

Arrêt
Tike Mwambipile et Equality Now c. Tanzanie
(1^{er} Décembre 2022)

Opinion dissidente
du
Juge Blaise Tchikaya, Vice-Président

1. Je n'ai pas pu, avec regret, m'associer, à mes honorables collègues sur l'issue de cette affaire. La position majoritaire ne m'a pas paru solidement motivée.
2. Il eut été plus judicieux pour la Cour de rendre une décision sur ce sujet engageant des droits majeurs, sauf à s'en abstenir sur une base plus suffisante. La présente Opinion déplore le fait qu'il n'en fut pas le cas, alors qu'il y avait lieu et matière.
3. Je regrette de ne pas pouvoir suivre la décision majoritaire de la Cour, celle de mes honorables Collègues, La décision rendue le 1^{er} décembre 2022 en l'affaire *Tike Mwambipile et Equality Now c. Tanzanie* ne me semble pas suffisamment motivée.

Une perception partielle

4. *Dame Tike Mwambipile*, requérante tanzanienne associée en la cause à *Equality Now*, une organisation non gouvernementale (ONG) contestait les règlements et directives de l'État défendeur excluant les filles enceintes et les jeunes mères des établissements scolaires publics au motif d'une grossesse pendant leur scolarité¹.

¹ Il était interdit aux filles enceintes de fréquenter les établissements publics d'enseignement primaire et secondaire, même après l'accouchement, ce qui, aux yeux de la requête saisissant la Cour est discriminatoire et porte atteinte au droit à l'éducation.

5. Les droits en jeu sont majeurs, comme souvent en matière de droits de l'homme. La Cour, soulignons-nous, devrait décider en conséquence². Outre la Charte africaine de droit de l'homme et des peuples, ce contentieux des jeunes enfants exclues de l'enseignement se trouvait à la confluence d'au moins quatre instruments internationaux protecteurs des droits de l'homme. Le premier était la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* (de 1990 en son article 11) ; le deuxième était le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique* (l'article 12 du Protocole de Maputo, 2003) ; le troisième est la *Charte africaine de la jeunesse* (de 2006 en ses articles 13 et 23) ; enfin, et non des moindres la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (de 1979, l'article 10). La Cour pouvait mesurer la gravité juridique du sujet.

6. Aux délibérations qui suivirent la clôture des échanges des plaidoiries, la Cour s'arrêtait sur une question qui porte sur l'une des trois exceptions d'irrecevabilité relevées par l'Etat-défendeur : la Cour se demandait si l'affaire en instance ne tomberait-elle pas sous la sanction de l'article 56.7 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Au sens où, la juridiction de la Cour ne concerne pas :

« (...) des affaires qui ont été réglées par les États concernés, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies, de l'Acte constitutif de l'Union africaine ou des dispositions de la Charte ».

Une appréciation partielle de l'article 56.7

² Pas moins de sept (7) organisations, *amicus curiae*, ont déposé des mémoires : (i) la Commission tanzanienne des droits de l'homme et de la bonne gouvernance ; (ii) Amnesty International ; (iii) l'UNESCO ; (iv) l'Association des femmes juristes de Tanzanie (TAWLA) ; (v.) l'Initiative Msichana ; (vi) la Fondation Clooney pour la justice ; et (vii) Initiative for Strategic Litigation in Africa (ISLA), Human Rights Watch (HRW) et Women's Link Worldwide qui ont soumis des observations conjointes. V. Arrêt § 7.

7. En son § 46, la Cour rappelle, à juste titre, que la raison d'être de l'article 56(7) de la Charte est d'empêcher que les États membres soient poursuivis plus d'une fois pour les mêmes violations des droits de l'homme. Il en résulte deux éléments : a) la cour constate une violation des droits de l'homme ; b) Elle en déduit une poursuite possible de l'Etat défendeur. Il ne sera pas superflu ici de rappeler que la Commission sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE) rend des communications, bien avisée, mais n'organise pas de poursuite contre les Etats.
8. Dans le paragraphe suivant, la Cour rappelle ses décisions antérieures³, elle a défini trois critères cumulatifs à l'aune desquelles elle apprécie si les conditions de recevabilité prévues à l'article 56(7) de la Charte et à la règle 50(2)(g) du Règlement ont été satisfaites. Il semble bien à la lecture qu'elle n'en fait pas une interprétation utile. L'aboutissement et le règlement de ce contentieux ne semble pas tenir lieu de données essentielles. La lecture de l'article 56. 7 dit bien : la juridiction de la Cour ne concerne pas : « (...) des affaires qui ont été réglées par les États concernés (...). Il eut été utile à la clarté au titre de l'article 56.7 de démontrer en quoi l'affaire pouvait être considérée comme réglée.
9. Certes, le Comité « s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme, notamment des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples »⁴, mais dans ses mandats et procédures prévus à l'article 42 de la Charte, le Comité a pour mission de « promouvoir et protéger les droits consacrés » par la Charte. L'idée de la promotion emporte celle de protection. Il n'y a aucunement une quelconque autorité décisionnelle exécutoire conférée au Comité, hormis son pouvoir propositionnel. Or, ce dernier pouvoir n'est nullement venu régler le contentieux en présence.
10. Le Comité produit des Rapport et des Communications, moins encore il n'initie de poursuite de nature judiciaire contre les Etats. Il ne produit pas la catégorie des procédures visées par l'article 56.7 de la Charte. Il faut comprendre que le

³*Dexter Eddie Johnson c. Ghana* (28 mars 2019) 3 RJCA 104, § 55 ; *Gombert c. Côte d'Ivoire* (2018) 2 RJCA 280, § 45.

⁴ Article 4 de la Charte africaine sur le droit et le bien-être de l'enfant, 1990.

droit commun international reconnaît et approuve toutes les initiatives internationales de règlement de différends⁵, quelle qu'elle soit. Mais, ceci constitue une toute autre question...une telle initiative n'invalide pas les procédures d'une juridiction régulièrement saisie.

11. En tout état de cause, mon adhésion est totale lorsqu'il est conclu que : « le CAEDBE a effectivement rendu une décision⁶ (...) cette dernière n'est qu'une simple recommandation qui ne tranche pas l'affaire ou pour utiliser les termes de l'article 56 § 7 de la Charte ne « règle » pas l'affaire au sens de l'article 56 § 7 de la Charte »⁷.

12. Quant à la Cour de justice de l'Afrique de l'Est, la Cour de céans a simplement été informée que cette Cour a été saisie d'une affaire portant sur la même question ayant trait à l'expulsion de jeunes filles enceintes sur la base du Règlement sur l'éducation (expulsion et exclusion des élèves des écoles). L'affaire était est toujours pendant⁸.

13. Les évolutions récentes de l'Etat défendeur aurait pu constituer le fondement d'une irrecevabilité éventuelle de la Cour. Car, ici et là, on note un travail réglementaire et législatif conséquent⁹. Ceci à mon aurait pu, à l'analyse, construire les bases d'une solide décision.

14. Il n'y avait pas lieu de ne point rendre de décision, quelle qu'elle fut, tant que la question des « filles exclues des établissements scolaires » était pendante et

⁵ Pour cela, la Cour internationale de justice (CIJ) reconnaît qu'« avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques », CPJI, *Concessions en Palestine et à Jérusalem*, Grèce c. Royaume-uni, 30 août 1924, p. 15. v. aussi CIJ, *Droit de passage en territoire indien*, 26 novembre 1957. Il est précisé en effet qu'il n'est pas exclu que la négociation préalable soit une obligation conventionnelle ou coutumière conditionnant toute autre procédure.

⁶ Décision n° 0012/Com/001/2019.

⁷ v. Opinion dissidente du juge Rafea Ben Achour jointe à la décision *Tike Mwambipile c. Tanzanie* (2022).

⁸ CAfDHP, *Arrêt précité*, § 11. v. La Cour de justice de l'Afrique de l'Est une requête a été introduite le 24 avril 2020 par deux ONG, Inclusive Development for Citizens et Center for Strategic Litigation.

⁹ Projet d'amélioration de la qualité de l'enseignement secondaire en tanzanie (sequip) approuvé le 31 mars 2020 pour la République-unie de Tanzanie.

n'était pas réglée judiciairement. Au demeurant, la Cour ne cite aucunement une telle disposition judiciaire au moyen du droit positif par un organe en ayant compétence.



Juge Blaise Tchikaya, Vice-Président

