

Arrêts
Thomas Mgira c. Tanzanie
Umalo Mussa c. Tanzanie

(13 juin 2023)
Opinion partiellement dissidente
du
Juge Blaise Tchikaya, Vice-Président

Introduction

**I. Les deux affaires, Thomas Mgira et Umalo Mussa,
« relancent » la peine de mort**

- A. *L'arrêt Thomas Mgira*
- B. *L'affaire Umalo Mussa*

**II. Les décisions Umalo et Mgira portent des atteintes manifestes aux
droits**

- A. *L'impact du moratoire universel sur la peine de mort*
- B. *Un double régime international, en définitive malencontreux*

Conclusion

Introduction

1. La présente opinion, comme la précédente¹, touche à la peine de mort. Lors de la précédente session, et dans trois affaires sur la même question, la Cour avait cru majoritairement maintenir sa position exprimée dans *l'affaire Rajabu* de

¹Opinion individuelle sous Arrêts CAfDHP, *Marthine Christian Msuguri c. Tanzanie ; Ghati Mwita c. Tanzanie ; Igola Iguna c. Tanzanie*, 1^{er} décembre 2022.

2019². Dans les deux décisions *Thomas Mgira c. Tanzanie* et *Umalo Mussa c. Tanzanie*³, la Cour renouvelle la même démarche et dans l'ensemble, par les mêmes motivations.

2. Une fois de plus, tout regrettant de me résoudre à une opinion, les présentes lignes dissidentes estiment que cette position de la Cour de céans, est résolument caduque, nonobstant son caractère majoritaire. Elle devrait évoluer.
3. Cette caducité porte sur la décision et sur la motivation de ces arrêts. Les deux affaires en causes le montrent. Il est une démarche à avoir lorsque l'instance porte sur une atteinte aux droits et une autre lorsque l'individu se trouve nié dans sa vie et condamné à mort. Ceci devrait impacter le fond autant que la démarche judiciaire. La Cour a commencé pareille approche sur le terrain de la recevabilité des requêtes portant contestation de la peine de mort obligatoire. Ce volontarisme prétorien devrait être suivi au fond.
4. Nous notions que « Tout en écoutant la position majoritaire de mes honorables Collègues, une question mérite d'être posée : Comment comprendre que la Cour de céans maintiennent ainsi sa jurisprudence ? Celle en deçà de l'évolution du droit international applicable. On serait en passe de deux régimes : l'un favorable à la protection intégrale du droit à la vie⁴ et l'autre moins favorable⁵ ». Outre d'exprimer notre dissidence sur le dispositif des arrêts *Umalo Mussa* et *Thomas Mgira* ainsi que leur motivation, cette opinion abordera la complexité juridique portée par la situation actuelle.

² CAFDHP, *Ali Rajabu et autres c. Tanzanie*, 8 décembre 2019 : l'affaire *Rajabu* concerne les *Sieurs M. Ally Rajabu, Angaja Kazeni alias Ori, Geoffrey Stanley alias Babu, Emmanuel Michael alias Atuu et Julius Petro*, ressortissants tanzaniens condamnés à la peine capitale pour meurtre. Cette peine obligatoire était la peine confirmée par les juges nationaux.

³ CAFDHP, *Umalo Mussa c. Tanzanie*, 17 mars 2023 et *Thomas Mgira c. Tanzanie*, 22 mars 2023.

⁴ Breillat (D.), L'abolition mondiale de la peine de mort, A propos du 2e Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, RSC, 1991, p. 261.

⁵ L'arrêt *Rajabu et autres* de 2019 ; Arrêt rendu en 2022 sous cet angle, traduit une lecture limitée de l'article 4 de la Charte.

5. *L’Affaire Thomas Mgira* était en continuité du rôle de la dernière session. Les faits remontaient à 2002. Le Requéant a été mis en accusation pour meurtre sur son voisin, Masaga Ntobi, dans la nuit du 1^{er} octobre 2002.
6. Venait également devant la Cour, *l’affaire Umalo Mussa* dont les faits remontent à 1995. Le Requéant et deux autres personnes, depuis décédées⁶, avaient assassiné une personne et son épouse. Ils furent déclarés coupables par la Haute Cour le 29 juin 2005 des deux chefs d’accusation de meurtre. Sieur *Umalo Mussa* fut par le même biais condamné à la peine de mort par pendaison. Il fit appel devant la Cour d’appel de Mwanza, qui, le 21 mai 2009, rejeta son recours dans son intégralité. Sa requête en révision était encore pendante lorsqu’il déposait devant la Cour de céans le 8 juin 2016.
7. Ces deux affaires, *Mgira* et *Mussa*, ont en commun de rejoindre la liste de celles prolongeant la peine de mort et la relancent (I.). Elles comportent l’irrégularité de la pendaison. Deux questions qui ont fait l’objet d’une précédente opinion, elles suscitent ici notre désapprobation dans un contexte où le droit international, soutenu par les Nations-Unies va résolument contre toute peine de mort (II).

I. Les affaires, Thomas Mgira et Umalo Mussa, « relancent » la peine de mort

8. Une des premières affaires en délibération au cours de cette session, *L’Affaire Thomas Mgira* donne une idée suffisante de la démarche de la Cour face à la question de la peine de mort.

⁶ Les deux coaccusés du Requéant sont décédés avant le début des procédures. Les dates de décès ne sont pas connues.

A. L'arrêt Thoma Mgira

9. Comme souvent, une violation de ses droits à un procès équitable est contestée par le Sieur *Mgira* dans la procédure interne ayant abouti à sa condamnation à la peine capitale. Il affirme qu'il a été condamné sur la base d'une :

« identification visuelle la moins fiable qui soit ». Celle-ci aurait été tirée de « la déposition d'un seul témoin »⁷.

Elle a été obtenue sans prestation de serment du témoin et n'a non plus été corroborée. Il soutient en définitive que cette déposition comporte :

« plusieurs contradictions et incohérences fondamentales qui ébranlent la crédibilité des témoins ».

10. Le Requéran soutient que la Cour d'appel de l'État défendeur s'est privée de la possibilité de corriger ses erreurs en n'accédant pas à sa demande de prorogation de délai à l'effet de se pouvoir en révision de la décision de ladite cour⁸.

11. Au sens de la présente opinion, peu importe en définitive les arguments internes motivant la décision. La Cour en sa mission de juge international a toujours estimé en matière de preuve qu'il ne lui :

« revient pas en effet de se prononcer sur leur valeur pour revoir une condamnation »⁹.

12. Dans cette *affaire Thomas Mgira*, bien que condamnant à mort, le dispositif de la décision dit que :

⁷ CADHP, *Thomas Mgira c. Tanzanie*, 3 mars 2023, § 6.

⁸ *Idem.*, § 6.

⁹ v. notamment, CAfDHP, *Ivan c. Tanzanie*, 28 mars 2019, § 63. v. aussi *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, § 26 et 173. voir également *Kijiji Isiaga c. Tanzanie*, § 66 ; *Oscar Josiah c. Tanzanie (fond)*, § 52.

« L'État défendeur n'a pas violé le droit du Requérant à un procès équitable, protégé par l'article 7 de la Charte ; (...) et qu'il n'a pas violé le droit du Requérant à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi ».

13. Cette approche peut, dans le champ des droits de l'homme, paraître décevante. Toute personne est en droit de considérer sa condamnation à la peine capitale comme injuste. Aussi, la Cour devrait-elle mieux éclairer l'exemption de violation de droit alors qu'il y a condamnation à une peine que le droit dans une grande partie rejette. Ceci peut paraître aux yeux du justiciable-requérant comme une contradiction¹⁰.

B. L'affaire *Umalo Mussa*

14. L'affaire *Umalo Mussa* présente des éléments identiques. Le requérant s'élève contre la violation de son droit d'être :

« entendu, dans la mesure où la Haute Cour l'a condamné et la Cour d'Appel a confirmé ladite condamnation prononcée à son encontre sur la base d'une déclaration auto-incriminante »¹¹. De plus, de l'avis du requérant, cela fut obtenue sous la contrainte. Le requérant se serait rétracté.

15. Il revient aux procédures nationales d'apprécier la pertinence et la portée des arguments du requérant. Cette approche s'établit aussi en respect du national de l'Etat défendeur. Principe clairement formulé en dans *Majid Goa alias Vedastus c. Tanzanie*, 26 septembre 2019 :

« S'agissant en particulier des preuves qui ont servi de base à la condamnation du requérant, la Cour estime qu'il ne lui revient pas en effet de se prononcer sur leur valeur pour revoir cette condamnation. Toutefois, elle considère que rien ne lui interdit d'examiner ces preuves comme éléments du dossier qui lui est soumis, afin de voir si de façon générale, la manière dont le juge national les a appréciées a été

¹⁰ Ceci peut sembler « elliptique » comme le stigmatisait Sarah Cassella dans son article. v. G. Le Floch (dir.), L'apport de la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples au droit international public dans *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Ed. Pédone, 2023, pp. 261 et s.

¹¹ CAFDHP, *Umalo Mussa c. Tanzanie*, § 6

conforme aux exigences d'un procès équitable au sens de l'article 7 de la Charte », § 53.

16. Le système pénal de l'État-défendeur, en application de l'article 179 du Code pénal, applique la peine de mort obligatoire, ce que montre la jurisprudence antérieure sur la question¹². L'attachement dudit État est connu. Ceci est à la dimension des États africains qui n'ont pas rompu avec les traditions pénales du *leg colonial*. On sait que c'est lorsque l'État prend naissance l'infliction de la peine de mort acquiert une assise juridique et s'organise. Les États africains ont en effet hérité des mêmes bases rationnelles et politiques des 18^{ème} et 19^{ème} siècles européens¹³.

17. Si la Cour africaine a montré le caractère injuste de la peine de mort, notamment la procédure nationale suivie, elle a toujours estimé que cela devrait se faire sur la base du cas par cas. Elle s'est limitée à dire l'irrégularité de la peine de mort obligatoire. Élément stigmatisé depuis *l'Affaire Rajabu*¹⁴.

18. Le juge doit disposer des pouvoirs d'appréciation et décider de la sentence ou de la peine à appliquer, particulièrement souligné la Cour dans ses décisions. La Cour estime que si le juge avait un pouvoir discrétionnaire pour fixer une peine aux personnes reconnues coupables de meurtre, il aurait la latitude de prendre en compte tous les facteurs propres à chaque affaire pour appliquer la peine à la proportionnelle.

19. Les présentes affaires rappellent bien la démarche de la Cour. Elle combine les circonstances de l'instances avec l'impossibilité formelle qu'elle constate de

¹² CAFDHP, *Amini Juma c. Tanzanie*, Arrêt du 30 septembre 2021, § 130 ; *Ally Rajabu et autres c. Tanzanie*, 28 Novembre 2019, § 109 ; *Ghati Mwita c. Tanzanie*, 1^{er} décembre 2022, § 75.

¹³Rappelons que *le code d'Hammourabi* (2285-2242 av. J.-C.) connaissait la mise à mort par le feu, l'eau.... *Les livres du Lévitique* et de *l'Exode* sont remplis de motifs de mises à mort pour meurtre, rapt en vue de mise en esclavage, mais aussi idolâtrie, sorcellerie, non-respect des lois rituelles, enfin l'adultère, inceste, sadisme, bestialité et la prostitution.

¹⁴v. *Opinion dissidente Tchikaya sous Rajabu*, que « (...) Il revenait donc à la Cour à situer cette atteinte dans son contexte juridique : outre le droit à la vie, l'application de la peine de mort était en cause. Comme dans sa récente *affaire Eddie Johnson Dexter*, le régime applicable à la peine de mort obligatoire a constitué le point d'ancrage de la controverse entre le requérant et l'État défendeur. Cette distinction dans cette peine de mort n'est ni opérationnelle, ni justifiée dans sa signification juridique. Elle est très relative ».

remettre en cause la peine de mort obligatoire. Dans *Umalo Mussa*, on peut le lire de façon édifiante :

« La Cour relève, en outre, que la Cour d'appel a fait référence à sa jurisprudence, selon laquelle la prise en compte d'un aveu, non corroboré, est assujettie à des conditions strictes, à savoir que la déclaration a été faite de plein gré, qu'elle est véridique et qu'il n'existe pas d'élément de corroboration.¹⁵ La Cour d'appel a appliqué ces critères aux faits de la cause reprochés au Requéran et s'est assurée que le Requéran avait été condamné à juste titre sur la base des aveux qu'il a faits de plein gré »¹⁶.

« il ne résulte du dossier aucun élément indiquant que la Cour d'appel de l'État défendeur a refusé au Requéran la possibilité de contester sa condamnation et sa peine...La Cour estime, en ce qui concerne les procédures devant la Haute Cour et la Cour d'appel, que le traitement par les juridictions nationales de la déclaration extrajudiciaire et de l'allégation de torture ne révèle aucune violation des normes énoncées dans la Charte »¹⁷.

20. Il est à relever que la Cour a établi que :

« l'État défendeur n'a violé aucun des droits du Requéran tel qu'allégué »¹⁸.

21. Il va de là que le constat juridique de l'existence de la peine de mort obligatoire, manifestement intégrant l'espèce, reste sans conséquence. La Cour ne s'y étend pas outre mesure. La présente dissidence, comme dans les précédentes affaires, y trouve sa justification.

22. Dans l'arrêt *Thomas Mgira* rendu le même jour, la Cour marque une notable évolution. Elle formule un *obiter dictum* :

¹⁵ *Tuwamoi c. Ouganda* [1967] EA 84 à la p. 91. « Le point de droit est le suivant : la cour de céans a le droit de condamner un accusé sur la base d'un aveu rétracté si elle est convaincue, après avoir pris en compte les éléments matériels de l'affaire, qu'il ne ressort des éléments de la déclaration que la vérité et rien d'autre ».

¹⁶ CAFDHP, *Umalo Mussa*, *op. cit.*, § 80.

¹⁷ *Idem.*, § 82.

¹⁸ CAFDHP, *Umalo Mussa*, *op. cit.*, § 104.

« La Cour, bien que n'ayant pas conclu en l'espèce à la violation des droits du Requérant, tient, toutefois à réitérer sa conclusion dans ses arrêts antérieurs¹⁹ selon laquelle la peine de mort obligatoire constitue une violation du droit à la vie ainsi que d'autres droits consacrés dans la Charte et devrait de ce fait être abrogée du Code pénal de l'État défendeur²⁰.

23. Ce dernier élément marque une différence assez notable entre les deux arrêts. *L'obiter dictum* contenu dans *Thomas Mgira* montre combien la Cour ne pense pas aller, alors même qu'elle serait fondée en droit à le faire, à l'invalidation *in extenso* de la peine de mort obligatoire, dès lors qu'elle constitue une violation du droit à la vie ainsi que d'autres droits consacrés dans la Charte, comme ici mentionné. Somme toute, l'on en est à la décision *Ally Rajabu*²¹ dans laquelle la Cour faisait observer que :

« que l'imposition obligatoire de la peine capitale telle que prévue à l'article 197 (...) ne permet pas à la personne condamnée de présenter des éléments de preuve atténuants (...) et s'applique donc à tous les condamnés, indépendamment des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise. Ensuite, la juridiction d'instance n'a pas d'autre choix que d'imposer la peine capitale dans tous les cas de meurtre. Cette juridiction est donc privée du pouvoir discrétionnaire inhérent d toute juridiction indépendante qui doit l' exercer lors d'apprécier aussi bien les faits que l'application de la loi, en particulier la manière dont le principe de proportionnalité devrait s'appliquer entre les faits et la sanction... »²².

24. A différentes reprises, l'occasion a été donnée de rappeler, entre autres violations, la double peine que comportait cette peine de mort obligatoire. Elle

¹⁹ *Ally Rajabu et autres c. Tanzanie*, 28 novembre 2019), 3 §§ 104 à 114. Voir également, *Amini Juma c. Tanzanie*, CAFDHP, Requête N° 024/2016, Arrêt du 30 septembre 2021, §§ 120 à 131 et *Gozbert Henerico c. Tanzanie*, CAFDHP, Requête N° 056/2016, Arrêt du 10 janvier 2022, § 160.

²⁰ CAFDHP, *Thomas Mgira*, *op. cit.*,

²¹ CAFDHP, *Ally Rajabu et autres c. Tanzanie*, *Op. cit.*, §§ 109 et s.

²² *Idem.*, §§ 109 et s.

condamne à une peine frappée irrégularité internationale et prive au juge de la faculté d'en juger²³.

II. Les décisions *Umalo et Mgira* portent des atteintes manifestes aux droits

25. Les décisions *Umalo et Mgira* renouvellent, quoi qu'on en dise, des atteintes aux droits du fait des sanctions capitales qu'elles comportent. Ces décisions sont en retrait face aux atteintes que comporte la peine de mort. Et, la Charte africaine, il faut le rappeler, n'est pas le seul instrument contre la peine capitale. Sans mentionner la suppression de la peine de mort, elle proclame le droit à la vie, comme devant être protégé²⁴.

26. Il faut, à ce stade, rappeler le droit applicable. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* par son article 3 formule une protection claire de la vie :

« Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

27. Le Pacte n°2 sur les droits civils et politiques vient confirmer cette affirmation en son article 6 :

« Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ».

28. Son deuxième protocole facultatif vise l'abolition de cette peine de mort, on peut lire :

« Aucune personne relevant de la juridiction d'un Etat partie au présent Protocole ne sera exécutée. Chaque Etat partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction. » (article premier) et :

« Il ne sera admise aucune réserve au présent Protocole, en dehors de la réserve formulée lors de la ratification ou de l'adhésion et

²³Cette peine fait penser aux *Exécutions sans jugement sous les rois maures de Grenade* que le tableau historique peint par Henry Regnault en 1870 donne à déplorer (Musée d'Orsay, Paris).

²⁴ v. *Opinion* Juge Tchikaya sous *Ally Rajabu et autres c. Tanzanie*, § 22.

prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre» (article 2).

29. Le Treizième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme en son article premier conclut que :

« La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté »

30. Avant que le Protocole n° 13 ne vienne abolir la peine de mort en toutes circonstances.

31. Point n'est besoin de revenir sur le régime international désapprouvé de la peine de mort obligatoire²⁵. Ce rejet est unanime. Elle dénonce une atteinte manifeste aux droits des personnes. On peut donc penser que les deux décisions, *Umalo et Mgira*, en débat, n'y échappent pas à cette analyse. Il y avait matière, dans ces deux affaires, à aller plus loin. Dans le débat sur le droit qu'a l'État de supprimer la vie et sur la responsabilité que ne cesse d'avoir la société envers ceux qu'elle condamne prend corps à la lecture de ces jurisprudences²⁶.

32. Il ne semble pas aller de soi que :

« l'État défendeur n'a pas violé le droit des Requérents à l'égalité devant la loi et leur droit à l'égale protection de la loi, protégés par l'article 3 de la Charte », comme le suggère la Cour dans cette affaire *Mgira*. »

33. Il ne semble pas non plus aller de soi qu'il n'y ait pas eu violation du droit du Requérent :

²⁵La Cour de céans le rappelle « le caractère arbitraire de l'imposition obligatoire de la peine capitale et la violation du droit à un procès équitable est confirmé par la jurisprudence des juridictions internationales (...) les tribunaux nationaux de certains pays africains ont adopté cette même interprétation, jugeant l'imposition obligatoire de la peine de mort arbitraire et en violation de la procédure régulière ; v. *Francis Karioko Muruatetu et un autre c. la République* [2017] eKLR; *Mutiso c. République*, Appel pénal No. 17 de 2008, para 8, 24, 35, 30 juillet 2010, Cour d'appel du Kenya; *Kafantayeni c. Attorney General*, 2007, MWHC 1, Haute cour du Malawi; et *Attorney General c. Kigula* (SC), [2009] UGSC 6, para 37-45 Cour suprême d'Ouganda ; v. *Ally Rajabu c. Tanzanie*, précité, § 110,

²⁶ Ces débats commencent pour les autres continents dès fin du XVIIIème siècle. *Cahin caha*, l'Afrique se rallie au débat dès la fin du régime colonial.

« à ce que sa cause soit entendue ; en ayant tardé à statuer sur la requête en révision de l'arrêt de la Cour d'appel ; de n'avoir bénéficié de son droit à la défense... ».

34. Deux éléments de raisonnement peuvent être apportés : premièrement, les droits dont il s'agit, comme droits de l'homme, n'ont pas un caractère autonome, ils sont liés entre eux. L'ineffectivité de l'un, fragilisent les autres et les rend aléatoires. Ils ne sont ni juxtaposés, ni superposés, ni non plus hiérarchisés. Le deuxième élément porte sur la réelle signification de la peine de mort. Il se résume en une question : que vaudrait une reconnaissance des droits dès lors que la mort est présumée²⁷ ? la suppression de la vie marque la fin de toute existence.

35. Le contexte international dans lequel les décisions *Umalo* et *Mgira* est parfaitement inapproprié pour de telles décisions. Le contexte mondial évolue en effet, et il se met place un double régime auquel il faudrait apporter des réponses. Par ailleurs, il faut considérer le moratoire universel sur la peine de mort adopté par la communauté internationale.

A. L'impact du moratoire universel sur la peine de mort

36. Premièrement, Il a été dit que droit international frappe d'illicéité cette sanction et la rejette sous toutes ses formes. Deuxièmement, déjà abolitionniste, la communauté internationale adoptait au même moment, en décembre 2022, la résolution A/RES/77/222 pour un moratoire universel sur l'application de la peine de mort.

37. Cette adoption du 15 décembre 2022 par l'Assemblée générale des Nations unies²⁸ n'aura pas eu l'impact souhaité sur ces deux décisions²⁹. Cette

²⁷Des arguments inspirés de l'ouvrage de *Beccaria* à la base de la réforme menée par le prince Pierre Léopold du Code pénal du Grand-Duché de Toscane qui deviendra le premier État à abolir totalement la peine de mort et la torture.

²⁸ Au vote, 125 voix en faveur (2 de plus qu'en 2020), 37 voix contre, 22 abstentions et 9 absents.

²⁹ 3 pays qui s'étaient abstenus lors des votes précédents ont voté en faveur de la résolution : Ghana, Liberia, Ouganda. Parmi les 32 pays qui se sont abstenus on compte l'Etat défendeur dans l'affaire.

Résolution de 2022 dit bien qu'il est demandé à tous les États qui maintiennent encore la peine de mort :

« (...) De limiter progressivement l'application de la peine de mort et de réduire le nombre d'infractions qui emportent cette peine (...) D'instituer un moratoire sur les exécutions en vue de l'abolition de la peine de mort... ».

38. Le moratoire vise l'abolition de la peine de mort. Car, pour le droit international, la peine de mort comporte des traitements cruels, inhumains et dégradants, c'est-à-dire une violation du droit international. Cela s'accompagne d'acte de cruauté qui consiste à amener les condamnés à leur exécution dans le couloir de la mort, souvent pendant de nombreuses années³⁰. Il permettra aux pays rétentionnistes de faire un pas vers l'abolition, et aidera les abolitionnistes à épargner la vie de millions des personnes. L'histoire a démontré qu'après un, deux ou trois ans d'un moratoire il est difficile pour l'Etat de reprendre les exécutions. Le moratoire prépare souvent le chemin vers l'abolition complète.

39. Cette démarche aurait pu permettre l'Etat-défendeur, comme bien d'entre eux de commencer progressivement l'abolition de la peine de mort. Comme l'a noté, le Secrétaire général :

« en Guinée équatoriale, une révision du code pénal abolissant la peine de mort a été approuvée par le Sénat (...) elle attendait l'approbation finale du Président. Dans sa communication, le Maroc a indiqué qu'un nouveau projet de code pénal réduirait le nombre d'articles prévoyant la peine de mort (de 31 à 11) et que le projet de révision du Code de procédure pénale prévoyait de limiter le champ d'application de la peine de mort en exigeant qu'une telle condamnation soit prononcée à l'unanimité des juges. L'Ouganda a

³⁰ Les conditions de détention des condamnés à mort peuvent être constitutives de la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Les détenus placés dans les prisons des condamnés à mort cherchent souvent à se faire exécuter le plus tôt possible afin d'échapper à des conditions abominables de détention.

supprimé l'imposition obligatoire de la peine capitale prévue par plusieurs lois pénales »³¹.

40. Sur l'universalité de l'abolition de la peine de mort, il faut rappeler et, cela a déjà été dit, que dans son arrêt sur *Le Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour internationale de justice avait indiqué les rapports entre normes conventionnelles et coutumières. Elle a considéré que les conventions internationales pouvaient produire des adhésions coutumières applicables³².

B. Un double régime international, en définitive malencontreux

41. C'est la problématique par laquelle nous concluons dans le cadre des *affaires Msuguri et autres (2022)*³³. S'est déjà installé un double régime, celui sur le maintien de la peine de mort devant disparaître pour la cohérence et la signification des droits de l'homme.

42. Ce double régime est malencontreux. Il entrave l'évolution des droits des personnes. Les États qui maintiennent la peine de mort ont mis en exergue leur souveraineté. Ils disent respecter les décisions des autres pays qui l'ont abolie. Par parallélisme, ils disent vouloir être respecté dans leur législation³⁴. Ces pays disent avoir des démocraties vigoureuses, des appareils judiciaires et procédure pénale garanties qui encadrent la peine de mort. Ils disent en outre que cette peine n'est pas interdite par le droit international. Cette position est amalgamée avec le fait que les États ont le droit de décider souverainement de la maintenir

³¹ Nations-Unies, *Rapport du Secrétaire général sur un moratoire sur l'application de la peine de mort*, A/77/2 74, 2022.

³² CIJ., *Affaire du Plateau continental de la mer du Nord*, Danemark et Pays-Bas c. RFA, 20 février 1969.

³³ « Faute de rejoindre les avancées du droit international, la Cour ne manquera pas d'être « rattrapée par la patrouille » du droit international. La doctrine et la jurisprudence des droits de l'homme le relèveront. Tout en écoutant la position majoritaire de mes honorables Collègues, une question mérite d'être posée : Comment comprendre que la Cour de céans maintienne ainsi sa jurisprudence ? Celle en deçà de l'évolution du droit international applicable. On serait en passe de deux régimes : l'un favorable à la protection intégrale du droit à la vie³⁴ et l'autre moins favorable³⁵. Une harmonisation s'impose », *Opinion individuelle* dans CAFDHP, *Marthine Christian Msuguri c. Tanzanie ; Ghati Mwita c. Tanzanie ; Igola Iguna c. Tanzanie*, 1er décembre 2022.

³⁴ Pour la Libye notamment, telle qu'elle s'est exprimée aux Nations-Unies, la décision de tout État de maintenir la peine capitale est une manifestation du droit à la liberté. Pour le Maroc, en réflexion sur la peine de mort, les échanges concernant les points de vue et les positions diverses sur la peine de mort sont un phénomène sain. v. Nations-Unies, *Rapport du Secrétaire général sur un moratoire sur l'application de la peine de mort*, précité.

pour les crimes les plus graves pour autant qu'elle ne soit pas appliquée sommairement ou arbitrairement.

43. Certains États se comporte comme si la question relevait strictement de la compétence interne des États. Ceci n'est pas si établi :

- Les droits de l'homme ne peuvent être un domaine réservé des États, qui plus lorsque ces États, eux-mêmes, ont internationalement institué ces droits.
- Lorsqu'une tendance manifeste se dégage comme il en est pour l'abolition de la peine de mort, l'exception que pourrait en constituer ceux des États qui n'y adhèrent pas à la tendance devient inacceptable, même au nom de la souveraineté. *L'affectio juris* que suppose l'existence d'une règle en droit international peut s'établir sur la base d'une pratique devenue générale³⁵. C'est le puissant mouvement dont parle le Secrétaire général des Nations-Unies³⁶. Telle sera donc sa source³⁷. La suppression de la peine de mort possède une base juridique solide en droit international que la Cour de céans devrait relayer.

44. Pendant cette période, l'Organisation a adopté, et de nombreux États ont ratifié, un grand nombre d'instrument relatifs aux droits de l'homme, acceptant ce faisant l'obligation de veiller à ce que toute une gamme de pratiques de justice pénale interne telles que la peine de mort soient conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme.

³⁵ Dans sa résolution 75/183 du 15 décembre 2022, l'Assemblée générale de l'ONU a constaté un puissant mouvement tendant à l'abolition de la peine de mort à l'échelon mondial et du nombre croissant d'adhésions au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, et de ratifications de celui-ci, et a demandé aux États qui ne l'avaient pas encore fait d'envisager d'adhérer au Protocole ou de le ratifier.

³⁶ *Idem.*, note 28.

³⁷ Comme le dit Alain Pellet, « la source est le signe du « succès juridique » de la règle ». v. Le cours Général: Le droit international entre souveraineté et communauté internationale – La formation du droit international», *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, vol. II, 2007, pp. 12-74

Conclusion

45. Un système social se juge à l'exercice de son pouvoir répressif, à la façon dont elle considère et traite ses déviants et ses condamnés. La diminution des condamnations à mort demeure une modification des mœurs qui pourrait être considéré comme un objectif. Au-delà des cas *Umalo, Mgira et autres...* une réflexion doit être menée sur la façon d'aboutir collectivement à une protection intégrale de la vie, telle que le formule déjà le droit international des droits de l'homme.

46. Toutes les démocraties ont cessé d'exécuter leurs condamnés à mort³⁸. Cette donnée historique est à mettre au crédit de l'évolution du droit international des droits de l'homme. Elle explique toute la symbolique socio-politique de la peine capitale et sa réelle raison d'être. Cette peine pourrait se résumer en un acte décidé par l'autorité judiciaire au nom de l'État. Ainsi, il y a violation manifeste – à l'essentiel – du droit à la vie individuelle et des droits fondamentaux qui lui sont attachés. Il s'agit notamment du droit à l'égalité de tous devant la loi, du droit à la défense ou du droit à leur exercice tout court. Tous ces droits qui se trouvent anéantis par la peine capitale.



**Juge Blaise Tchikaya,
Vice-Président de la Cour**



³⁸ A l'exception surprenante des États-Unis et du Japon, comme le notent Dumas (A.) et Taube (M), *E. Universalis*. v. aussi Schabas (W. A.) *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Grotius Publications, Cambridge (G.B.), 1993, 384 p. ; *Peine de mort : après l'abolition*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004.