

Kambole c. Tanzanie (fond et réparations) (2020) 4 RJCA 466

Requête 028/2015, *Jebra Kambole c. République-Unie de Tanzanie*

Arrêt du 15 juillet 2020. Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi.

Juges : ORÉ, KIOKO, BEN ACHOUR, MATUSSE, MENGUE, MUKAMULISA, CHIZUMILA, BENSAOULA, TCHIKAYA et ANUKAM

S'est récusée en application de l'article 22 : ABOUD

Le requérant a introduit cette requête alléguant qu'en raison d'une disposition de la Constitution qui interdit aux juridictions nationales de connaître du contentieux des résultats de l'élection présidentielle après que la Commission électorale a déclaré le vainqueur, l'Etat défendeur a violé les droits à l'égalité, à l'égale protection de la loi, à la non-discrimination et de voir sa cause être entendue. La Cour, à la majorité, a jugé que les droits à l'égalité et de voir sa cause être entendue avaient été violés.

Recevabilité (épuisement des recours internes, 37, 38, 41 ; délai raisonnable pour soumettre une requête, 45-46, 50 ; violation continue 51, 52)

Procès équitable (portée, 96-98 ; procédure régulière, 96 ; égalité des armes, 97, accès à un tribunal, 99 ; droit d'appel, 99)

Opinion dissidente : TCHIKAYA

Recevabilité (délai raisonnable pour soumettre une requête, 24-26)

Opinion séparée : KIOKO ET MATUSSE

Égalité (non-discrimination, 4-5)

I. Les parties

1. M. Jebra Kambole (ci-après dénommé « le requérant ») est un ressortissant de la République-Unie de Tanzanie. Il est avocat de profession et membre de la *Tanganyika Law Society*. Il conteste les dispositions de l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur.
2. La requête est dirigée contre la République-Unie de Tanzanie (ci-après dénommée « l'État défendeur »), devenue partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « la Charte ») le 21 octobre 1992 et au Protocole le 10 février 2006. Il a déposé, le 29 mars 2010, la déclaration prévue article 34(6) du Protocole, par laquelle il accepte la compétence de la Cour pour recevoir des requêtes introduites directement par des individus et des organisations non gouvernementales (ONG).

Le 21 novembre 2019, l'État défendeur a déposé auprès de la Commission de l'Union africaine, un instrument de retrait de la déclaration qu'il avait faite conformément à l'article 34(6) du Protocole.

II. Objet de la requête

A. Faits de la cause

3. Le requérant allègue que l'État défendeur a violé les droits que lui reconnaît la Charte, pour avoir maintenu l'article 41(7) dans sa Constitution, qui interdit à toutes les juridictions de connaître de l'élection d'un candidat au scrutin présidentiel après la proclamation du vainqueur par la Commission électorale.

B. Violations alléguées

4. Le requérant soutient qu'en interdisant aux juridictions de connaître de l'élection d'un candidat à l'élection présidentielle, après la proclamation du vainqueur par la Commission électorale, l'État défendeur viole son droit de ne pas faire l'objet de discrimination, droit consacré à l'article 2 de la Charte. Il fait valoir en outre que l'État défendeur a violé son droit à l'égalité de protection de la loi et à ce que sa cause soit entendue, notamment le droit de faire appel devant les juridictions nationales compétentes de tout acte violant ses droits fondamentaux prévus respectivement aux articles 3(2) et 7(1)(a) de la Charte.
5. Le requérant allègue également que l'État défendeur a manqué à l'obligation qui était la sienne de reconnaître les droits, les devoirs et les libertés garantis par la Charte et, en application de l'article 1 de celle-ci, de prendre les mesures législatives et autres pour y donner effet.
6. Le requérant soutient, par ailleurs, que le comportement de l'État défendeur viole également les dispositions de l'article 13(6)(a) de sa propre Constitution.

III. Résumé de la procédure devant la Cour

7. La requête a été déposée le 4 juillet 2018 et signifiée à l'État défendeur le 27 juillet 2018. L'État défendeur a été invité à déposer sa réponse dans les soixante (60) jours suivant la réception de la requête.

8. Après plusieurs rappels et prorogations de délai par le greffe, l'État défendeur a déposé sa réponse le 10 juillet 2019.
9. Le 18 janvier 2020, la procédure écrite a été close et les parties en ont été dûment informées.

IV. Mesures demandées par les parties

10. Le requérant demande à la Cour de :
 - i. Dire que l'État défendeur a violé les articles 1, 2, 3(2) et 7(1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;
 - ii. Ordonner à l'État défendeur de prendre des mesures constitutionnelles et législatives visant à garantir le respect des droits prévus aux articles 1, 2, 3(2) et 7(1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;
 - iii. Ordonner à l'État défendeur de lui faire rapport sur l'exécution du présent arrêt et des autres ordonnances, dans les douze mois suivant la date du prononcé de l'arrêt ;
 - iv. Ordonner toute autre mesure qu'elle estime appropriée ;
 - v. Dire que les frais de procédure sont à la charge de l'État défendeur.
11. L'État défendeur demande à la Cour de rendre les mesures suivantes en ce qui concerne la compétence et la recevabilité :
 - i. Dire que la requête ne remplit pas les conditions de recevabilité prévues aux articles 40(5) du Règlement, et 56(5) et 6(2) du Protocole.
 - ii. Rejeter la requête en application de l'article 38 du Règlement intérieur de la Cour.
12. L'État défendeur demande également les mesures suivantes à la Cour en ce qui concerne le fond :
 - i. Dire que l'État défendeur n'a pas violé les articles 1, 2, 3(2) et 7(1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
 - ii. Dire que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur n'est pas contraire à l'article 7(1) de la Charte et qu'il n'est donc pas nécessaire de prendre des mesures constitutionnelles et législatives pour garantir les droits invoqués.
 - iii. Déclarer la requête irrecevable.
 - iv. Rejeter la requête.
 - v. Mettre les frais de procédure engagés par l'État défendeur à la charge du requérant.

V. Sur la compétence

13. La Cour fait observer que l'article 3(1) du Protocole est libellé comme suit :

La Cour a 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 présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés.
14. La Cour fait également observer qu'aux termes de l'article 39(1) du Règlement, «la Cour procède à un examen préliminaire de sa compétence ... ».
15. La Cour relève en outre qu'aucune des parties en l'espèce n'a contesté sa compétence. Toutefois, et sur la base des dispositions précitées, la Cour doit, à titre préliminaire, procéder à un examen de sa compétence.
16. La Cour rappelle que la compétence comporte quatre aspects : la compétence personnelle, la compétence matérielle, la compétence temporelle et la compétence territoriale. Elle rappelle en outre que toutes les requêtes doivent remplir les conditions de ces quatre aspects avant de pouvoir être examinées.
17. En ce qui concerne sa compétence personnelle, la Cour relève, comme elle l'a indiqué précédemment dans le présent arrêt, que l'État défendeur est partie au Protocole et que, le 29 mars 2010, il a déposé la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole, permettant aux individus et aux ONG dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après dénommée « la Commission »), de la saisir directement.
18. La Cour rappelle également que le 21 novembre 2019, l'État défendeur a déposé auprès de la Commission de l'Union africaine, un instrument de retrait de la déclaration qu'il avait faite.
19. La Cour réaffirme que le retrait de la déclaration faite en application de l'article 34(6) du Protocole n'a pas d'effet rétroactif et n'a aucune incidence sur les affaires pendantes au moment du dépôt de la notification dudit retrait, comme c'est le cas pour la présente requête.¹¹ En outre, le retrait de la déclaration prend effet que douze (12) mois après le dépôt de l'instrument de retrait. En conséquence, le retrait de l'État défendeur prendra donc effet le 22 novembre 2020.

1 *Ambrose Cheusi c. République-Unie de Tanzanie*, CAfDHP, Requête No. 004/2015. Arrêt du 26 juin 2020 (fond et réparations), §§ 37-39. Voir aussi *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda* (compétence) (2016) 1 RJCA 575.

20. À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle a la compétence personnelle en l'espèce.
21. S'agissant de sa compétence matérielle, la Cour a constamment considéré que l'article 3(1) du Protocole lui confère le pouvoir d'examiner toute requête à condition qu'elle contienne des allégations de violations de droits protégés par la Charte ou tout autre instrument relatif aux droits de l'homme ratifié par l'État défendeur concerné. Par ailleurs, la Cour note que, conformément à l'article 7 du Protocole, elle « applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'État concerné ». En l'espèce, le requérant allègue la violation de droits garantis par les articles 1, 2, 3(2), et 7(1)(a) de la Charte. Comme indiqué ci-dessus, l'État défendeur est partie à la Charte et au Protocole. En conséquence, la Cour conclut qu'elle a la compétence matérielle.
22. En ce qui concerne la compétence temporelle, la Cour considère que les dates pertinentes, en ce qui concerne l'État défendeur, sont celles de l'entrée en vigueur de la Charte et du Protocole ainsi que celle du dépôt de la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole.
23. La Cour fait observer que les violations alléguées par le requérant concernent l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur. La Cour relève également que cette Constitution a été adoptée en 1977 et qu'elle a été amendée plusieurs fois au fil des ans. Il est toutefois évident que la Constitution de l'État défendeur a été promulguée avant que l'État défendeur ne devienne partie à la Charte et au Protocole. Plus particulièrement, l'article 41(7) demeure en vigueur dans l'ordre juridique interne de l'État défendeur à ce jour, longtemps après que l'État défendeur est devenu partie aussi bien à la Charte qu'au Protocole.
24. La Cour constate donc que, même si elles ont commencé avant que l'État défendeur ne devienne partie à la Charte et au Protocole, les violations alléguées par le requérant se sont poursuivies après que l'État défendeur soit devenu partie à ces deux instruments. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle a la compétence temporelle en l'espèce.
25. Pour ce qui est de sa compétence territoriale, la Cour relève que les violations alléguées se sont toutes produites sur le territoire de l'État défendeur, ce qui n'est pas contesté. La Cour en conclut qu'elle a la compétence territoriale.
26. Au vu de tout ce qui précède, la Cour se déclare compétente pour examiner la présente requête.

VI. Sur la recevabilité

27. Aux termes de l'article 6(2) du Protocole : « La Cour statue sur la recevabilité des requêtes en tenant compte des dispositions énoncées à l'article 56 de la Charte ». Conformément à l'article 39(1) du Règlement, « La Cour procède à un examen préliminaire de sa compétence et des conditions de recevabilité de la requête telles que prévues par les articles 56 de la Charte et 40 du présent Règlement ».

28. L'article 40 du Règlement, qui reprend en substance l'article 56 de la Charte, est libellé comme suit :

En conformité avec les dispositions de l'article 56 de la Charte auxquelles renvoie l'article 6(2) du Protocole, pour être examinées, les requêtes doivent remplir les conditions ci-après :

1. Indiquer l'identité de leur auteur même si celui-ci demande à la Cour de garder l'anonymat ;
2. Être compatible avec l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte ;
3. Ne pas contenir de termes outrageants ou insultants ;
4. Ne pas se limiter à rassembler exclusivement des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse ;
5. Être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Cour que la procédure de ces recours se prolongent de façon anormale ;
6. Être introduites dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ou depuis la date retenue par la Cour comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine ;
7. Ne pas concerner des cas qui ont été réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de l'Acte constitutif de l'Union africaine et soit des dispositions de la Charte ou de tout autre instrument juridique de l'Union africaine.

29. Certaines des conditions ci-dessus ne sont certes pas en discussion entre les parties, mais l'État défendeur a soulevé deux exceptions relatives à la recevabilité de la requête.

A. Conditions de recevabilité en discussion entre les parties

30. L'État défendeur soulève deux exceptions portant d'une part, sur l'exigence d'épuiser les recours internes et, d'autre part, sur le dépôt de la requête dans un délai non raisonnable.

i. Exception relative au non-épuisement des recours internes par lerequérant

31. L'État défendeur soutient que :

Le requérant n'a jamais tenté d'épuiser les recours internes disponibles et n'a jamais donné à l'État défendeur la possibilité d'examiner ses griefs allégués. Le droit de faire appel d'une décision de justice est également prévu par la Constitution de la Tanzanie ainsi que par diverses dispositions législatives pertinentes. À ce stade, il est donc tout à fait inopportun pour le requérant, de soulever des questions qui auraient pu être résolues dans le cadre du système judiciaire national de l'État défendeur avant de saisir l'honorable Cour de la requête.

32. Sur la base de ce qui précède, l'État défendeur soutient que la Cour devrait conclure à l'irrecevabilité de la requête.

33. Pour sa part, le requérant fait valoir qu'il n'existe aucun recours dans le système judiciaire de l'État défendeur concernant les violations qu'il allègue. Il invoque trois motifs pour étayer son argument. Il fait d'abord valoir que l'article 74(12) de la Constitution de l'État défendeur, qui prescrit qu'« aucune juridiction n'a le pouvoir de connaître d'un acte posé par la Commission électorale dans l'exercice de ses fonctions conformément aux dispositions de la Constitution », écarte la compétence des juridictions nationales dans toutes les affaires concernant les actes ou les omissions de la Commission électorale.

34. Ensuite, il soutient que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur, aux termes duquel « lorsqu'un candidat est déclaré dûment élu par la Commission électorale conformément au présent article, aucune juridiction n'est compétente pour connaître de l'élection de ce candidat », interdit tout recours aux tribunaux pour contester les résultats de l'élection présidentielle. Selon le requérant, l'article 41(7) étant contraire à l'article 13(6)(a) de la même Constitution, il est inconstitutionnel. Le requérant fait par ailleurs valoir que la Cour d'appel de l'État défendeur s'est déjà prononcée sur la question et a conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir de déclarer inconstitutionnelle une quelconque disposition de la Constitution. Le requérant soutient de ce fait qu'aucun recours n'est disponible dans l'État défendeur pour faire valoir son grief.

35. En troisième lieu, le requérant soutient qu'en vertu de la loi sur les droits fondamentaux et les devoirs (*Basic Rights and Duties Enforcement Act*), les juridictions ne peuvent être saisies qu'en cas de violation de droits de l'homme consacrés aux articles 12 à 29 de la Constitution de l'État défendeur. Toujours selon le requérant, la violation alléguée découle de l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur et elle ne rentre donc pas dans le

cadre des recours prévus par la loi sur les droits fondamentaux et les devoirs. Selon le requérant, il n'existe donc pas de possibilité d'épuiser les recours internes dans l'État défendeur.

36. La Cour rappelle que conformément aux articles 56(5) de la Charte et 40(5) du Règlement, pour qu'une requête soit recevable elle doit être « postérieure à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la [Cour] que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale ».
37. La Cour rappelle qu'aux fins d'épuisement des recours internes, un requérant n'est tenu d'épuiser que les recours judiciaires disponibles, efficaces et suffisants.² Comme l'ont confirmé la Commission et la Cour, un recours est considéré comme disponible lorsqu'il peut être exercé sans obstacle ; il est efficace s'il offre des perspectives de réussite ; et il est suffisant lorsqu'il est à même de donner satisfaction au plaignant.³ Toutefois, la Cour a toujours considéré qu'il n'est fait exception à cette règle que si les recours internes ne sont ni disponibles, ni efficaces, ni suffisants ou si la procédure de ces recours se prolonge de manière anormale.⁴ La Cour a également souligné qu'un requérant n'est tenu d'épuiser que les recours judiciaires ordinaires.⁵
38. La Cour réitère que « [d]ans le langage courant, est efficace ce qui produit l'effet qu'on en attend... l'efficacité d'un recours en tant que tel est donc sa capacité à remédier à la situation dont se plaint celui ou celle qui l'exerce ». ⁶ La Cour rappelle également qu'une voie de recours peut être considérée comme disponible lorsqu'elle peut être utilisée sans obstacle par un requérant.⁷

2 Sir *Dawda K. Jawara c. Gambie*, (2000) AHRLR 107 (CADHP 2000), §§ 31 et 32.

3 *Ibid.*

4 *Ayants droit de feus Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso* (exceptions préliminaires), 21 juin 2013 (2013) 1 RJCA 204, § 84 ; *Alex Thomas c. Tanzanie (fond)* (2015) 1 RJCA 482, § 64 ; voir aussi *Wilfred Onyango Nganyi et autres c. Tanzanie* (fond) (2016) 1 RJCA 526, § 95.

5 *Oscar Josiah c. Tanzanie*, CAfDHP, Requête No. 053/2016. Arrêt du 28 mars 2019 (fond), § 38 et *William c. République-Unie de Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 446, § 42.

6 *Ayants droit de feus Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso* (fond) (2014) 1 RCJA 226, § 68.

7 *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* (fond) (2014) 1 RCJA 324, § 96.

39. La Cour relève qu'en 1995, l'État défendeur a promulgué la loi sur les droits fondamentaux et les devoirs, qui permet aux justiciables de faire respecter les droits fondamentaux et les devoirs énoncés au chapitre premier, 3ème partie de sa Constitution. Cette loi confère à la Haute cour le pouvoir de « prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour garantir [au requérant] la jouissance des droits, libertés et devoirs fondamentaux... ».
40. En examinant les pouvoirs de la Haute cour en vertu de la loi sur les droits fondamentaux et les devoirs, la Cour fait le constat que, dans l'affaire *Attorney General c. Mtikila*, la Cour d'appel de l'État défendeur avait conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir d'annuler des dispositions constitutionnelles.⁸ En particulier, s'agissant de l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur, la Cour fait en outre le constat judiciaire que dans l'arrêt rendu par la Haute cour dans l'affaire *Augustine Lyatonga Mrema c. Attorney General*,⁹ ladite juridiction a précisé que l'article 41(7) écarte, sans la moindre ambiguïté, la compétence des juridictions pour examiner toute question portant sur l'élection du Président, dès lors que la Commission électorale a annoncé les résultats. Selon la Haute cour, si le Parlement avait souhaité que les cours et les tribunaux aient le pouvoir de connaître de l'élection d'un Président, il aurait veillé à l'insertion d'une disposition claire à cet effet dans la Constitution.
41. Dans ces circonstances, la Cour de céans fait observer que si le requérant avait contesté l'article 41(7) devant les juridictions de l'État défendeur, il aurait inévitablement été débouté, au motif qu'aucune juridiction de l'État défendeur n'a le pouvoir d'annuler des dispositions de sa Constitution. À cet égard, la Cour rappelle en outre qu'un recours interne n'offrant aucune perspective de réussite ne constitue par un recours efficace au sens de l'article 56(5) de la Charte.¹⁰ En l'espèce, la Cour constate que le requérant ne disposait donc pas de recours disponible, efficace et suffisant, qui devait être épuisé avant le dépôt de la présente requête.¹¹

8 *Honorable Attorney General c. Révérend Christopher Mtikila*, Appel civil No. 45 de 2009.

9 [1996] TLR 273 (HC).

10 *Alfred Agbessi Woyome c. République du Ghana*, Requête No. 001/2017. Arrêt du 28 juin 2019 (fond et réparations), §§ 65-68.

11 *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda c. Nigeria*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (2000) AHRLR (ACHPR 2000) 227.

42. Au vu de ce qui précède, la Cour rejette l'exception de l'État défendeur relative à l'irrecevabilité de la présente requête au motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés.

ii. Exception relative au dépôt de la requête dans un délai non raisonnable

43. L'État défendeur soutient que « la requête ne remplit pas les conditions énoncées à l'article 40(6) du Règlement intérieur de la Cour ». Selon l'État défendeur, « L'affaire introduite par le requérant devant les juridictions internes a été tranchée en 2010 lorsque la Cour d'appel de Tanzanie a rejeté l'appel. Le requérant a attendu huit (8) ans avant de saisir la Cour de céans ». Même si l'État défendeur reconnaît que ni la Charte ni le Règlement ne prescrivent de délai dans lequel une requête doit être déposée, il soutient que la présente requête « n'est pas conforme aux dispositions des articles 56(6) de la Charte africaine et 40(6) du Règlement intérieur de la Cour et qu'elle doit être rejetée en conséquence ».
44. Pour sa part, le requérant soutient que l'article 56(6) de la Charte ne prévoit aucun délai et qu'il « appartient à la Cour de se prononcer sur ce qu'elle estime être un délai raisonnable ». Pour étayer son argument, il cite la décision de la Commission dans l'affaire *Darfur Relief and Documentation Centre c. Soudan*. Il ajoute que même si l'article 56(6) vise à encourager les requérants à rester vigilants et à éviter des retards avant de déposer leurs requêtes, dans certains cas, lorsqu'il existe des raisons pertinentes et impérieuses, l'équité et la justice exigent que la Cour examine des requêtes qui n'ont pas été déposées assez rapidement. Plus précisément, le requérant en l'espèce fait valoir que
... les actes dénoncés sont de nature continue et ils ne se produisent pas à un moment précis. Compte tenu de la nature continue de ces violations du fait de l'État défendeur, la Cour devrait conclure que la requête a été déposée dans le délai prescrit par la loi.

45. La Cour confirme que l'article 56(6) de la Charte ne prévoit pas de délai précis pour sa saisine. L'article 40(6) du Règlement prévoit seulement que les requêtes doivent être introduites dans un « délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours

internes ou depuis la date retenue par la Cour comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine ».

- 46.** Comme la Cour l'a établi dans le passé, le caractère raisonnable du délai de sa saisine dépend des circonstances particulières de chaque affaire et il doit donc être apprécié au cas par cas.¹²
- 47.** En l'espèce, la Cour prend acte du fait que la violation alléguée par le requérant découle d'une disposition de la Constitution de l'État défendeur. La Cour rappelle également que l'État défendeur a déposé la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole en mars 2010. À proprement parler, la possibilité d'intenter une action contre l'État défendeur en rapport avec la violation alléguée par le requérant n'a été offerte qu'à partir de mars 2010. La présente requête a cependant été déposée le 4 juillet 2018, soit huit (8) ans et quatre (4) mois après le dépôt de la déclaration. Dans ces circonstances, la Cour doit déterminer si, sur la base des faits de l'espèce, cette période constitue un délai raisonnable au sens de l'article 40(6) du Règlement.
- 48.** La Cour relève d'emblée que, même si l'État défendeur fait valoir que « l'affaire du requérant devant la juridiction nationale a été tranchée en 2010 lorsque la Cour d'appel de Tanzanie a rejeté l'appel », aucun détail n'a été fourni sur l'affaire en question concernant le requérant, qui aurait été rejetée en 2010. Ainsi, l'État défendeur n'a pas indiqué à la Cour quelles étaient les parties à l'affaire de 2010, quelles étaient les questions posées devant la Cour d'appel ou sous quel numéro l'affaire avait été enrôlée. Compte tenu de l'absence d'informations sur l'affaire alléguée de 2010, la Cour constate que l'État défendeur n'a pas démontré l'existence d'une affaire quelconque en 2010 impliquant le requérant et pertinente pour la procédure devant elle. La constatation de la Cour est confirmée dans la mesure où, selon un principe élémentaire de droit, la charge de la preuve incombe à l'auteur d'une allégation.
- 49.** La Cour rappelle que l'article 40(6) du Règlement, qui reprend en substance l'article 56(6) de la Charte, met l'accent sur deux aspects qu'il convient de prendre en considération pour déterminer si une requête respecte l'exigence du dépôt dans un délai raisonnable. Le premier aspect exige qu'une requête doit « être introduite dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ». Le second aspect de l'article 40(6) exige qu'une requête soit déposée dans un délai raisonnable courant « depuis la date retenue par la Cour comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine ».

12 *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 257, § 57.

50. En l'espèce, la Cour ayant conclu qu'il n'existait pas de recours interne à épuiser par le requérant, la question d'un délai raisonnable, courant depuis l'épuisement des recours internes, dans lequel le requérant aurait dû déposer sa requête devant la Cour, ne se pose pas. La Cour considère donc que la présente requête satisfait à l'exigence du premier aspect de l'article 40(6) du Règlement.
51. S'agissant du deuxième aspect de l'article 40(6) du Règlement, la Cour rappelle que la date à partir de laquelle une requête peut être introduite contre un État partie est celle à laquelle l'État concerné a déposé la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole, à savoir le 29 mars 2010 en ce qui concerne l'État défendeur.¹³ En l'espèce toutefois, la Cour relève que le requérant allègue la violation continue de ses droits et la Cour a constaté, pour établir sa compétence temporelle, que la violation alléguée revêt un caractère continu, étant donné qu'elle découle d'une loi adoptée depuis 1977 et en vigueur jusqu'à ce jour.
52. La Cour tient à réaffirmer que l'essence de ces violations continues réside dans le fait qu'elles se renouvellent chaque jour, puisqu'elles découlent d'une loi, aussi longtemps que l'État n'a pas pris de mesures pour y remédier.¹⁴ Il en résulte que les violations alléguées du fait de l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur se renouvellent automatiquement aussi longtemps que des mesures n'auront pas été prises pour y remédier.
53. La Cour relève qu'en l'espèce, le requérant l'a saisie huit (8) ans et quatre (4) mois après le dépôt par l'État défendeur de sa déclaration. Cependant, aucun recours interne n'était disponible pour que le requérant l'épuise et du fait de la persistance des violations, celles-ci se renouvelant automatiquement. Dans ce contexte, la Cour estime que, au vu des faits de la présente affaire et du sens du deuxième aspect de l'article 40(6), elle aurait pu être saisie à tout moment aussi longtemps que la loi dont découle la violation alléguée reste en vigueur.
54. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que la présente requête remplit l'exigence de l'article 40(6) du Règlement et elle rejette en conséquence l'exception soulevée par l'État défendeur.

13 *Mohamed Abubakari c. Tanzanie* (fond) (2016) 1 RJCA 624, § 89.

14 Cf. *Parrillo c. Italie* [GC] No. 46470/11 ECHR 27 août 2015 §§ 109 à 112 et *FAJ et autres c. Gambie* Affaire No. ECW/CCJ/APP/36/15. Arrêt No. ECW/CCJ/JUD/04/18, 13 février 2018.

B. Autres conditions de la recevabilité

55. La Cour relève qu'il ressort du dossier que la conformité de la présente requête aux conditions énoncées à l'article 56(1), (2), (3), (4) et (7) de la Charte et reprises à l'article 40(1), (2), (3), (4) et (7) du Règlement n'est pas contestée par les parties. Toutefois, la Cour doit établir que ces conditions sont remplies.
56. En particulier, la Cour note qu'il ressort du dossier que la condition énoncée à l'article 40(1) du Règlement a été remplie, le requérant ayant clairement indiqué son identité.
57. La Cour constate également que la condition prévue à l'alinéa 2 de ladite disposition a aussi été remplie dans la mesure où aucune demande formulée par le requérant n'est incompatible avec l'Acte constitutif de l'Union africaine ou avec la Charte.
58. La Cour note en outre que, du fait que la requête ne contient pas de termes outrageant ou insultants, elle satisfait à l'exigence de l'article 40(3) du Règlement.
59. En ce qui concerne la condition prévue à l'alinéa 4 de ladite disposition, la Cour constate que la présente requête ne porte pas exclusivement sur des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse.
60. Enfin, en ce qui concerne l'exigence énoncée à l'article 40(7) du Règlement, la Cour constate que la présente affaire ne concerne pas un cas qui a déjà été réglé par les parties conformément aux principes de la Charte des Nations unies, de l'Acte constitutif de l'Union africaine, des dispositions de la Charte ou de tout instrument juridique de l'Union africaine.
61. En conséquence, la Cour conclut que la requête remplit toutes les conditions de recevabilité énoncées à l'article 56 de la Charte, telles qu'elles sont reprises à l'article 40 du Règlement et elle la déclare recevable en conséquence.

VII. Sur le fond

62. Le requérant allègue la violation des articles 1, 2, 3(2) et 7(1)(a) de la Charte.

A. Violation alléguée du droit à la non-discrimination

63. Selon le requérant, l'article 13(6)(a) de la Constitution de l'État défendeur prévoit que :
Lorsque les droits et les obligations d'une personne sont examinés par une juridiction ou par tout autre organe, cette personne a droit à un procès équitable, le droit d'interjeter appel ou de former un autre

recours judiciaire contre la décision de la juridiction ou de tout autre organe concerné.

- 64.** Le requérant fait valoir que nonobstant l'article 13(6)(a), l'article 41(7) de ladite Constitution interdit aux juridictions de connaître de l'élection d'un candidat au scrutin présidentiel après l'annonce du vainqueur par la Commission électorale, ce qui signifie que les personnes non satisfaites des résultats d'une élection présidentielle n'ont accès à aucun recours judiciaire quelconque. Selon le requérant, pour avoir maintenu une disposition comme l'article 41(7) dans sa Constitution, l'État défendeur a violé l'article 2 de la Charte.
- 65.** Pour sa part, l'État défendeur soutient que le droit à la non-discrimination prévu à l'article 2 de la Charte « n'est pas absolu lorsqu'il existe un but légitime et justifié ou un objectif justifiable ». Se référant à l'avis consultatif rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Amendements proposés aux dispositions de la Constitution du Costa Rica relatives à la naturalisation* du 19 janvier 1984, l'État défendeur fait valoir qu'aucune discrimination ne peut être considérée comme existante si la différence de traitement invoque un but légitime et si elle ne conduit pas à des situations contraires à la justice, à la raison ou à la nature des choses.
- Il soutient en outre que « le principe d'égalité ou de non-discrimination ne signifie pas que toutes les différences de traitement et les distinctions sont interdites, car certaines distinctions sont nécessaires lorsqu'elles sont légitimes et justifiables ».
- 66.** L'État défendeur fait donc valoir qu'un État partie à la Charte jouit d'une « marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences dans des situations par ailleurs similaires justifient un traitement différent ». Plus particulièrement, en ce qui concerne l'allégation du requérant, l'État défendeur affirme qu'un ... rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés par la Constitution de la Tanzanie au regard de l'article 41(7), est juridiquement fondé sur une justification objective et raisonnable tant que le but recherché est la protection de la souveraineté de la Tanzanie, ce qui ne constitue pas une violation de l'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

67. La Cour rappelle que l'article 2 de la Charte est libellé comme suit :

Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

68. La Cour tient à rappeler que, dans l'affaire *APDH c. République de Côte d'Ivoire*, elle a reconnu que la discrimination est « une différenciation entre des personnes ou des situations, sur la base d'un ou de plusieurs critères non légitimes ». ¹⁵ Cette définition de la discrimination, renvoie cependant à ce qui est souvent appelé la discrimination directe. Dans les cas où la discrimination est indirecte, l'indicateur clé n'est pas nécessairement un traitement différent basé sur des critères visibles ou illégaux mais l'effet disparate sur des groupes ou des individus du fait de mesures ou d'actions spécifiques.

69. Même si la discrimination directe peut être plus présente en matière des droits de l'homme, le droit international des droits de l'homme interdit à la fois la discrimination directe et indirecte. Ainsi, en son article 1, la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale de 1965 (CEDR) définit la discrimination raciale comme ¹⁶

Toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou à l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

70. Étant donné que la discrimination indirecte est un concept fondé sur les effets, il est évident que la définition ci-dessus englobe l'interdiction non seulement de la discrimination directe mais aussi de toute discrimination indirecte. Cela a été confirmé par le Comité chargé de surveillance de la mise en œuvre de la CEDR, qui décrit la discrimination indirecte comme se rapportant à « des mesures qui ne sont pas discriminatoires à première vue mais qui

15 *Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire* (fond) (2016) 1 RJCA 697 §§ 146 et 147.

16 L'État défendeur a adhéré à la CEDR le 27 octobre 1972 – voir https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=TZA&Lang=EN

sont discriminatoires en fait et par leurs effets ». ¹⁷ Une position similaire ressort de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) de 1979 en ce qui concerne la définition de la discrimination à l'égard des femmes énoncée à l'article 1 de ladite Convention. ¹⁸

71. En ce qui concerne l'article 2 de la Charte, la Cour réaffirme qu'il est essentiel pour le respect et la jouissance de tous les autres droits et libertés protégés par la Charte. Cette disposition interdit strictement toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement. ¹⁹
72. La Cour rappelle que même si la Charte interdit, sans équivoque, la discrimination, toutes les formes de distinction ou de différenciation ne peuvent pas être qualifiées de discriminatoires. Une distinction ou une différence de traitement devient une discrimination, en violation de l'article 2 de la Charte, lorsqu'elle n'a pas de justification objective et raisonnable et dans des circonstances où elle n'est ni nécessaire ni proportionnelle aux objectifs recherchés. ²⁰
73. Comme la Cour l'a conclu dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. la République du Kenya*, ²¹ le droit de ne pas être discriminé est lié au droit à l'égalité devant la loi et à l'égalité de protection de la loi, droits inscrits à l'article 3 de la Charte. Toutefois, la portée du droit à la non-discrimination va au-delà du droit à l'égalité de traitement devant la loi et a également des aspects pratiques, en ce sens que les individus devraient pouvoir jouir effectivement des droits inscrits dans la Charte, sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, les opinions politiques, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, ou toute autre situation. L'expression « toute autre situation » à l'article 2 englobe les cas de discrimination qui n'auraient pas pu être prévus lors de l'adoption de la Charte. Pour

17 Commission européenne "Limits and potential of the concept of indirect discrimination" <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/aa081c13-197b-41c5-a93a-a1638e886e61>.

18 L'État défendeur a ratifié la CEDAW le 20 août 1985 – voir https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=TZA&Lang=EN

19 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) c. République du Kenya* (fond) (2017) 2 RJCA 9, § 137.

20 *Ibid.*, § 139. Voir également, *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie* (fond) (2013) 1 RJCA 34, § 106.

21 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (fond), § 138.

déterminer si un motif relève de cette catégorie, la Cour prend en compte l'esprit général de la Charte.

74. La Cour relève que, dans ses observations, l'État défendeur n'exclut pas l'éventualité d'une différenciation du fait de l'article 41(7) de sa Constitution mais fait valoir que la discrimination se justifie dès lors qu'il existe un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens reconnus et le but recherché, à savoir « la protection de la souveraineté de la Tanzanie ... ». L'État défendeur invoque également la doctrine de la marge d'appréciation pour justifier les mesures qu'il a prises par le biais de l'article 41(7) de sa Constitution.
75. La Cour note cependant que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur établit une distinction entre les justiciables dans la mesure où, bien que les juridictions de l'État défendeur soient autorisées à connaître de toute allégation d'un justiciable, elles ne jouissent pas de la même latitude lorsqu'un justiciable souhaite qu'elles statuent sur l'élection présidentielle. Le résultat est que ceux qui souhaitent contester l'élection d'un président sont, en pratique, traités différemment des autres justiciables, en particulier en se voyant refuser l'accès aux recours alors que cet accès n'est pas refusé aux justiciables ayant d'autres griefs.
76. La Cour souligne que même si l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur peut paraître neutre à première vue et qu'il s'applique, en principe, à tous les citoyens de l'État défendeur, cette disposition n'a pas le même effet sur tous les citoyens. Il est évident que dans une démocratie multipartite, comme c'est le cas dans l'État défendeur, lors de toute élection, l'électorat devrait avoir le choix de voter pour différents candidats. Ainsi, il y aura donc, au sein d'un large groupe d'électeurs, différents sous-groupes en fonction de leurs convictions politiques. Alors que ceux qui soutiennent les candidats gagnants peuvent ne pas avoir de motivation de saisir les juridictions pour obtenir réparation dans le cadre du processus électoral, les autres sous-groupes d'électeurs peuvent être désireux de demander une intervention judiciaire pour faire respecter leurs droits.
77. En interdisant purement et simplement aux juridictions d'examiner une plainte de quiconque concernant les résultats d'une élection présidentielle, l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur traite en effet différemment et moins favorablement les citoyens qui souhaitent contester l'élection d'un président par rapport aux citoyens ayant des griefs autres que ceux concernant l'élection d'un président.
78. La Cour rappelle que l'État défendeur considère que la distinction faite par l'article 41(7) de sa Constitution représente un rapport de

proportionnalité entre les moyens utilisés et l'objectif recherché en termes de protection de sa souveraineté. Toutefois, dans ses conclusions, l'État défendeur n'a pas fourni de détails sur la manière dont la distinction faite à l'article 41(7) de sa Constitution est nécessaire pour protéger sa souveraineté ou comment sa souveraineté serait menacée si cette disposition était abrogée ou amendée, par exemple. La Cour est consciente qu'en vertu de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un État ne peut invoquer les dispositions de ses lois internes pour justifier le non-respect de ses obligations découlant d'un traité.²²

79. S'agissant de la doctrine de la marge d'appréciation en particulier, la Cour relève que la marge d'appréciation laissée à l'État est un élément récurrent de la jurisprudence internationale, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la CEDH ») ainsi que de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme.²³ La marge d'appréciation s'entend de « la limite à partir de laquelle la supervision internationale doit céder la place au pouvoir discrétionnaire de l'État partie pour promulguer et faire appliquer ses lois ».²⁴
80. La Cour fait sienne la position ci-après de la Commission en ce qui concerne la pertinence de la marge d'appréciation pour l'interprétation et l'application de la Charte dans l'affaire *Prince c. République d'Afrique du Sud* :²⁵
- De même, la doctrine de la marge d'appréciation guide la Charte africaine, en ce sens qu'elle considère l'État défendeur comme mieux disposé à adopter des politiques, lignes directrices et règles nationales relatives à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des peuples, vu que l'État connaît très bien sa société, ses besoins, ses ressources, sa situation économique et politique, ses pratiques juridiques et le juste équilibre nécessaire entre les forces concurrentes et parfois en conflit qui forment sa société.
81. Néanmoins, la Cour tient à souligner que même s'il appartient à un État particulier de déterminer les mesures à prendre pour mettre en œuvre la Charte, elle reste compétente pour évaluer ou analyser les mécanismes utilisés et les mesures arrêtées pour se

22 L'État défendeur a adhéré à la Convention de Vienne sur le droit des traités le 12 avril 1976, voir, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mt_dsg3&clang=_en.

23 *Lawless c. Irlande*, [1961] CEDH 2, *Irlande c. Royaume-Uni* [1978] CEDH 1, et *Handyside c. Royaume-Uni* [1976] CEDH 5.

24 HC Yourow *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Human Rights Jurisprudence* (1996) 13.

25 *Prince c. République d'Afrique du Sud* (2004) AHRLR 105 (CADHP 2004), § 51.

conformer à la Charte et aux autres normes applicables des droits de l'homme. Plus particulièrement, la Cour a le devoir de dire si un juste équilibre a été trouvé entre les intérêts de la société et ceux de l'individu garantis par la Charte. Par conséquent, la doctrine de la marge d'appréciation, tout en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire légitime dont jouissent les États dans la mise en œuvre de la Charte, ne peut être utilisée par ces mêmes États pour faire obstacle à la compétence de la Cour en matière de contrôle.

- 82.** En l'absence de toute justification claire de la manière dont cette différenciation et cette distinction prévues à l'article 41(7) sont nécessaires et raisonnables dans une société démocratique, la Cour estime que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur fait une distinction entre les justiciables et que cette distinction ne trouve aucune justification dans la Charte.²⁶ Cette distinction est telle que des individus au sein de l'État défendeur n'ont pas la possibilité de saisir les juridictions simplement en raison de l'objet de leurs griefs alors que d'autres individus ayant des griefs non liés à l'élection présidentielle ne sont pas eux-aussi exclus.
- 83.** Dans ces circonstances, la Cour dit que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur viole le droit du requérant à la non-discrimination, droit garanti à l'article 2 de la Charte.

B. Violation alléguée du droit à l'égalité de protection de la loi

- 84.** Le requérant fait valoir que, nonobstant les dispositions de l'article 13(6)(a) de la Constitution de l'État défendeur, l'article 41(7) de ladite Constitution interdit à toute personne qui s'estime lésée par les résultats d'une élection présidentielle de saisir les tribunaux. Le requérant fait observer qu'en insérant une disposition comme l'article 41(7) dans sa Constitution, l'État défendeur a violé l'article 3(2) de la Charte.
- 85.** Dans son mémoire en réponse, l'État défendeur affirme que le droit à une égale protection de la loi n'est pas absolu et peut être restreint lorsqu'il existe un objectif ou un but légitime. L'État défendeur estime également que « Le principe de l'égalité ou de la non-discrimination ne signifie pas que tous les traitements différenciés ou toutes les distinctions sont interdits, car certaines distinctions sont nécessaires lorsqu'elles sont légitimes et justifiables ». Il indique, en outre, qu'un État partie jouit d'une «

26 *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie* (fond), § 106.

marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure les différences dans des circonstances par ailleurs similaires justifient un traitement différent ».

86. Aux termes de l'article 3(2) de la Charte « toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».
87. La Cour fait observer que le principe de l'égalité devant la loi, qui est implicite dans le principe de l'égale protection de la loi et de l'égalité devant la loi, ne requiert pas nécessairement un traitement égal en toutes circonstances et peut permettre un traitement différencié des individus placés dans des situations différentes.²⁷²⁷
88. En l'espèce, la Cour note que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur ne refuse pas au requérant une protection égale par les lois en vigueur sur le territoire de l'État défendeur. Le requérant, tout comme les autres citoyens, s'est vu garantir le même éventail de droits en ce qui concerne la contestation de l'élection d'un président. Dans ces conditions, la Cour conclut que le requérant n'a pas prouvé la violation de l'article 3(2) de la Charte.
89. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur ne viole pas le droit du requérant à l'égale protection de la loi, consacré à l'article 3(2) de la Charte.

C. Violation alléguée du droit du requérant à ce que sa cause soit entendue

90. Le requérant soutient que pour avoir inscrit l'article 41(7) dans sa Constitution, l'État défendeur a violé son droit inscrit à l'article 7(1)(a) de la Charte.
91. Pour sa part, l'État défendeur réfute l'allégation du requérant faisant état d'une violation de l'article 7(1)(a) de la Charte et affirme qu'en tant qu'État souverain, il jouit de pouvoirs législatifs exclusifs, ultimes et étendus, dans son cadre juridique fondamental. Étant donné que tous les pouvoirs sont issus de

27 *Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso* (fond), § 167.

la volonté du peuple, l'État défendeur a le droit d'insérer des dispositions dans sa Constitution ou dans toute autre loi écrite.

- 92.** L'État défendeur fait également valoir que l'article 41(7) de sa Constitution est protégé par la doctrine de la marge d'appréciation. Selon lui, étant donné que les États contractants sont régis par différentes traditions juridiques et culturelles, il est inévitable que, de temps à autre, les États appréhendent différemment la manière de s'acquitter des obligations qui sont les leurs au titre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- 93.** L'État défendeur affirme donc que :
- la doctrine de la marge d'appréciation fournit à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples les moyens de permettre aux autorités nationales de jouir de la liberté d'appliquer la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples conformément à leurs propres traditions juridiques et culturelles uniques, sans contredire l'objectif ultime et le but de la Charte.
- 94.** Pour étayer ses arguments, l'État défendeur renvoie la Cour aux décisions de la CEDH, dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni* et *James c. Royaume-Uni*.

- 95.** L'article 7(1)(a) de la Charte est libellé comme suit :
1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :
 - a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur.
- 96.** La Cour fait observer que le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue, prévu à l'article 7(1) de la Charte confère à l'individu un éventail de droits relatifs à la régularité de la procédure judiciaire, notamment le droit de bénéficier de la possibilité d'exprimer son point de vue sur les affaires et les procédures ayant une incidence sur ses droits ; le droit de saisir les autorités judiciaires et quasi-judiciaires compétentes en cas de violation de ces droits ; et le droit de faire appel devant des instances supérieures lorsque les griefs exprimés n'ont pas été examinés de manière appropriée par les juridictions inférieures.²⁸

La Cour fait également observer que le droit à ce que sa cause soit entendue ne cesse pas de produire ses effets à la fin de la procédure d'appel. Lorsqu'il existe des raisons suffisantes de croire que les conclusions tirées en première instance ou durant la procédure d'appel ne sont plus valables, le droit à ce que sa cause soit entendue requiert la mise en place d'un mécanisme de révision de ces conclusions.

- 97.** La Cour tient à rappeler que le droit à un procès équitable comprend plusieurs éléments, notamment le principe de l'égalité des armes entre les parties à une affaire, quelle que soit la nature de la procédure ; la possibilité de préparer sa défense de manière satisfaisante ; de présenter ses arguments et éléments de preuve et de répondre aux arguments et éléments de preuve invoqués par la partie adverse.²⁹ L'article 7 de la Charte autorise toute personne ayant le sentiment que ses droits ont été violés à saisir les juridictions nationales compétentes. Dans l'exercice de ce droit, la position ou la situation de la victime ou de l'auteur allégué de la violation sont sans importance et chaque plaignant a droit à un recours efficace devant une instance judiciaire compétente et impartiale. Tous les États parties à la Charte ont le devoir de veiller à ce que leurs organes judiciaires soient accessibles à tous et que chaque partie au litige ait amplement la possibilité de présenter ses griefs.
- 98.** La Cour fait observer que :³⁰
- la protection accordée par l'article 7 ne se limite pas à la protection des biens des personnes arrêtées et détenues, mais elle englobe également le droit de tous les individus à l'accès à des organes judiciaires compétents pour y faire entendre leur cause et en recevoir des réparations adéquates.
- 99.** La Cour rappelle en outre que parmi les éléments clés du droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti à l'article 7 de la Charte, figurent le droit d'accès à une juridiction en vue d'un arbitrage concernant ses griefs et le droit de faire appel de toute décision rendue dans le cadre de ce processus. Elle note qu'au contraire, l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur dénie aux tribunaux toute compétence pour connaître de plaintes se rapportant à l'élection d'un candidat à la présidence, après l'annonce du vainqueur par la Commission électorale. Cela signifie que, quelle que soit la nature des griefs, qu'ils soient

29 *Dino Noca c. République démocratique du Congo*, Communication No. 286/2004 [2018] CADHP 10 (22 octobre 2012), §§ 186 et 187.

30 *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe* (2006) AHRLR 128 (CADHP 2006), § 213.

fondés ou non, dès lors qu'ils se rapportent à la déclaration du vainqueur à l'élection présidentielle par la Commission électorale, aucun recours judiciaire n'est accessible à toute personne qui se sent lésée dans l'État défendeur.

- 100.** La Cour reconnaît que dans les conditions appropriées, les droits garantis par la Charte peuvent être restreints. Toutefois, la Cour a déjà conclu³¹ que les limitations à la jouissance des droits doivent être non seulement nécessaires dans une société démocratique, mais aussi raisonnablement proportionnelles à l'objectif visé.
- 101.** La Cour reconnaît également qu'une fois qu'un plaignant établit l'existence d'une violation *prima facie* d'un droit, il revient à l'État défendeur d'établir que ce droit a fait l'objet d'une restriction prévue par la loi, conformément aux dispositions de l'article 27(2) de la Charte. L'État défendeur peut s'acquitter de cette mission en apportant la preuve que cette restriction est autorisée par la législation, tant interne qu'internationale, et en établissant également que la restriction sert l'un des objectifs visés à l'article 27(2) de la Charte.³²
- 102.** Au regard de la position de l'État défendeur en l'espèce, particulièrement en ce qui concerne la restriction alléguée du droit à ce que sa cause soit entendue, la Cour relève que rien dans les observations de l'État défendeur, n'établit l'existence d'une des conditions visées à l'article 27(2) de la Charte, pour justifier une restriction au droit à ce que la cause d'un plaignant soit entendue. Certes, il existe une disposition, l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur, qui prévoit la restriction dont il est question ici. Cependant, il est bien établi en droit qu'un État ne peut pas invoquer ses lois internes pour justifier un manquement à ses obligations internationales. En conséquence, lorsqu'un État invoque une disposition de sa législation interne pour justifier la restriction d'un droit, il doit être en mesure de démontrer que ladite disposition de ses lois internes n'est pas contraire à la Charte.
- 103.** Dans le contexte de la présente requête, la Cour fait observer que les contentieux électoraux, même ceux relatifs à l'élection d'un président, touchent à des droits garantis par la Charte. Du fait que les décisions de la Commission électorale relatives à l'élection d'un président peuvent avoir un effet sur les droits reconnus aux citoyens de l'État défendeur, la Cour considère qu'il s'agit d'une anomalie lorsque les citoyens ne disposent d'aucun recours leur permettant de faire réexaminer, par la justice, des

31 *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie* (fond), § 106.

32 *Article 19 c. Érythrée* (2007) AHRLR 73 (CADHP 2007), § 92.

décisions de la Commission électorale. C'est l'impossibilité, pour toute personne, de solliciter un réexamen, par la justice, de la déclaration de la Commission électorale désignant le vainqueur d'une élection présidentielle que la Cour de céans estime être contraire aux valeurs qui sous-tendent la Charte.

- 104.** En conséquence, la Cour considère que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur est contraire à l'article 7(1)(a) de la Charte, dans la mesure où il dénie toute compétence aux juridictions pour examiner les recours exercés à l'issue d'une élection présidentielle, après la déclaration du vainqueur par la Commission électorale.

D. Violation alléguée de l'article 1 de la Charte

- 105.** Le requérant allègue que la conduite de l'État défendeur est constitutive d'une violation de l'article 1 de la Charte. L'État défendeur réfute cette allégation.

- 106.** L'article 1 de la Charte est libellé comme suit :

Les États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer.

- 107.** La Cour considère, comme elle l'a déjà affirmé dans ses arrêts antérieurs, que l'examen d'une violation alléguée de l'article 1 de la Charte exige de déterminer non seulement si les mesures législatives adoptées par l'État défendeur au niveau national sont disponibles, mais aussi si ces mesures ont été mises en œuvre pour atteindre l'objectif et le but de la Charte.³³ En conséquence, toutes les fois qu'un droit inscrit dans la Charte est violé, du fait du manquement de l'État défendeur à ces obligations, la violation de l'article 1 sera constatée.
- 108.** En l'espèce, la Cour a constaté la violation, par l'État défendeur, des articles 2 et 7(1)(a) de la Charte. Elle conclut en conséquence que l'État défendeur a également violé l'article 1 de la Charte.

33 *Armand Guéhi c. Tanzanie* (fond et réparations) (2018) 2 RJCA 493, §§ 149 et 150 et *Rajabu et autres c. Tanzanie* (fond et réparations) (2019) 3 RJCA 590, § 124.

VIII. Sur les réparations

109. S'agissant des réparations, le requérant demande à la Cour d'ordonner :

...

- a. Que l'État défendeur mette en œuvre des mesures constitutionnelles et législatives visant à garantir le respect des droits prévus aux articles 1, 2, 3(2) et 7(1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;
- b. Que l'État défendeur fasse rapport à la Cour sur l'exécution du présent arrêt et des autres ordonnances, dans les douze mois suivant la date du prononcé de l'arrêt ;
- c. Toute autre mesure que [la Cour] estime appropriée ;

...

110. Dans son mémoire en réponse, l'État défendeur n'a pas abordé la question des réparations ; il a simplement demandé que la requête soit rejetée.

111. Aux termes de l'article 27(1) du Protocole, lorsque la Cour constate une violation d'un droit de l'homme et des peuples, elle rend les ordonnances appropriées pour réparer la violation, notamment par le paiement d'une compensation ou d'une réparation équitable.

112. L'article 63 du Règlement intérieur de la Cour est libellé comme suit :

La Cour statue sur la demande de réparation introduite en vertu de l'article 34.5 du présent Règlement, dans l'arrêt par lequel elle constate une violation d'un droit de l'homme ou des peuples, ou, si les circonstances l'exigent, dans un arrêt séparé.

113. Rappelant ses arrêts précédents, la Cour réitère que :
pour examiner les demandes en réparations des préjudices résultant des violations des droits de l'homme, elle tient compte du principe selon lequel l'État reconnu auteur d'un fait internationalement illicite a l'obligation de réparer intégralement les conséquences de manière à couvrir l'ensemble des dommages subis par la victime.³⁴

³⁴ *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, CAFDHP, Requête No. 007/2013. Arrêt du 4 juillet 2019 (réparations), § 19 et *Majid Goa alias Vedastus et un autre c. Tanzanie*,

114. La Cour rappelle également que l'objectif de la réparation étant d'assurer une restitution intégrale, celle-ci « ...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 ». ³⁵
115. Les mesures qu'un État peut prendre pour remédier à une violation sont notamment la restitution, l'indemnisation et la réadaptation de la victime, ainsi que les mesures propres à garantir la non-répétition des violations, compte tenu des circonstances de chaque affaire. ³⁶
116. C'est à la lumière des principes ci-dessus que la Cour examinera les demandes de réparations formulées par le requérant.

A. Adoption de mesures constitutionnelles et législatives

117. La Cour rappelle que dans les cas appropriés, elle a ordonné aux États parties d'amender leur législation afin de la rendre conforme à la Charte. Ainsi, dans un arrêt antérieur, la Cour a ordonné à l'État défendeur « de prendre, dans un délai raisonnable, toutes les mesures constitutionnelles, législatives et autres nécessaires afin de remédier aux violations constatées par la Cour et d'informer la Cour des mesures prises ». ³⁷ Dans une autre affaire, la Cour a également ordonné à l'État défendeur de « modifier sa législation sur la diffamation afin de la rendre compatible avec l'article 9 de la Charte, l'article 19 du Pacte et l'article 66(2)(c) du Traité révisé de la CEDEAO ». ³⁸ En outre, la Cour avait aussi estimé dans une affaire dirigée contre la République du Mali que :

Concernant les mesures demandées par les requérants au paragraphe 16(i), (ii), (iv), (v), (vi) et (vii) du présent arrêt et visant l'amendement de la législation nationale, la Cour considère en effet que l'État défendeur doit modifier sa législation pour la rendre conforme aux dispositions des instruments internationaux applicables. ³⁹

118. La Cour, ayant constaté que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur est contraire aux articles 1, 2 et 7(1)(a) de la

CAfDHP, Requête No. 025/2015. Arrêt du 26 septembre 2019 (fond et réparations), § 81.

35 *Vedastus c. Tanzanie*, § 82 et *Wilfred Onyango Nganyi et 9 autres c. Tanzanie* (fond), § 16.

36 *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda* (compétence), § 20.

37 *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie* (fond), § 126.

38 *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* (fond), § 176.

39 *APDF et IHRDA c. Mali* (fond et réparations) (2018) 2 RJCA 393, § 130.

Charte, ordonne à l'État défendeur de prendre toutes les mesures constitutionnelles et législatives, dans un délai raisonnable, pour modifier l'article 41(7) de sa Constitution et le rendre conforme aux dispositions de la Charte, afin de mettre fin, notamment, à toute forme de violation des articles 2 et 7(1)(a) de ladite Charte.

- 119.** La Cour ordonne également à l'État défendeur de lui faire rapport, dans les douze (12) mois suivant le prononcé du présent arrêt, des mesures prises pour le mettre en œuvre.

B. Autres mesures de réparation

- 120.** La Cour note que le requérant n'a pas précisé les autres mesures de réparation sollicitée, mais qu'il demande à la Cour d'ordonner « toute mesure et/ou réparation qu'elle estime appropriée ».

- 121.** La Cour rappelle que l'article 27(1) du Protocole lui confère le pouvoir « de prendre toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation ». Ainsi, la Cour réaffirme qu'elle peut, de sa propre initiative, ordonner la publication de ses décisions, à titre de réparation, lorsque les circonstances de l'affaire le requièrent.⁴⁰
- 122.** En l'espèce, la Cour note que les violations qu'elle a constatées touchent une partie significative de la population de l'État défendeur, du fait qu'elles se rapportent à l'exercice de plusieurs droits garantis par la Charte, dont l'un des principaux est le droit de participer à la direction des affaires publiques du pays, droit inscrit à l'article 13 de la Charte.
- 123.** Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour estime opportun d'ordonner, de sa propre initiative, la publication du présent Arrêt. En conséquence, la Cour ordonne, à l'État défendeur, de publier le présent arrêt dans un délai de trois (3) mois, à compter de la date de notification, sur les sites internet de la Magistrature et du Ministère des Affaires constitutionnelles et juridiques, et de veiller à ce que le texte de l'Arrêt y demeure accessible pendant une (1) année, au moins, après la date de publication.

40 *Rajabu et autres c. Tanzanie* (fond et réparations), §§ 165-167.

IX. Sur les frais de procédure

124. La Cour fait observer qu'aux termes de l'article 30 du Règlement, « à moins que la Cour n'en décide autrement, chaque partie supporte ses frais de procédure ».
125. Dans leurs observations, chacune des deux parties a demandé à la Cour de mettre les frais de procédure à la charge de l'autre.
126. En l'espèce, la Cour dit que chaque partie supporte ses frais de procédure.

X. Dispositif

127. Par ces motifs :

La Cour :

Sur la compétence

À l'unanimité

- i. *Dit* qu'elle est compétente ;

Sur la recevabilité

À la majorité de sept (7) juges pour - et trois (3) juges contre, les Juges Tujilane CHIZUMILA, Blaise TCHIKAYA et Stella ANUKAM ayant émis une opinion dissidente :

- ii. *Rejette* l'exception d'irrecevabilité de la requête ;
- iii. *Déclare* la requête recevable ;

Sur le fond

À la majorité de six (6) juges pour et trois (4) juges contre, les Juges Sylvain ORÉ, Suzanne MENGUE, Tujilane CHIZUMILA et Blaise TCHIKAYA ayant émis une opinion dissidente :

- iv. *Dit* que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur est contraire à l'article 2 de la Charte en ce qu'il interdit aux juridictions de connaître de griefs portant sur l'élection d'un candidat à la présidence déclaré élu par la Commission électorale ;

À cinq voix pour - les Juges Ben KIOKO, Rafaâ BEN ACHOUR, Ângelo Matusse, Chafika BENSAOULA et M-Thérèse MUKAMULISA - et cinq contre - les Juges Sylvain ORÉ, Suzanne MENGUE, Tujilane CHIZUMILA, Blaise TCHIKAYA et Stella ANUKAM -, la voix du Président étant prépondérante conformément à l'article 60 du Règlement :

- v. *Dit* que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur n'est contraire pas à l'article 3(2) de la Charte.

À la majorité de neuf (9) juges pour et un (1) juge contre, le Juge Blaise TCHIKAYA ayant émis une opinion dissidente :

- vi. *Dit* que l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur est contraire à l'article 7(1)(a) de la Charte en ce qu'il interdit aux juridictions de connaître de griefs portant sur l'élection d'un candidat à la présidence déclaré élu par la Commission électorale.

À la majorité de neuf (9) juges pour et un (1) juge contre, le Juge Blaise TCHIKAYA ayant émis une opinion dissidente :

- vii. *Dit* que l'État défendeur a violé l'article 1 de la Charte pour avoir inscrit l'article 41(7) dans sa Constitution.

Sur les réparations

- viii. *Ordonne* à l'État défendeur de prendre toutes les mesures constitutionnelles et législatives nécessaires, dans un délai raisonnable, dans tous les cas n'excédant pas deux (2) ans, pour modifier l'article 41(7) de sa Constitution et la rendre conforme aux dispositions de la Charte, afin de mettre fin notamment à la violation des articles 2 et 7(1)(a) de la Charte.
- ix. *Ordonne* à l'État défendeur de publier le présent arrêt dans un délai de trois (3) mois, à compter de la date de notification, sur les sites internet de la Magistrature et du Ministère des Affaires constitutionnelles et juridiques, et de veiller à ce que le texte de l'Arrêt y demeure accessible pendant une (1)année, au moins, après la date de publication.

Sur la mise en œuvre de l'arrêt et l'établissement de rapports

- x. *Ordonne* à l'État défendeur de faire rapport à la Cour, dans un délai de douze (12) mois après la date de notification du présent Arrêt, sur les mesures prises pour mettre en œuvre les termes de celui-ci et, par la suite, tous les six (6) mois, jusqu'à ce que la Cour considère que l'Arrêt a été pleinement exécuté.

Sur les frais de procédure

- xi. *Ordonne* à chaque partie de supporter ses frais de procédure.

Opinion dissidente : TCHIKAYA

1. Déclarer que je ne suis pas du même avis que la majorité de mes honorables collègues favorables à l'arrêt rendu par la Cour dans l'*Affaire Jebra Kambole*, c'est peu dire, tant les divergences de vues sont nombreuses. Ces divergences de vues ont traversé toute l'affaire devant la Cour. Elles commencent par l'identification de la question de droit posée, jusqu'à ce que la Cour croît être la solution ; en passant par la procédure suivie.
2. La particularité d'une décision judiciaire sur les droits de l'homme est qu'elle constate des violations et, s'il échet, ordonne des réparations. La décision *Jebra Kambole* réussit, de façon singulière, la ruse de s'éloigner de ce principe, ceci, non par la nature propre à l'affaire, mais parce que la Cour s'attarde sur des non-questions, sur des points de droits qui n'en sont pas, alors même que le seul article 7(1) susceptible d'être débattu ici, suffisait - même si, en l'espèce, le compte n'y était pas non plus. Le « mille-feuille » juridique engendré par la Cour dans cette affaire donne l'impression d'une grande opacité.
3. Pour dire vrai, j'ai même pu considérer, pour des solides raisons sur lesquelles il faut revenir que la compétence de la Cour n'était pas établie et donnait à discuter. La lourde question de droit public posée – la proclamation du Président de la République – commandait que la « Cour renforçât son argumentation » (Les mots chers à la juge Suzanne Mengué). Vu l'assiette matérielle du différend, la conviction que la Cour ait pu juger cette question n'était d'ailleurs pas si saillante dans le camp de ceux qui soutinrent cet arrêt.
4. Je suis d'avis que mieux vaudrait obtenir, à la faveur d'une discussion interne, une décision judiciaire rigoureuse en droit plutôt que le temps pris pour une opinion dissidente. De ce point de vue, mon regret est total. Cela d'autant plus avéré que la Cour africaine, de par ses décisions, après plus d'une décennie (ou près de quinze ans) suscite admiration et respect. Elle est devenue un relais judiciaire indispensable au fonctionnement des démocraties dans le continent.
5. Avant d'en arriver au fond de *l'affaire Kambole*, il conviendra de considérer la réflexion de Charles Evans Hughes, juge à la Cour permanente d'arbitrage (CPA) et Membre de la Cour permanente de justice internationale (CPJI). Ses mots résument fort bien ma situation actuelle :
6. « Une opinion dissidente exprimée dans un tribunal de dernier ressort est un appel à l'esprit toujours présent du droit, à l'intelligence d'un jour futur où une décision ultérieure rectifiera

peut-être l'erreur dans laquelle le juge qui émet cette opinion croit que le tribunal est tombé ».¹

7. La réflexion qui va suivre s'articulera autour de deux piliers : d'une part, sur quelques points discordants retenus par la Cour (I.) ; d'autre part, sur les discordances fondamentales au droit international des droits de l'homme qui apparaissent dans la décision (II.).

I. La décision *Jebra Kambole* : quelques points discordants

8. Les fils du « nœud gordien » dans lequel la Cour s'est mise commencent par la façon dont elle a cerné la question apportée par Monsieur Kambole. Il fallait poser à l'endroit le problème, bien qu'il parût, à bien d'égards, spécifique. Il était, en effet, par sa nature, sans commune mesure avec les requêtes habituelles de la Cour.

A. La nature particulière de l'affaire *Jebra Kambole*

9. La question posée par le requérant était de nature particulière. Avocat tanzanien, *Jebra Kambole*, est membre de la *Tanganyika Law Society*. Par une requête introduite le 4 juillet 2018, il conteste les dispositions de l'article 41(7) de la Constitution de la Tanzanie. Cette requête devait être examinée par la Cour en dépit de ce que l'État défendeur avait déposé le 21 novembre 2019 une déclaration de retrait qu'il avait faite conformément à l'article 34(6) du Protocole autorisant les recours individuels et ceux des ONG. La Cour avait également confirmé par voie d'ordonnance que le retrait n'avait pas d'effet rétroactif et n'avait aucune incidence sur les affaires pendantes.²
10. La Cour est donc, dans cette rare instance, saisie d'une question de droit public, qui semble être de premier ordre : le résultat de l'élection du Président de la République. Le lien de ce requérant à la question posée pourrait surprendre quant à l'intérêt à agir, tant

1 v. dans Philip C. Jessup, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, note 10, p. 66 ; M. Charles Evans Hughes fut élu en 1928 juge à la CPJI.

2 v. *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, Arrêt sur la compétence, 03 juin 2016, v. *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, Décision (compétence), 03 juin 2016 1 *RJCA* 584, § 67 ; v. aussi ; Dans l'affaire *Ghati Mwita*, la Cour a confirmé que le retrait de ladite prendra effet douze mois après la date du dépôt de l'instrument de retrait, soit dans ce cas le 22 novembre 2020 ; CAfDHP, *Ghati Mwita c. Tanzanie* (ordonnance en mesures conservatoires), 9 avril 2020, §§ 4 et 5.

il ne fut *a priori* aucunement candidat à ce résultat, mais la Cour, à juste titre,³ connaîtra de l'affaire.

11. Je n'adhère pas aux analyses de mes honorables collègues sur cette affaire. Je me dissocie de la méthodologie d'examen utilisée et des questions de droit supposées comme pertinentes dans cette instance. Ainsi, en son intégralité, le dispositif de l'arrêt m'oblige à cette opinion dissidente.

12. Dans le troisième paragraphe de son arrêt, la Cour rappelle que Sieur Kambole demande à la Cour de sanctionner ce qui suit :

« Le fait que l'État défendeur ait permis que la Constitution contienne une telle disposition interdisant à toute personne qui se sentirait lésée par les résultats de l'élection présidentielle de saisir les juridictions tanzaniennes constitue une violation des articles 1, 2, 3(2) et 7(1)(a) de la Charte africaine ».⁴

L'État tanzanien aurait ainsi manqué à ses obligations.

13. Il faut d'ores et déjà reprendre que la disposition constitutionnelle mise en cause par le requérant est celle de l'article 41(7) aux termes duquel :

« Lorsqu'un candidat est déclaré dument élu par la Commission électorale conformément au présent article, aucun tribunal n'a compétence pour enquêter sur son élection ».

14. Si le point de droit est d'une grande clarté, il n'en sera pas de même des choix qu'en fera majoritairement la Cour. Évacuée la question du préjudice proprement individuel, la Cour était en présence d'un contrôle de conventionalité classique. La Cour avait à trancher sur la validité d'un texte interne au regard des principes de l'ordre international des droits de l'homme. Il s'ensuivrait judiciairement deux éléments :

- Le requérant était-il recevable en sa demande ?
- Celle-ci était-elle valable en droit ?

Les choix majoritaires de la Cour, sur ces deux points, sont surprenants.

B. Les points identifiés par la Cour

15. De ce qui précède, la Cour conclut premièrement que l'État défendeur aurait eu une attitude discriminatoire. L'article 41(7) de

3 En plus de l'article 56 de la Charte et 30 du Règlement qui posent les conditions constitutives de la saisine devant la Cour, on peut *a priori* comprendre que le suffrage étant universel, les recours qui lui sont attachés sont autant universels.

4 CAFDHP, *Jebra c. Tanzanie*, 11 juillet 2020, § 3.

la Constitution tanzanienne introduirait des discriminations. Avis que je ne partage pas. La Cour cite sa décision dans l'affaire *APDH c. République de Côte d'Ivoire*, dans laquelle elle a reconnu que la discrimination est :

« Une différenciation entre des personnes ou des situations, sur la base d'un ou de plusieurs critères non légitimes ».⁵

Cette définition du dictionnaire du Professeur Jean Salmon⁶ est défendable, mais elle est manifestement inappropriée en l'espèce, car elle ne dit pas la spécificité de la situation. On n'est pas dans le cas d'une disposition constitutionnelle dont tout le monde peut se prévaloir, que l'on refuserait à d'autres sur la base d'un critère injustifié.

16. Quelque définition de la discrimination que l'on retienne,⁷ le compte n'y sera pas. On ne peut admettre que le pouvoir constituant de l'État défendeur ait voulu soutenir un groupe ou un individu plutôt qu'un autre en adoptant les dispositions de l'article 41(7). Ce que l'on peut comprendre est que le Président élu, par sa situation (sur laquelle il faudra revenir) ait bénéficié d'aménagements qui lui seraient favorables du fait de ses nouvelles fonctions. On est loin de toute situation discriminatoire.⁸ La Cour semble donner à croire que toute revendication statutaire est une contestation pour non-discrimination.
17. L'argument fondamental de la Cour est de dire que l'article 41(7) n'a pas le même effet sur tous les citoyens. Ainsi, la Cour souligne que :
- « Alors que ceux qui soutiennent les candidats gagnants peuvent ne pas avoir de motivation de saisir les juridictions pour obtenir réparation dans le cadre du processus électoral, les autres sous-groupes

5 CAfPDH, *Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. Côte d'Ivoire* (fond), 18 novembre 2016, RJCA, p. 697, § 147.

6 *Dictionnaire des droits de l'homme*, sous la direction de Andriant Simbazovina (J.), Hélène Gaudin (H.), Maguenaud (J.-P.), Rials (S.) et Sudre (F.), PUF, 2008, p. 284.

7 La Charte africaine se garde bien d'utiliser le terme « discrimination ». Ce terme a été réinvesti par la jurisprudence africaine, mais son apport est en l'espèce discutable en ce qu'elle fait une sorte d'assimilation de la discrimination au principe d'égalité et n'en relève pas les nuances. v. CAfDHP, *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie* (fond) (2013), 1 RJCA p. 34, § 106 ; et la Cour dit dans *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, Ordonnance (mesures provisoires), 15 mars 2013 que « le droit de ne pas être discriminé est lié au droit à l'égalité devant la loi et à l'égalité de protection de la loi, droits inscrits à l'article 3 de la Charte ». Cet article 3 dit simplement que « Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».

8 Weil (P.), *Liberté, égalité, discriminations*, Ed. Grasset et Fasquelle, 2008, p. 9-10.

d'électeurs peuvent être désireux de demander une intervention judiciaire pour faire respecter leurs droits ».⁹

18. Il est à noter d'une part, que ces électeurs se sont ainsi exprimés et, qu'il s'agit d'un résultat du suffrage universel, et d'autre part, qu'ils se sont exprimés démocratiquement sur la base d'un processus démocratique. Cet article 41(7) s'applique à tous les électeurs sans distinction. Tous y sont astreints. On se demande pourquoi le raisonnement de l'auguste Cour, en l'affaire, commence dans l'examen au fond par l'idée inappropriée de discrimination, fût-elle indirecte.
19. La majorité, dans cette décision, est tentée par l'égle protection de la loi que consacre l'article 3(2) de la Charte : « Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ». La démarche est semblable à celle suivie dans l'importation de la notion précédente. Tout est dans tout, semble dire la Cour en passant, sur la même base, à l'examen de l'égalité devant la loi. Elle relève : « Le principe de l'égalité devant la loi, qui est implicite dans le principe de l'égle protection de la loi et de l'égalité devant la loi. (...) Néanmoins, l'égle protection de la loi présuppose également que la loi protège chaque individu, sans discrimination ».
20. La Cour voit, dans cette affaire, un lien entre l'égalité devant loi et le principe d'accès aux tribunaux. Si ce lien existe de toute évidence, il n'est pas automatique, en l'espèce. Sans évoquer les propriétés propres à ces principes, il faut rappeler que l'accès aux tribunaux – à ne considérer que ce principe – comporte des règles préalables de procédure et peut connaître des aménagements, selon les matières et les justiciables envisagés. En droit judiciaire, tout n'est pas fondu dans un moule. Les questions induisent des procédures spécifiques ou propres. Les droits des prisonniers devant le juge peuvent être différents des droits que requiert un citoyen jouissant de tous ses droits civiques et politiques. Il s'agissait plutôt de s'atteler à comprendre le sens et l'effet utile de l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur. La question que posait l'instance était celle de savoir pourquoi est soustrait à l'examen de la justice l'élu à élection présidentielle ?
21. Il en est de même lorsque la Cour estime, en l'affaire, qu'il y a violation alléguée du droit du requérant à ce que sa cause soit entendue. Elle en conclut que l'État défendeur a violé son droit

9 CAFDHP, *Jebra Kambole c. R.-U. Tanzanie*, *op. cit.*, § 74.

inscrit à l'article 7(1)(a) de la Charte.¹⁰ Se présente une question d'identification de la question réellement posée à la Cour. Pour cette dernière, la majorité de mes chers et honorables collègues soutiennent que :

« Cela signifie que, quelle que soit la nature des griefs, qu'ils soient fondés ou non, dès lors qu'ils se rapportent à la déclaration du vainqueur à l'élection présidentielle par la Commission électorale, aucun recours judiciaire n'est accessible à toute personne qui se sent lésée dans l'État défendeur ».¹¹

22. La majorité de mes honorables collègues, ont cru voir un contentieux de la procédure électorale. La question de droit posée à la Cour se rapporte à la préposition directement contenue dans l'article 41(7) : « dès lors qu'ils se rapportent à la déclaration du vainqueur à l'élection présidentielle ». Cette préposition de la phrase de la disposition en cause est aussi essentielle qu'elle est aveuglante d'évidence. Or, l'ensemble de l'arrêt *Jebra Kambole* ne la voit pas. Pourtant, cette préposition, ici principale, obligeait la Cour à examiner le statut spécial du nouveau Président de la République élu. Ce statut spécial est consacré par tous les systèmes juridiques avancés du monde.
23. Après cette lecture de quelques points choisis, il convient d'examiner les principaux points de désaccord sur lesquels la Cour a malencontreusement fondé sa décision.

II. La décision *Jebra Kambole* : les discordances fondamentales

24. Indubitablement, l'affaire *Kambole* aurait dû connaître un autre dénouement judiciaire. La décision rendue pose questions, notamment sur le fondement de la recevabilité.

A. La lacune fondamentale de la décision : Une irrecevabilité flagrante de la requête

25. La Cour aurait dû traiter de la condition de recevabilité de la requête de façon exacte, un aspect pour lequel, de droit constant,

10 L'article 7(1)(a) de la Charte : « (1) Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : (a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ».

11 CAFDHP, *Jebra Kambole c. Tanzanie*, Op. cit., § 97.

elle se prononce préalablement.¹² Visiblement, la requête de M. Kambole n'était pas présentée à la Cour dans un délai raisonnable. La Cour reconnaît d'ailleurs que : « La possibilité d'intenter une action contre l'État défendeur en rapport avec la violation alléguée par le requérant n'a été offerte qu'à partir de mars 2010. La présente requête a cependant été déposée en juillet 2018, soit huit (8) ans et quatre (4) mois après le dépôt de la déclaration ».¹³

26. Ce délai de plus de huit (8) ans est rédhibitoire. La Cour innove et renverse toute sa jurisprudence antérieure sans en donner de solide justification. Elle se justifie de la manière suivante :

« En conséquence, même si, en l'espèce, le requérant a saisi la Cour huit (8) ans et quatre (4) mois après le dépôt par l'État défendeur de sa déclaration, compte tenu de l'inexistence de recours à exercer par le requérant ainsi que du caractère continu de la violation alléguée, la Cour conclut qu'il n'est pas nécessaire de fixer un délai comme le prévoit le premier aspect de l'article 40(6) du Règlement ».¹⁴ Cette argumentation de mes honorables collègues majoritaires achoppe sur deux aspects : i) elle confond la nature de la violation qui est concernée par son caractère continu et ii) la procédure applicable à la Cour doit tenir compte d'un délai de saisine raisonnable, c'est-à-dire pas excessif. Avant même de statuer sur la question, la Cour doit s'assurer de ses délais de procédure.¹⁵

27. Ce délai doit être contenu. Il correspond à un laps de temps, qui permette à la victime, dans des conditions de droit et de fait appréciées par la Cour, de lui présenter sa plainte. Le plus important n'est pas que la Cour s'arroge la fixation du délai en application de l'article 56 de la Charte, mais qu'elle regarde en quoi le délai de saisine paraît raisonnable ou non. Ce délai raisonnable est requis pour toute requête après l'épuisement

12 L'article 6.2 du Protocole dit que : « La Cour statue sur la recevabilité des requêtes en tenant compte des dispositions énoncées à l'article 56 de la Charte » ; en particulier l'article 39 qui le présente comme un préalable : « La Cour procède à un examen préliminaire de sa compétence et des conditions de recevabilité de la requête telles que prévues par les articles 56 de la Charte et 40 du présent Règlement ».

13 CAFDHP, Arrêt *Jebra Kambole c. Tanzanie*, § 47.

14 CAFDHP, Arrêt *Jebra Kambole c. Tanzanie*, §§ 48-53.

15 On peut rappeler l'universalité de cette approche. v. notamment CIJ., *Timor oriental, Portugal c. Australie*, 30 juin 1995 ; la Cour de la Haye retient que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme, et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. On ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un État lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre État qui n'est pas partie à l'instance. Cette dernière règle fonde la procédure internationale. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes*.

des recours internes, quel que soit la violation alléguée. La Cour a en effet établi que le caractère raisonnable du délai de sa saisine dépend des circonstances particulières et doit être apprécié au cas par cas.¹⁶ M. Kambole aura attendu plus de huit (8) ans pour présenter le recours à la Cour. Ce temps trop long est malencontreux et devrait motiver un rejet de la requête, lorsqu'on note que le requérant est avocat et aussi membre de la *Tanganyika Law Society* qui est une ONG dotée du statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

28. Ce dernier point est central. Se trouvent en effet conjuguée deux qualités majeures qui induisent que le requérant est très au fait des lois de son pays. Pouvait-il ignorer l'existence d'un texte aussi important de la Constitution ? Ceci rend injustifiable le délai de plus de huit (8) ans pour une violation que l'on dit continue, donc visible, pour un juriste de sa qualité. En plus la *Tanganyika Law Society*, société savante à laquelle Sieur Kambole dit appartenir a souvent présenté des recours devant la Cour. Elle en a une certaine pratique.¹⁷ Le délai de plus de huit (8) ans spécialement pris dans cette affaire devrait être sanctionné par la Cour. Il suffit à lui seul pour établir la vacuité procédurale de la requête. Ni le requérant, moins encore la *Tanganyika Law Society* ne sont profanes ou « indigents » en matière constitutionnelle.
29. La décision contraire qui vient d'être prise sur ce point est inédite. C'est en quelque sorte la fin de la jurisprudence antérieure,¹⁸ développée par la Cour elle-même, par laquelle elle considérait que l'indigence du requérant pouvait justifier un délai. Le caractère profane en droit était aussi une des motivations.
30. Paradoxalement, le délai trop long en l'espèce n'entraîne pas rejet alors même que le requérant est un avocat. Ce faisant la Cour renverse une position jurisprudentielle qu'elle a tenu sans discontinuer depuis au moins 2015 par laquelle elle a démontré et soutenu que l'indigence et le caractère profane du requérant faisait tomber l'exigence du délai raisonnable. Cette position de la Cour figure notamment dans CAFDHP, *Onyachi and Njoka*

16 *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 257, § 57.

17 v. notamment CAFDHP., *Tanganyika Law Society, the Legal and Human Rights Centre et Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie*, Décision (jonction), 22 septembre 2011, 1 RJCA, p. 33 ; Arrêt (fond), 14 juin 2013 (2013), 1 RJCA, p. 34 ; Arrêt (réparations), 13 juin 2014, 1 RJCA, p. 74.

18 v. CAFDHP, *Alex Thomas c. Tanzanie*, 20 novembre 2015, §§ 66 et s. La Cour notait que « le requérant soutient que sa requête a été introduite dans un délai raisonnable après l'épuisement des recours internes, compte tenu des circonstances et de sa situation particulière en tant que personne profane, indigente et en détention ».

c. République-Unie de Tanzanie, 28 septembre 2017, 2 RJCA p. 65 ; *Jonas c. République-Unie de Tanzanie*, 2 RJCA, 28 septembre 2017, p. 101.

31. Une position que la Cour a faite prévaloir durant toute l'année 2018, notamment CAFDHP, *Isiaga c. République-Unie de Tanzanie*, 21 mars 2018, 2 RJCA, p. 218 ; *Gombert c. République de Côte d'Ivoire*, 2018, 2 RJCA, p. 270 ; *Nguza c. République-Unie de Tanzanie*, 23 mars 2018, 2 RJCA p. 287 ; *Mango c. République-Unie de Tanzanie*, 11 mai 2018, 2 RJCA, p. 314. Elle l'a clairement renouvelée dans l'affaire *Evarist c. République-Unie de Tanzanie*, 21 septembre 2018, 2 RJCA, p. 402 ; *Guehi c. République-Unie de Tanzanie*, 7 décembre 2018, 2 RJCA, p. 477...et bien d'autres.¹⁹
32. Position surprenante que celle prise dans Kambole, car elle va à contre-courant du régime applicable aux violations continues. Il est reconnu que même en face de violations continues la Cour conserve le contrôle de ses règles de procédure. Son rôle n'est pas ouvert aux plaignants *ad vitam æternam*. Une violation continue ne peut repousser indéfiniment le délai de recours. Les juges exigent des requérants un devoir de diligence et d'initiative face aux manquements continus de l'État. La jurisprudence abondante en ce sens, notamment CEDH, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*,²⁰ est d'une grande clarté au paragraphe 129 sur une affaire de disparition :

« Lorsqu'elle a examiné l'exception d'inobservation du délai de six mois soulevée par le gouvernement turc, la Cour a rappelé que le mécanisme de protection des droits de l'homme établi par la Convention devait être concret et effectif, que ce principe valait non seulement pour l'interprétation des clauses normatives de la Convention mais également pour ses dispositions procédurales, et qu'il avait des incidences sur les obligations incombant aux parties, aussi bien les gouvernements que les requérants. Par exemple, lorsque la rapidité s'impose pour résoudre une question, il incombe au requérant de s'assurer que ses griefs sont portés devant la Cour avec la célérité requise pour qu'ils puissent être tranchés correctement et équitablement ».
33. Cette obligation faite aux requérants d'être diligent dans la présentation des recours a son importance pour la sécurité juridique. La Cour européenne le dit assez nettement que cette

19 V. notamment CAFDHP, *Ramadhani c. Tanzanie*, (2018) 2 RJCA, p. 344 ; *William c. Tanzania*, (2018) 2 RJCA, p. 426 ; *Paulo c. Tanzania* (2018) 2 RJCA, p. 446 ; *Werema c. Tanzania*, (2018), 2 RJCA, p. 520.

20 CEDH, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, 14 décembre 2011.

« obligation incombe aux parties, aussi bien aux gouvernements qu'aux requérants ». Elle l'exprime de la manière suivante au paragraphe 31 de l'arrêt *Kolosov et autres c. Serbie* :

“Nevertheless, the Court recalls that the continuing situation may not postpone the application of the six-month rule indefinitely. The Court has, for example, imposed a duty of diligence and initiative on applicants wishing to complain about the continuing failure of the State to comply with its obligations in the context of ongoing disappearances or the right to property or home (...) While there are, admittedly, obvious distinctions as regards different continuing violations, the Court considers that the applicants must, in any event, introduce their complaints “without undue delay”, once it is apparent that there is no realistic prospect of a favorable outcome or progress for their complaints domestically”.²¹ Telle devrait être la manière exacte d'aborder l'effet du caractère continu de la violation sur la procédure devant la Cour.

34. A ce titre, la décision Kambole n'aurait pas passé le stade de la recevabilité. Elle aurait dû être déclarée irrecevable. Par ailleurs, la décision ne présente qu'une faible motivation sur le terrain de la marge nationale d'appréciation, ceci constituerait un droit majeur du système tanzanien sur le droit applicable au Président élu.

B. Une approche sommaire de la MNA (la marge nationale d'appréciation)

35. La Cour a développé une tradition juridique qui ne s'est pas encore démentie dans son travail judiciaire. Traditionnellement, lorsqu'un principe est pertinent dans une affaire, elle le considère, qu'elle le rejette ensuite ou le valide. Ceci est même attaché à la fonction de juger. Le plus fondamental reste la façon dont la Cour motive, le cas échéant, son rejet.²² Il n'en a pas été ainsi

21 CEDH, *Sokolov et autres c. Serbie*, 14 janvier 2014.

22 On peut considérer notamment le raisonnement de la Cour dans l'*affaire Mohamed Abubakari* de 2016. Le requérant est repris par l'État pour n'avoir pas cité la disposition exacte pour justifier la compétence de la Cour. La Cour s'emparera de la question pour montrer le fondement de cette compétence. Au § 32 de cette affaire la Cour est précise : « la compétence est une question de droit qu'elle doit déterminer elle-même, que cette question ait été ou non soulevée par les parties à l'instance. Il en résulte que le fait qu'une partie ait invoqué des dispositions qui ne seraient pas applicables ne porte pas à conséquence, puisque dans tous les cas, la Cour connaît le droit, et est en mesure de fonder sa compétence sur les dispositions appropriées. (...). La Cour rejette l'exception ici soulevée par l'État défendeur à sa compétence. La Cour considère qu'elle est compétente *ratione materiae* pour examiner la présente affaire, dans la mesure où les violations alléguées concernent toutes *prima facie* le droit à un procès équitable, tel que garanti notamment par l'article 7 de la Charte ». La démarche démonstrative et inductive utilisée par la Cour dans ces éléments montre l'effort de persuasion de la Cour. v. CAFDHP, *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, 3 juin 2016.

du standard dit de « marge nationale d'appréciation » (MNA) dans l'affaire *Jebra Kambole*. Il serait superflu d'en démontrer la pertinence, en l'espèce, dès lors que la matière relève de la première fonction publique et de la sphère de la souveraineté de l'État.

36. Il est établi que l'État dispose sur son territoire d'une marge nationale d'appréciation (MNA),²³ concept reconnu depuis 1976 en droit international des droits de l'homme. Tant d'États possèdent dans leur droit interne les dispositions querellées. Ces dispositions ne peuvent se comprendre juridiquement que par la MNA. Les États peuvent, dans certains cas, restreindre des droits et libertés pour des raisons de respect de leur ordre public, de santé publique, de sécurité nationale... Il s'agit d'un concept modérateur, qui se concilierait bien avec l'intérêt communautaire africain en ce qu'il permet, comme dans les autres continents, le pluralisme des systèmes constitutionnels.
37. La proclamation du Président et son statut interne qui relèvent de la nature même du droit public interne devraient être considérés plus rigoureusement. Les éléments de l'arrêt n'emportent pas que partiellement cette conviction au sens. Ils n'en tirent les conclusions suffisantes. La Cour se prononce ainsi qu'il suit : « La Cour relève que la marge d'appréciation laissée à l'État est un élément récurrent de la jurisprudence internationale (...). La marge d'appréciation s'entend de la limite à partir de laquelle la supervision internationale doit céder la place au pouvoir discrétionnaire de l'État partie pour promulguer et faire appliquer ses lois ».²⁴
38. La Cour poursuit, faisant sienne la position de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, en rappelant que :
« De même, la doctrine de la marge nationale d'appréciation guide la Charte africaine, en ce sens qu'elle considère l'État défendeur comme mieux disposé à adopter des politiques, (...) vu que l'État connaît très bien sa société, ses besoins, ses ressources, (...) et le

23 La Cour européenne la formule de la manière suivante dans son arrêt *Handside*, § 49 et 50 : « la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une « restriction » ou « sanction » se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (art. 10). La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa « nécessité ». Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'applicant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 (art. 50) de la Convention (« décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité ») ainsi qu'à sa propre jurisprudence (Arrêt Engel et autres du 8 juin 1976). CEDH, *Handside c. Royaume-Unie*, 7 décembre 2016.

24 CAFDHP., *Jebra Kambole c. Tanzanie*, § 79.

juste équilibre nécessaire entre les forces concurrentes et parfois en conflit qui forment sa société ». ²⁵

39. La Cour ne donne pas la raison fondamentale pour laquelle elle écarte la MNA, en l'espèce. La jurisprudence applicable a pourtant posé des critères qui permettent d'en apprécier la pertinence en cas d'invocation par un État. ²⁶ Elle va plutôt conclure, sur ce point, par une argumentation surprenante :

« Cette distinction est telle que des individus au sein de l'État défendeur n'ont pas la possibilité de saisir les juridictions simplement en raison de l'objet de leurs griefs alors que d'autres individus ayant des griefs non liés à l'élection présidentielle ne sont pas eux-aussi exclus ». ²⁷

40. Même en considérant les dispositions établies des droits de l'homme, il est peu banal de priver un État de sa souveraineté d'ordonnement juridique interne que du reste, le droit international des droits de l'homme reconnaît. La MNA a cela comme vocation, en ce qu'elle préserve, sous le contrôle du juge des droits de l'homme, une diversité des droits internes, sur des questions comme celle du statut du Président élu. Comme le disait le professeur Pellet, ²⁸ en tout état de cause :

« La percée des droits de l'homme dans le droit international ne remet pas en cause le principe de souveraineté, qui semble demeurer (si on le définit correctement) un puissant facteur organisateur de la société internationale et une explication, toujours éclairante, des phénomènes juridiques internationaux ».

25 CAFDHP., *Jebra Kambole c. Tanzanie*, § 80 citant la Commission, *Prince c. Afrique du Sud* (2004), AHRLR 105 (CADHP 2004), § 51.

26 v. les éléments de discernement et appréciation de cette théorie formulée par la Cour européenne, CEDH, *Affaire Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991 : « Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 (art. 10). d) Elle n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable ».

27 CAFDHP, *Jebra Kambole c. Tanzanie*, § 82.

28 Alain Pellet, *Droits-de-l'homme et droit international*, Droits fondamentaux, No. 01, 2001, p. 4820 ; La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme, CEDIN (H. Thierry et E. Decaux, dirs.), *Droit international et droits de l'homme - La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme*, Montchrestien, Paris, 1990, p. 126.

41. Reste donc le sentiment d'un véritable « quiproquo ». Dans son sens, le plus exact : un malentendu qui consiste à prendre une chose pour une autre.

C. Le sentiment d'un vrai « quiproquo » dans la décision

42. Sieur Kambole vient contester les dispositions de l'article 41(7) qui suppriment toute contestation après la proclamation du candidat élu. La Cour dans les motivations de sa décision en tire un refus des recours contentieux les « griefs liés à l'élection présidentielle ». Le contentieux de la procédure ou des opérations électorales n'est pas assimilable à celui du statut du candidat vainqueur.
43. Aucun pays au monde n'ouvre à tous la contestation du Président élu, après la fin de la procédure d'élection.²⁹ L'article 41(7) de l'État défendeur le formule à sa façon, ni plus que cela. Ce n'est pas la question sur laquelle la Cour se prononce dans la décision. Elle parle du droit pour les citoyens tanzaniens de contester l'élection du Président. Elle ne se pose pas la question du statut juridique que le droit interne tanzanien attribue au Président élu. Les dispositions de l'article 41(7) considèrent-elles le résultat comme définitif ou non ? Cette question principale, la seule contenue dans le recours de Sieur Kambole, n'est pas discutée. Il y a, semble-t-il, un véritable « quiproquo ».
44. La Cour a cru, en examinant les termes de l'article 41(7) que le constituant tanzanien se refusait au contentieux de la procédure l'élection. Il y a indubitablement « quiproquo », car, à mon sens, les termes de cet article portent sur le candidat élu. Dès lors, qu'il est consacré et définitif, il devient exempt de contestation. C'est là le droit public commun. Il y a méprise sur l'objet du contentieux.
45. L'article 46(2) de la Constitution guinéenne du 7 mai 2010, révisée le 7 avril 2020 n'en dit pas plus « Si aucune contestation relative à la régularité des opérations électorales n'a été déposée par l'un des candidats au greffe de la Cour constitutionnelle dans les huit jours qui suivent le jour où la première totalisation globale des résultats a été rendue publique, la Cour constitutionnelle proclame élu le président de la République ». Toute opération de procédure est antérieure à la proclamation. Dans le même sens, la Constitution kenyane de 2010.

29 La France, tentée par une ouverture, restreint la présentation des recours à deux jours suivants le scrutin. Mais, le résultat définitif sera exempt de contestation.

46. La Constitution du Kenya, pays voisin, en date du 5 août 2010 n'ouvre pas non plus de procédure de contestation du candidat proclamé élu. L'article 138 de ladite Constitution dit en son alinéa 10 :
- « Within seven days after the presidential election, the chairperson of the Independent Electoral and Boundaries Commission shall - (a) declare the result of the election ; and (b) deliver a written notification of the result to the Chief Justice and the incumbent President ».
47. La question que la Cour traite concerne celle de la régularité des opérations électorales. Celle-ci est une toute autre question. Elle figure en bonne place dans nombreuses constitutions. Le choix consiste, comme notamment dans les constitutions béninoise,³⁰ congolaise,³¹ et sénégalaise,³² à faire une proclamation provisoire. Cela ne concerne pas le régime qui s'applique, à juste titre, au candidat élu. Le résultat définitif n'est pas contestable. Pour des raisons évidentes, les querelles électorales ont lieu antérieurement. C'est ce que formule en définitive et, en d'autres termes, les dispositions de l'article 41(7).
48. Il y aura sans aucun doute un après Jebra Kambole... Les décisions de la Cour de céans en matière de recevabilité, notamment sur le délai raisonnable seront indubitablement lues et scrutées. La voie de passage de la Cour dans cette décision n'était toutefois pas si simple : conforter une lecture restrictive des « marges normatives » des Etats ou dire le droit interne de l'Etat, qui en tout état de cause, restreignait légitimement un droit...mais lequel ? La juridiction panafricaine aura, à n'en pas douter, de nouvelles opportunités pour préciser le contenu de la marge nationale d'appréciation, la subsidiarité, la proportionnalité etc, dans l'application de l'article 7 du Protocole (droit applicable).
49. Dans la classification du professeur Flauss sur les tendances des droits de l'homme,³³ l'une d'elles ne manquent pas d'intérêt. Celle des partisans d'un « évolutionnisme modéré ». Selon

30 L'Article 49 al. 3 de la Constitution béninoise, du 11 décembre 1990, telle que révisée le 7 novembre 2019 constitue *mutatis mutandis* un prototype de cette disposition : « ...Si aucune contestation relative à la régularité des opérations électorales n'a été déposée au greffe de la Cour par l'un des candidats dans les cinq jours de la proclamation provisoire, la Cour déclare le (...) Président de la République (...) définitivement élu (...) ».

31 v. L'article 72 de la Constitution congolaise, 15 octobre 2015.

32 v. L'article 35 al. 2 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001, telle que révisée le 5 avril 2016.

33 Flauss (J. F.), La protection des droits de l'homme et les sources du droit international, S.F.D.I., Colloque de Strasbourg, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, pp. 13-14.

cette tendance la protection des droits de l'homme gagnerait à s'appuyer davantage sur les règles établies du droit international, à les prendre en considération plus fréquemment, tout en préconisant, dans certains cas de figure, la particularisation des règles de droit international. La Cour de céans ne semble pas s'inscrire, dans la présente décision, dans une telle approche.³⁴

50. Loin de m'y complaire, c'est avec un profond regret que je constate n'avoir pas pu convaincre la majorité de mes chers et honorables collègues à une meilleure approche. Je me résous donc à cette opinion dissidente que j'eus voulu éviter.

Opinion individuelle conjointe : KIOKO et MATUSSE

1. Nous souscrivons à la conclusion de la majorité constatant la violation des articles 1, 2 et 7(1)(a) de la Charte. Nous avons également voté pour que la Cour conclue à la violation de l'article 3(2) de la Charte. Sur ce dernier point, la majorité a estimé que l'État défendeur n'avait pas violé l'article 3(2) de la Charte et c'est la raison pour laquelle nous émettons la présente opinion individuelle.
2. La Cour a estimé, à juste titre à notre avis, que l'article 41(7) de la Constitution de la Tanzanie est contraire à l'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte). L'article 2 de la Charte, il faut le rappeler, garantit le droit à la non-discrimination en ce qui concerne la jouissance de tous les droits et libertés consacrés par la Charte. Nous convenons que l'article 41(7) de la Constitution tanzanienne a pour effet, dans la pratique, d'imposer une distinction entre les justiciables de telle sorte que les justiciables qui souhaitent contester les résultats

34 Le système africain des droits de l'homme ne comporte pas de clause de sauvegarde. Ce qui constitue pour sa Cour d'Arusha une source d'obligation de vigilance sur les restrictions des droits qui reviennent aux Etats. v. Les développements de Ouguergouz (F.), *La charte africaine des droits de l'homme*, Ed. PUF, 1993, p. 255 ; v. Virally (M.), Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l' effet obligatoire des traites, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, IV ème colloque du département des droits de l'homme, Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 14-15.

d'une élection présidentielle soit traités différemment des autres justiciables. Nous ne partageons cependant pas l'avis de la majorité et sommes d'avis que le comportement, qui a été à juste titre considéré comme ayant enfreint l'article 2 de la Charte, a également automatiquement, au vu des faits de la présente affaire, violé l'article 3(2) de la Charte.

3. À notre avis, les dispositions de la Charte relatives à la non-discrimination et à l'égalité suivent dans l'ensemble le schéma contenu dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). Tout comme le PIDCP, la Charte comporte une disposition interdisant la discrimination de toute nature en relation avec la jouissance de tous les droits énoncés dans la Charte (article 2) et une disposition distincte qui, d'une manière générale, ne se limite pas aux droits énoncés dans la Charte, visant à garantir l'égalité devant la loi et une égale protection de la loi. Les dispositions correspondantes du PIDCP sont les articles 2 et 26.
4. Le système créé par les articles 2 et 3 de la Charte a pour conséquence que, si l'article 2 limite l'application du principe de non-discrimination aux droits contenus dans la Charte, l'article 3 ne présente pas de restriction similaire. En définitive, l'article 3 prévoit donc que toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi, sans discrimination aucune. Ce faisant, l'article 3 ne se contente pas de reproduire les dispositions de l'article 2, mais il crée un droit autonome interdisant la discrimination en droit et en fait dans tout domaine réglementé et protégé par les autorités publiques.¹ En ce qui concerne spécifiquement les lois nationales et l'article 3(2) de la Charte, les États parties ont l'obligation de veiller à ce que le contenu de toute législation adoptée ne soit pas discriminatoire par leur contenu ou leur effet.
5. L'énoncée des articles 2 et 3 de la Charte et des articles 2 et 26 du PIDCP démontre clairement la relation entre la non-discrimination, d'une part, et l'égalité, d'autre part, en tant que principes du droit des droits de l'homme. En effet, il est juste de considérer le principe de non-discrimination comme ayant deux dimensions : la non-discrimination et l'égalité.² Il n'est donc pas

1 « Observation générale No. 18 : Non-discrimination » https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f18&Lang=fr

2 Mpoki Mwakagali « "International Human Rights Law and Discrimination Protections : A Comparison of Regional and National Responses" » https://brill.com/view/journals/rpcd/1/2/article_p1_1.xml?language=en

rare de voir les deux termes utilisés de manière interchangeable car ils sont, en tout état de cause, les deux faces d'une même médaille.

6. « L'égalité » représente l'énoncé positif du principe tandis que la « non-discrimination » représente son énoncé négatif. Ainsi, dans la pratique, on peut dire qu'une personne a été traitée de manière égale si elle n'a pas été victime de discrimination et, inversement, on peut dire qu'elle a été victime de discrimination si elle n'a pas été traitée de manière égale.
7. Le droit à l'égalité devant la loi exige que « tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice ». ³ Dans l'affaire *Institute for Human Rights and Development in Africa (au nom d'Esmaila Connateh et 13 autres) c. Angola*, ⁴ la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) s'est référée à la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Brown c. Board of Education of Topeka* ⁵ dans laquelle le droit à une égale protection de la loi était défini comme le droit de toutes les personnes d'avoir le même accès aux tribunaux et d'être traitées sur un pied d'égalité par les tribunaux, tant dans la procédure que dans le fond de la loi. En outre, dans l'affaire *Spilg et Mack & Ditshwanelo (pour le compte de Lehlohonolo Bernard Kobedi) c. Botswana*, la Commission a conclu que :

... le droit à une protection égale de la loi à l'article 3 de la Charte africaine est le droit de toutes les personnes d'avoir le même accès à la loi et aux tribunaux et d'être traitées également par la loi et les tribunaux, tant en termes de procédure qu'en termes d'essence de la loi. S'il est apparenté au droit à une procédure équitable, ce droit s'applique particulièrement à l'égalité de traitement comme élément de justice fondamentale. Il garantit qu'il ne sera refusé à quiconque ou à aucun groupe de personnes la même protection des lois dont jouissent d'autres personnes ou groupes de personnes dans des circonstances similaires de leur vie, de leur liberté et de leurs biens. ⁶
8. L'article 41 (7) de la Constitution de l'État défendeur, à notre avis, a pour effet de soustraire au contrôle judiciaire toute décision de la Commission électorale déclarant un candidat vainqueur d'une élection présidentielle. Toutefois, une contestation de

3 *Kijiji Isiaka c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 RJCA 226, § 85 et *George Maili Kemboge c. Tanzanie* (fond) (2018) RJCA 381, § 49.

4 *IHRDA (au nom d'Esmaila Connateh et 13 autres) c. Angola* (2008) AHRLR (ACHPR 2008) 43, § 46.

5 *Brown c. Board of Education of Topeka* 347 US 483 (1954).

6 *Spilg et Mack & Ditshwanelo (au nom de Lehlohonolo Bernard Kobedi) c. Botswana* (2011) AHRLR 3 (CADH 2011), § 59.

la déclaration du vainqueur d'une élection présidentielle peut mettre en cause les droits des citoyens de l'État défendeur, par exemple, en vertu de l'article 13 de la Charte. L'effet net de l'article 41(7) de la Constitution de l'État défendeur, cependant, est qu'indépendamment des griefs que l'on peut avoir concernant la déclaration du vainqueur d'une élection présidentielle, aucun tribunal ne peut statuer sur un tel grief. Les citoyens de l'État défendeur n'ont donc pas la même possibilité de saisir les tribunaux pour faire valoir leurs griefs.

9. Nous nous sentons également obligés de souligner que, bien que l'État défendeur ait plaidé la doctrine de la marge d'appréciation, cette doctrine n'équivaut pas à une autorisation générale pour les États de choisir au hasard les mesures visant à donner effet aux droits garantis par la Charte. Même dans le contexte de la doctrine de la marge d'appréciation, lorsque les États élaborent des mesures en vue de la mise en œuvre de la Charte, il demeure important qu'ils préservent l'esprit de la Charte et les valeurs qui la sous-tendent.
10. En ce qui concerne la présente affaire, nous constatons que l'État défendeur n'a pas fourni de renseignements qui justifieraient l'interdiction à toute juridiction de statuer sur l'élection d'un président après la proclamation par la Commission électorale des résultats d'une élection.
11. En outre, en l'absence d'arguments de l'État défendeur quant au caractère raisonnable ou à la nécessité des dispositions de l'article 41(7) de sa Constitution, nous pensons que la Cour aurait dû constater la violation du droit du requérant à une égale protection de la loi garanti par l'article 3(2) de la Charte.
12. En particulier, nous avons du mal à comprendre comment le comportement que la majorité a jugé, à juste titre, contraire au principe de non-discrimination pourrait en quelque sorte être considéré comme relevant de l'égalité de traitement. À notre avis, la motivation du constat de la violation de l'article 2 aurait pu être utilisée pour conclure à la violation de l'article 3(2) de la Charte.