacte ne figurent pas parmi les droits

Unies, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, p. 4, paragraphe 8.

¹⁶ La Cour interaméricaine des droits de l'homme est, par exemple, parvenue à la même conclusion concernant la Convention américaine dans son fameux arrêt relatif à l'affaire *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*: «Thus, in principle, any violation of rights recognized by the Convention carried out by an act of public authority or by persons who use their position of authority is imputable to the State. However, this does not define all the circumstances in which a State is obligated to prevent, investigate and punish human rights violations, nor all the cases in which the State might be found responsible for an infringement of those rights. *An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention*» (c'est moi qui souligne), *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras (Merits)*, arrêt du 29 juillet 1988, Ser. C, No. 4, p. 30, paragraphe 72.

¹⁷ Article 4 (Dérogation): «b) Aucune dérogation aux dispositions ci-après n'est autorisée, en cas de situation d'urgence exceptionnelle: article 5, article 8, article 9, article 10, article 13, article 14, article 15, article 18, article 19, article 20, article 22, article 27, article 28, article 29 et article 30. En outre, les garanties judiciaires nécessaires pour la protection de ces droits ne peuvent être suspendues».

non-dérogeables visés par l'article 4, mais leur caractère fondamental peut-être dérivé de la relation qu'ils peuvent entretenir avec des droits non-dérogeables.¹⁸ Quoiqu'il en soit, la Libye ne s'est pas prévalu du droit de dérogation prévu par l'article 4 du Pacte.

15. Appelée à statuer sur des allégations de violation de droits de l'homme, la Cour se devait d'examiner de manière plus détaillée les questions juridiques susmentionnées; elle devait surtout s'assurer que la réalité des faits constitutifs des violations alléguées de la Charte africaine est établie par des preuves convaincantes.

*

16. Je considère que la Cour n'a pas suffisamment démontré que les conclusions de la Requérante étaient également fondées en fait. Pour montrer le caractère arbitraire de la détention de Monsieur Saïf Kadhafi et la violation de son droit à un procès équitable, la Cour se contente en effet d'indiquer que ce sont là des faits établis (voir les paragraphes 85, 90, 91 (*in fine*) et 96 de l'arrêt).

17. Or, il appartenait à la Cour de s'assurer de la véracité des allégations de la Requérante et ce en recourant à tout moyen de preuve qu'elle jugerait approprié. Elle aurait pu à cet égard faire usage des ressources offertes par l'articles 45 («Mesures d'instruction») et 46 («Témoins, experts et autres personnes») de son Règlement.

18. La Cour internationale de Justice a souligné cette exigence procédurale en des termes non équivoques.¹⁹ Elle a par exemple indiqué que «(q)uant aux faits de

¹⁸ Le Comité s'est en effet prononcé comme suit sur cette question: «Même si l'article 14 n'est pas cité au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte parmi les articles non susceptibles de dérogation, tout État qui décide de déroger aux procédures normales prévues par l'article 14 en raison d'une situation de danger public doit veiller à ce que ces dérogations n'aillent pas au-delà de celles qui sont strictement requises par les exigences de la situation réelle. Les garanties inhérentes au droit à un procès équitable ne peuvent jamais faire l'objet de mesures qui détourneraient la protection des droits auxquels il ne peut pas être dérogé. Par exemple, étant donné que l'article 6 du Pacte, dans sa totalité, ne souffre aucune dérogation, tout procès conduisant à l'imposition de la peine capitale pendant un état d'urgence doit être conforme aux dispositions du Pacte et notamment respecter l'ensemble des obligations énumérées à l'article 14», *Observation générale n° 32, op.cit.*, p. 2, paragraphe 6. Il a développé un raisonnement similaire en ce qui concerne l'article 9 du Pacte, voir *Observation générale n° 35, op.cit.*, pp. 20-21, paragraphes 64-67.

¹⁹ «Même en cas de comparution des deux parties, la Cour veille à donner à chacune d'elles les mêmes possibilités et les mêmes chances quant à la présentation de leurs preuves; à plus forte raison lorsque la situation est compliquée par une non-comparution croit-elle indispensable d'assurer entre les parties une égalité aussi parfaite que possible. L'article 53 du Statut fait donc

la cause, en principe la Cour n'est pas tenue de se limiter aux éléments que lui soumettent formellement les parties» et qu'en cas d'absence de l'une des parties «il [lui] incombe tout particulièrement [...] de s'assurer qu'elle est bien en possession de tous les faits disponibles».²⁰

19. Elle a toutefois relativé cette exigence dans les termes qui suivent:

«Néanmoins la Cour ne saurait totalement pallier, par ses propres recherches, les conséquences de l'absence de l'une des parties qui limite nécessairement l'information de la Cour dans une affaire soulevant comme celle-ci de multiples questions de fait».²¹

La Cour internationale de Justice avait déjà posé comme suit les limites d'une telle exigence en 1949 dans son arrêt relatif à l'affaire du Détroit de Corfou:

«Tout en prescrivant ainsi à la Cour de procéder à un examen des conclusions de la Partie comparante, l'article 53 n'a pas pour effet de lui imposer la tâche d'en vérifier l'exactitude dans tous les détails - tâche qui, dans certains cas et en raison de l'absence de contradiction, pourrait s'avérer pratiquement impossible».²²

20. Même si la présente Cour n'était pas tenue de s'assurer du bien-fondé des conclusions de la Requérante avec le même degré de certitude que pour le bien-fondé en droit desdites conclusions, et ce en raison de la relative complexité qui caractérise généralement l'établissement des faits, il lui appartenait de faire un effort minimum de recherche en la matière.

21. Le 9 juillet 2013 et le 17 mai 2014, la Cour avait reçu un certain nombre de documents de l'Etat défendeur (voir paragraphes 19 et 27 de l'arrêt); bien que pouvant être considérés comme soumis par une voie non prévue par le Règlement, ces documents exprimaient les vues de cette Partie sur les faits de l'espèce et il appartenait à la Cour de les examiner ou, à tout le moins, de les mentionner dans les motifs de l'arrêt.

obligation à la Cour d'employer tous les moyens et méthodes susceptibles de lui permettre de s'assurer réellement du bien-fondé en fait et en droit des conclusions de l'Etat demandeur et de sauvegarder du même coup les principes essentiels d'une bonne administration de la justice», *C.I.J. Recueil 1986*, p. 40, paragraphe 59.

²⁰ *Ibid*, p. 25, paragraphes 30-31.

²¹ *Ibid*, p. 25, paragraphe 30.

²² *Détroit de Corfou*, arrêt du 15 décembre 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 248.

22. La Cour aurait également pu se référer utilement aux rapports produits par l'Organisation des Nations Unies, comme par exemple:

- le rapport final de la «Commission d'enquête sur les violations alléguées du droit international des droits de l'homme en Jamahyria Arabe Libyenne» établie par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies²³ (pour le contexte factuel général et la question de la détention arbitraire jusqu'à la fin de l'année 2011),
- les rapports du Haut Commissaire aux droits de l'homme de 2014²⁴ et 2016,²⁵
- la compilation²⁶ et le résumé²⁷ établis par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, aux fins de l'Examen périodique universel de la Libye tenu en mai 2015, ou encore
- le rapport conjoint du Haut Commissaire et de la Mission d'Appui des Nations Unies en Libye sur les décès en détention.²⁸

23. La Cour aurait surtout pu tirer profit des conclusions et recommandations relatives à la détention de Monsieur Saïf Kadhafi, adoptées le 14 novembre 2013 par le Groupe de Travail des Nations Unies sur la détention arbitraire.²⁹ Ces conclusions étaient les suivantes:

²³ *Report of the International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations of international human rights law in the Libyan Arab Jamahiriya*, United Nations, Doc. A/HRC/17/44, 12 February 2012, 78 pages (sur la détention arbitraire, voir pp. 28-32, paragraphes 90-110).

²⁴ *Assistance technique à la Libye dans le domaine des droits de l'homme*, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Nations Unies, Doc. A/HRC/25/42, 13 janvier 2014, 19 pages.

²⁵ *Enquête du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur la Libye - Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, Nations Unies, Doc. A/HRC/31/47, 15 février 2016, 21 pages (pp. 7-8, paragraphes 26-30).

²⁶ *Compilation établie par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, conformément au paragraphe 15 b) de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme et au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil – Libye*, Nations Unies, Doc. HRC/WG.6/22/LBY/2, 27 février 2015, pp. 9-12 paragraphes 23-49.

²⁷ *Résumé 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 et au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil – Libye*, Nations Unies, Doc. HRC/WG.6/22/LBY/3, 23 février 2015, 19 pages (voir en particulier p. 8, paragraphes 52-53).

²⁸ *Torture and deaths in detention in Libya, Joint Report*, United Nations Support Mission in Libya and Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, October 2013, 18 pages.

²⁹ *Avis No 41/2013 (Libye), Communication adressée au Gouvernement le 21 août 2013 concernant Saïf Al-Islam Kadhafi, Avis adopté par le Groupe de travail sur la détention arbitraire à sa soixante-huitième session (13-22 novembre 2013)*, Conseil des droits de l'homme, Nations Unies Doc. A/HRC/WGAD/2013/41, 7 avril 2014, 8 pages.

«43. En violation grave de ses droits fondamentaux, M. Kadhafi est privé de liberté depuis deux ans, au secret, sans avoir pu se présenter devant les autorités judiciaires pour contester la légitimité de sa détention, sans avoir accès à un avocat, et sans bénéficier des facilités nécessaires pour préparer sa défense; cette détention a été prolongée bien au-delà de la période maximum autorisée et en violation de la procédure définie par le droit libyen.

44. La gravité des violations, leur nature en l'espèce, et l'incapacité dans laquelle se trouve le Gouvernement d'y remédier, font qu'il est impossible de garantir à M. Kadhafi le droit à un procès équitable en Libye. À cet égard, le Groupe de travail souscrit à l'opinion selon laquelle «[l]orsque les violations des droits de l'accusé sont telles qu'il lui est impossible d'assurer sa défense dans le cadre des droits qui lui sont reconnus, aucun procès équitable ne peut se tenir... Un traitement injuste du suspect ou de l'accusé peut perturber la procédure à tel point qu'il devient impossible de réunir les éléments constitutifs d'un procès équitable»,

45. Le Groupe de travail considère que l'inobservation, dans l'affaire à l'examen, des normes internationales relatives au droit à un procès équitable établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à savoir l'article 10 de la Déclaration et l'article 14 du Pacte, est d'une gravité telle qu'elle confère à la privation de liberté de M. Kadhafi un caractère arbitraire». ³⁰

24. Le Groupe de travail avait en conséquence prié «le Gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation de M. Kadhafi de façon à la rendre compatible avec les normes et principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques» et estimé que «la réparation appropriée consisterait à mettre fin à la fois aux procédures engagées au plan interne contre M. Kadhafi et à la détention de celui-ci [...]». ³¹

25. Les documents susmentionnés témoignent de ce qu'il existe d'abondantes sources objectives d'information dans lesquelles la Cour aurait pu utilement puiser pour s'assurer que les conclusions de la Requête étaient fondées en fait.

* *

26. Il est indéniable que la non-comparution de l'une des parties à l'instance a nécessairement un impact négatif sur une bonne administration de la justice et qu'elle complique singulièrement la tâche de la présente Cour dans l'exercice de sa mission. Les exigences posées par le paragraphe 2 de l'article 55 du Règlement de la Cour ont précisément pour objet d'assurer une bonne administration de la

³⁰ *Ibid.*, pp. 7-8.

³¹ *Ibid.*, p. 8, paragraphes 48-49.

justice dans de telles circonstances. Comme l'a souligné la Cour internationale de Justice à propos de l'article 53 de son propre règlement,

«l'emploi du mot «s'assurer» (en anglais «satisfy itself») dans le Statut implique que la Cour doit, tout autant que dans une autre instance, acquérir la conviction que les conclusions de la partie comparante sont fondées en droit et, pour autant que la nature de l'affaire le permette, que les faits sur lesquels ces conclusions reposent sont étayés par des preuves convaincantes».³²

27. L'article 55 (2) du Règlement vise ainsi à sauvegarder, autant que faire se peut, le principe d'égalité des parties en matière d'établissement des violations alléguées, par un examen exhaustif des faits rapportés et du droit applicable. Tenue par cette disposition de s'assurer du bien-fondé en fait et en droit des conclusions de la Requérante, la Cour avait donc l'obligation d'employer tous les moyens et méthodes à sa disposition pour le faire.

28. J'estime que dans la présente affaire, la Cour n'a pas employé tous les moyens et méthodes disponibles pour s'assurer du bien-fondé en fait des conclusions de la Requérante. Elle a considéré les faits allégués comme des faits établis sans avoir procédé à un examen de leur véracité (voir les paragraphes 85, 90, 91 (*in fine*) et 96 de l'arrêt). La Cour apparaît ainsi comme ayant purement et simplement endossé les conclusions de la Requérante en la matière; ce faisant, elle semble s'être prononcée automatiquement en faveur de cette dernière, ce que visent précisément à éviter les prescriptions de l'article 55 du Règlement.³³

29. Je relèverais à cet égard que la motivation sommaire du présent arrêt contraste fortement avec celle très élaborée contenue dans trois arrêts récemment rendus par la Cour dans des affaires concernant également le droit à un procès équitable et où les deux parties avaient participé à l'instance.³⁴

30. Dans ses deux premiers arrêts rendus par défaut, la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait pour sa part procédé à une évaluation très minutieuse des preuves avancées par la partie comparante relativement à la violation du droit

³² *C.I.J. Recueil 1986*, p. 24, paragraphe 29.

³³ Comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice: «Il est [...] hors de question que la Cour se prononce automatiquement en faveur de la partie comparante, puisque, comme indiqué précédemment, elle a l'obligation de s'assurer que les conclusions de cette partie sont fondées en fait et en droit», *C.I.J. Recueil 1986*, p. 24, paragraphe 28.

³⁴ *Alex Thomas c. République Unie de Tanzanie*, arrêt du 20 novembre 2015 (voir pp. 34-54, paragraphes 81-131), *Wilfred Onyango Nganyi & 9 autres c. République Unie de Tanzanie*, arrêt du 18 mars 2016 (voir pp. 36-53, paragraphes 117-184) et *Mohamed Abubakari c. République Unie de Tanzanie*, arrêt du 3 juin 2016 (voir pp. 27-56, paragraphes 95-227).

à un procès équitable par l'Etat défendeur.³⁵ Dans un arrêt récent rendu par défaut, la Cour de Justice de la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest avait également consacré des développements relativement élaborés à la violation de l'article 7 de la Charte africaine par l'Etat défendeur.³⁶

31. S'agissant du tout premier arrêt rendu par défaut par la Cour, il aurait été souhaitable voire nécessaire que celle-ci pose clairement les principes qui doivent la guider pour s'acquitter effectivement de ses obligations au titre de l'article 55 du Règlement et qu'elle les applique scrupuleusement dans la présente espèce.



Fatsah Ouguergouz
Juge

³⁵ *Case of the Constitutional Court v. Peru (Merits, Reparations and Costs)*, pp. 19-22, paragraphes 43-55, et pp. 35-42, paragraphes 64-85; voir également l'appréciation des faits que la Cour considère comme prouvés, pp. 22-32, paragraphe 56; voir également, *Case of Ivcher-Bronstein v. Peru (Merits, Reparations and Costs)*, pp. 27-29, paragraphes 63-75, pp. 30-39, paragraphe 76, et pp. 45-49, paragraphes 100-116.

³⁶ *Mohammed El Tayyib Bah v. Republic of Sierra Leone*, Judgement of 4 May 2015, No. ECW/CCJ/JUD/11/15, pp. 9-18. L'article 90 (4) du Règlement de 2002 de la Cour de justice de la CEDEAO prévoit la procédure par défaut dans les termes qui suivent:

«Before giving judgment by default the Court shall, after considering the circumstances of the case consider:

- (a) Whether the application initiating proceedings is admissible,
- (b) Whether the appropriate formalities have been complied with, and
- (c) Whether the application appears well founded».