

Communication 319/06 - Interights & Ditshwanelo c/ République du Botswana

Résumé de la Plainte

1. La Plainte est initiée par le Centre international pour le protection juridique des droits de l'homme (Interights)¹ et Ditshwanelo, ou Centre des droits de l'homme du Botswana, (les Plaignants), au nom de M. Oteng Modisane Ping (la Victime), elle cible la République du Botswana (l'Etat défendeur), un Etat Partie à la Charte africaine.
2. Les Plaignants allèguent que la Victime était accusée du meurtre de sa petite amie et de son fils en 2002 et avait été, ensuite, reconnue coupable et condamnée, par la Haute Cour de l'Etat défendeur, à une peine de quinze ans d'emprisonnement, pour le meurtre de sa petite amie, et à la mort par pendaison, pour le meurtre de son fils de 6 ans.
3. En février 2005, la Victime avait formé un recours, mais la Cour d'Appel, la juridiction suprême du pays, avait rejeté les deux pourvois. En rejetant ces recours, la Cour d'Appel avait fait observer que les circonstances atténuantes avaient déjà été examinées pour ce qui concerne le meurtre de la petite amie et qu'elles ne s'appliquaient pas dans le cas du meurtre de son fils.
4. Le 1 février 2006, la Victime avait saisi le Président de l'Etat défendeur d'une demande de grâce. Au moment de la Plainte, les Plaignants croyaient que la décision de refuser la grâce à la Victime avait été déjà communiquée à l'administration pénitentiaire et que son mandat d'exécution avait été signé.

¹ Le Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) est une organisation non-gouvernementale qui a obtenu le Statut d'Observateur auprès de la Commission à la suite d'une décision prise par la 18^{ème} Session ordinaire, réunie en octobre 1990.

5. Les Plaignants allèguent également que malgré le fait que la Loi sur les Prisons stipule que le prisonnier a droit à une notification préalable de 24 heures, avant son exécution, les autorités de l'administration pénitentiaire avaient, dans les faits, « interprété cette exigence comme une exigence maximale et bloqué l'accès au prisonnier pendant cette période de vingt-quatre (24) heures. » Dans le cas d'espèce, il est allégué que la mère de la Victime, comme Ditshwanelo (nommé conseil de la Victime), n'avaient pas eu accès à la Victime avant son exécution.
6. Les Plaignants allèguent, en outre, d'une violation continue du droit à la vie au Botswana par l'imposition de la peine de mort dans ce pays. Par ailleurs, la manière dont la peine de mort est exécutée, par pendaison, constitue aussi une peine cruelle, inhumaine et dégradante. Enfin, le secret qui entoure les exécutions et l'absence d'une notification préalable satisfaisante avant les exécutions compromet gravement le droit d'exploiter tous les moyens judiciaires au nom d'un prisonnier.
7. Les Plaignants affirment qu'il n'existe aucune voie de recours interne susceptible d'être poursuivie au Botswana, étant donné que la Cour d'Appel s'est déjà prononcée sur la constitutionnalité de la peine de mort au Botswana.²

Articles dont la violation est alléguée

8. Les Plaignants allèguent que l'Etat défendeur a violé les articles 1, 4 et 5 de la Charte africaine.

² En 2003, dans l'Affaire *L'Etat c/ Lehlohonolo*, le Juge qui présidait l'audience avait statué que l'article 4 de la Constitution du Botswana, qui autorise la privation de la vie en application d'une peine prononcée par la cour, ne pouvait contredire l'article 7 de la Constitution, qui interdit les punitions inhumaines, les deux textes appartenant à un même document.

La Procédure

9. Le Secrétariat a reçu la requête des Plaignants le 31 mars 2006 et en a accusé réception le 1 avril 2006. La Plainte était également accompagnée d'une demande de Mesures conservatoires, conformément à l'article 111 du Règlement intérieur de la Commission.
10. Lors de sa 39^{ème} Session ordinaire, réunie du 11 au 25 mai 2006, à Banjul, Gambie, la Commission s'était saisie de la Plainte et les parties en avaient été informées le 5 juin 2006. Par la suite, il avait été demandé aux Plaignants de soumettre leurs observations sur la Recevabilité de la Communication. Des copies de la Plainte et de la décision sur la Saisine ont aussi été transmises à l'Etat défendeur. Le 10 octobre 2006, le Secrétariat de la Commission avait adressé des rappels aux parties afin qu'elles soumettent leurs arguments sur la Recevabilité le 25 octobre 2006, au plus tard. Le 24 octobre 2006, le Secrétariat de la Commission avait reçu, par courrier électronique, les observations des Plaignants sur la Recevabilité.
11. A l'occasion de sa 40^{ème} Session ordinaire, réunie du 15 au 29 novembre 2006, à Banjul, Gambie, la Commission avait décidé de renvoyer l'examen de la Communication sur la Recevabilité à sa 41^{ème} Session ordinaire, afin de permettre à l'Etat défendeur de faire ses observations sur la Recevabilité. Le 7 février 2007, les deux parties avaient été informées de la décision de la Commission et l'Etat défendeur avait été exhorté à soumettre les observations demandées dans un délai d'un mois, après le rappel, plus précisément le 7 mars 2007. Par Note verbale datée du 24 avril 2007, la Commission avait rappelé à l'Etat défendeur sa demande relative à sa réponse aux observations des Plaignants sur la Recevabilité et prié l'Etat de faire les observations requises le 10 mai 2007 au plus tard. Par la même Note Verbale, la Commission avait informé l'Etat défendeur que si les observations sollicitées n'étaient pas reçues, elle se verrait peut-être contrainte de prendre une décision sur la

Recevabilité en se fondant sur les faits en sa possession, en application de l'article 117(4) de son ancien Règlement intérieur.

- 12.** Au cours de sa 41^{ème} Session ordinaire, organisée du 16 au 30 mai 2007, à Accra, au Ghana, la Commission, en l'absence de toute réponse de l'Etat défendeur, s'était prononcée sur la base des éléments en sa possession, conformément à l'article 117(4), et avait déclaré la Communication Recevable. Par Note Verbale datée du 25 juin 2007, l'Etat défendeur avait été informé de la décision de la Commission et avait, en outre, été prié de soumettre ses observations sur le Fond le 24 août 2007, au plus tard. Le 11 septembre 2007, il avait été rappelé à l'Etat défendeur qu'il devait présenter ses observations avant la fin du mois de septembre 2007. Le 19 septembre 2007, les Plaignants avaient aussi été informés de la décision de la Commission, le Secrétariat ayant réalisé que l'information n'avait pas encore été transmise, et il leur avait été demandé de soumettre leurs observations sur le Fond au plus tard le 31 octobre 2007, afin que la Communication puisse être examinée au cours de la 42^{ème} Session ordinaire. Dans la correspondance, il était également indiqué que, si les Plaignants ne respectaient pas les délais prescrits, l'examen de la Communication serait renvoyé au mois de mai 2008, dans le but de permettre son étude par la 43^{ème} Session ordinaire mais, en tout état de cause, il leur avait été demandé de soumettre leurs observations dans les trois mois consécutifs à la réception de la lettre.
- 13.** Lors de sa 42^{ème} Session ordinaire, réunie du 15 au 28 novembre 2007, à Brazzaville, République du Congo, la Commission avait renvoyé l'examen de la Communication à sa 43^{ème} Session ordinaire, afin de permettre aux deux parties de soumettre leurs observations sur le Fond de la Communication. Les parties avaient été informées de la décision de la Commission le 19 décembre 2007. Cependant, il avait été, par la suite, constaté que le libellé de la lettre et de la Note Verbale comportait des erreurs, car elles faisaient référence à des

observations sur la Recevabilité, alors qu'il s'agissait d'observations sur le Fond. Cette erreur avait été corrigée ultérieurement et, le 22 octobre 2008, les deux parties avaient été de nouveau saisies pour leur rappeler qu'elle devaient soumettre leurs arguments sur le Fond de la Communication « dans les meilleurs délais » à l'effet de permettre son examen par la 44^{ème} Session ordinaire.

14. Au cours de sa 44^{ème} Session ordinaire, convoquée du 10 au 24 novembre 2008, à Abuja, République fédérale du Nigeria, la Commission avait décidé de renvoyer sa décision sur la Communication à sa 45^{ème} Session ordinaire pour permettre aux deux parties de faire leurs observations sur le Fond de la Communication. Le 11 décembre 2008, les deux parties avaient été informées de la décision et il leur avait ensuite été demandé de soumettre leurs observations sur le Fond de la Communication dans un délai de trois mois, plus précisément le 11 mars 2009, au plus tard.
15. A diverses dates, entre janvier et mars 2009, les Plaignants avaient sollicité et obtenu une prorogation leur permettant de soumettre leurs observations trois semaines après l'expiration du délai fixé. En conséquence, les observations devaient être présentées le 1 avril 2009. Le 27 mars 2009, la Commission avait demandé à l'Etat de faire ses observations sur le Fond « dans les meilleurs délais » et l'avait, par la suite, informé de son intention de prendre une décision à l'occasion de sa 45^{ème} Session ordinaire, prévue du 13 au 28 mai 2009, à Banjul, en Gambie, le priant également de soumettre sans plus attendre ses observations sur le Fond de la Communication.
16. Le 1 avril 2009, le Secrétariat de la Commission avait reçu des Plaignants un courrier électronique transmettant leurs observations sur le Fond de la Communication. La Commission avait accusé réception des observations des Plaignants le 6 avril 2009 et informé ces derniers de sa décision de les

transmettre à l'Etat défendeur, pour commentaires. Le 9 avril 2009, l'Etat défendeur avait accusé réception de la Note Verbale de la Commission datée du 27 mars 2009 et s'était rallié au point de vue de la Commission sur les erreurs de procédure alléguées, tout en indiquant que la décision de Recevabilité avait été prise sans l'implication de l'Etat défendeur. Le 16 avril 2009, le Secrétariat de la Commission avait accusé réception de la Note Verbale de l'Etat défendeur datée du 9 avril 2009 et informé l'Etat défendeur que les questions qu'il avait soulevées seraient soumises à la 45^{ème} Session ordinaire de la Commission, prévue du 13 au 28 mai 2009, à Banjul, en Gambie.

17. Au cours de sa 45^{ème} Session ordinaire, réunie du 13 au 27 mai 2009, à Banjul, en Gambie, la Commission avait décidé de renvoyer l'examen de la Communication à sa 46^{ème} Session ordinaire et en avait informé les deux parties le 3 juin 2009.
18. Le 12 août 2009, l'Etat défendeur avait accusé réception de la Note Verbale de la Commission et demandé une nouvelle prorogation du délai jusqu'au 30 septembre 2009, ce qui permettrait au Gouvernement de finaliser ses observations. Le 18 août 2009, l'Etat défendeur avait demandé une copie de la décision sur la Recevabilité, le document lui a été transmis le 20 août 2009.
19. La demande de prorogation du délai avait été approuvée le 6 mai 2013 et il avait été demandé à l'Etat défendeur de soumettre ses observations sur le Fond le 8 juin 2013, au plus tard, en vue de leur examen par la 54^{ème} Session ordinaire.
20. Lors de sa 46^{ème} Session ordinaire, réunie du 11 au 25 novembre 2009, à Banjul, en Gambie, la Commission avait également décidé de renvoyer l'examen de la Communication à sa 47^{ème} Session ordinaire. Les deux parties avaient été informées de la décision de la Commission le 14 décembre 2009 et, également,

de la décision d'offrir à l'Etat défendeur une nouvelle occasion de soumettre ses observations sur la Recevabilité (une erreur avait été constatée à cet égard, étant donné que les observations en suspens se rapportaient au Fond et non à la Recevabilité) de la Communication. Par Note Verbale du 9 mars 2010, l'Etat défendeur avait accusé réception de la Note Verbale de la Commission datée du 14 décembre 2009. Dans sa Note Verbale, l'Etat défendeur avait relevé que la tentative de la Commission de trouver une solution pour l'Etat défendeur partait peut-être d'une bonne intention, mais il avait, néanmoins, fait de nouveau part de sa préoccupation quant au fait qu'il n'avait pas été entendu pour ce qui concerne la décision sur la Recevabilité. Il avait ensuite souligné que le renvoi visant à lui offrir une dernière chance de soumettre ses observations sur la Recevabilité n'avait pas été compris, étant donné que la Commission avait déjà statué en déclarant la Communication Recevable. Il avait aussi relevé que le fait de n'avoir pas impliqué la République du Botswana dans la prise de la décision sur la Recevabilité constituait une grave erreur de procédure. A cet égard, il a jugé illégitime la procédure pendante devant la Commission et expliqué qu'il ne donnerait pas son accord à la proposition de la Commission.

21. A l'occasion de sa 47^{ème} Session ordinaire, réunie du 12 au 26 mai 2010, à Banjul, Gambie, la Commission a décidé de renvoyer l'examen de la Communication sur la Recevabilité à sa 48^{ème} Session ordinaire, afin de donner à l'Etat défendeur une dernière chance de faire ses observations sur le Fond. Le 25 juin 2010, les deux parties avaient été informées de la décision de la Commission et il avait été demandé à l'Etat défendeur de soumettre ses observations sur le Fond dans un délai de deux mois, le 29 août 2010 au plus tard. Le 6 octobre 2010, l'Etat défendeur avait adressé un courrier électronique au Secrétariat de la Commission pour faire savoir qu'il n'avait pas reçu les réponses de la Commission au sujet de ses notes précédentes, en particulier celle du 16 avril 2010 qui avait été transmise à la Commission par télécopie.

22. Le 23 mai 2011, la Commission avait notifié aux deux parties son intention de statuer sur le Fond de la Communication en se fondant exclusivement sur les observations des Plaignants, car l'Etat défendeur n'avait pas transmis ses observations en dépit des rappels répétés. Des rappels avaient aussi été faits le 3 mai 2012, le 9 septembre 2012 et le 7 novembre 2012.
23. Au cours de sa 52^{ème} Session ordinaire, organisée du 9 au 22 octobre 2012, la Commission avait décidé de renvoyer l'examen de la Communication, informant ensuite les deux parties de sa décision le 8 décembre 2012. D'autres correspondances avaient été adressées à l'Etat défendeur le 23 mai 2013 et le 24 août 2015.

Mesures conservatoires

24. Dans la première Plainte, les Plaignants avaient également évoqué les pouvoirs de la Commission africaine en vertu de l'article 111 pour lui demander de prier le Gouvernement du Botswana de ne prendre aucune initiative susceptible de causer un dommage irréparable à M. Ping, en attendant que l'affaire soit examinée par la Commission. Du fait des difficultés techniques qui entravent la transmission de la demande de Mesures conservatoires par télécopie au Cabinet du Président de la République du Botswana, une copie scannée de la demande de Mesures conservatoires a été jointe à la lettre adressée aux Plaignants, accompagnée d'une demande de transmission au Cabinet du Président du Botswana. Cependant, avant cette transmission, le Secrétariat de la Commission avait été malheureusement informé par les Plaignants, par téléphone, que la Victime avait été exécutée ce matin du 1 avril 2006. Le 4 avril 2006, le Secrétariat de la Commission avait reçu un courrier électronique des Plaignants confirmant l'exécution de la Victime par le Gouvernement du Botswana le 1 avril 2006, au matin.

Règles régissant la Recevabilité

Observations des Plaignants sur la Recevabilité

25. Conformément à l'article 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte) interprété à la lumière de l'article 103 de l'ancien Règlement intérieur de la Commission, les Plaignants font valoir que toutes les conditions de recevabilité de la Communication ont été respectées comme il suit :

- a. Les Plaignants ont été identifiés et leurs coordonnées ont été communiquées à la Commission ;
- b. La Communication est conforme à l'Acte constitutif de l'Union africaine et à la Charte ;
- c. La Communication est rédigée en langage poli et respectueux et elle repose sur des informations fournies par les Demandeurs et un jugement de la Cour d'Appel du Botswana ;
- d. Les Plaignants confirment qu'ils ont épuisé toutes les voies de recours interne. L'exécution de leur client, M. Oteng Modisane Ping, le 1 avril 2006, était fondée sur un jugement rendu le 26 janvier 2006, par la Cour d'Appel du Botswana.³ La Cour d'Appel est l'instance judiciaire suprême du pays, elle juge en dernier ressort ;
- e. La Communication a été soumise à la Commission le 31 mars 2006, c'est-à-dire trois mois et 5 jours après le rejet du recours formé par leur client devant la Cour d'Appel ;
- f. La Communication n'a été soumise à aucune autre instance internationale d'instruction ou de règlement.

26. Pour les raisons susvisées, les Plaignants avaient relevé que la Commission devait déclarer la présente Communication irrecevable.

³ Appel N° 045 (2005) de la Cour d'Appel pénale, Jugement Oteng Modisane PING c/ l'Etat, 26 janvier 2006

Observations de l'Etat défendeur sur la Recevabilité

27. Malgré plusieurs rappels, l'Etat défendeur n'avait pas répondu à la requête par laquelle la Commission lui demandait de soumettre ses observations sur la Recevabilité de la Communication dans les délais stipulés.

28. En conséquence, en application de l'article 117(2), l'Etat défendeur avait eu la possibilité de soumettre ses propres observations et informations sur la Recevabilité de la Communication, mais elle ne l'avait pas fait.

Décision de la Commission sur la Recevabilité

29. L'article 117(1) du Règlement intérieur de la Commission prévoit ce qui suit :

« La Commission...peut demander à l'Etat Partie concerné...de soumettre par écrit des informations ou observations supplémentaires sur la question de la recevabilité de la Communication. La Commission...fixe un délai pour la soumission des informations ou observations afin d'éviter que l'affaire ne traîne trop longtemps. »

30. C'est ainsi que le Secrétariat avait rédigé des correspondances datées du 5 juin 2006, 10 octobre 2006, 7 février 2007 et 24 avril 2007 pour demander à l'Etat défendeur de soumettre ses observations sur la recevabilité et de définir les délais dans lesquels l'Etat devait faire les observations appropriées.

31. L'article 117(2) du Règlement intérieur de la Commission prévoit ce qui suit :

« Une Communication ne peut être déclarée recevable qu'à condition que l'Etat Partie intéressé ait eu la possibilité de soumettre des renseignements ou des observations conformément au paragraphe 1 de l'article 117 ».

32. Il ressort clairement des Notes Verbales adressées à l'Etat défendeur que ce dernier a eu la possibilité de faire ses observations sur la question de la Recevabilité et, en particulier, de répondre aux observations des Plaignants à ce sujet.

33. L'article 117(4) prévoit que : « la Commission se prononce sur la question de la Recevabilité si l'Etat Partie n'a pas fait parvenir sa réponse dans les trois (3) mois à partir de la date de notification du texte de la Communication. » La Communication avait d'abord été jointe et adressée à l'Etat défendeur sous couvert de la Note Verbale du 5 juin 2006.
34. En l'absence d'observations de l'Etat défendeur, la Commission se prononce sur la Recevabilité de la Communication conformément aux alinéas (1), (2) et (4) de l'article 117 de son Règlement intérieur.
35. La Commission fait observer que, sur la base des observations des Plaignants, toutes les exigences de l'article 56(1) & (7) de la Charte africaine régissant la Recevabilité des Communications ont été dûment remplies.
36. Par ces motifs, la Commission déclare la présente Communication recevable.

Au Fond

Objection préliminaire de l'Etat défendeur

37. Les Plaignants et l'Etat défendeur n'ont pas scrupuleusement respecté les échéances fixées par la Commission conformément à son Règlement intérieur. Néanmoins, la Commission a prolongé ses propres délais afin de permettre aux deux parties de soumettre leurs observations conformément au Règlement intérieur. Les Plaignants ont tiré profit de ces prolongations et soumis leurs Observations sur la Recevabilité. Cependant, malgré plusieurs prolongations et les rappels y relatifs, l'Etat défendeur n'a pas soumis ses observations. Conformément à l'article 117(4) de son Règlement intérieur, la Commission s'est prononcée sur la Recevabilité au cours de sa 41^{ème} Session ordinaire, réunie du 16 au 30 mai 2007, à Accra, au Ghana, et a ensuite informé les parties de sa décision.

38. L'Etat défendeur a soulevé une objection selon laquelle la Commission ne l'avait pas entendu à l'étape de la Recevabilité. Selon l'Etat défendeur, la procédure ayant conduit à la décision sur la Recevabilité était illégitime. La Commission s'est fourvoyée en envoyant des informations contradictoires à l'Etat pour faire le point sur la Communication. Cependant, cette erreur a été corrigée en temps opportun après avoir été constatée. La Commission juge sans fondement les allégations faites par l'Etat défendeur étant donné que, le 12 août 2009, l'Etat défendeur avait indiqué qu'il était prêt à faire ses observations sur le Fond et que, en conséquence, il demandait une nouvelle prolongation des délais afin de « permettre au gouvernement de finaliser ses observations. » Cette requête a été approuvée par la Commission le 6 mai 2013. De plus, aux termes de l'ancien Règlement intérieur, en particulier de son article 117(1), la Commission a toute discrétion pour fixer les délais de soumission des observations, mais elle doit s'assurer que la procédure ne dure pas trop longtemps. L'objection de l'Etat défendeur ne parvient pas non plus à démontrer de manière précise comment la procédure a été violée. De l'avis de la Commission, les Plaignants ont rempli les conditions techniques définies pour que la Communication puisse être jugée recevable. Aucune observation n'a été faite par le Plaignant lui-même ou l'Etat défendeur pour dénoncer la décision prise. Pour ces raisons, l'objection préliminaire de l'Etat défendeur ne saurait prospérer et, par conséquent, la Commission procédera à l'examen au fond de la Communication.

Observations des Plaignants sur le Fond

39. Les Plaignants allèguent que : la peine de mort est, par essence, constitutive d'une violation de l'article 4 de la Charte africaine ; en outre, l'imposition de la peine de mort sur le territoire de l'Etat défendeur est arbitraire et, par conséquent, contraire à l'article 4 de la Charte africaine ; la peine de mort est cruelle, inhumaine et dégradante et contraire aux articles 1 et 5 de la Charte africaine ; la manière particulière dont les personnes condamnées sur le territoire

de l'Etat défendeur sont exécutées, en secret, après rejet du recours en grâce, sans informer la famille ou les représentants juridiques de la personne condamnée, constitue un traitement cruel, inhumain ou dégradant contraire à l'article 5 de la Charte africaine ; la manière dont le mandat d'exécution est servi sur le territoire de l'Etat défendeur a pour effet de priver le prisonnier de la protection de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, en violation de l'article 1 de la Charte africaine.

La Peine de Mort est, par essence, constitutive d'une violation de l'article 4 de la Charte africaine

40. Les Plaignants affirment qu'une interprétation large et fondée sur l'objet visé de l'article 4 devrait conclure que la peine de mort est, en soi, fondamentalement arbitraire et, en conséquence, contraire à la Charte.
41. Les Plaignants allèguent que les tribunaux nationaux, en particulier les juridictions sud-africaines dans l'affaire *L'Etat c/ Mkwanyane & Autre*⁴, les juridictions tanzaniennes dans l'affaire *La République c/ Mbushuu & Autre*⁵ et l'affaire de la Chambre des Lords *Pepper c/ Hart*⁶, offrent un exemple du recours à une interprétation large et basée sur l'objet au niveau national.
42. Les Plaignants ont également affirmé que l'interprétation fondée sur l'objet s'applique dans le cadre international en vertu de l'article 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des Traités (1969). A cet égard, ils font référence à l'affaire *Soering c/ Royaume-Uni*⁷, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme indique que toutes les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme devraient être lues de manière harmonieuse (en particulier, l'article 3 de la CEDH devrait être interprété en harmonie avec l'article 2) et que l'interprétation la mieux appropriée est celle qui permet la réalisation des buts et

⁴ (CCT3/94) [1995] ZACC 3 ; 1995 (6) BCLR 66 5; 1995 (3) SA 391 (6 juin 1995).

⁵ 1994 TLR 146 (HC)

⁶ (1993) AC 573

⁷ 11 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1989)

objectifs du traité. A titre d'exemple, les Plaignants se réfèrent également aux décisions de la Commission dans les affaires *Media Rights Agenda et Constitutional Rights Project c/ Nigeria*⁸, *Interights & Autres c/ République islamique de Mauritanie*⁹, *Social and Economic Rights Action Center & The Centre for Economic and Social Rights c/ NIGERIA*¹⁰, dans lesquelles la Commission a fait valoir et utilisé, de manière implicite, l'approche de l'interprétation large et basée sur l'objet.

43. Les Plaignants allèguent que l'article 4 de la Charte africaine n'autorise ni n'interdit expressément la peine de mort. Il protège le droit à la vie sans la moindre restriction. L'interprétation du mot « arbitraire » est importante. En outre, l'article 4 devrait aussi être interprété « conformément » à l'article 5. A ce sujet, les Plaignants notent que les deux articles interprétés de manière holistique, large et basée sur l'objet révèlent que « le droit à la vie et à la dignité sont inhérents à tous les droits individuels garantis par la Charte africaine. »

44. Les Plaignants font référence à l'affaire *L'Etat c/ Mkwanyane & Autre*, initiée en Afrique du Sud, dans laquelle la peine de mort a été jugée contraire au droit à la vie tel que garanti par l'article 9 de la Constitution intérimaire de l'Afrique du Sud. Les Plaignants notent que l'article 9 de la Constitution intérimaire de l'Afrique du Sud offre une protection « absolue et complète » au droit à la vie, tandis que la Charte africaine interdit la privation « arbitraire » de la vie. Cependant, il existe une clause générale restrictive dans la Constitution sud-africaine.

45. Les Plaignants indiquent que la Charte africaine ne comporte aucune clause restrictive de portée générale et que toutes les restrictions sont contenues dans le

⁸ Communications 105/93, 124/94 et 152/96

⁹ Communication 242/2001

¹⁰ Communication 155/95

Règlement intérieur lui-même. Ils ont aussi cité l'affaire *Media Rights Agenda et Autres c/ Nigeria*, dans laquelle il est noté qu'une « limitation ne doit jamais entraîner pour conséquence le fait de rendre le droit lui-même illusoire. » Il en résulte que l'interprétation de la Charte africaine devrait être faite afin de garantir la réalisation des droits, ce qui représente l'objectif général de la Charte africaine. En conséquence, le mot « arbitraire » ne doit pas être compris comme imposant une limite à la protection prévue par l'article 4 et, ce faisant, rendant ce droit illusoire. Selon les Plaignants, dans l'affaire *L'Etat c/ Mkwanyane & Autre*, les Juges ont fait observer que la peine de mort ne serait pas une limite raisonnable au droit à la vie, l'application de la sentence de mort étant fondamentalement arbitraire.

46. Les Plaignants font valoir qu'il existe des circonstances dans lesquelles une vie peut être prise légalement, par exemple dans les situations de défense légitime, et que ces privations de la vie ne sont pas jugées arbitraires. Dans ces cas, l'Etat pourrait légiférer pour déterminer les circonstances dans lesquelles un individu peut tuer, par exemple, en état de légitime défense. Néanmoins, de l'avis des Plaignants, ce raisonnement ne s'applique pas à la peine de mort, qui est *fondamentalement* arbitraire. En d'autres termes, il n'est pas possible d'appliquer la peine de mort autrement que de manière inégale et inéquitable. Cela est particulièrement important, compte tenu de la finalité de la peine de mort elle-même.

47. Les Plaignants affirment que l'interprétation du mot « arbitraire » comme synonyme d'absence de garanties d'un procès équitable n'est pas nécessaire, étant donné que l'article 7 de la Charte africaine a déjà pris en charge cette question et, ce faisant, ils estiment que l'approche de l'affaire *L'Etat c/ Mkwanyane & Autre* devrait être adoptée. Les Plaignants mettent également en exergue une décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie, dans laquelle il est observé que la peine

de mort violait l'article 54 de la Constitution de Hongrie, qui ne prévoit aucune clause restrictive.¹¹

48. Les Plaignants soutiennent que l'application de la peine de mort, en général, et au Botswana, en particulier, est fondamentalement arbitraire et inégale, car elle repose, en soi, sur la discrétion du juge et d'autres problèmes survenus en amont, comme une aide judiciaire insuffisante ou non-existante, et le recours à des juristes débutants chargés d'assurer une représentation *pro deo* (gratuite) dans les affaires passibles de la peine capitale. Dans ces circonstances, l'imposition de la peine de mort ne peut être qualifiée que d'inéquitable ou d'inégale.

49. Les Plaignants affirment qu'il existe une protection ambiguë du droit à la vie en vertu de la charte africaine et que toute volonté de restreindre ce droit par la peine de mort devra être expressément indiqué, comme prévu par l'article 6(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

L'imposition de la Peine de Mort en République du Botswana est arbitraire

50. Les Plaignants font observer que si la Commission soutient que l'interdiction de la privation arbitraire de la vie visée à l'article 4 de la Charte africaine autorise l'imposition de la peine de mort, la procédure de grâce est arbitraire étant donné qu'elle émane du pouvoir discrétionnaire de l'Exécutif, incarné par le Président et qui n'est susceptible de faire l'objet d'aucun recours judiciaire.

51. Les Plaignants affirment également que la peine de mort est arbitraire au Botswana dès lors que les exécutions sont souvent appliquées à l'issue de procès dans lesquels les personnes accusées sont représentées par des avocats débutants et sans expérience. Les Plaignants mentionnent que, compte tenu du fait que la population du Botswana renferme de nombreux pauvres, ces derniers n'ont pas

¹¹ Arrêt 23/1990 (X31) AB, Cour constitutionnelle de Hongrie, Jugement du 24 octobre 1990, Magyar Kozlony

les moyens de se payer les services d'un avocat et, par conséquent, elles s'en remettent au système de représentation juridique gratuit, ce qui donne souvent lieu à des erreurs judiciaires, comme en témoigne l'affaire *Maauwe et Motswella c/ L'Etat*.¹² Les nombreuses faiblesses du système gratuit ont été mises en évidence dans l'affaire *Ditshwanelo c/ Attorney General*, examinée en appel.¹³ Les Plaignants mentionnent que l'avocat *pro deo* désigné par le Greffier dans l'affaire susvisée n'avait pas défendu la personne accusée avec efficacité, si bien qu'elle avait été reconnue coupable et condamnée à mort. Compte tenu de ce que l'assistance juridique fournie au cours du procès devant la cour mentionnée ci-dessous laissait à désirer, les détenus avaient de manière répétée demandé de nouveaux avocats lorsque l'affaire était venue en appel, mais le Greffier avait refusé de donner suite. Ils avaient expliqué qu'il avait fallu l'intervention de Ditshwanelo, nommé en qualité de conseil, pour qu'une ordonnance décidant d'un sursis à l'exécution soit prise. Par la suite, le procès avait été annulé. Les Plaignants estiment que, sans l'intervention de Ditshwanelo, les deux personnes accusées auraient été exécutées.

52. Les Plaignants affirment que la mauvaise qualité de la représentation juridique dans les affaires passibles de la peine capitale au Botswana a suscité des appréhensions au sein du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Ainsi, les Plaignants indiquent qu'il ne suffit pas de tout simplement constituer des avocats pour les affaires relatives à des infractions passibles de la peine capitale, le système *pro deo* reposant, dans une large mesure, sur de jeunes avocats inexpérimentés et sous-payés. En conséquence, les Plaignants relèvent que, dans la mesure où le système *pro deo* fait appel à des avocats inexpérimentés et sous-payés, alors que les défendeurs plus riches peuvent s'adresser à des avocats expérimentés et compétents signifie que la décision de l'imposition et de la non-imposition de la peine de mort est arbitraire.

¹² Cour d'Appel : Appel pénal N° 9 de 1997

¹³ Affaire MISCRA N° 2 de 1999 (14 avril 1999)

53. Les Plaignants font également valoir que l'imposition obligatoire de la peine de mort en l'absence de circonstances atténuantes est arbitraire. Pour étayer cette affirmation, le Plaignant renvoie la Commission à la décision du Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans l'affaire *Rolando c/ Philippines*¹⁴ dans laquelle il avait été conclu, entre autres, que l'imposition obligatoire et automatique de la peine de mort est contraire à l'article 6 du PIDCP.
54. Les Plaignants soutiennent que l'article 203 (2) du Code pénal du Botswana n'autorise pas le tribunal à prendre en considération la situation personnelle de l'accusé à titre de circonstance atténuante avant de décider d'imposer ou de ne pas imposer la peine de mort. Ils allèguent que l'imposition de la peine de mort, sans se référer à la situation personnelle de l'accusé, serait arbitraire, car elle ne garantit pas la protection des droits à une procédure régulière. Les Plaignants font référence à l'affaire inédite de la Cour d'Appel des Caraïbes orientales *Spence c/ La Reine*,¹⁵ dans laquelle il avait été statué que la Cour a toute discrétion pour prendre en considération la situation personnelle d'un accusé afin de déterminer si la peine de mort doit être imposée ou pas. Ne pas le faire, estiment les Plaignants, aurait pour résultat de rendre la peine de mort assimilable à une privation arbitraire de la vie. La position ci-dessus a été réaffirmée par plusieurs autres juridictions, notamment dans des affaires jugées aux Etats-Unis d'Amérique, comme *Furman c/ Géorgie*¹⁶ et *Gregg c/ Géorgie*¹⁷ et l'affaire relevant de la Cour suprême de l'Ouganda, *Ag c/ Susan Kigula & Autres*¹⁸.

¹⁴ Communication 1110/2002, Par. 5.2 : il est fait référence à la décision de la Commission interaméricaine dans l'affaire *EDWARDS c/ BAHAMAS* Rapport N° 48/01 du 4 avril 2001.¹⁴

¹⁵ Décision du 2 avril 2001

¹⁶ 408 U.S. 238, 290 (1972),

¹⁷ 428 U.S. 153 (1976)

¹⁸ (2009) UGSC 6 (21 janvier 2009)

La Peine de Mort est cruelle, inhumaine et contraire à l'article 5 de la Charte africaine

55. Les Plaignants affirment que la peine de mort est un traitement cruel et inhumain car elle remet en cause le caractère sacré de la vie humaine et va à l'encontre de la démarche moderne qui consiste, en matière de justice, à substituer à la peine de mort d'autres formes de peine, tel l'emprisonnement à vie, comme cela est le cas en Afrique du Sud et au Rwanda. Ils soutiennent que la majorité des pays du monde est abolitionniste en droit ou dans la pratique et se renvoient également aux Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui appellent à un moratoire mondial sur l'application de la peine de mort.
56. Les Plaignants affirment, par ailleurs, que des instances judiciaires et quasi-judiciaires nationales et internationales ont reconnu que la peine de mort constitue un traitement cruel, inhumain et dégradant. Dans l'affaire *Ng c/ Canada*,¹⁹ le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a fait valoir que l'exécution de la sentence de mort peut être considérée comme constitutive d'un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte. Dans l'affaire *Interights & Autres (au nom de Bosch) c/ Botswana*,²⁰ la Commission encourage tous les Etats parties à ne ménager aucun effort pour s'abstenir d'appliquer la peine de mort. Les Plaignants font également référence à l'affaire *L'Etat c/ Makwanyane*, entre autres, pour insister sur le point de vue susvisé à divers égards.
57. Les Plaignants estiment que l'exécution de la Victime par pendaison, une méthode douloureusement inutile, constitue une forme de peine cruelle, inhumaine et dégradante. Cette allégation est renforcée par l'affirmation des Plaignants selon laquelle le processus qui consiste à placer un bandeau sur les yeux des condamnés et à les attacher, à les pendre par le cou, ce qui les fait

¹⁹ Communication 469/1991

²⁰ Communication N 240/2001

déféquer et uriner et/ou les soumet à une mort lente, extrêmement douloureuse et épouvantable est assimilable à un traitement inhumain et dégradant, contraire à l'article 5 de la Charte africaine. Pour étayer davantage cette affirmation, il est fait référence à la recommandation du Comité des droits de l'homme des Nations Unies²¹ aux termes de laquelle lorsque la peine de mort est appliquée aux crimes les plus graves par un Etat Partie, l'exécution doit se faire de manière à réduire au minimum les souffrances physiques et mentales.

Les méthodes d'application de la peine de mort en République du Botswana sont cruelles et inhumaines

58. Les Plaignants font valoir que l'article 26(1) du Code pénal du Botswana interdit la peine de mort par pendaison et que l'article 18 de la Loi sur les Prisons exige qu'un prisonnier reçoive notification de son arrêt de mort 24 heures, au moins, avant son exécution. Au Botswana, les Plaignants estiment que, d'ordinaire, le mandat d'exécution est mis à disposition quelques heures avant l'exécution de la sentence et que, généralement, le corps du prisonnier n'est pas rendu à la famille, il est plutôt enterré dans l'enceinte de la prison. Dans le cas d'espèce, les Plaignants expliquent que l'accès au prisonnier avait été refusé à sa mère et à un représentant de Ditshwanelo le 31 mars 20016, soit un jour avant son exécution, une exécution qu'ils avaient appris par la radio.

59. Les Plaignants affirment que le refus d'informer à l'avance le prisonnier, sa mère ou son avocat de l'exécution prévue est assimilable à un traitement inhumain. ²² De même, le refus de rendre le corps à la famille pour lui permettre de l'enterrer est constitutif d'une violation de l'article 5 de la Charte. Les Plaignants se fondent sur l'affaire *Interights & Autres (au nom de Bosch) c/ Botswana* (supra) pour affirmer que le secret qui avait entouré l'exécution n'avait

²¹ Observation générale N° 20

²² Cf. affaires traitées par le Comité des droits de l'homme de l'ONU : *Mariya Staselovich c/ Bélarus* Communication 887/1999 par. 9.2 et Communication 886/1999, *Natalia Shedko c/ Bélarus* No. 886/1999 par. 10.2.

pas permis à la Victime de bénéficier du réconfort des proches de sa famille et d'un soutien spirituel avant sa mort.

La manière dont le Mandat d'Exécution est servi en République du Botswana a pour résultat de priver le Prisonnier de la protection de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

60. Les Plaignants estiment que la manière dont le mandat d'exécution est servi (au prisonnier, à sa famille ou à son représentant légal) et l'exécution ultérieure du condamné les empêchent d'épuiser toutes les voies de recours, en particulier la procédure des plaintes prévue par la Charte africaine. Les Plaignants indiquent que, tant que la procédure de grâce n'aura pas été menée à son terme, le prisonnier est censé attendre l'épuisement des voies de recours. Par conséquent, le fait d'informer le Prisonnier du rejet de la demande de grâce tout en émettant un mandat d'exécution, dans le même temps, empêche le prisonnier de bénéficier de la protection de la Commission.

Observations de l'Etat défendeur sur le Fond

61. Malgré plusieurs rappels, l'Etat défendeur n'a pas répondu à la requête par laquelle la Commission lui demandait de soumettre ses observations sur le Fond de la Communication dans des délais stipulés.
62. Conformément aux articles 119(4) et 120 du Règlement antérieur précédent, la Commission rendra sa décision sur le Fond.

Décision de la Commission au Fond

63. La Commission réaffirme, d'emblée, qu'elle n'a pas reçu les observations de l'Etat défendeur sur le Fond et que, en conséquence, l'analyse ci-après repose essentiellement sur les observations des Plaignants ainsi que sur la jurisprudence de la Commission.

Violation alléguée de l'article 4

64. L'une des questions qui se posent à la Commission est celle de savoir si la peine de mort en tant que telle, quelle que soit la méthode d'exécution utilisée, est compatible avec la Charte. Pour répondre à cette question, la Commission a déjà mentionné dans ses décisions précédentes que l'imposition d'une sentence de mort à l'issue d'un procès inéquitable – ou d'un procès qui ne répond pas aux critères d'équité définis par l'article 7 de la Charte – constitue nécessairement une violation de l'article 4 de la Charte. Ainsi, dans l'affaire *Forum of Conscience c/ Sierra Leone*,²³ la Commission a statué que :

« Le droit à la vie est la base de tous les autres droits. C'est la source d'où découlent tous les autres droits et toute violation injustifiée de ce droit équivaut à une privation arbitraire. Ayant constaté ci-dessus que le procès des 24 militaires constitue une violation de la procédure telle que garantie par l'article 7(1) (a) de la Charte, la Commission déclare leur exécution comme étant une privation arbitraire de leurs droits à la vie prévus à l'article 4 de la Charte » (par. 20).

65. Le même raisonnement a été suivi dans l'affaire *Ken Saro-Wiwa et autres c/ Nigeria*, dans laquelle la Commission avait statué ainsi qu'il suit :

« Compte tenu du fait que le procès à l'issue duquel avaient été ordonnées les exécutions viole lui-même l'article 7, l'application des sentences rend la privation de la vie qui en découle arbitraire et contraire à l'article 4. » (Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr et Civil Liberties Organisation c/ Nigeria²⁴)

66. Il serait naturellement arbitraire, de la part de la Commission et compte tenu de ses décisions précédentes sur la peine de mort, que ladite Commission décide soudainement que la pratique de la peine de mort en Afrique constituerait, dans tous les cas de figure, une violation de l'article 4. Cependant, compte tenu de « l'évolution de la législation et de la jurisprudence internationales des droits de l'homme et de la pratique de l'Etat » et consciente du travail progressif réalisé par son propre Groupe de Travail sur la peine de mort, les exécutions extrajudiciaires

²³ Communication 223/98

²⁴ 137/94, 139/94, 154/96 et 161/970, par. 103) (Voir également la série de communications examinées : *Malawi African Association c/ Mauritanie* 54/91, par. 120.)

ou arbitraires en Afrique, la Commission estime qu'il est de plus en plus difficile d'envisager une affaire dans laquelle la peine de mort aurait été exécutée d'une manière qui ne serait pas plus ou moins arbitraire. Ce faisant, il est difficilement concevable que, si elle est sollicitée à l'avenir pour ce faire, la Commission puisse juger que la peine de mort, quel que soit son mode d'application, n'est plus compatible avec la Charte africaine.

67. Dans la présente Communication, les Plaignants se fondent sur les trois moyens ci-dessous par lesquels il peut être allégué que l'imposition de la peine de mort a été arbitraire : (i) le système de l'assistance judiciaire (*pro deo*) à la disposition du défendeur lui offre une représentation judiciaire insuffisante et, par conséquent, ne donne aucune garantie d'un procès équitable ; (ii) la gamme d'éventuelles « circonstances atténuantes » que le juge pourrait invoquer rend la sentence arbitraire ; et (iii) le système de la grâce est arbitraire.

68. Il ressort des observations des Plaignants que l'application de la peine de mort au Botswana est fondamentalement arbitraire et inégale, car elle dépend d'un mécanisme d'assistance judiciaire sous-financé, voire non-existant, qui repose sur des avocats débutants chargés de fournir des services *pro deo* dans les affaires relatives à des crimes passibles de la peine de mort.

69. En ce qui concerne le droit à un avocat et à une assistance judiciaire, il convient de noter qu'il incombe aux Etats Parties de fournir une assistance judiciaire pour les affaires touchant à des crimes passibles de la peine de mort et il en est ainsi même lorsque l'absence d'un avocat est, dans une certaine mesure, attribuable à la Victime, et même si la mise à disposition d'une assistance judiciaire entraînerait un ajournement de l'audience. Une équipe de défense compétente, dotée des moyens nécessaires et déterminée est indispensable à une instruction et un procès équitables, appropriés et efficaces. Cela est vrai tant en termes de perception de l'équité qu'en termes de réalisation d'une justice individualisée et équitable dans le fond (et pas seulement dans la forme).

70. La Commission fait observer que le système *pro deo* du Botswana, comme celui de la plupart des pays africains, est critiqué parce que reposant sur des avocats qui n'ont pas les compétences, les ressources et l'engagement requis pour traiter des affaires d'une telle gravité, ce qui favorise les erreurs judiciaires.²⁵ Pour étayer leurs observations, les Plaignants ont fait référence à plusieurs affaires, notamment aux suivantes : *Etats-Unis c/ Burns*²⁶ et *Afrique du Sud c/ Makwanyane et Autre*.²⁷

71. Néanmoins, la Commission estime que, même cela si pourrait être le cas, les Plaignants n'ont pas administré la preuve que l'avocat *pro deo* constitué pour la Victime dans le cas d'espèce est jeune et sans expérience et que, par conséquent, il ne disposait pas des compétences, des ressources et de l'engagement requis. Il en résulte que la Commission ne peut se fonder sur leurs observations.

72. Pour ce qui est du système *pro deo*, la Commission note que, si le système ou le recours à des avocats de la défense jeunes et sans expérience n'a pas eu une influence fondamentale sur le procès de M. Ping, de manière à provoquer une erreur de justice et une violation de son droit à un procès équitable, cette erreur de justice aurait pu constituer une base pour former un recours devant la Cour d'Appel. Cependant, il ressort des éléments de preuve en la possession de la Commission, notamment des jugements de la Haute Cour et de la Cour d'Appel de l'Etat défendeur, que les Plaignants n'ont pas allégué que la légalité n'avait pas été respectée en ce qui concerne le système *pro deo* dans le procès de M. Ping, ce qui a eu un impact négatif sur le procès. La Commission note, également, que la

²⁵ Page 14 des Observations des Plaignants

²⁶

²⁷ L'Etat *c/ Makwanyane et Autre*, [1995] ZACC 3, 1995 (3) SA 391 (CC), 1995 (6) BCLR 665 (CC)

question de la représentation *pro deo* n'a jamais été invoquée au niveau de la Cour d'Appel.

73. La Commission est aussi d'avis que c'est aux tribunaux des Etats Parties et non à la Commission qu'il incombe d'instruire les faits d'une affaire particulière soumise à ces tribunaux et, à moins qu'il n'ait été démontré que l'examen des faits par les tribunaux est manifestement arbitraire ou assimilable à un déni de justice, la Commission ne peut substituer sa décision à celle des tribunaux. Il n'a pas été démontré que l'examen, par les tribunaux, des éléments de preuve soumis a été de quelque manière arbitraire ou erroné, entraînant ainsi un déni de justice dans l'affaire Ping.²⁸

74. La Commission estime, enfin, qu'en l'absence des observations de l'Etat défendeur, il revient au Plaignant de produire des éléments de preuve abondants et probants pour étayer chacune des allégations relatives à des faits cités dans leur plainte. Le fait de se baser sur de simples suspicions, quelle que soit la force de ces dernières, ne saurait offrir un fondement suffisant pour constater une violation des droits garantis par la Charte. Défendre un argument inverse serait pure spéculation. La Commission constate qu'il n'est également pas possible de se fonder sur des informations de portée générale relatives au système d'assistance judiciaire *pro deo* de l'Etat défendeur sans les appliquer spécifiquement au cas d'espèce.

75. Ainsi, étant donné qu'aucune preuve n'a été produite, dans le cas d'espèce, pour démontrer que l'avocat *pro deo* affecté à M. Ping était jeune ou sans expérience et, par conséquent, ne disposait pas des aptitudes, des ressources et de l'engagement requis pour assurer sa défense, ce qui avait provoqué une violation de ses

²⁸ Voir Communication 240/01, par. 29

garanties d'un procès équitable, la Commission estime que les Plaignants n'ont pas réussi à faire prévaloir leurs arguments contre l'Etat défendeur à ce sujet.

76. En ce qui concerne les circonstances atténuantes, les Plaignants font valoir que l'article 203(2) du Code pénal du Botswana fait une distinction entre les circonstances atténuantes et la situation personnelle. Selon les Plaignants, les premières se réfèrent aux circonstances liées à la nature du crime, qui peuvent être prises en considération au moment de décider de la sentence de peine de mort. Pour sa part, la situation personnelle se rapporte à la situation de l'accusé et n'est pas nécessairement prise en considération pour l'imposition de la peine de mort. Les Plaignants allèguent que, dans le cas d'espèce, les circonstances atténuantes n'ont pas été prises en considération. Par conséquent, la question est de savoir si le fait d'avoir ignoré la situation personnelle d'un individu avant l'imposition de la peine de mort pourrait être jugé arbitraire, comme le laisse entendre la jurisprudence invoquée par les Plaignants.

77. Il ressort clairement du dossier de l'appelant en la possession de la Commission que la Victime a eu, vis-à-vis du fils, une attitude protectrice à un moment donné.²⁹ La Cour d'Appel ne s'était intéressée qu'à l'existence ou à l'absence de circonstances atténuantes et les avait jugées inexistantes en ce qui concerne le meurtre de l'enfant.³⁰ La question de la situation personnelle, telle qu'expliquée par les Plaignants, avait également été traitée dans la partie réservée aux circonstances atténuantes et elle avait été jugée inapplicable pour ce qui est du meurtre de l'enfant. Pour prévenir tout doute, la Commission rejette la distinction faite par les Plaignants.

²⁹ Cour d'Appel du Botswana, Appel pénal N° 045 de 2005, par. 4.

³⁰ Comme ci-dessus, 41-42.

78. Il ressort de l'ensemble des observations soumises à la Commission que rien ne suggère que l'imposition de la peine de mort au Botswana est obligatoire et, par conséquent, arbitraire. De même, la Commission rejette les arguments des Plaignants relatifs aux questions des circonstances atténuantes et de la situation personnelle évoquées ci-dessus.
79. En ce qui concerne la procédure de la grâce, les Plaignants jugent arbitraire la manière dont elle est mise en oeuvre dans l'Etat défendeur. Ils estiment, en outre, que ladite procédure, même si elle fait intervenir le Comité des Grâces, est arbitraire, étant donné qu'elle est une pure prérogative de l'Exécutif exercée par le Président et qu'elle n'est pas soumise à un processus d'examen judiciaire.
80. La Commission affirme sa position selon laquelle même si « la doctrine de la grâce est universellement reconnue, [elle] n'interdit pas à la Commission africaine de se prononcer sur la question, en particulier si l'on croit qu'elle a fait l'objet d'un usage abusif à tel point que les droits humains prévus par la Charte africaine ont été violés. »³¹
81. Le principal argument des Plaignants dans cette partie est qu'il n'existe pas de système d'examen judiciaire et que, par conséquent, la procédure de la grâce est arbitraire. La Commission relève que la non-existence d'un processus d'examen judiciaire n'est pas non plus une violation de la Charte, étant donné que la procédure de la grâce relève d'un pouvoir discrétionnaire exercé au nom de l'Etat.

Violation alléguée de l'article 5

82. L'article 5 de la Charte africaine dispose que « tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de

³¹ Voir Communication 245/2002 : Zimbabwe Human Rights NGO Forum c/ Zimbabwe (2006) AHRLR 128 (ACHPR 2006) par. 190, 212.

l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites. »

83. Sur l'ensemble des observations des Plaignants sur cette partie, nous retenons aussi trois sous-thèmes que la Commission devra examiner ainsi qu'il suit : (i) la pendaison comme technique d'exécution ; (ii) le phénomène des « couloirs de la mort » ; (iii) le secret de l'exécution et le refus de rendre le corps afin qu'il reçoive une sépulture. Les Plaignants affirment que l'exécution de la Victime par pendaison, une méthode inutilement douloureuse, le secret entourant l'exécution et le refus de l'Etat défendeur de rendre le corps de la Victime à sa famille, pour inhumation, constituent une forme de peine cruelle, inhumaine et dégradante, assimilable à une violation de l'article 5 de la Charte africaine.
84. Concernant la pendaison, la Commission prend note de la position actuelle de la législation internationale des droits de l'homme sur la peine de mort, à savoir que lorsqu'une peine de mort est prononcée, elle doit être exécutée de manière à réduire au minimum les souffrances physiques et mentales.³² Dans sa propre jurisprudence la Commission a réaffirmé que les exécutions peuvent équivaloir à un traitement ou peine cruel, inhumain et dégradant « si les souffrances causées par l'exécution sont excessives et vont au-delà de la stricte nécessité. »³³
85. Dans le cas d'espèce, le prisonnier a été exécuté par pendaison. Par conséquent, la question est de savoir si la pendaison comme méthode d'exécution est contraire à l'article 5 de la Charte. A l'heure actuelle, aucune méthode d'exécution n'a été jugée acceptable en vertu de la législation internationale. Cela complique l'enquête actuelle, étant donné qu'aucune méthode d'exécution n'est apparemment appropriée au regard du droit international.

³² Comité des droits de l'homme, *Observation générale N° 20*, Par. 6.

³³ Communication 277/03 : *Spilg and mack & Ditshwanelo (Kobedi) c/ Botswana* (CADHP 2011) par. 167.

86. Dans le cas d'espèce, l'exécution de la Victime a été entourée de secret et, par conséquent, aucune information précise n'a été communiquée à ce sujet. Néanmoins, la Commission prendra en considération les informations ci-dessous fournies par la Haute Cour de Tanzanie pour juger de la nature des exécutions par pendaison en tant que principe :

Le prisonnier est précipité d'une hauteur de 2,5 mètres environ, à travers une trappe, avec une corde autour du cou. L'idée est de lui briser le cou et, ainsi, de provoquer une mort rapide. La hauteur de la chute est déterminée sur la base de facteurs comme le poids du corps et la musculature ou l'adiposité du cou du prisonnier. Lorsque le bourreau se trompe et que le prisonnier tombe de trop haut, ce dernier peut se retrouver décapité ou la peau de son visage peut être arrachée. Lorsque la chute est courte, le cou n'est pas brisé, il en résulte que le prisonnier mourra plutôt par strangulation. Plusieurs affaires ont été documentées dans divers pays, en particulier en Tanzanie, concernant des affaires relatives à des pendaisons ratées. « Il existe aussi quelques cas dans lesquels les pendaisons ont été techniquement mal exécutées, si bien que les gardes de la prison avaient dû tirer sur les jambes du prisonnier afin de hâter sa mort ou utiliser un marteau pour le frapper à la tête. Du fait du choc de la pendaison pour l'organisme, le prisonnier perd le contrôle de ses intestins et se souille. En un mot, le processus tout entier est sordide et avilissant. Non seulement ce processus est généralement sordide et avilissant, mais il est aussi, en règle générale, traumatisant ... J'ai constaté que les requérants ont réussi à administrer la preuve que, selon toute probabilité, la pendaison comme méthode d'exécution de la peine de mort est une peine cruelle, inhumaine et dégradante.³⁴

87. La description ci-dessus est, à tout le moins, inhumaine et dégradante. L'affaire ci-dessus décrit une réalité générale qui se produit pendant les pendaisons. La conclusion du juge selon laquelle le processus tout entier est « sordide et avilissant » et qu'il est « généralement traumatisant » est claire. En conséquence, la Commission estime que, conformément à la qualification de la pendaison comme méthode d'exécution en Afrique, par la Haute Cour de Tanzanie, cette pratique cause des souffrances excessives et n'est pas réellement nécessaire et que, par conséquent, elle est contraire à l'article 5 de la Charte africaine.

88. En ce qui concerne la question du phénomène des couloirs de la mort soulevée par les Plaignants, la Commission souhaite s'inspirer des jugements de la Cour

³⁴ République c/ Mbushuu

européenne sur le fait de savoir si la peine de mort est une forme de peine cruelle, inhumaine ou dégradante et viole l'article 5 de la Charte. Dans l'affaire *Soering c/ Royaume-Uni*³⁵, la Cour européenne a fait valoir que « [e]u égard à la très longue période à passer dans le couloir de la mort dans des conditions aussi extrêmes, avec l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution de la peine de mort, et à la situation personnelle du requérant... exposerait l'intéressé à un risque réel de traitement dépassant le seuil fixé par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, correspondant à l'article 5 de la Charte africaine ». La Cour a également constaté que « (...) toutes les Victimes dans cette affaire vivent sous la constante menace du risque d'être pendues à tout moment. Selon le rapport soumis par l'expert Gaietry Pargass, les procédures menant à la mort par pendaison des personnes reconnues coupables de meurtre terrorise et déprime les prisonniers, d'autres n'arrivent pas à trouver le sommeil en raison de cauchemars, à plus forte raison à manger ».

89. De même, dans l'affaire *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*³⁶, la Cour avait noté que « la peine de mort, qui implique la destruction délibérée et préméditée d'un être humain par les autorités de l'Etat, causant une douleur physique et une intense souffrance psychologique du fait de cette mort annoncée, peut être considérée comme une peine inhumaine et dégradante contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

90. La Commission reconnaît l'arrêt historique de la Cour suprême d'Ouganda dans l'affaire *Attorney General c/ Susan Kigula et 417 Autres*,³⁷ dans laquelle la Cour fait valoir que « le fait d'exécuter une personne après une attente de trois (3) ans,

³⁵ *Soering c/ the Royaume-Uni* (requête N° 14038/88)

³⁶ *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni* (requête N° 61498/08)

³⁷ *Attorney General c/ Susan Kigula & 417 Autres* (Appel constitutionnel N° 3 de 2006) [2009] UGSC 6 (21 janvier 2009).

dans des conditions qui n'étaient *pas acceptables selon les normes de l'Ouganda* serait assimilable à une peine cruelle et inhumaine ».

91. Dans le cas d'espèce, il n'est pas évident, sur la base des faits résumés ci-dessus, que, comme l'ont affirmé les Plaignants, M. Ping soit resté dans le couloir de la mort pendant une période prolongée. Les faits sont les suivants. Les crimes ayant motivé la sentence de mort en 2001 avaient été commis le 24 décembre 2001. La procédure d'appel avait pris fin le 26 janvier 2006, la procédure de grâce ayant expiré le 31 mars 2006, soit, de l'avis des Plaignants, la veille de l'exécution de M. Ping. Aucune indication ou aucun élément de preuve produit par les Plaignants n'atteste que M. Ping était passible d'exécution avant la finalisation de la procédure et, en particulier, de la procédure d'appel. A cet égard, la Commission estime que l'article 5 de la Charte africaine n'a pas été violé par l'Etat défendeur.
92. S'agissant du secret ayant entouré l'exécution et du refus de rendre le corps pour qu'il soit inhumé, la Commission note que l'absence de transparence concernant le rejet de la demande de grâce et la notification du mandat d'exécution, associés au refus de laisser son avocat et sa famille accéder au condamné pendant la période comprise entre la remise du mandat et l'exécution (dans le secret) constituent une potentielle violation de l'article 5 de la Charte.
93. La Commission est d'avis que les prisonniers enfermés dans le couloir de la mort doivent être informés promptement et suffisamment à temps de leur prochaine exécution. Le simple fait qu'une procédure particulière ait été définie dans le règlement intérieur ne suffit pas pour la justifier, cette procédure devrait plutôt se révéler équitable, juste et raisonnable. Dans le cas d'espèce, même la procédure définie par les lois internes des Etats Parties en ce qui concerne la procédure à suivre pour l'exécution des prisonniers enfermés dans le couloir de la mort et par sa propre pratique, n'a pas été suivie. La Commission maintient que, malgré

l'issue défavorable de la demande de grâce, la Victime aurait dû être informée au préalable de l'imminence de son exécution.

94. Pour sa part, l'Etat défendeur n'avait pas saisi l'occasion de contester les allégations selon lesquelles aucune notification raisonnable, voire aucune notification, n'avait été servie pour annoncer la date et l'heure de l'exécution de la Victime. A cet égard, la Commission a soutenu, dans plusieurs de ses décisions,³⁸ que les faits non contestés par l'Etat défendeur doivent être considérés comme établis. Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère ce fait comme établi.
95. Dans la *Communication 240/01 Interights et al. (au nom de Bosch) c/ Botswana*³⁹, il avait été noté qu'un système de justice doit avoir un visage humain pour les affaires touchant à l'exécution des sentences de mort en permettant à une personne condamnée de mettre de l'ordre dans ses affaires, de recevoir la visite des membres de sa famille proche avant sa mort et de bénéficier d'un soutien et d'un réconfort spirituels afin de lui permettre, autant que possible, de faire la paix avec lui-même avant de connaître son ultime supplice.
96. A ce sujet, la Commission soutient que le refus des autorités carcérales de l'Etat défendeur d'informer la famille et les avocats de M. Ping de la date, de l'heure et du lieu de l'exécution ainsi que du lieu exact de l'inhumation, est contraire à l'article 5 de la Charte africaine et, par leur conduite, elles n'ont pas respecté la dignité humaine de la famille et du prisonnier, ce qui constitue aussi une violation de l'article 5.

³⁸ Voir Communications 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 ; Free Legal Assistance Group et al. c/ Zaïre

³⁹ Par. 41

Violation alléguée de l'article 1

97. L'article 1 de la Charte africaine requiert des Etats Parties à la Charte africaine qu'ils reconnaissent les droits qu'elle garantit et adoptent des mesures législatives et autres pour donner effet à ces droits, devoirs et libertés. La Commission a décidé, dans plusieurs Communications, que l'article 1 de la Charte africaine proclame un principe fondamental selon lequel non seulement les Etats Parties doivent reconnaître les droits, devoirs et libertés garantis par la Charte, mais ils doivent aussi s'engager à les respecter et à prendre des mesures pour leur donner effet. En d'autres termes, lorsqu'un Etat Partie n'assure pas le respect des droits garantis par la Charte africaine, cette situation est contraire aux dispositions de la Charte africaine. La Commission a statué dans plusieurs affaires que la violation d'une des dispositions de la Charte équivaut automatiquement à une violation de l'article 1.⁴⁰ A cet égard et ayant constaté que l'Etat défendeur a violé l'article 5 de la Charte africaine pour avoir utilisé la pendaison comme méthode d'exécution et également pour n'avoir pas permis à la Victime de trouver une sentiment d'apaisement avec sa famille et de bénéficier d'un soutien et d'un réconfort spirituels avant de connaître son ultime supplice, la Commission estime que l'Etat défendeur a violé l'article 1 de la Charte africaine.

98. Pour ces raisons, la Commission africaine a reconnu :

- (a) Que l'Etat défendeur, la République du Botswana, a violé les dispositions des articles 5 et 1 de la Charte africaine ;
- (b) Que l'article 4 de la Charte africaine n'a pas été violé.

99. En conséquence, la Commission africaine

1. Appelle l'Etat défendeur à réviser sa législation pertinente afin de garantir l'indemnisation de la famille de la Victime ;
2. Exhorte fermement l'Etat défendeur à prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à la Résolution par laquelle les Etats

⁴⁰ Communications 147/95 et 149/96, *Sir Dawda Jawara/Gambie*, comme au 14 ci-dessus.

Parties sont instamment priés d'observer un moratoire sur la Peine de Mort ;

3. Exhorte l'Etat défendeur à prendre des mesures pour abolir la peine de mort ;
4. Appelle l'Etat défendeur à rendre compte à la Commission africaine, dans un délai de 180 jours à compter de la date de réception de cette décision (en application de l'article 112(2) du Règlement intérieur de la Commission africaine), des mesures prises pour donner effet à ces recommandations.

Fait à Banjul, Gambie, par la 57^{ème} Session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, réunie du 4 au 18 novembre 2015.