

**Minani EVARIST
C.
REPUBLIQUE-UNIE DE TANZANIE
REQUÊTE N° 027/2015**

**OPINION INDIVIDUELLE
DU
JUGE RAFAÂ BEN ACHOUR**



1. j'ai voté pour l'ensemble de l'arrêt *Minani Evarist c. République - Unie de Tanzanie* ci-dessus, et j'adhère à l'ensemble du raisonnement de la Cour qu'à l'ensemble du dispositif. Je suis cependant réservé quant aux motifs développés dans le paragraphe 81 de l'arrêt.
2. Le refus de la Cour d'ordonner la libération du requérant repose, à mon avis, sur une motivation contestable. En effet la Cour affirme dans le paragraphe 81 qu'elle « réitère sa décision selon laquelle elle n'est pas une juridiction d'appel ». Cela est plus qu'évident, car nous sommes en présence d'une Cour continentale ayant « 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 Etats concernés »¹. Et la Cour de justifier cette assertion en ajoutant « pour la simple raison qu'elle ne relève pas du même système judiciaire que les tribunaux nationaux, elle n'applique pas la même loi que les tribunaux tanzaniens ; c'est-à-dire la loi tanzanienne et elle n'examine pas le détail des questions de fait et de droit que les tribunaux nationaux sont habilités à traiter ». Là encore la justification ne cadre pas avec ce que la Cour dira pour argumenter les raisons de son refus d'ordonner la remise en liberté. Ce dernier repose en réalité sur les raisons invoquées dans le paragraphe 82, qui pour la première fois dans la jurisprudence de la CAfDHP, donne une liste, certes non exhaustive de « circonstances exceptionnelles ou impérieuses » qui pourraient amener la Cour à prononcer la remise en liberté, motifs qui n'ont aucun rapport avec le fait que la Cour africaine n'est pas une Cour d'appel tanzanienne. En adoptant cette argumentation on dirait que la Cour ferme à jamais la possibilité pour elle d'ordonner la libération d'un requérant en détention ou en emprisonnement arbitraire.
3. Malgré cela, j'approuve la décision de la Cour de refuser la demande de libération. En effet, et dans le cas de l'espèce, la Cour n'a retenu, à juste titre, qu'un seul grief à l'encontre de l'Etat défendeur, à savoir, la violation de l'article 7(1)(c) relativement au droit du Requéant à la défense concernant le bénéfice de l'assistance judiciaire².

¹ Article 2 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

² Voir : paragraphes 65 à 69 de l'arrêt.

4. Cette violation, est certes importante comme n'importe quelle violation d'un droit de l'homme. Il n'y a effectivement pas de violation des droits de l'homme non importante. Mais les conséquences à tirer des violations au niveau de la réparation sont variables.
5. La violation établie par la Cour en l'espèce ne concerne pas un droit fondamental³ ou intangible de l'homme⁴. Par ailleurs, il n'y a pas eu dans cette affaire une cascade de violations. La seule violation établie par la Cour, n'a pas été déterminante quant à la régularité du procès intenté contre le Requérent du fait du crime de viol d'une fillette âgée de 10 ans. La Cour le dit expressément dans la paragraphe 84
6. Selon les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*⁵, la restitution comme forme de réparation vise à rétablir la victime dans la situation originale où elle aurait été avant la violation, et peut inclure « la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie familiale et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens »⁶.

³ Selon une acception générale, « Les droits fondamentaux désignent l'ensemble des droits subjectifs essentiels de l'individu qui font l'objet d'une protection au sein des Etats de droit et des démocraties. Les droits fondamentaux sont aussi appelés libertés fondamentales, et sont inhérents à la notion même d'individu ». <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/23746-droits-fondamentaux-definition>.

Dans le cadre de l'Union européenne, la notion de droit fondamental a été consacré par la Charte des droits fondamentaux qui a été signée et proclamée par les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000. Cf. L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 837p.

⁴ En droit international des droits de l'homme, les droits intangibles sont ceux exclus par l'article 4 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) de toute dérogation, à savoir :

- Droit à ne pas se voir imposer une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale (art. 4 al. 1 PIDCP)
- Droit à la vie (art. 6 PIDCP)
- Droit à ne pas être torturé ou subir des traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7 PIDCP)
- Droit à ne pas être tenu en esclavage ou en servitude (art. 8 § 1 et 2 PIDCP)
- Droit à ne pas être emprisonné pour n'avoir pas exécuté une obligation contractuelle (art. 11 PIDCP)
- Droit à ne pas se faire appliquer rétroactivement la loi pénale (art. 15 PIDCP)
- Droit à être reconnu comme personnalité juridique en tous lieux. (art. 16 PIDCP)
- Liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18 PIDCP).

⁵ *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* ; Résolution 60/147 adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005.

⁶ Principe 19.



7. La Cour permanente de Justice internationale a souligné qu' «[i]l est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au suite de l'acte contraire au droit international »⁷, une position réitérée par la Cour européenne des droits de l'homme qui a estimé qu'« un jugement dans lequel la Cour constate une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que possible la situation qui existait avant la violation »⁸. Plus loin, l'auguste Cour ajoute « Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place »⁹.
8. Pour sa part, la Commission africaine a reconnu l'importance de la restitution, et a jugé qu'un État en violation des droits énoncés dans la Charte africaine doit « prendre des mesures pour veiller à ce que les victimes de violations des droits de l'homme aient accès aux voies de recours efficaces, y compris la restitution et l'indemnisation »¹⁰. Une ordonnance de restitution doit spécifier précisément quels droits de la victime doivent être restaurés de manière à indiquer à l'État la meilleure façon de corriger la violation et mettre la victime dans la situation antérieure à la commission de la violation, dans la mesure du possible.
9. Dans ses principes fondamentaux et directives, l'Organisation des Nations Unies évoque une variété de violations exigeant des formes spécifiques de restitution dont le rétablissement du droit à un procès équitable, la restauration de la liberté, la restauration de la citoyenneté et le retour dans son lieu de résidence, etc.
10. Au cas où les violations constatées par la Cour ne nécessitent pas une mesure de restitution intégrale, comme la remise en liberté ou la reprise du procès il va de soi que la réparation adéquate est la réparation pécuniaire ; et c'est cette solution qu'a choisie la Cour en l'espèce.

⁷ CPJI, 13 septembre 1928, *Affaire de l'Usine de Charzów (Demande en indemnité)*, Série A – N°77.

⁸ CEDH, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, demande n° 14556/89, Arrêt du 31 octobre 1995, para 34.

⁹ Page 47.

¹⁰ Commission africaine, *Sudan human rights organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, dispositif (para. 229 (d)).

11. L'article 27(1) du Protocole à la Charte portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après le Protocole) stipule que : « *Lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, la Cour ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation* ». Il ressort de cet article que la Cour bénéficie d'une totale latitude dans la détermination des mesures de réparation de nature à « [r]emédier à la situation ».

12. Comparé aux articles similaires de la Convention européenne (article 41) et de la Convention interaméricaine (article 63 § 1), cet article 27 du Protocole est assez généreux et se rapproche beaucoup de l'article 63 de la Convention interaméricaine¹¹. Comme nous l'avons annoncé plus haut, l'article 41 de la Convention européenne ne confère à la Cour européenne des droits de l'homme la possibilité de prononcer des « satisfactions équitables » que « [s]i le droit interne ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences d'une violation et, même en pareil cas, que "s'il y a lieu" de le faire ». En d'autres termes, l'octroi d'une satisfaction équitable ne découle pas automatiquement du constat par la Cour européenne des droits de l'homme qu'il y a eu violation d'un droit garanti par la Convention européenne des droits de l'homme ou ses Protocoles. C'est pourquoi, la Cour européenne n'a prononcé la libération du requérant que rarement. Par contre l'article 63§1 de la Convention interaméricaine est assez libéral puisqu'il dispose que « *Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée* ».

13. Même si le Protocole ne parle pas, comme la Convention interaméricaine, de la possibilité pour la Cour « *d'ordonner que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints* », l'article 27 parle de « [m]esures appropriées afin de remédier à la situation », ce qui revient au même.

¹¹ Voir en ce sens TIGOUJDA (Hélène). « La réparation des violations des droits de l'homme : pratique des organes régionaux et universels ». *Audiovisual Library of International Law*, http://legal.un.org/avl/lis/Tigroudja_HR.html#

14. Il est généralement admis dans la doctrine¹² et dans la jurisprudence que la remise en liberté ou la reprise du procès ne s'imposent que si la Cour estime qu'il n'y a pas proportionnalité entre la mesure de réparation intégrale demandée et la violation constatée, notamment si celle-ci ne concerne qu'un seul aspect du droit à un procès équitable qui n'a pu, au vue des éléments du dossier, vicier l'ensemble du procès à ses différents stades. Mais au cas où une série de violations substantielles, , est établie, la condition des « *circonstances exceptionnelles ou impérieuses* » se trouve remplie et la mesure de restitution intégrale devrait être prononcée sous forme d'ordonnance de libération ou de reprise du procès conformément aux normes et standards internationaux du procès équitable.
15. La violation du droit du Requéran à bénéficier de l'aide judiciaire, outre qu'elle n'a pas fondamentalement vicié l'issue du procès, ne constitue pas à mon avis, une « *circonstance exceptionnelle ou impérieuse* » qui aurait pu amener la Cour à prononcer une mesure de restitution telle que la libération du Requéran ou la reprise du procès.
16. Il n'y a selon moi « *circonstances exceptionnelles ou impérieuses* » que si, et seulement si, la violation touche un droit fondamental de l'homme ou s'il y a une cascade de violations, qui auraient eu des conséquences irréparables et qui auraient substantiellement vicié l'issue du procès. Dans les mesures de réparation ordonnées par la Cour, il faut toujours qu'il y ait proportionnalité entre la gravité des atteintes aux droits de l'homme, la nature, l'ampleur et l'étendue des mesures de réparation. La Cour a eu l'heureuse initiative dans l'arrêt ci-dessus de donner quelques exemples de « *circonstances exceptionnelles ou impérieuse* ». Pour elle, et j'y adhère totalement, « *tel serait le cas, par exemple si un Requéran démontre à suffisance ou si la Cour t elle-même établi, à partir de ces circonstances que l'arrestation ou la condamnation du Requéran repose entièrement sur des considérations arbitraires et que son emprisonnement continu résulterait en un déni de justice* » (§ 82).
17. A mon avis le critère essentiel pour décider de la nature et de l'ampleur des mesures de réparation est celui la proportionnalité entre la ou les violations constatées d'une part, et la ou les mesures de réparation décidées. Plus les violations sont lourdes, ou plus les violations sont nombreuses plus la réparation doit s'approcher de la restitution intégrale comme l'ordonnance de libération ou la reprise du procès, etc.

¹² SHELTON (Dinah), *Remedies in International Human Rights law*, Oxford University Press, 2nd edition, 2009.

18. En l'espèce, la violation comme indiqué n'a pas « affecté l'issue [du] procès ». La réparation de la violation de l'article 7(1)(c) de la Charte établie par la Cour ne peut se résoudre à mon avis que par des dommages et intérêts pécuniaires et c'est ce que fait la Cour pour la première fois, en accordant au requérant une compensation forfaitaire dont le montant a été souverainement et en fonction des pièces du dossier et de la gravité de l'infraction pénale, estimé par la Cour.
19. Pour toutes ces raisons j'ai été favorable avec certaines nuances à la solution préconisée par cet arrêt. Je reste convaincu que la Cour, a en vertu de l'article 27(1) du Protocole, toute la latitude pour apprécier la nature des « mesures appropriées de nature à remédier à la situation ».

Fait à Arusha, le vingt et unième jour du mois de septembre 2018.

Juge Rafâa Ben Achour

