

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Kennedy Gihana et autres

C

République du Rwanda

Requête n°017 /2015

Opinion dissidente jointe à l'arrêt du 29 /11/2019.

1. Dans l'arrêt ci-dessus, Kennedy Gihana et autres c/ République du Rwanda, je ne partage pas la décision de la majorité des juges déclarant la requête recevable et rejetant ainsi l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'Etat Défendeur relative au non épuisement des recours internes.
2. Les raisons de ma position sont :
 - I. **Si la cour a cité sa jurisprudence abondante ainsi que celle de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples pour asseoir sa décision, elle n'a fait aucun effort pour répondre à la pertinence de la jurisprudence citée par l'état défendeur qui à mon avis, vu les faits et les allégations exposés, sont plus convaincantes d'une part.**
3. Dans sa jurisprudence réitérée dans plusieurs arrêts¹, comme au paragraphe 66 du présent arrêt, la Cour a adopté la sa jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples qui constate que la condition énoncée aux articles 56 de la Charte et 40 du Règlement dans leurs paragraphes 5 relative à l'épuisement des recours internes, « renforce la primauté des tribunaux nationaux par rapport à la cour ,dans la protection des droits de l'homme et dès lors, vise à donner aux Etats la possibilité de faire face aux violations des droits de l'homme commises sur leur territoire avant qu' une instance internationale de protection des droits de l'homme ne soit appelée à déterminer la responsabilité des états dans leurs violations »...
4. Il ressort de l'arrêt objet de l'opinion dissidente, que la requête introductive d'instance a été déposée devant la cour le 22/07/2015, et que les requérants se sont enfuis du territoire de l'Etat défendeur pour s'installer en Afrique du sud.
5. La seule référence temporelle mentionnée dans la requête est celle de l'année 2012, année à laquelle les requérants auraient appris que leurs noms étaient sur une liste établie par l'Etat Défendeur et donc qu'ils étaient concernés par la décision d'invalidation de passeports.

¹ Requête no 006/12 Commission Africaine des Droits de l'Homme c. la République du Kenya . Arrêt du 28 mai 2017

017/2015

29/11/2019

(000389-000384)YS

6. Les requérants ont fondé les raisons du non épuisement des recours internes sur le fait, que non seulement leurs passeports n'étaient pas en cours de validité et que donc ils ne pouvaient voyager, que les recours internes ne sont pas efficaces, et que les tribunaux du Rwanda n'étant pas indépendants².
7. Sur la base de ces deux allégations, la Cour va se référer à sa jurisprudence et à celle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples³, pour soutenir que les requérants en exil étaient dans une situation qui rendait les recours internes impossibles, pas souhaitables, non évidents, avec cette incertitude par rapport au danger qui pèse sur leurs vie. Elle a conclu « dans ces circonstances et compte tenu des obstacles rencontrés par les requérants dans l'exercice des recours internes la cour conclu qu'ils n'étaient pas disponibles pour permettre aux requérants de les utiliser.»⁴
8. Cependant, il ressort du dossier que les requérants Kayumba et Stanley, ont été respectivement condamnés le 14/01/2011 et le 6 juin 2009 et des mandats d'arrêts lancés contre eux le 19/1/2011 et le 4/10/2012. On note qu'à cette date, les deux se trouvaient déjà à l'étranger.
9. Pour ce qui est des autres requérants l'état défendeur ne donne aucun détail sur eux et la cour n'a ordonné aucune investigation à ce sujet.
10. Il ressort de l'objet du litige que les requérants allèguent l'invalidation de leurs passeports par l'Etat Défendeur et comme preuve, ils font état d'une lettre où leur noms figurent parmi ceux dont l'état a ordonné l'invalidation du passeport.

Quant au fait qu'ils n'avaient pas leur passeport en cours de validité et que donc ils ne pouvaient voyager

- 12 Dans ses écritures⁵, l'Etat Défendeur a visé des décisions de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples⁶ relative à la raison d'être de la condition des recours internes, raison qui est souvent reprise par la Cour qui estime qu'il s'agit de «l'opportunité donnée à l'état défendeur de remédier à la situation par son propre système national ce qui évitera à la commission de jouer le rôle de tribunal de première instance mais plutôt celui d'organe de dernier recours »
13. La Commission a également considéré que si un recours a la moindre probabilité d'être efficace, le requérant doit le poursuivre ...et que alléguer que ces recours

² paragraphe 64 de l'arrêt

³ Paragraphe 66 à 73 de l'arrêt ;

⁴ Paragraphe 73

⁵ Pièce no 52 du dossier

⁶ Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples, communication no 147/95, Sir Dauda Diawara c. Gambie

internes n'ont guère de probabilité d'aboutissement sans essayer de s'en prévaloir n'influencera absolument pas la commission.⁷

14. Dans le même ordre d'idée, dans l'affaire article 19c c / Erythrée elle conclut « qu'il incombe à chaque plaignant de prendre les mesures nécessaires pour épuiser ou du moins tenter d'épuiser les recours internes..... »

Quand à l'allégation qu'ils ne pouvaient se déplacer au Rwanda en raison de l'annulation de leurs passeport.

15. L'Etat défendeur a fait état de nombreux articles dans la loi pénale et code de procédure pour justifier que la loi n'oblige pas les requérants à être présents devant les tribunaux et répondre aux requérant quant à l'impossibilité d'épuiser les recours internes parce qu'ils ne pouvaient se rendre au Rwanda en raison de l'annulation arbitraire de leurs passeports.
16. En ce qui concerne l'impossibilité d'épuiser les recours internes car ne pouvant se rendre au Rwanda, l'Etat défendeur reprend les dispositions du code de procédure civile commerciale sociale et administrative qui stipule que, chaque juridiction siégeant au premier degré est saisi par une demande écrite ou verbale présentée soit par le demandeur lui-même soit par son avocat ou son fondé de pouvoir spécial muni de procuration. Il en déduit que la loi n'oblige pas les parties à être physiquement présentes. A cela l'Etat Défendeur a ajouté l'article 334 qui réglemente les pourvois contre les décisions administratives de sorte que les requérants auraient pu soit par eux-mêmes soit par le biais d'un avocat, introduire un recours contre la prétendue décision d'annulation de leur passeport.
17. A cet égard, l'Etat a rappelé que la Commission africaine a souligné à plusieurs reprises, que lorsque les lois nationales n'exigent pas la présence physique du plaignant, celui-ci peut se prévaloir des recours existant par l'intermédiaire de ses conseils telle que dans l'affaire *Obert Chihamo c/ Zimbabwe*, où elle a conclu « qu'il n'est pas nécessaire de se trouver physiquement dans le pays pour avoir accès aux recours internes et le plaignant ne peut donc prétendre que les recours internes ne lui étaient pas disponibles. Aucune tentative n'a été faite pour épuiser les recours internes et la commission ne sera absolument pas influencée par le fait que la victime craignait pour sa vie.»⁸
18. Il est clair que l'objet du litige est l'invalidation des passeports des requérants et que les recours concernant ce genre de contentieux sont de la compétence des tribunaux judiciaires siégeant en matière de contentieux administratif.
19. Il ressort du dossier, que les requérants ont fui le pays, et qu'ils n'allèguent pas avoir été expulsés ou torturés.

⁷ Communication no 299/05, ACHPR 69;(25 mai 2006)

⁸ *Chinhamo c. Zimbabwe* (Communication no 307/2005), 2007 ACHPR 80;28 novembre 2007

20. il également clair qu'engager une affaire de contentieux administratif ne nécessite pas le déplacement des requérants d'autant plus que la loi du Rwanda permet la représentation ;
21. Par ailleurs, Il est établi que bien que résidant en Afrique du Sud depuis leur fuite , en 2015, les requérants ont donné mandat à un avocat de l' Afrique du sud pour les représenter devant la Cour africaine.

Au sujet de l'indépendance, l'efficacité et la disponibilité des recours

22. Pour réfuter les allégations des requérants, L'Etat défendeur se réfère, à une abondante jurisprudence:
- l'affaire Ahorugeze c/Suede⁹ où la cour européenne des droits de l'homme a jugé que « les juridictions rwandaises sont non seulement efficaces et efficientes mais qu'elles satisfont en outre aux normes internationales.»
 - l'affaire le Procureur c/ Jean Uwikindi¹⁰ où le tribunal pénal international pour le Rwanda a été d'avis « que le cadre juridique rwandais garantit l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire. L'article 140 de la constitution rwandaise prévoit que le pouvoir judiciaire est indépendant et séparé du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.et qu'il jouit de son autonomie administrative et financière.... »
 - l'affaire n°11-050224ENE-otir/01 où il est dit « le tribunal était d'avis que étant donné la réforme des lois et du système juridique Rwandais et la garantie par le Rwanda que Bandora bénéficierait d'un procès équitable s'il était extradé au Rwanda, il n'y avait plus de raisons de rejeter la demande »
 - l'affaire Leon Mugesera c/le ministre de la citoyenneté et de l'émigration le ministère de la sécurité et de la protection civile ou la cour fédérale du canada a conclu « que les tribunaux rwandais sont capables de tenir un procès équitable et ce dans un délai raisonnable » elle a ainsi rejeté la demande d'ordonnance introduite par Mugesera contre son expulsion du canada.
23. A toute cette jurisprudence la Cour n'a pas répondu.
- Sur la base de tout ce qui suit, il ressort que, dans son arrêt objet de l'opinion dissidente, la Cour a omis de répondre aux fondements juridiques présentés par l'Etat défendeur quant à l'exception de l'épuisement des recours internes en les discutant d'abord et leur opposant un fondement contraire. Elle a ainsi manqué à l'obligation qui lui est faite de motiver ses arrêts aux termes de

⁹ Requête numéro 37077/09, CEDH

¹⁰ Décision de renvoi n° ICTR 2001-75-r11bis et autres le Procureur c. Uwikindi

l'article 28/6 du règlement. La motivation n'est pas seulement la réponse aux allégations des requérants mais aussi à ceux de l'Etat défendeur surtout quant aux objectifs que vise l'obligation d'exercer les recours internes.

24. Bien que bien que l'Etat défendeur ait fourni toute une jurisprudence sur l'exception soulevée, la Cour n'a pas trouvé utile d'y répondre malgré le fait qu'une partie de la jurisprudence visée soit aussi celle de la Commission africaine. Il s'agit à titre d'exemple, de la décision de la Commission dans l'affaire Anuak Justice Council c/ Ethiopie où elle a déclaré que « *si un recours a la moindre probabilité d'être efficace, le requérant doit le poursuivre. Alléguer que des recours internes n'ont guère de probabilité d'aboutissement sans essayer de s'en prévaloir n'influencera absolument pas la Commission.* »
25. Dans l'affaire article 19 c/Erythrée, la Commission a estimé « qu'il incombe à chaque plaignant de prendre les mesures nécessaires pour épuiser ou du moins tenter d'épuiser les recours internes. Il ne suffit pas pour le plaignant de jeter le doute sur l'aptitude des recours internes. Il ne suffit pas pour le plaignant de jeter un doute sur l'aptitude des recours internes de l'Etat sur la base d'incidents ».

II. D'autre part, la Cour a passé outre son évaluation de certaines conditions exigées par les articles ...56 de la charte ,6/2 du protocole et 40 du règlement.

26. Enfin, Il ressort de l'arrêt cité plus haut, qu'après avoir discuté les exceptions avancées par l'état défendeur quant à la recevabilité de la requête, la Cour a passé outre les autre conditions citées au paragraphe 4 ,6 et 7, bien que les articles 56 de la charte ,6/2 du protocole et 40 du règlement lui fassent obligation de procéder à un examen préliminaire de sa compétence et des conditions de recevabilité telles prévues par les articles 50 et 56 de la charte et l'article 40 du règlement.
27. Ceci implique clairement que d'une part, si les parties émettent des exceptions quant aux conditions liées à la compétence et la recevabilité la cour doit les examiner. S'il s'avère que l'une d'elles est fondée elle jugera en conséquence. Si par contre, aucune n'est fondée, la Cour est dans l'obligation de discuter les autres éléments non discutés par les parties et de conclure en conséquence. D'autre part, Si les parties ne discutent pas les conditions, la Cour est dans l'obligation de le faire et dans l'ordre énoncé dans les articles 56 de la charte et 40 du règlement.
28. Dans l'affaire objet de l'opinion dissidente, il est clair que si le défendeur a soulevé les exceptions d'irrecevabilité reliées aux premier, deuxième, et troisième alinéas de l'article 40 du règlement et que la Cour y a répondu aux paragraphes 39 à 74. En revanche, elle n'a pas jugé bon de discuter les autres conditions de recevabilité visés aux paragraphes 4, 6,7 dans son paragraphe 75. Elle s'est

contentée de conclure qu'il n'y avait pas de contestation quant à leur respect et que rien dans le dossier n'indique que ces conditions n'ont pas été respectées donnant ainsi l'impression que les conditions énumérées se dépassent l'une et l'autre par importance ou finalité ; ce qui n'est aucunement l'esprit des articles sus visés et l'intention du législateur.

29. Cela est d'autant plus avéré que dans le présent arrêt, la Cour a conclu à la recevabilité de la requête quant aux recours internes et a passé sous silence le dépôt de la requête dans un délai raisonnable

30. A mon avis, cette façon de faire est contraire aussi à l'article 28/6 du règlement et l'obligation de la cour de motiver ses arrêts.

Bensaoula chafika

Juge à la cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

