

Opinion individuelle du Juge Rafaâ Ben Achour

1. Je souscris pleinement à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Elinazi Eliabu dit Mshana c. République-Unie de Tanzanie*.
2. La Cour a, à juste titre, n'a pas confirmé les violations alléguées mais rappelé avec force les obligations qui incombent à l'État défendeur en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « la Charte »).
3. La Cour a conclu, et je partage cette position, que les circonstances particulières de l'espèce ne permettent pas de constater une violation des articles 6 et 7(1)(d) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
4. Je souhaite, cependant, par la présente opinion individuelle, m'attarder sur une question structurelle qui n'a pas, selon moi, reçu une analyse suffisante dans la motivation : l'indétermination des délais de présentation devant un juge dans les dispositions du droit interne de l'État défendeur régissant la garde à vue (article 32 de la loi portant code de procédure pénale), en particulier lorsqu'elles se bornent à exiger que la personne arrêtée soit traduite devant un tribunal « dès que possible ».
5. Les dispositions pertinentes du droit interne se bornent en effet à prévoir que toute personne placée en garde à vue, qu'elle ait été arrêtée avec ou sans mandat, y compris pour des infractions passibles de la peine de mort, doit être traduite devant un tribunal « dès que possible » :
 - lorsqu'en l'absence de mandat, une personne est placée en garde à vue pour une infraction passible de la peine de mort, elle doit être traduite devant un tribunal « dès que possible » ;
 - lorsqu'une personne est arrêtée en vertu d'un mandat, elle doit également être traduite devant un tribunal « dès que possible ».

6. Ces formulations, identiques quant à l'exigence temporelle, ne fixent aucun délai maximal précis, qu'il soit exprimé en heures ou en jours, laissant ainsi une large marge d'appréciation aux autorités chargées de l'enquête et de la détention.

I. Sur l'exigence de détermination normative en matière de liberté individuelle

7. La protection de la liberté individuelle, telle que garantie par l'article 6 de la Charte¹, ne se limite pas à l'interdiction des privations manifestement arbitraires de liberté ; elle implique également que toute restriction soit entourée de garanties procédurales suffisamment déterminées pour rendre le contrôle judiciaire effectif et prévisible.
8. La garde à vue constitue une phase cruciale de la procédure pénale, durant laquelle la personne arrêtée se trouve dans une situation de vulnérabilité particulière. L'absence de limite temporelle claire accroît les risques d'abus, de pressions indues et d'atteintes aux droits de la défense, en particulier au droit d'être assisté par un conseil et au droit d'être présenté promptement devant un juge.
9. À cet égard, une norme qui se contente d'exiger qu'un acte soit accompli « dès que possible » confère aux autorités chargées de l'arrestation et de l'enquête une latitude excessive, incompatible avec l'exigence de sécurité juridique inhérente au principe de légalité, particulièrement en matière pénale.

¹ Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement.

10. L'article 7 de la Charte², garantissant le droit à ce que sa cause soit entendue, ne saurait être dissocié des garanties prévues à l'article 6, dès lors que le contrôle judiciaire de la privation de liberté constitue l'une des premières manifestations du droit à un procès équitable.

11. Lue conjointement, cette double garantie impose aux États parties non seulement de prévoir un contrôle judiciaire de la garde à vue, mais encore d'en déterminer les modalités temporelles de manière claire, précise et contraignante, afin d'exclure toute incertitude quant au moment auquel ce contrôle doit intervenir.

12. L'absence de délai précis dans la législation de l'État défendeur comporte, à mon sens, trois risques majeurs :

- un risque d'arbitraire, dans la mesure où la durée de la garde à vue dépend exclusivement de l'appréciation des autorités exécutives ;
- un affaiblissement du contrôle judiciaire effectif, le juge n'étant saisi qu'après une période potentiellement prolongée de détention ;
- une vulnérabilité accrue des personnes arrêtées, notamment dans les affaires passibles de la peine de mort, où les pressions, mauvais traitements ou aveux forcés sont historiquement plus fréquents.

13. Même lorsque, comme en l'espèce, la durée de la garde à vue peut apparaître raisonnable a posteriori, l'indétermination du cadre normatif demeure problématique en soi, indépendamment de son application concrète dans un cas donné.

² 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; b. le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente; c. le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix; d. le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.

2. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant.

14. Les standards internationaux applicables en matière de privation de liberté sont constants. L'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques exige que toute personne arrêtée soit traduite « dans le plus court délai » devant un juge.
15. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a précisé, dans son Observation générale n°35 (2014), que ce délai ne devrait en principe pas excéder quarante-huit heures, sauf circonstances exceptionnelles dûment justifiées³.
16. Au niveau régional, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a affirmé, dans l'affaire *Huri-Laws c. Nigeria* (communication n°225/98), que la détention sans base légale claire ou sans limitation temporelle précise constitue une violation de l'article 6 de la Charte.
17. La Cour elle-même a souligné, dans plusieurs affaires dirigées contre la Tanzanie, que l'absence de garanties légales claires en matière de privation de liberté est incompatible avec la Charte africaine, notamment dans l'affaire *Armand Guéhi c. Tanzanie* (arrêt du 7 décembre 2018).
18. Dès lors, l'indétermination de la durée de la garde à vue en droit tanzanien constitue une violation structurelle des obligations internationales de l'État défendeur.

³ De l'avis du Comité, quarante-huit heures suffisent généralement à transférer l'individu et à préparer l'audition judiciaire ; tout délai supérieur à quarante-huit heures doit rester absolument exceptionnel et être justifié par les circonstances. Maintenir quelqu'un sous la garde de policiers plus longtemps, sans contrôle judiciaire, augmente inutilement le risque de mauvais traitements. Dans la plupart des États parties la législation fixe un délai précis, qui est parfois inférieur à quarante-huit heures, et ces limites ne devraient pas non plus être dépassées. Un délai particulièrement strict, de vingt-quatre heures par exemple, devrait être appliqué dans le cas des mineurs.

II. Sur l'insuffisance de la seule appréciation jurisprudentielle du caractère raisonnable

19. Il est constant que l'appréciation du caractère raisonnable d'un délai relève, par nature, d'un examen *in concreto*. Toutefois, la substitution de l'appréciation judiciaire *ex post* à l'absence de détermination législative *ex ante* ne saurait être regardée comme satisfaisant pleinement aux exigences de la Charte.
20. L'absence de délai maximal clairement établi laisse subsister un risque structurel d'arbitraire, indépendamment du fait que, dans une affaire donnée, les autorités aient agi avec célérité.
21. Le constat selon lequel un délai donné n'est pas déraisonnable au regard des circonstances de l'espèce ne saurait conduire à neutraliser l'examen de la conformité du cadre normatif lui-même aux exigences conventionnelles.
22. Une législation qui ne fixe aucun délai précis pour la présentation d'une personne arrêtée devant un juge demeure, par sa seule indétermination, susceptible de produire des effets incompatibles avec la Charte, quand bien même ces effets ne se seraient pas matérialisés dans le cas particulier soumis à la Cour.
23. À mon sens, la Charte impose aux États parties une obligation positive de clarté et de précision législative en matière de privation de liberté. Il ne suffit pas que la pratique administrative ou judiciaire respecte occasionnellement des délais raisonnables ; encore faut-il que le droit interne encadre strictement cette pratique afin de prévenir toute dérive future.
24. En ce sens, la Cour aurait pu — sans nécessairement constater une violation dans le cas d'espèce — relever expressément que l'absence de délais précis dans la loi constitue une lacune normative incompatible avec les standards africains et internationaux des droits de l'homme, et inviter l'État défendeur à harmoniser sa législation en conséquence.

25. Pour ces raisons, et sans remettre en cause la conclusion de la majorité quant à l'absence de violation établie en l'espèce, je considère que des dispositions internes se limitant à la formule "dès que possible" en matière de garde à vue soulèvent une difficulté sérieuse au regard des exigences découlant des articles 6 et 7 de la Charte, en ce qu'elles ne garantissent pas, par elles-mêmes, un contrôle judiciaire suffisamment encadré et prévisible de la privation de liberté.



Juge Rafaâ Ben Achour

